# الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي الخاص

أ.م.د. زكريا يونس احمد
أستاذ القانون التجاري المساعد

م. صفوان محمد احمد
مدرس القانون المدني

zakarea_84@tu.edu.iq

جامعة تكريت / كلية الحقوق

# LEGAL PROTECTION FOR PRIVATE FOREIGN INVESTMENT

**Assist. Prof. Dr. Zakaria Younis Ahmed**
**Lecturer. Safwan Mohammed Ahmed**
**Tikrit University / Faculty of Law**

**الملخص**

يعد الاستثمار الأجنبي أحد اهم الظواهر التي تسود عالمنا اليوم فقد اخذت بوادر المنافسة على جلب الاستثمارات الأجنبية نتيجة للدور الكبير الذي يلعبه الاستثمار الأجنبي في تحقيق التنمية الشاملة والدائمة فدخلت الدول في سباق لتحسين بيئتها الاستثمارية من خلال منح المستثمرين الاجانب جملة من الإعفاءات والضمانات، ان اي نظام قانوني يمكن ان تنشا فيه منازعات بين اطرافه وهذا ايضا موجود في العلاقة الاستثمارية بين الدولة المضيفة والمستثمرين الاجانب فإن من اولى الامور الضرورية هو ارساء اي نظام قانوني يمكن ان تنشا فيه منازعات بين اطرافه وهذا ايضا موجود في العلاقة الاستثمارية بين الدولة المضيفة والمستثمرين الاجانب. والحماية القانونية تعمل على جذب تلك الاستثمارات، لذا حاولنا دراستها في مبحثين، خصصنا الأول للتعريف وتناولنا في الثاني وسائل الحماية.

**الكلمات المفتاحية:**الاستثمار،الأجنبي، التجاري

**Abstract**

Foreign investment is one of the most important phenomena that prevails our world today. It has taken the signs of competition to attract foreign investments as a result of the great role played by foreign investment in achieving comprehensive and

lasting development. Any legal system in which disputes can arise between the parties and this is also found in the investment relationship between the host country and foreign investors, one of the first things necessary is to establish that any legal system in which disputes can arise between the parties and this also exists in the investment relationship between the host country And foreign investors. Legal protection works to attract these investments, so we tried to study them in two topics, we devoted the first to the definition and the second devoted to the means of protection.
**Key words:** Investment, foreign, commercial

**المقدمة**

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين "محمد" وعلى اله وصحبه وسلم اجمعين، وبعد: يعد الاستثمار بوجه عام الشريان الاقتصادي الذي يغذي اقتصاد كل دولة، والاستثمار الأجنبي بوجه خاص هو من اولويات كل الدول وخاصