النظام القانوني للاستثمار في العراق

أ.م.د. محمود خلف الجبوري
رئيس قسم القانون

الملخص :

تناولنا في هذا البحث طبيعة النظام القانوني الذي يحكم الاستثمار في العراق وبيّنا فيه مختلف النصوص القانونية ذات العلاقة، وهو موضوع جديد بسبب التحولات الكبيرة التي طرأت على منهج الدولة من النظام التدخلي إلى النظام الحر بما يتضمنه هذا النظام من حرية المنافسة في الاستثمار والانفتاح على السوق العالمية من قبل الدولة أملاً في تشجيع الاستثمار والحصول على رؤوس الأموال والتقنية اللازمين لسير العمل في مختلف المشاريع العامة.

لقد عزّز المشرع العراقي بقانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 والنظام الصادر بموجبه من مركز المستثمر الأجنبي والوطني على السواء من خلال منح التسهيلات اللازمة للحصول على إجازات الاستثمار والإعفاء من رسوم التسجيل ومن الضرائب بمختلف أنواعها ومن إجراء عمليات المساطحة على الأرض لمدد طويلة، بل وبإعطاء حق تملك العقارات من قبل الشركات المستثمرة الأجنبية إذا ما كان الاستثمار في مجال الإسكان.

تناول البحث كذلك الإجراءات الخاصة بمنح تراخيص الاستثمار وطرق الطعن فيها إدارياً وقضائياً ويمارس الطعن القضائي المتعلق بمنح التراخيص أو بإلغائها في العراق على درجتين الأولى امام محكمة القضاء الإداري والثانية امام المحكمة الاتحادية العليا باعتبارها محكمة تمييز بالنسبة للأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري. ومع ذلك فإن قانون الاستثمار المذكور قد منح حقاً للمستثمرين الأجانب في أن يختاروا تطبيق قانون آخر غير القانون العراقي، وان يقيموا دعاويهم امام محاكم أجنبية غير المحاكم العراقية بما في ذلك اللجوء للتحكيم التجاري الدولي.

وبيّنا ان القانون العراقي يفتقر إلى آليات التحكيم التجارية الدولية المتطورة واقترحنا إصدار قانون خاص بالتحكيم يأخذ واقع التطور في التجارة الدولية.
كما اقترحنا وضع آليات أكثر تفصيلاً للاستثمار خاصة في مجال البناء والإنشاءات والإسكان. ومن ذلك النص على اعتبار ما يؤديه الأفراد من أقساط شهرية أو سنوية كبدل للإيجار ثمناً لقيمة دار السكن في نهاية المدة، وذلك وفق مايسمى بـ"الإيجار التمويلي" Credit-bail.

Abstract :

We have addressed in this research the nature of the legal system that rules the investment in Iraq and stated different relevant legal texts which is a new topic due to the great conversions occurred on the State methodology from the intervening system to the free system with what this system includes of competition freedom in investment and openness on the World Market by the State hoping to encourage the investment and getting capitals and technique required for work path in various public projects.

The Iraqi legislator enhanced by the investment act No. 13 in 2006 and the system issued according to it the foreign and national investor's center evenly, through giving the facilities required for getting investment licenses and the acquittal from paying registration fees and taxes of various types and from doing the ground rental processes for long periods, but rather giving the right of possessing real-states to the foreign investing companies if the investment were in housing domain.

The research also dealt with the procedures concerning giving investment licenses and methods of objection administratively and judicially. The judicial objection is practiced with giving or canceling licenses in Iraq on two degrees, the first before the administrative judicial court and the second before the higher federal court as being a cassation court for the decisions issued by the administrative judicial court.

Moreover, the aforementioned investment law has given á right for the foreign investors to choose the application of another law other than the Iraqi law and to hold claims before foreign courts other than Iraqi courts, including resorting to the world commercial arbitration. We have stated that the Iraqi law lacks developed world commercial arbitration and suggested the issuance of a law specified for arbitration taking into consideration the development reality in the world trade.

We also suggested laying more detailed mechanisms for investment, especially in the field of building, constructions and housing. For example, considering what the individuals pay of monthly or yearly installments as rental payment as a price for the house value at the end of the period according to what is known as "credit-bail".

المقدمة :

يشكل موضوع الاستثمار اهمية متعددة الجوانب من النواحي المالية والاقتصادية والقانونية ، ولعله برز فجأة في العراق خلال السنوات الثلاثة الماضية وحتى الان كحاجة ملحة قبل اي شيء آخر . حيث تكاد تنعدم خدمات المرافق العامة فلا الدولة قادرة على

القيام بها ، ولا القطاع الخاص مهيئ لذلك . فهناك عوائق قانونية ومادية اضافة الى مخاطر العمل في الساحة العراقية حتى بالنسبة للمستثمرين الوطنيين . واذا كانت مخاوف الاستثمار في السابق تتمثل في منهج الدولة المتمثل في التأميم والمصادرة وفرض القطاع العام نفسه على رئاسات القطاعات الاقتصادية المختلطة والحروب والحصار الاقتصادي العالمي على العراق ، فأن تلك المخاوف ولدّت أزمات جديدة أكثر تعقيداً مما كانت عليه في الماضي فقد تفاقمت الحاجات غير المشبعة للسكان صحياً وأقتصادياً وثقافياً وبيئياً وتقنياً وعلمياً ، كما تفاقمت ازمة الدولة سياسياً وظهرت بوادر حرب داخلية خلقت تداعيات لم تعد ملائمة لاي جذب استثماري وجعلت من التنمية حلماً بعيد المنال سواء لدى الدولة او لدى الافراد ، وهذا الامر انسحب على الشركات الاستثمارية الاجنبية كذلك فرغم بحث هذه الشركات عن فرص الاستثمار المغرية في العراق وهي كثيرة جداً ، فأنها تقف متخوفة كثيرا من تلك المخاطر المصاحبة لأي نشاط استثماري ، بل وتعتبر أي خطوة نحو الامام مغامرة حمقاء لا جدوى منها ، ان كل ما جرى بعد عام 2003 هو محاولة بعض الشركات الاجنبية وخاصة الامريكية منها الدخول في الحياة الاقتصادية للعراق دون ان تكون لديها وسائل الحماية القانونية اللازمة لذلك حيث ينبغي التحول كلياً من الاقتصاد الاشتراكي الى الاقتصاد الحر . فاستعانت لتحقيق ذلك بسلطة الحاكم المدني (برايمر) الذي جمع كافة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بيده ونتيجة لذلك وضع نظام اقتصادي جديد للعراق تم بموجبه اطلاق حرية التجارة وتمت تعديلات جوهرية على قوانين الشركات والعمل وصدر قانون الدّين العام وقانون المصارف الذي أجاز بمقتضاه الحجز على الاموال العامة بما فيها (ودائع البنوك) وفتحت تلك الشركات فاها بانتظار الفريسة الكبرى (النفط والغاز) مشاريع عملاقة ليس لها مستثمر ، الا ان الشركات الامريكية لم تجرأ على الدخول الى ميدان الاستثمار الفعلي ولم تستطع مضغ اللقمة على نحو سائغ لان الحرب لم تنتهي بمجرد الاحتلال العسكري للبلد فظلت مرابطة ، وحولت برامج عملها من الاستثمار الى (ادارة الخصخصة) ، ثم قامت بتحويل المشاريع العامة من القطاع العام الى القطاع الخاص بدون شرائها في ذاتها وانما من خلال اخراجها من واقعه كونها نشاط عام الى نشاط خاص ومن ثم بيعها لمن يريد الاستثمار فيها وكان دور تلك الشركات هو دور وساطه commission فهي لا تستثمر وانما تبيع الاستثمار ! غير ان جعبة الحكومة

كانت خاوية فلا مشاريع لديها ولا اقتصاد معافى ، وكانت الحكومات المتعاقبة خلال السنوات القليلة الماضية قد ظلت الطريق وسط تداعيات الفوضى وانعدام الامن وتشبثت بالمساعدات الخارجية في ادارة الاقتصاد الوطني ثم وضعت قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 والذي تم بموجبه تشكيل هيئة وطنية للاستثمار لتكون مسؤولة عن رسم السياسات الوطنية للاستثمار ووضع الضوابط لها ومراقبة تطبيق تلك الضوابط . خاصة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية الستراتيجية ذات الطابع الاتحادي . كما تم تشكيل هيئات للاستثمار في الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم لتكون مسؤولة عن التخطيط الاستثماري ومنح اجازات الاستثمار في الاقاليم والمحافظات [1] .

ورغم وضع قانون خاص بالاستثمار فأن هناك العديد من النصوص القانونية التي عالجت مسائل الاستثمار البعض منها ورد في الدستور والآخر في قوانين وانظمةٍ وتعليمات ذات صلة .

فعلى صعيد الدستور نصت المادة (25) من دستور العراق عام 2005 على ان تكفل الدولة اصلاح الاقتصاد العراقي وفق اسس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل موارده وتنويع مصادره وتشجيع القطاع الخاص وتنميته . كما نصت المادة (26) منه على ان (تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة وينظم ذلك بقانون) .

كما بينت المادة (111) منه ان النفط والغاز ملك للشعب العراقي في كل الاقاليم والمحافظات وبالمادة (112) أشار الدستور الى مسألةِ المشاركة في ادارة واستثمار النفط والغاز من قبل الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات وان ينظم ذلك بقانون .

وهذين النصين الذين خص بهما المشرّع الدستوري موضوع النفط والغاز منع الاستثمار فيهما الا بقانون يصدر خصيصاً لهذا الغرض وبالتالي لا تمنح رخصة ولا يبرم عقد يكون موضوعه عن النفط والغاز الا بصدور قانون من البرلمان بذلك أما ما قامت به الحكومة خلال كانون الاول الماضي (2009) من أحالة مشاريع الاستثمار لعدد من الحقول النفطية لشركات اجنبية وان كان بمناقصات عامة فأنه يعتبر بدون سند قانوني وتعتبر القرارات المانحة للاستثمار فيها غير دستورية . ولا يجوز الاستناد الى قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 لتبرير شرعيتها ذلك ان المادة (29) من القانون الاخير قد استثنت موضوع النفط والغاز وجعلته من الموضوعات غير الخاضعة لاحكامه .

وبالتالي فان الاستثمار في النفط والغاز ما زال محكوماً بنص المادة (26) من الدستور التي يتوجب اصدار قانون بالاستثمار في هذا المجال .

والى جانب نصوص الدستور وقانون الاستثمار الذي سنتناول احكامه تفصيلياً هنالك قوانين اخرى نظمت الاستثمار في هذا الجانب او ذاك ومنها قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم 64 لسنة 2007 والذي جاء في اسبابه الموجبة ما يلي (بهدف زيادة الفرص الاستثمارية للقطاع الخاص العراقي والاجنبي وتقليل حالات العجز والاختناق في المصافي الحكومية ..) ويبدو انه شرّع كمعالجة جزئية تخص ما ورد فيه فقط .

كما ان قانون الموازنة الاتحادية للسنة المالية 2009 أعطى اعفاء للشركات المتعاقدة مع الحكومة على مشاريع المنهاج الاستثماري من جميع الضرائب والرسوم نتيجة اعمالها وفي اطار تلك العقود[2] .

وبهدف تشجيع الاستثمار فان المشرّع بالقانون المذكور قد خول وزير المالية صلاحية اضافة تخصيصات اضافية الى تخصيصات المشاريع الاستثمارية المعتمدة ضمن الموازنة العامة الاتحادية لعام 2009 [3] .

ووضعت احكام تفصيلية بنظام الاستثمار رقم 2 لسنة 2009 والذي تحددت بموجبه المشاريع الستراتيجية المشمولة باحكام قانون الاستثمار واجراءات منح التراخيص بشأنها ومواعيد منحها والاعتراض عليها . كما صدرت انظمة عمل داخلية لكل من الهيئة العامة للاستثمار[4] ولهيئات الاستثمار في المحافظات غير المنتظمة في اقليم[5] . وذلك لوضع الهيكلية الادارية وتحديد المسؤوليات وتقسيم العمل في هذا المجال . كما ان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2008 ألزمت جهات التعاقد بمراعاة استكمال بعض المتطلبات الاساسية ومنها استمارة متابعة تنفيذ المشاريع الاستثمارية واعتبارها جزء من تقرير الجدوى الاقتصادية والفنية التي تطلبها وزارة التخطيط من الدوائر المعنية لغرض المصادقة عليها وادراجها في الخطة[6] ، ومن مجمل النصوص الدستورية والقانونية والقرارات التنظيمية العامة المذكورة آنفاً يتبين لنا ان نشاط الاستثمار لا يغطى بجهود جهة حكومية واحدة وانما لا بد ان تتفاوت في سبيل انجاحه جهات عديدة تأخذ بنظر الاعتبار العوامل المادية والقانونية ومقدار الحاجات المتزايدة واللازم اشباعها من ذلك النشاط .

تقسيم البحث

الفصل الاول : الطبيعة القانونية للاستثمار واجراءات منحها .
المبحث الاول : الطبيعة القانونية لتراخيص الاستثمار
المبحث الثاني : اجراءات منح اجازات الترخيص للاستثمار
الفصل الثاني : الرقابة القضائية على قرارات الاستثمار
المبحث الاول : الطعن بقرارات رفض منح اجازة الاستثمار
المبحث الثاني : اجراءات الطعن القضائي
المبحث الثالث : اجراءات الطعن بقرارات الغاء رخص الاستثمار .
الفصل الثالث : تنازع القوانين والاختصاص القضائي في منازعات الاستثمار
المبحث الاول : تنازع القوانين في مجال الاستثمار الاجنبي
المبحث الثاني : تنازع الاختصاص القضائي في الاستثمارات الاجنبية
الخـــاتمة

الفصل الاول : الطبيعة القانونية للاستثمار واجراءات منحه

يعني الاستثمار قبل كل شيء عملية تشغيل رأس المال في مشروع معين وادارته على نحو يحقق الغاية المرجوّه منه ، وهذه الغاية تتمثل في كسب الربح وتجنب الخسارة من جانب المستثمر كما وتتمثل في تحقيق النفع العام من جانب الادارة وكلا الغايتان تلتقيان في استخدام التقنية العلمية الحديثة . ويؤطر القانون التزامات وحقوق اطراف العلاقة في العملية الاستثمارية بما لا يؤثر على طبيعة ممارسة هذا النشاط كرخصة تمنحها الادارة لمن تتوفر لديه الرغبة والشروط الفنية والمادية للقيام بذلك النشاط ، وعلى نحو يشجع العمل من خلال منح مزايا وضمانات توفر بيئة استثمارية جاذبة خاصة للشركات الاجنبية .

ولبيان ذلك سنتناول موضوع هذا الفصل من حيث الطبيعة القانونية لرخص الاستثمار في مبحث لاول ، واجراءات منح تلك الرخص في مبحث ثاني .

المبحث الاول : الطبيعة القانونية لتراخيص الاستثمار

لما كان موضوع الاستثمار يتعلق بمال عام ، والمال العام هو كل مال منقول او غير منقول مخصص للنفع العام بالفعل او بمقتضى القانون ، فانه لا يجوز تغيير ذلك التخصيص الا بزوال هذه الصفة عنه . الا انه يجوز ان تكون بعض الاموال العامة وعاء

لالتزام بين الادارة وبين الافراد يتمثل في صورة ترخيص او عقد من العقود دون ان تتغير طبيعة تلك الاموال حيث تبقى اموالاً عامة . تتقيد فيها الدولة بعدم المساس بتخصيصها للنفع العام ما دام ذلك التخصيص قائماً ، ويتقيد فيها الافراد ايضاً بان يكون انتفاعهم بالمال العام في حدود الغرض الذي خصص من اجله ذلك المال لذا يجيز لهم القانون استعمال الاموال العامة بحسب طبيعتها وبحسب الحاجة الى ذلك الاستعمال . فقد يكون الاستعمال مباحاً للجميع وعلى نحو مشترك كاستعمال الطرق والساحات العامة والانهار ومحال العبادة والمتاحف ويتعين على جهة الادارة مراعاة قواعد الاستفادة من هذا النوع من الاستعمال المشترك بان تحقق للافراد حرية الانتفاع بهذه الاموال وتساوي بين المنتفعين بها وتمنحها مجاناً لكل مستخدم لها[7] .

وقد يكون استعمال المال العام فردياً او خاصاً فيقيد أنتفاع الاخرين به فلا يعتبر استعمالاً عادياً ، لذا لا بد من صدور ترخيص به من قبل الادارة ويترتب على ذلك نتائج قانونية هامة وهي :

1-يكون للادارة مطلق الحرية في منح الترخيص بذلك الاستعمال او رفضه ولا يقيدها في ذلك سوى الانحراف بالسلطة ومجافاة المصلحة العامة . حيث يراقب القضاء سلطة الادارة في منح تراخيص الانتفاع او الاستثمار ليقرر الغاء منح التراخيص والتعويض عن الرفض ان كان له مقتضى[8] .

2-كما ان هذا الترخيص يكون مؤقتاً بطبيعته فتستطيع الادارة انهاءه في اي وقت اذا ما اقتضت ذلك المصلحة العامة ، ومن ذلك خروج المرخص له على شروط منح الترخيص او اذا اقتضت ذلك اعمال الاعمار والتصاميم الفنية . حيث لا تسمع المحكمة من المستثمر دعوى منع المعارضة ما دامت الادارة غير متعسفة في استعمال سلطتها . غير ان ذلك لا يعني ترك الافراد تحت رحمة الادارة فالترخيص بذاته ينشئ مركزاً شخصياً للمستفيد منه[9] مما يجعل الادارة مقيدة بضرورة بناء قرار رفض الترخيص او سحبه على اسباب جدية ومقبولة ويرى البعض ان نظام الترخيص من حيث طبيعته القانونية له مقوماته الخاصة به . وان سلطة الادارة التقديرية فيه تأخذ بالموازنة بين عناصرالقرار وملاءمة الوقائع[10] .

3-يعتبر المستثمر في مركز تنظيمي مع الادارة . حيث يخضع عادة لمجموعة من القواعد القانونية الواردة في قانون الاستثمار ونظامه التنفيذي او في القوانين

الاخرى ذات العلاقة . ويترتب على ذلك جواز قيام الادارة باجراء تعديلات على مركز المستثمر بان تزيد من التزاماته او تنقصها أو تعدل بعض الامتيازات الممنوحة له خاصة ما يتعلق بطريقة استعمال المرفق العام محل الاستغلال . وذلك دون الحاجة الى موافقته . فهو في مركز قانوني تنظيمي يرتبط بنظام المرافق العامــة القائم في احد احكامه الرئيسية على مبدأ قابلية المرفق العام للتطور باستمرار .

غير ان قانون الاستثمار رجح الجوانب التجارية ومصالح المستثمرين على هذا المبدأ وذلك بالنص في المادة (13) منه على أن اي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه اي اثر رجعي يمس الضمانات والاعفاءات والحقوق المقررة بموجبه .

وهذا الترجيح ناتج من رغبة المشرع في تشجيع الاستثمار ونقل التقنيات الحديثة للاسهام في تنمية العراق وتطويره ولعل من اهم الضمانات القانونية التي راعاها المشرع بهذا القانون الاعفاء من الرسوم والضرائب لمدة عشر سنوات من تاريخ التشغيل التجاري للمشاريع ويمكن زيادة هذه المدة لتصل الى خمسة عشر سنة اذا ما ازدادت نسبة مشاركة المستثمر العراقي مع المستثمر الاجنبي في المشروع لاكثر من 50% اضافة الى تسهيلات منح اجازة الاستثمار والاعفاء من رسوم االاستيراد للعدد والالآت اللازمة لانشاء المشروع الاستثماري وتطويره وزيادة مدة المساطحة لتصل الى 50 سنة واعطاء المستثمر الحق في الاستثمار بسوق الاسهم وفتح محافظ استثمار اخرى وتحويل العملة وادخالها ،وقد تم تعديل قانون الاستثمار مؤخراً مما يعطي الحق للمستثمر الاجنبي بتملك الاراضي والعقارات العائدة للدولة وفق نظام خاص يصدر بذلك لاحقاً . واعطاه كذلك الحق في تملك الاراضي والعقارات العائدة للقطاعين المختلط والخاص لغرض أقامة مشاريع الاسكان حصراً . مع وضع أشارة عدم التصرف على سند الملكية الى حين تنفيذ المشروع وبتأييد من الهيئة مانحة الاستثمار ، وان لا يتصرف بالارض لغير الاغراض المخصصة لها بموجب الاتفاق[11] .

كما ان الدولة بتشجيعها للاستثمار الاجنبي انما تستهدف التخفيف من الاعباء الاقتصادية عليها من خلال مشاركة القطاع الخاص والشركات الاجنبية لها اولاً والافادة من التقدم التكنولوجي المتوافر لدى الشركات الاجنبية ثانياً . فالاستثماربهذا الوصف المزدوج يعني مزاوجة رأس المال بالتقنية العلمية . مما يدفع الحاجة الى انفتاح الدولة على نحو دائم في

سياستها الاقتصادية مع العالم الخارجي ولعل خير مثال على ذلك عندما نشأت السوق الاوربية المشتركة فأنها كانت تستهدف الاستفادة من كافة الوسائل العلمية والامكانيات التكنولوجية التي وصلت اليها كل دولة من الدول الاعضاء في السوق الى ان بلغت ما بلغته من المصالح المشتركة والتطور العلمي والحضاري[12] .

ولا تقتصر آثار الاستثمار على الجوانب المالية والتقنية فقط وانما تطرح اوضاعاً جديدة للقانون الاداري تمتزج فيه مختلف النشاطات الادارية والاقتصادية وتجعله قانوناً سريع التطور اكثر من ذي قبل سواء من خلال الاستثمار في المجال العلمي او من خلال الانظمة الضريبية والاعفاء منها او من خلال خلق نظام قضائي غير تقليدي قادر على استيعاب منازعات الاستثمار .

المبحث الثاني : اجراءات منح اجازة الاستثمار

يقوم الاستثمار على مبدأ تعزيز الثقة في البيئة الاستثمارية وتبسيط اجراءات تسجيل واجازة المشاريع الاستثمارية ، وقد نظم قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 ونظام الاستثمار رقم 2 لسنة 2009 عملية منح اجازة الاستثمار للمستثمر وذلك على النحو التالي:

اولاً - تقديم طلب الحصول على الاجازة الى النافذة الاستثمارية ويكون الطلب عبارة عن نموذج اجازة التأسيس واستمارة للمعلومات المعدة من قبل الهيئة الوطنية للاستثمار . ويرفق مع الطلب المستمسكات الاتية :

1. تأييد بالكفاءة المالية من مصرف معتمد .
2. المشاريع المنفذة من قبل المستثمر سابقاً في العراق او خارج العراق
3. جدول زمني لمراحل انجاز المشروع .

واجاز النظام تقديم المستمسكات المذكورة بالوسائل الاعتيادية والالكترونية على ان يتم تبليغ طالب منح الاجازة بتسلم تلك المستمسكات من قبل النافذة الاستثمارية خلال يومين من تاريخ التسلم[13] .

ثانياً - تقوم النافذة الواحدة في الهيئة الوطنية للاستثمار بالنظر في طلبات الاستثمار المقدمة لمندوبيها في الاقليم او المحافظة غير المنتظمة في اقليم وتلك المقدمة اليها مباشرة بالنسبة للمشاريع الواقعة في مناطق لم تشكل فيها هيئات استثمار ولا يوجد فيها مندوبين للهيئة . وعليها ان تبت فيها بالموافقة او الرفض خلال فترة لا تتجاوز (45)

يوما من تاريخ تقديم الطلب[14] . ويبدأ احتساب هذه المدة من تاريخ استلام النافذة الاستثمارية لطلب المستثمر واذا تبين ان الطلب غير مكتمل فان احتساب المدة يبدأ من تاريخ أكمال النقص[15] .

ثالثاً - الحصول على موافقة مجلس الوزراء قبل منح الاجازة اذا كانت قيمة المشروع الاستثماري اكثر من 250 مليون دولار . على ان تستحصل تلك الموافقة ضمن المدة الزمنية التي حددتها المادة 7/جـ من القانون والبالغة 45 يوماً .

وقد ألزم القانون الهيئة بأن تساعد المستثمر في الحصول على اجازة التأسيس من خلال قيامها بمفاتحة الجهات المختصة واستطلاع آراء تلك الجهات في شأن اصدار اجازة التأسيس . وعلى تلك الجهات ان تصدر قرارها بالموافقة او الرفض او طلب التعديل (قد تعلق الامر بها) خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغها بذلك .وعند عدم الرد من الجهة المطلوب منها الرأي فأن ذلك يعتبر موافقة منها على اجازة التأسيس لما يتعلق بها من الموضوع وفي حالة الرفض فيجب ان يكون الرفض مسبباً[16] وذلك لغرض تسهيل عملية الطعن القانوني التي اتاحها المشرع للمستثمر .

وتعتمد الهيئة عند منح اجازة الاستثمار المعايير الآتية[17] :

1. حجم الايدي العاملة المحلية على ان لا تقل عن 50% من اجمالي الايدي العاملة المستخدمة في المشروع .
2. استخدام مستوى متطور من التكنولوجيا الحديثة .
3. استخدام المواد الاولية المحلية .
4. سد الحاجة المحلية من منتجات المشروع .

الفصل الثاني : الرقابة القضائية على قرارات الاستثمار

تتمتع جهة الادارة عادة بسلطة تقديرية واسعة في منح او عدم منح اجازات مشاريع الاستثمار على ضوء مايتراءى لها من جدوى عملية الاستثمار اقتصادياً وعلى وفق الاولويات المخطط لها بالنسبة للحاجات العامة والمرصود لها في ميزانية الدولة السنوية . على انه حينما تعلن الهيئة الوطنية للاستثمار او الهيئات المحلية للاستثمار في الأقاليم والمحافظات عن مشروع ما وتدعو للاستثمار فيه ، فانه يفترض بأن تلك الهيئات كانت قد استنفذت الاجراءات الادارية الخاصة بها ، وماعليها الا أن تتحقق من توفر الشروط

المطلوبة من الراغبين بالاستثمار انفسهم ، بأن تفحص طلباتهم وتدرسها وتصل الى نتيجة ما تعلن بمقتضاها موافقتها او عدم موافقتها على منح اجازة الاستثمار على وفق الاجراءات التي بيناها في الفصل الاول من هذا البحث .

وقد خول قانون الاستثمار ونظامه التنفيذي اي راغب بالاستثمار بالطعن في اجراءات الاستثمار التي رفضت بمقتضاها الادارة منحه اجازة الاستثمار . وذلك خلال مدد محددة تتعلق بالتظلم من قرار رفض منح اجازات الاستثمار وبالاعتراض على نتيجة التظلم لدى الجهات الادارية العليا ومدد اخرى خاصة بالطعن القضائي امام المحاكم المختصة . كما ان هنالك اجراءات ومدد طعن تتعلق بحالات الغاء التراخيص او سحبها بعد منحها للمستثمر عندما يخرق التزاماته بموجب هذا القانون او أية قوانين اخرى .

لذا سنتناول في هذا الفصل المباحث الآتية :

المبحث الاول : الطعن بقرارات عدم منح رخص الاستثمار .

المبحث الثاني : اجراءات الطعن القضائي .

المبحث الثالث : اجراءات الطعن بقرارات الغاء رخص الاستثمار .

المبحث الاول : الطعن بقرار رفض منح التراخيص

نظم قانون الاستثمار والنظام الصادر بموجبه عملية الطعون برفض منح تراخيص الاستثمار على مرحلتين ، الاولى التظلم الاداري ، والثانية الطعن بقرارات رفض التظلم لدى القضاء .

الفرع الاول : التظلم الاداري من قرارات رفض منح التراخيص :

تلزم هيئة الاستثمار بمساعدة المستثمر في الحصول على اجازة تأسيس المشروع الاستثماري بما في ذلك مفاتحة الجهات المختصة واستطلاع آرائها في شأن اصدار اجازة التأسيس وعلى تلك الجهات اصدار قرارها بالموافقة او الرفض او طلب التعديل المقتضى خلال (15) يوماً من تاريخ تبليغها بالمفاتحة وبعد عدم الرد من الجهة المطلوب منها الرأي خلال المدة المذكورة موافقة على منح الاجازة . وفي حالة رفض الطلب يجب ان يكون الرفض مسبباً[18] ، والغاية من التسبيب في هذه الحالة تتمثل في معرفة النواقص ان وجدت من قبل المستثمر لكي يقوم بأكمالها ، وكذلك كي تعلم المحكمة فيما لو تم تقديم دعوى بالموضوع امامها بالاسباب التي تذرعت بها هيئة الاستثمار في عدم منح الاجازة لكي يتم فحص مشروعيتها ولما كان منح اجازة التأسيس

لمشروع استثماري يتطلب في بعض الاحيان ضرورة اخذ موافقة بعض الجهات ذات العلاقة بالمشروع علاوة على موافقة الهيئة الوطنية للاستثمار فانه عند وجود خلاف بين قرار الهيئة الوطنية للاستثمار والجهة الاخرى ذات العلاقة يرفع ذلك الخلاف الى رئيس الوزراء للبت فيه[19] ضمن المدة القانونية خلال (30) يوماً من تاريخ رفع الخلاف اليه ويعد عدم البت بالخلاف رفضاً لطلب التأسيس[20] يخول الراغب بالاستثمار الطعن بذلك الرفض امام محكمة القضاء الاداري[21] .

اما بالنسبة للمشاريع الاستثمارية الواقعة في الاقاليم او المحافظات غير المنتظمة في اقليم ما فان نظام الاستثمار رقم 2 لسنة 2009 قد حدد اجراءات خاصة للتظلم ومدده وذلك على النحو الآتي[22] :

1. اذا تم رفض طلب اجازة الاستثمار فلطالب الاجازة الحق بالتظلم ادارياً امام رئيس هيئة الاقليم او المحافظة غير المرتبطة في اقليم وذلك خلال (15) يوماً من تاريخ تبليغه بقرار الرفض .
2. لرئيس هيئة الاقليم اوالمحافظة غير المنتظمة في اقليم ان يبت في التظلم خلال (7) أيام من تاريخ تسجيل التظلم لديه ، ويعتبر انقضاء المدة المذكورة دون البت بالتظلم رفضاً له .
3. يحق للمتظلم ان يطعن بقرار رفض التظلم امام محكمة القضاء الاداري.

الفرع الثاني : الطعن بقرارات رفض منح التراخيص امام محكمة القضاء الاداري :

أناط المشرّع مهمة الرقابة القضائية على قرارات منح تراخيص الاستثمار الى محكمة القضاء الاداري وهي محكمة واحدة موجودة في بغداد انشأت بموجب القانون رقم 106 لسنة 1989 تختص بالنظر في صحة القرارات الادارية الصادرة عن الجهات الادارية الرسمية ، وبما ان قرارات رفض منح التراخيص تعتبر قرارات ادارية فهي تقع ضمن الاختصاص القضائي الطبيعي.لهذه المحكمة . ويلاحظ على النصوص القانونية الواردة في نظام الاستثمار والتي خولت محكمة القضاء الاداري النظر في المنازعات الناشئة عن منح التراخيص انها قصرت ظاهرياً ولاية المحكمة على القرارات المتعلقة برفض منح رخص الاستثمار دون التطرق الى القرارات المتعلقة بالغاء او سحب تراخيص الاستثمار في حال حصول مخالفات من قبل المستثمرين بشروط الترخيص ولاحكام قانون الاستثمار بشكل عام . فهل يفهم من ذلك ان المشرع العراقي اراد اعطاء سلطة

مطلقة للجهات الادارية في سحب والغاء التراخيص الممنوحة دون اعطاء حق لاصحابها في مقاضاة تلك الجهات امام محكمة القضاء الاداري ؟ ام انه (المشّرع) اراد اخضاع القرارات المتعلقة بالغاء رخص الاستثمار لولاية جهة قضائية اخرى غير جهة القضاء الاداري ؟ واذا اراد ذلك (بالافتراض) فلماذا لم يسمي تلك الجهة القضائية ؟

هذه التساؤلات تبرز في الواقع ولا بد من الوقوف عليها ما دمنا بصدد البحث في هذه النقطة (المتعلقة باجراءات الطعن القضائي) ابتداءً لا بد من الاشارة الى ان منح اجازة الاستثمار او الغائها هي من ذات الطبيعة قرارات ادارية وتتعلق بموضوع واحد هو الاستثمار . الامر الذي يجعل من اجتزائها مخلاً بطبيعتها ومنقصاً لحق الافراد في التقاضي عن اي قرار اداري . لذا فاننا نرى ان ترديد المشرع لاصطلاح قرارات رفض التظلم . لا يجوز ان يقتصر على التظلمات المتعلقة برفض منح التراخيص وانما يشمل كذلك التظلمات التي يجريها اصحاب المشاريع الممنوحة لهم رخص الاستثمار في حالة الغاء او سحب تلك الرخص وكان الاولى بالمشرع ان ينتبه الى هذه الحالة منعاً لاي تأويل غير منطقي وغير قانوني قد يتبادر الى ذهن البعض .

واكثر من ذلك فأنه من الناحية القانونية يكون للادارة الحق في منح او عدم منح رخص الاستثمار كجزء من سلطتها التقديرية دون رقابة قضائية عليها ألا في اضيق الحدود والمتمثلة في حالة الانحراف بالسلطة والتي تعتبر الحل النهائي لاي تصرف تقوم به الادارة . فلما كان الامر كذلك وكان مقاط التقدير في اجازات الاستثمار يتمثل في منحها او عدم منحها اساساً من قبل هيئة الاستثمار دونما تعقيب عليها من قبل القضاء وهذه من المسلمات الاساسية في القانون الاداري ومع ذلك فان نظام الاستثمار رقم 2 لسنة 2009 اخضع رفض التراخيص لرقابة القضاء الاداري . فكيف لا يكون ذلك لقرارات الغاء التراخيص بعد منحها ؟ بل ان القرارات الاخيرة تخضع لرقابة القضاء من حيث مشروعيتها ومن حيث الاضرار الناشئة عنها . الامر الذي يمكننا القول معه ان رقابة محكمة القضاء الاداري على قرارات رفض منح اجازات الاستثمار هي رقابة على المشروعية وتتمثل في الغاء القرار القاضي بعدم منح الترخيص في حال استكمال شروط الترخيص المنصوص عليها في القانون . أما رقابة المحكمة على قرارات الغاء التراخيص فهي رقابة قضاء شاملة لكل من فحص مشروعية قرار الغاء الرخصة والتعويض عن لك ان كان له مقتضى وقد قررت محكمة القضاء الاداري (في مصر)

في أحد احكامها بعدم جواز الغاء الترخيص دون مخالفة المرخص له لشروط الترخيص كما قضت في حكم آخر لها بأن الترخيص ليس من اطلاقات الادارة ، وانما هي سلطة مقيّدة لا يجوز ان تخالفها وتتعداها او تقحم فيها ما ليس فيها وكل ما تملكه البلدية كسلطة مرخصة اذا ما تبين لها ان ملكية طالبة الترخيص للارض المطلوب البناء عليها غير صحيحة او محل نزاع او منتفية هو ان تسجل في الترخيص تحفظاً بأنها تمنحه له تحت مسؤوليته ومع الاحتفاظ بما عساه يكون للغير من حقوق فيه[23] .

المبحث الثاني : اجراءات الطعن القضائي

بما ان المشرّع جعل ولاية النظر في قرارات المتعلقة بالاستثمار من اختصاص محمكة القضاء الاداري .فانها تخضع لذات الاجراءات المتبعة في سماع الدعاوي لدى هذه المحكمة وجهة الطعن في احكام هذه المحكمة كذلك وذلك على النحو الأتي :

1- وجوب تقديم تظلم اداري من القرار الصادر برفض منح الترخيص او سحبه او الغائه لدى الهيئة العامة للاستثمار او لدى الجهات التابعة لها هيئات الاستثمار في الاقاليم والمحافظات . وذلك استناداً الى المادة (7/ ثانياً / ز) من قانون مجلس شورى الدولة الذي اوجب التظلم السابق على كل طعن امام محكمة القضاء الاداري دون ان تحدد مدة معينة لتقديم التظلم . غير ان قانون الاستثمار والنظام الصادر به رقم 2 لسنة 2009 وضعا مددا محددة للتظلم من القرارات المتعلقة بالاستثمار على النحو الذي بيناه فيما سبق ، وبالتالي فان ما ورد في نصوص القانون والنظام من مدد متعلقة بتقديم التظلم تكون هي الواجبة التطبيق وهي 10 أيام بالنسبة لقرارات رفض منح التراخيص الصادرة عن الهيئة العامة للاستثمار و(15) يوماً بالنسبة لقرارات منح التراخيص الصادرة عن رئيس هيئة الاستثمار في الاقاليم او المحافظة غير المنتظمة في اقليم . وبخلاف ذلك يسقط حق صاحب العلاقة بالطعن امام محكمة القضاء الاداري .

كما ان المشّرع بموجب قانون المحكمة رقم 106 لسنة 1989 الزم الجهات الادارية عندما يقدم اليها التظلم بوجوب الرد عليه خلال فترة لا تتجاوز 30 يوماً من تاريخ ورود التظلم اليها (7 م ثانياً / و) من القانون . بينما نجده في قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 والنظام الصادر به رقم 2 لسنة 2009 قد جعل مدة الرد على التظلمات المتعلقة بقرارات الاستثمار على النحو الاتي :

أ. خلال 15 يوما بالنسبة لقرارات الهيئة الوطنية للاستثمار .
ب. خلال 30 يوماً بالنسبة للقرارات المعترض عليها لدى رئيس الوزراء .
ت. خلال 7 ايام بالنسبة للقرارات الصادرة عن هيئة الاستثمار في الاقليم او المحافظة غير المنتظمة[24] .

ويعتبر عدم الرد على التظلم خلال المدد المذكورة بمثابة رفض للتظلم يعطي حق للمستثمر في مقاضاة تلك الجهات امام محكمة القضاء الاداري .

2- أقامة الدعوى امام المحكمة بعد استنفاذ مدد الطعن الاداري او صدور قرار برفض التظلمات يحق للمستثمر أقامة دعوى امام محكمة القضاء الاداري وذلك خلال 60 يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقة او حكماً ، ويرفق المدعي (المستثمر) بعريضة الدعوى قرار رفض منح اجازة الاستثمار والتظلم من قبله ، وفي حالة سكوت الادارة المعنية وعدم اتخاذها لاجراء ما ورغم التظلم من ذلك من قبل المستثمر فان ذلك السكوت يعتبر قراراً ادارياً سلبياً يعطي حقاً بالطعن فيه لدى محكمة القضاء الاداري ضمن المدة القانونية (خلال ستين يوماً) وذلك استناداً الى نص الفقرة هـ/3 من المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل . والتي تنص على انه : (... ويعتبر في حكم القرارات والاوامر التي يجوز الطعن فيها رفض او امتناع الموظف او الهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام عن اتخاذ قرار او امر كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً) . وكذلك اعطى النظام رقم 2 لسنة 2009 للمستثمر حينما يرفض تظلمه سوء من الهيئة الوطنية للاستثمار او من هيئاتها المحلية في الاقاليم او المحافظات او من رئيس الوزراء ، الحق في ان يطعن بقرار رفض التظلم لدى محكمة القضاء الاداري المذكورة في نصوص النظام وليس ضمن المدة المحددة في قانون مجلس شورى الدولة بالمادة (7/ ثانياً/ ز) منه والتي تقضي بانه على المتظلم ان يقدم طعنه الى المحكمة خلال ستين يوماً من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوماالمنصوص عليها في تلك المادة . والسبب في ذلك يعود الى ان مدد واجراءات الطعن المتعلقة بقرارات الاستثمار افرد لها المشرع وضعاً مختلفاً مما هو عليه بالنسبة لبقية القرارات الادارية . وذلك بموجب نظام الاستثمار الامر الذي يترتب عليه ان بدءاحتساب مدة الستين يوماً لاقامة الدعوى امام محمكة

القضاء الاداري يكون من اليوم التالي لانتهاء مدد التظلم بالنسبة للمستثمرين وهي (بعد رفض التظلم او انقضاء مدة الرد عليه والبالغة 15 يوماً بالنسبة لقرارات الهيئة الوطنية للاستثمار، وبعد رفض التظلم او انقضاء مدة الرد عليه والبالغة (30) يوماً بالنسبة للقرارات المعترض عليها لدى رئيس الوزراء ، وبعد رفض التظلم او انقضاء مدة الرد عليه والبالغة (7) ايام بالنسبة للقرارات المتظلم منها لدى هيئة الاستثمار في الاقليم او المحافظة غير المنتظمة في اقليم والتي بيناها من قبل . ولما كانت المدد الوارد في النظام صدرت تسهيلاً لتنفيذ قانون الاستثمار رقم13 لسنة 2006 فانها تعتبر نصوصاً خاصة فيما شرعت من اجله فتقيّد النصوص الواردة في قانون مجلس شورى الدولة والمتعلقة باحتساب مدة اقامة الدعوى لدى محكمة القضاء الاداري وتكون هي الواجبة التطبيق .

3- البت بدعوى رفض الاستثمار : تبت المحكمة في الطعن المقدم اليها من قبل المستثمر او وكيله القانوني وبموجب قانون مجلس شورى الدولة رقم65 لسنة 1979المعدل فان للمحكمة ان تقرر رد الطعن او الغاء او تعديل الامر او القرار المطعون به مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناء على طلب المدعي[25] .
الا انه لما كان منح الترخيص بالاستثمار يعتبر جزء من السلطة التقديرية التي تتمتع بها الادارة فان رقابة محكمة القضاء الاداري في هذا الجانب ستكون محدودة وستدور الاحكام الصادرة بالطعون المتعلقة بعدم منح التراخيص (في الغالب) حول رد تلك الطعون واسباب ذلك تتمثل في :

أ. لما كانت سلطة الادارة (هيئة الاستثمار) في منح التراخيص سلطة تقديرية فلا رقابة عليها من قبل المحكمة الا اذا ماانحرفت في استعمال السلطة كأن يصدر قرار بعدم منح رخصة بالاستثمار لأحدهم بداعي عدم اهمية المشروع ثم تعطي ذات الرخصة لمستثمر آخر بوقت قصير ودون تغير الظروف[26] .

ب. ليس للقاضي من سلطة توجيه امر للادارة في حال الغائه للقرار الصادر عنها بعدم منح اجازة الترخيص ، فقضاء الالغاء الذي تملكه محاكم القضاء الاداري يعتبر قضاء مشروعية ، فالقاضي يقضي ببطلان قرار عدم منح الترخيص بالاستثمار دون ان يتعداه الى توجيه امر الى الادارة وذلك في حالة

ما اذا قرر الغاء قرار صادر برفض منح ترخيص بالاستثمار[27] . فالحكم القضائي لا يكون بحد ذاته ترخيصاًوانما يكون الترخيص أثر من آثار الحكم الصادر بألغاء عدم الترخيص ولا يتحقق تلقائياً الا بقيام الهيئة العامة للاستثمار بأصدار قرار اداري جديد يمنح رخصة الاستثمار تنفيذاً لحكم المحكمة .

ولما كانت اجراءات التقاضي تتسم بالبطؤ والتأخير من النواحي العملية والاجرائية فان عملية التنافس بين المستثمرين على فرص الاستثمار يمكن ان تدفع الهيئة الى اصدار رخص كلما حانت لها فرصة بذلك ودون ان تعير اهمية تذكر لما يرفع عليها من دعاوى بصدد منح التراخيص ، وهذا أمر بديهي لأن الطعن القضائي لا يوقف تنفيذ الامر الاداري المطعون فيه استناداً الى دواعي استمرار سير المرافق العامة بأنتظام ، كما أنه لا يرتب حقاً مكتسباً للراغب بالاستثمار اذا ما امتنعت الادارة عن منحه رخصة بذلك وألغت المحكمة قرار عدم منح الرخصة المطلوبة .وكلما في الامر ان الحكم القضائي سيجعل صـــاحب العلاقة في مركز قانوني خاص يتمثل في أنـــه (يجوز له الاستثمار) ، اما منحه أجازة الاستثمار فأمر متروك للادارة تقرره فيما تختار من وقت ونوع من الانشطة .

وفي فرنسا طرأ تطور هام في مجال اجراءات العدالة الادارية بالقانون الصادر عام 1995 والذي خول بموجبه المشرع المحاكم الادارية سلطة توجيه اوامر للادارة بناء على طلب المدعي سواء قبل صدور حكم بالقضية المعروضة عليه او بعد صدور حكم بالموضوع وامتناع الادارة عن تنفيذه ، وقد طبق القضاء الفرنسي هذا التوجه التشريعي في مجالات عديدة ومنها مجالات منح الرخص ، ففي عام 1995 طالبت مقاطعة (ناند) من محافظ الاقليم منحها ترخيص بناء مجمع سكني ، ومنحت رخصة بذلك الا ان جهة اخرى طعنت بقرار منح الترخيص امام المحكمة الادارية والتي قضت بوقف تنفيذ قرار منح الترخيص واصدرت قراراً يأمر بوقف الاعمال التي تمت لتنفيذ ذلك الترخيص . الا ان بلدية المقاطعة استطاعت كسب الدعوى فيما بعد حيث قضت محكمة الاستئناف الادارية بالغاء قرار رفض منح الرخصة من قبل محافظ الاقليم . الا انه لما كانت الرخصة مسألة تقديرية تستأثر بها الادارة فبأمكان المحكمة تجاوز هذه القضية فأمرت باعادة فحص الطلب مجدداً امام عمدة المدنية ووجهت اليه امراً بالنظر في ذلك الطلب واعتبرتها منازعة مستقلة[28] .

المبحث الثالث : اجراءات ومدد الطعن بقرارات الغاء رخص الاستثمار :

واذا كان الامر كذلك بالنسبة لاجازات الاستثمار فأن الوضع يختلف الى حد كبير بالنسبة للقرارات الصادرة بالغاء التراخيص او الاجازات فالادارة تملك سلطة تقديرية واسعة .. كما بينا بالنسبة لقرارات منح اجازات الاستثمار ، بينما تكون سلطتها مقيّدة بالنسبة للقرارات الصادرة بالغاء اجازات الاستثمار بعد منحها وقيام المستثمر بترتيب اوضاعه عليها . حيث تستطيع المحكمة التثبت من ان المستثمر خالف شروط منح الاجازة المنصوص عليها في قانون الاستثمار ولائحته التنظيمية . وتقرر على ضوء ذلك مشروعية او عدم مشروعية قرار الغاء أجازة الترخيص بالاستثمار . ان القرار الصادر بالغاء رخصة الاستثمار . يعد بمثابة فرض جزاء على المستثمر تترتب عليه آثار خطيرة كمصادرة التأمينات وسحب العمل وفرض غرامات مالية وحرمانه من الاعفاءات والامتيازات وقد لا يجري التعامل معه مستقبلاً لذلك لا بد للادارة ان تراعي في هذا القرار الضمانات القانونية كتنبيه المستثمر للمخالفة المنسوبة اليه وانذاره لازالتها وعدم تكرارها واعطائه فرصة للدفاع عن نفسه وحقه في سماع اقواله والاطلاع على كافة الاوليات المتعلقة بالموضوع محل المخالفة ، وتسبيب القرار الصادر بفرض عقوبة الغاء الرخصة . وبالرغم من اهمية هذا الموضوع وطبيعته كجزاء فأن المشرع العراقي في قانون الاستثمار لم يضع الحالات التي يجوز فيها للادارة سحب او الغاء تراخيص الاستثمار تحت عنوان محدد ، وانما نستطيع تحديدها من خلال الرجوع الى مجمل نصوص القانون والنظام الصادر بموجبه .

فبموجب قانون الاستثمار تلغى رخصة الاستثمار في الحالات الاتية :

1. اذا اخفق المستثمر في تحقيق التطابق الزمني المطلوب بين جدول تقدم العمل بالمشروع مع الواقع بما يزيد عن ستة اشهر[29] .
2. اذا توقف العمل بالمشروع مدة تزيد على 3 اشهر بسبب حصول تنازع بين الشركاء وبين مالك المشروع والغير[30] .
3. اذا خالف الاحكام الواردة في قانون الاستثمار . ونبهته الادارة كتابة بالمخالفة واخطرته بازالتها خلال 30 يوماً من تاريخ تبليغه بذلك وتبين عدم استطاعته تجاوز المشكلة او حلها . يجوز للهيئة سحب ترخيص الاستثمار وايقاف العمل

بالمشروع[31] ، ويجوز للهيئة تمديد مهلة الاخطار لمدة 30 يوم اخرى قبل سحب الترخيص وعند عدم استطاعته تجاوز او حل المشكلة فللهيئة الحق بسحب الاجازة من المستثمر وأيقاف العمل بالمشروع .

أما بموجب نظام الأستثمار فأن المشرع حدد حالات سحب الترخيص بالمادة (35) من النظام وأن جاءت هذه المادة بعنوان لا تمنح أجازة الأستثمار في أحدى الحالات الآتية .... بحيث تبدو كأجراء سابق لمنح الترخيص بالأستثمار . الا انها في الواقع تدل على سحب الترخيص أو الغائه بعد منحه وهي كما يلي :

1- اذا أخل المستثمر بأي من الألتزامات المنصوص عليها في الفصل الرابع من قانون الأستثمار أكثر من مرة . وبالرجوع الى نصوص الفصل الرابع من القانون نجدها في الأغلب ملزمة للمستثمر بعد منحه أجازة الأستثمار وأثناء تنفيذه لعمله كالألتزام بالقوانين العراقية ، وتدريب العمال العراقيين والمحافظة على سلامة البيئة ومسك سجلات خاصة بالمواد المستوردة .. وبيان التقدم في أنجاز العمل ومسك حسابات أصولية وتاريخ البدء بالعمل ... وغير ذلك فاذا ما خالفها المستثمر يكون عرضة لسحب ترخيص الأستثمار منه .

2- اذا ثبت أرتكابه جريمة مخلة بالشرف في داخل العراق أو خارجه .

3- اذا تسبب بخرق أتفاقية ثنائية أو معاهدة دولية يكون العراق طرفاً فيها .

ومن مجمل ماتقدم تبين لنا أن سلطة الأدارة في سحب تراخيص الأستثمار هي سلطة مقيدة بالنصوص الواردة في القانون والنظام لا تستطيع تجاوزها وبخلاف ذلك تستطيع المحكمة بناء على الدعوى المرفوعة أمامها بهذا الصدد التحقق من مدى وجود الأسباب الدافعة لسحب الترخيص وما اذا راعت الأدارة الشكليات والمدد اللازمة قبل سحب الترخيص . وكذلك تكييف الأسباب تكييفاً قانونياً صحيحاً . فاذا ما وجدت المحمة أن الأسباب التي دفعت الأدارة الى سحب الترخيص ليست موجودة أو ليست قائمة بأن أزالها المستثمر فلم يعد القرار قائماً على سبب تقوم المحكمة بالغاء قرار سحب الرخصة . أو اذا ماوجدت ان الأدارة كيفت المخالفة المرتكبة من قبل المستثمر بأنها تتعلق بجوهر عملية الأستثمار في حين لم تكن كذلك كحضور مستثمر لحفل عام تقيمه الهيئة وأنفراده بأحد المتنفذين في هيئة الأستثمار على هامش الحفل بحديث خاص ، وسرعان ماقام المفتش العام برفع تقرير بالواقعة على أساس انها محاولة رشوة للموظف في حين انها

ليست كذلك ولم تكن الا لدواعي المجاملة والحديث عن سير العمل بشكل عام . فالقاضي من واجبه فحص التكييف القانوني لهذه الواقعة والتحقق من كونها قد تمت لدواعي المجاملة او لغرض أعطاء رشوة للموظف المذكور لكي يقرر بطلان قرار رفض الترخيص فيما لو تم بناء على الأفتراض الأول . أو المصادقة عليه فيما لو تم بناء على الأفترتض الثاني .

كما أن من واجب المحكمة أن تراقب مدى تناسب السبب الدافع لسحب الترخيص مع القرار المتخذ . فاذا كان من واجب المستثمر الحفاظ على البيئة أثناء تنفيذ المشروع وبخلاف ذلك يتم الغاء الترخيص الصادر له بالأستثمار بموجب االقانون فأنه ليس كل مخالفة مخلة بالبيئة ولو كانت بشكل محدود جداً سبباً ملائماً لألغاء رخصة الأستثمار . ومثال ذلك التأخر بأزالة رفع مخلفات العمل لمدة يوم واحد فقط ولم تكن تلك المخلفات خطرة صحياً فأنه رغم وجود السبب الدافع لسحب الترخيص ورغم أنه مشروع لآنه منصوص عليه في القانون الا أنه ليس ملائم للجزاء وآثاره . فتقرر المحكمة الغاء القرار الصادر بسحب الترخيص لعدم ملائمته .

الفصل الثالث : تنازع القوانين والأختصاص القضائي في منازعات الأستثمار

في مشروعات الأستثمار الأجنبي تثور عادة مشكلة تنازع القوانين وضرورة معرفة أي منها يكون واجب التطبيق هل القانون الوطني أو القانون الأجنبي واذا كان القانون الأجنبي فهل يعني قانون دولة المستثمر أم قانون دولة أخرى . كما تظهر مشكلة تحديد من هي المختصة بنظر النزاع هل محكمة محل وجود المال المستثمر أم محكمة بلد المستثمر أو أية محكمة أخرى ؟

لذا سوف نعالج هذا الفصل في المبحثين الآتيين :

المبحث الأول :- تنازع القوانين في مجال الأستثمار

وضع المشرع بموجب المادة 27 من قانون الأستثمار مبدأ عاماً مفاده أن يطبق على المنازعات الناشئة بين الأطراف الخاضعين لأحكام هذا القانون القانون العراقي . مالم يتفقوا على خلاف ذلك بغير الحالات التي تخضع لأحكام القانون العراقي حصراً أو يكون الأختصاص فيها للمحاكم العراقية ومن ذلك يتبين لنا سريان القانون العراقي على كافة

المشكلات الناتجة عن الأستثمار . غير أنه يجوز أن يسري على تلك المشكلات قانون آخر أذا ما أتفق الطرفان على خلاف ذلك .

على أن هناك موضوعات أعتبرها المشرع من قبيل النظام واوجب خضوعها للقانون العراقي فلا يجوز الأتفاق على مايخالفها وهي :

1- وجوب خضوع المنازعات الناتجة عن عقد العمل لأحكام القانون العراقي كما يكون الأختصاص في نظرها للمحاكم العراقية ، ويستثنى من ذلك العامل غير العراقي اذا نص عقد العمل على خلاف ذلك[32] .

2- خضوع المنازعات المتعلقة بجرائم مهما كان نوعها سواء كان لها علاقة بالعمل أو ليس لها علاقة به لأحكام القانون العراقي[32] . وهذا مايستفاد من مفهوم المخالفة لنص الفقرة (2) من المادة (27) من قانون الأستثمار حيث جاء منها (2. اذا كان أطراف النزاع من غير العراقيين وفي غير المنازعات الناتجة عن جريمة يجوز للمتنازعين الأتفاق على القانون الواجب التطبيق والمحكمة أو أي أتفاق آخر لحل النزاع بينهم)[33] .

وفيما عدا الحالتين المذكورتين فأن العلاقة بين المستثمر وهيئة الأستثمار وأية جهة حكومية أخرى سواء كانت علاقة عقدية أو غير عقدية يمكن أن تخضع لقانون وقضاء أجنبي ، أذا ماتم الأتفاق على ذلك ، وليس فيه مخالفة للنظام العام . حيث أن هناك قواعد خاصة بتنازع القوانين تعتبر كذلك من قبيل قواعد النظام العام مما لايجوز الأتفاق على ما يخالفها من ذلك على سبيل المثال يكون القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها

كما ان القانون العراقي يكون هو الواجب التطبيق في مسائل العقود التي يبرمها المستثمرون وتكون مخالفة للنظام العام في مجال البوليس الاداري كما أن القانون العراقي يكون واجب التطبيق في مسائل العقود التي يبرمها المستثمرون وتكون مخالفة للنظام العام في مجال الضبط الأداري سواء ماتعلق منها بالأمن العام أو بالصحة العامة أو السكينة العامة أو الآداب العامة .

وكذلك تخضع شكلية العقود التي يبرمها المستثمرون مع أية جهة عامة أو خاصة أو مع الأفراد أو فيما بينها للقانون العراقي مادامت قد أبرمت في العراق . أستنادا الى نص

المادة (26) من القانون المدني العراقي أذ تنص على (تخضع العقود في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها)

ويكون حل مثل هذه المسائل بموجب قواعد القانون الدولي الخاص من حيث وجود قاعدة الأسناد والمتمثلة بنص مادة قانونية والفكرة المسندة والمتمثلة في شكلية العقد وضابط الأسناد والمتمثل في القانون المسند اليه وهو القانون العراقي في مثل هذه الحالة .

كما وتعتبر من قواعد النظام العام التي لا يجوز الأتفاق على مايخالفها اذا وجدت معاهدة دولية نافذة في العراق بأن ترتب التزامات معينة أو تعطي مزايا أضافية للمستثمر سواء كانت تلك الأتفاقية ثنائية بين بلد المستثمر والعراق حيث تستطيع بعض الدول وضع شرط الدولة الأولى بالرعاية في المعاهدات التي تكون طرفا فيها بما يعطي مزايا أضافية لمواطنيها المستثمرين في دول أخرى أويستفيدو من حقوق ناتجة عن قواعد أتفاقية التجارة الحرة(الجات)[34] .

والعراق وان لم ينظم الى منظمة التجارة العالمية رغم انفتاحه الواسع على الخارج . الا أن قواعد العقود الحكومية العامة والتي احتواها قانون العقود العامة رقم 87 لسنة 2004 استمدت بالأصل من (قانون اليونسترال) الخاص بعقود المناقصات الدولية النوذجي الذي أقرته منظمة التجارة العالمية عام 1993 والذي تم بمقتضاه أعطاء صلاحيات واسعة للدول في أن تم تبرم صفقات عقودها الأدارية بموجب هذا القانون مع انفتاحها على الأسواق العالمية حيث يمكن ان تخضع الدولة لألتزامات دولية تفرض عليها أتباع قواعد معينة في التعاقد وذلك نتيجة أقرارها في معاهدة دولية .أو نتيجة ترتيب بين الدولة الأتحادية والدول التابعة لها أو نتيجة حصول الدولة على قرض أو أعانة من أحدى المؤسسات أو صناديق الأقراض الدولية وفي هذه الحالة ترجح هذه الألتزامات المتبادلة على القانون النموذجي[35] .

أن أجازة تطبيق القوانين الأجنبية في غير الحالات التي بيناها بين المستثمر والجهات العراقية تخضع كما بينا من قبل لقواعد القانون الدولي الخاص كتطبيق القانون الشخصي لصاحب العلاقة كما في عقود الزواج والوصايا والمواريث . اذا مادخل الأجنبي المستثمر بعلاقة أحوال شخصية في العراق وكذلك في تحديد أهلية التعاقد[36] ، حيث يطبق قانون جنسية الشخص المتعاقد في مسائل الأحوال الشخصية وفي تحديد أهلية

التعاقد . غير أنه عندما يتعاقد شخص أجنبي (ناقص الأهلية) وفقاً لقانون جنسيته وكامل الأهلية في القانون العراقي .

فأن موضوع العقد والتصرف يثير مشكلة مدى ترتيب آثار عادلة في الواقع عندما يريد ذلك الأجنبي ناقص الأهلية التحلل من بعض ألتزاماته فما أن يتمسك بقاعدة الأسناد المتعارف عليها والمتمثلة في خضوع الشخص بالنسبة لتحديد اهليته القانون الوطني فأن ذلك كافياً للتحليل مما التزم بموجبه اذا ما كان قانون دولته يحدد سن الأهلية بأكثر من السن القانونية المعمول بها في العراق حتى تكون تصرفاته باطلة بالأستناد الى قانون دولته .

وقد عالج المشرع العراقي هذه المشكلة بالمادة 18 من القانون المدني حيث انه وضع فيها مبدأ سريان القانون الشخصي على تحديد الأهلية . وأنه في التصرفات المالية التي تعقد في العراق وترتب أثارها فيه أذا كان أحد الطرفين أجنبيا" ناقص الأهلية وكان نقص أهليته يرجع الى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبيانه فأن الأجنبي يعتبر في هذا التصرف كامل الأهلية ... وحسناً فعل المشرع العراقي بهذا الحل منعاً للتحايل ولدعم أستقرار المعاملات القانونية[37] .

كما ان الفقرة (5) من المادة (7) من قانون الأستثمار جعلت من المنازعات الناشئة بين هيئة الأستثمار أو أي جهة حكومية أخرى وبين الخاضعين لهذا القانون في غيرالمسائل المتعلقة بأحكام هذا القانون خاضعة للقانون والمحاكم العراقية في المسائل المدنية . اما في المسائل التجارية فقد أجازت اللجوء الى التحكيم على أن ينص على ذلك في العقد.

المبحث الثاني : تنازع الأختصاص القضائي في مجال الأستثمار

أجاز قانون الأستثمار لأطراف النزاع اللجوء إلى غير المحاكم العراقية وذلك في غير الحالتين اللتين يكون فيهما أحد أصحاب العلاقة عاملا أجنبيا أراد الأفادة من أختصاص محكمة أجنبية على أن ينص على ذلك في عقد العمل وحالة الأتفاق على أختصاص محكمة أجنبية بين طرفي النزاع اذا كانا أجنبيان وكان النزاع غير متعلق بجريمة .

وكذلك أجاز القانون اللجوء للتحكيم في المنازعات التجارية سواء كان التحكيم داخل العراق أو خارجه لدى أحدى جهات التحكيم التي يتم الأتفاق عليها .ولما كانت قواعد التحكيم غير متكاملة في العراق ولا وجود لها سوى في بعض نصوص المرافعات المدنية وقانون العقود الادارية . فأن الامر يبدو ملحاً نحو ضرورة أكتمال قواعد جديدة

للتحكيم التجاري الدولي بقانون خاص ينظم التحكيم كقواعد موضوعية واطارية تحدد المؤسسات القائمة على التحكيم والجهاز القضائي المساند لها في فض المنازعات الناتجة عن الاستثمار . وكما يرى البعض حقيقة فأن وضع نظام للتحكيم التجاري وجعله منسجماً مع واقع التطور الذي حصل على مؤسسات التحكيم العالمية يعتبر عملية بالغة الاهمية وتندرج ضمن مفهوم (توفير البنية التحتية للاستثمار)[38] .

وقد يكون الأتفاق صحيحا ومحددا بأن يتم الأتفاق على أختصاص محكمة أجنبية معينة بالذات . وعندئذ يتعين الأخذ بأرادة الطرفين الصريحة في منح الأختصاص القضائي لتلك المحكمة.نزولاً عند تلك الأرادة . كما قد يكون الأتفاق عاما وغير محدد وعندئذ ينبغي تطبيق مبادئ وأحكام القانون الدولي الخاص المنظمة لمثل هذه الحالات .

ففي حالة الأتفاق على أختصاص محاكم دولة معينة من قبل الخصوم بأرادتهما أو مايسمى (بالخضوع الأختياري) من المفضل أن يتم ذلك الخضوع على نحو صريح وليس ضمني ، تفادياً لحالات الغش كأن تكون المحكمة المختارة تعفي من شروط أو أعباء تحتمها قوانين الطرفين .

كما أن التعويل على الأرادة الضمنية من شأنه أن يخلق حالة أزدواج بالأختصاص القضائي ومايؤدي ذلك من أحتمال صدور حكمين متناقضين أحدهما من محاكم الدولة والآخر من محاكم دولة أخرى اجنبية . لذا فأن الاتفاق الصريح على ولاية محكمة أجنبية سيكون أفضل من الأتفاق الضمني منع المحاولات الغش المقصودة ولاشكالات التنفيذ[39]

اما لو كان الأتفاق غير محدد أو غير صريح فينبغي تطبيق المبادئ العامة في تحديد الأختصاص القضائي فيما بين الدول على منازعات الأفراد وهي كما يلي :

1. مبدأ المدعي يتبع المدعي عليه : حيث يتعين على المدعي أقامة الدعوى أمام المحكمة التي يتوطن على أقليمها ذلك الأجنبي .
2. فكرة موقع المال سواء كان المال منقولا أو غير منقول حيث ينعقد الأختصاص لمحاكم الدولة التي تقع فيها تلك الأموال ويبرر هذه الفكرة أن وجود المال على أقليم الدولة يستند الى سيادة القانون أقليميا ومن ضمن تلك السيادة بسط ولاية محاكم تلك الدولة على هذه المنازعات ويمنع تضارب الأحكام . كما يعطي للمحكمة القدرة على تنفيذ الحكم الصادر بخصوصه . كما أن أجراءات المعاينة والكشف وغير ذلك من أمور تكون محكمة الموقع أقدر من غيرها على القيام بها

وأصدار حكم صائب بالموضوع . وعلى ذلك نصت المادة (15) ب / من القانون المدني العراقي (يقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية :
ب . اذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى)[40] .

3. فكرة مصدر الألتزام أو محل تنفيذه . وتقوم هذه الفكرة على أختصاص محكمة محل نشوء الألتزام بنظر المنازعة المتصلة به ، كما وتختص بالمنازعات المتعلقة بتنفيذ ذلك الألتزام فعلا أو قانونا وعلى ذلك نصت الفقرة ج من المادة 15 من القانون المدني العراقي أذ جاء فيها (يقاضي الأجنبي في محاكم العراق ..... ج - أذا كان موضوع التقاضي عقدا تم أبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق)

وتشمل هذه الفكرة أيضاً مسألة الأفلاس وأشهاره لأن المحكمة التي تشهر أفلاس المستثمر تكون هي المختصة بأدارة التفلسية وهي ايضاً التي تقرر شروط الأفلاس فتختص المحاكم العراقية بدعاوى الأفلاس متى ماأشهر الأفلاس في العراق من قبل محكمة مختصة . وينعقد الأختصاص بأشهار أفلاس الأجنبي للقضاء العراقي اذا ما كان مقيما في العراق أو أعتبر العراق موطنه الخاص لأغراض مزاولة أعماله أو مركز أدارة أعماله الرئيسي في العراق أو أن معظم أمواله في العراق . حيث يكفي وجود شرط واحد من هذه الشروط لانعقاد أختصاص القضاء العراقي بصدد التفليسة .

الخـــاتمـة والمقترحات :

في خاتمة بحثنا نود ان نشير الى ان المشّرع العراقي بما منحه من امتيازات وضمانات للمستثمرين الاجانب في العراق انما كان لغاية اساسية تتمثل في جذب رؤوس الاموال والخبرات التقنية الاجنبية لغرض البناء والاعمار وتقديم الخدمات في كافة البنى التحتية للاقتصاد الوطني . بما في ذلك أفادة سوق العمل المحلي وربط تلك الفائدة بمقدار الاعفاءات ومددها . واذا كان العراق حالياً حديث عهد بالاستثمار فأنه كذلك حديث عهد بالنسبة لتنظيم عمليات الاستثمار من النواحي القانونية والادارية . وقد تبين لنا ان النصوص المنظمة للاستثمار لدينا في العراق تنتشر بين كل من نصوص الدستور والقوانين والانظمة والتعليمات هنا وهناك . ويجمعها قانون رئيس واحد هو قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 المعّدل. الا ان هذا القانون في الواقع لا يشمل مجالات

الاستثمار الرئيسة في النفط ، والغاز ، والتأمين ، والمصارف بما اورده هذا القانون في استثناء يتمثل في عدم سريانه على هذه الموضوعات وانما يتم الاستثمار فيها بموجب قوانين خاصة تصدر لهذا الغرض تأخذ بنظر الاعتبار اهميتها الستراتيجية وطبيعتها الفنية المعقدة . اما ما قامت به الحكومة العراقية من اجراءات تم بموجبها فتح تراخيص للاستثمار في مجال النفط والغاز خلال الاشهر القليلة الماضية فهو بمثابة اقحام لنصوص قانون الاستثمار في غير مجالها الحقيقي . وكان الاولى بالحكومة التريث في منح تراخيص بشأنها لحين اصدار قانون النفط والغاز .

أن النظام القانوني للاستثمار في العراق رغم تعدد النصوص المتعلقة به الا انه غير شامل لكافة أوجه الاستثمار . كما انه نظام قانوني غير متكامل من حيث تنظيم منح اجازات الاستثمار ومن حيث الغاء الاجازات عند مخالفة المستثمر لاحكام الاستثمار او للقوانين العراقية الاخرى . كما ان هذا النظام أعطى الحق بجواز اللجوء الى قوانين ومحاكم اخرى غير القانون والمحاكم العراقية دون ان يشير الى القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي لايجوز الاتفاق على مخالفتها.

لقد بالغ المشّرع العراقي بقانون الاستثمار وقانون تعديله الاخير في منح امتيازات لا حدود لها بأن وصلت الى حد تملّك المستثمر الاجنبي للارض في مجال الاسكان .

لـذا نقترح ما يلي :

1. وضع قانون أكثر تطوراً للاستثمار يأخذ بنظر الاعتبار مصلحة الافراد المستفيدين من خدمات مشاريع الاستثمار كأن تحدد الدولة فيه ثمن الاستفادة من تلك والخدمات ولا تتركه لحرية المستثمر .
2. تقليص مدد عقود الاستثمار بما يمكّن الدولة من اعادة النظر دورياً وكل حين بما يحقق التوازن بين مصلحة المستثمر ومصالح الافراد والدولة على الاموال العامة .
3. تعديل نص الفقرة هـ من البند ثانياً من المادة (2) من قانون التعديل رقم 2 لسنة 2010 والتي تنص على ان (يلتزم المستثمر العراقي او الاجنبي بتشييد الوحدات السكنية خلال الفترة المحددة في الاتفاق وبيعها او ايجارها الى المواطنين وفقاً لتعليمات تصدر لهذا الغرض ...) ويكون النص المقترح كالآتي (يلتزم المستثمر العراقي او الاجنبي بتشييد الوحدات السكنية خلال الفترة

المحددة في الاتفاق وبيعها او ايجارها (تمويلياً) الى المواطنين وفقاً لتعليمات تصدر لهذا الغرض ..) وذلك بغية اعطاء اكبر فرصة ممكنة للمواطنين في تحقيق الفائدة المرجوة من الاستثمار والمتمثلة في تمليك الراغب بالانتفاع بالوحدة السكنية من خلال اعتبار اقساط الايجار المدفوعة من قبله كمستأجر بمثابة اقساط عن قيمة الوحدة السكنية في ذات الوقت يستحق المستأجر عند تمام دفعها تملك الوحدة السكنية . وهذا نمط جديد من انماط الاستثمار يسمى بـ (الاستثمار التمويلي) الذي يحقق فائدة مشتركة لكل من الافراد والمستثمرين في آن واحد بعيداً عن الفوائد الربوية .

4. ضرورة اصدار قانون خاص بالتحكيم التجاري الدولي كونه يمثل البنية الاساسية للاستثمار ويمارس على نطاق واسع في التجارة الدولية مما يشجع المستثمر الاجنبي على الدخول في ميدان الاستثمار في العراق .

المراجـــع

اولاً باللغة العربية :

1. د. سليمان محمد الطماوي . مبادئ القانون الاداري 1964
2. د. حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة 1987 . منشأة المعارف بالاسكندرية .
3. د. عبد المنعم محفوظ : قضاء المشروعية وفلسفة الانفتاح الاقتصادي في مصر
4. د. احمد يسري : احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي 1991
5. د. حمدي علي عمر . سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر للادارة 2003 دار النهضة العربية
6. د. محمد فاروق : تقييم قواعد المناقصات في سوريا في ضوء القانون النموذجي الصادر عن هيئة الامم المتحدة . بحث منشور في مجلة جامعة جامعة دمشق . المجلد الثاني عشر العدد الاول 1996 .
7. د. جابر جاد عبد الرحمن : القانون الدولي الخاص . الجزء الثاني 1949 .
8. د. حسن الهّداوي : تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص 1967 مطبعة الارشاد . بغداد .
9. شبكة النظم العربية (www.arabsys.net tranz by alfatemy) .

ثانياً باللغة الاجنبية

(1)Livet (p), Lautorisation administrative prealable et les Liberties publiques 1974.p.221

(2) Chevalier : L interdiction pour Le juge administratie De fair acte administivt , 1972 .p,67

الهوامش :

1- المادة الاولى من قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 .
2- المادة 39 من قانون الموازنة العامة لعام 2009 .
3- المادة (38) من قانون الموازنة العامة لسنة 2009 .
4- النظام الداخلي للهيئة الوطنية للاستثمار رقم 4 لسنة 2009 .
5- النظام الداخلي لهيئة الاستثمار في المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم 3 لسنة 2009 .
6- المادة 3 / اولاً من التعليمات المذكورة .
7- د. الطماوي مبادئ القانون الاداري 1964 . ص 597 .
8- انظر بذلك الدكتور سليمان الطماوي . مبادئ القانون الاداري 1964 ، ص 598 حيث يقول :

((ويلاحظ بصفة عامة ان مجلس الدولة الفرنسي يشدد رقابته على الادارة في سحب الترخيص بالانتفاع بينما يتساهل في هذه الرقابة في حالة رفض الترخيص بالانتفاع . وهذه التفرقة تستند الى مجرد اعتبارات عملية لان الادارة حين توافق الاستعمال الخاص تعترف في ذات الوقت بان هذا الاستعمال لا يجافي تخصيص المال للنفع العام . فاذا ما سحبت الترخيص فلابد وان تكون قد تغيرت الظروف ... اما في الحالة الثانية وهي حالة رفض الترخيص ابتداءً ، فانه يتضمن رأي الادارة بان الاستعمال الخاص المطلوب يتنافى مع التخصيص وهذا ما يجب ان تقدره الادارة مراعية فيه ظروف الحال ، وما تتمتع فيه بسلطات تقديرية ، ولا تخضع لرقابة القضاء الا من حيث البواعث ، والدوافع التي ادت بالادارة الى الرفض)).

9- odent:contetieux dam -1965-1966.p.743 .
10- الدكتور حمدي ياسين عكاشة . القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة . 1987 ص 683 ويشير بذلك الى الدكتور محمد الطيب عبد اللطيف . نظام

الترخيص والاخطار في القانون المصري المعارف بالاسكندرية رسالة دكتوراه . طبعة 1957 . ص 435 وما بعدها .

11- قانون التعديل الاول لقانون الاستثمار برقم 2 لسنة 2010 . نشر بالوقائع العراقية عدد 4143 في 2010/2/28 . وقد استثنى المشرع بهذا القانون الاجراءات الخاصة ببيع وايجار عقارات الدولة للمستثمر العراقي والاجنبي لاغراض المشاريع الاستثمارية من احكام قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 32 لسنة 1986 واي قانون آخر (المادة 2/رابعاً).

12- د. عبد المنعم محفوظ قضاء المشروعية وفلسفة الانفتاح الاقتصادي في مصر . ص231 .

13- المادة (25) من نظام الاستثمار رقم 2 لسنة 2009 .

14- المادة (7) من قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 .

15- المادة (25) البند خامساً من النظام .

16- البند ثانياً من المادة 20 من قانون الاستثمار .

17- المادة (30) من القانون .

18- الفقرة ثانيا" من المادة 20 من قانون الاستثمار .

19- الفقرة ثالثا" من المادة 20 من قانون الاستثمار.

20- المادة 28 من نظام الاستثمار رقم 2 لسنة 2009.

21- المادة 27 رابعا" من نظام الاستثمار رقم 2 لسنة 2009.

22- المادة 29 من نظام الاستثمار.

23- اوردهما الدكتور حمدي ياسين عكاشة . القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة 1987 ص 685 وص 689 . منشأة المعارف بالاسكندية.

24- راجع الصفحات (13 و 14) من هذا البحث.

25- المادة (7 / البند ثانيا" / ط من القانون المذكور

26- حدث تطور في مجال امتداد رقابة القضاء على اعمال السلطة التقديرية للادارة ، فبالاضافة الى ماتملكه المحكمة من صلاحية فحص اسباب القرار الاداري وتكييف صحة الوقائع التي تستند اليها في اصدار اي قرار ابتدع القضاء الاداري نظرية الغلط البين في تقدير الوقائع ونظرية الموازنة بين منافع

واضرار القرار الاداري . انظر في ذلك بشكل خاص الدكتور احمد يسري : احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي 1991 ، الصفحات 161، 163 وكذلك الصفحات 617 ، 622 ومابعدها في قضية السيدتان جوبيا وآدير .

27- Livet (p), Lautorisation administrative prealable et les Liberties publiques 1974.p.221, Chevalier : L interdiction pour Le juge administratie De fair acte administivt , 1972 .p,67

28- أنظر في ذلك د. حمدي علي عمر . سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر للادارة . دار النهضة العربية 2003 ، ص218.

29- البند سابعاً من المادة (14) من قانون الاستثمار

30- الفقرة (3) من المادة (27) من قانون الاستثمار

31- المادة 28 من قانون الاستثمار والمادة (34) من نظام الاستثمار

32- الفقرة (1) من المادة (27) من قانون الاستثمار

33- يستند المشرع في ذلك بطبيعة الحال الى مبدأ الأختصاص الأقليمي المنصوص عليه بالمادة (6) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 حيث تقضي هذه المادة بسريان احكام قانون العقوبات على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق ، وتعتبر الجريمة مرتكبة في العراق اذا وقع فيه فعل من الأفعال المكونة لها أو اذا تحققت فيه نتيجتها أو كان يراد ان تتحقق فيه .

34- والعراق وان انفتح على العالم بتجارته وفق مبدأ حرية التجارة منذ عام 2003 وحتى الآن الا أنه لم يدخل في منظمة التجارة الحرة (الجات) .

35- د. محمد فاروق . تقييم قواعد المناقصات في سوريا في ضوء القانون النموذجي الصادر عن هيئة الأمم المتحدة . بحث منشور في مجلة جامعة دمشق المجلد الثاني عشر العدد الأول 1996 ، ص 65 .

36- نصت المادة 1/18 من القانون المدني العراقي على ان (الأهلية تسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته .

2- ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في العراق وترتب آثارها فيه ، اذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص أهليته يرجع الى سبب فيه

خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه ، فأن الأجنبي يعتبر في هذا التصرف كامل الأهلية)

37- أقتبس المشرع العراقي نص المادة 18 من القانون المدني العراقي من القانون المدني الفرنسي حيث أن المادة 3 من القانون الأخير تنص على ذات المبدأ والأستثناء المذكورين في القانون المدني العراقي ، ويعود أصل هذه الفكرة الى حل أبتدعه القضاء الفرنسي في القضية (ليزاردي) الشهيرة والتي تتلخص بقيام (مكسيكي) بشراء مجوهرات من تاجر فرنسي في باريس ووقع بشأنها عدة مستندات دفع الا أنه لم يقم بدفع مابذمته وعندما طولب أمام القضاء بالوفاء بها دفع أمام المحكمة بالبطلان وذلك لنقص أهليته حيث أن الأهلية في القانون المكسيكي تتم عند بلوغ الشخص 25 سنة وتطبيقاً لقاعدة الاسناد فأنه على المحكمة ان تطبق بشأنه القانون المكسيكي فتبطل الصفقه أستنادا لمبدأ خضوع الأهلية للقانون الشخصي غير أن القضاء الفرنسي حكم في القضية بصحة الصفقة مستندا في ذلك الى أنه ليس من المتعين على الفرنسي معرفة مختلف القوانين الأجنبية فيما يتعلق بالأهلية وقد عدلت المادة 3 من القانون الفرنسي بأن أهلية المتعاقد الأجنبي غير كامل الأهلية لا تخضع لقانونه الشخصي وانما لقانون القاضي .

38- تشجيع الاستثمار الاجنبي وتطوير آلية تسوية المنازعات في القانون الليبي شبكة النظم العربية www.arabsys.net vbulletin 3.4.5 tranz by alfatemy .

39- يرى الدكتور جابر جاد عبدالرحمن أنه ليس هناك من صعوبة فيما يتعلق بصدور حكمين قضائيين أحدهما من محاكم الدولة والآخر من محاكم دولة أخرى أجنبية ، لأنه كما يقول أذا ماأريد الحصول في دولة على قرار بتنفيذ حكم أجنبي صادر من محاكم دولة أخرى فأنه لا يمكن الحصول على هذا القرار أذا كان هناك حكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه صادر في الموضوع نفسه من محاكم الدولة عينها . القانون الدولي الخاص . الجزء الثاني 1949،ص324

40- الدكتور حسن الهداوي : تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص 1967 ، ص 219 . مطبعة الارشاد . بغداد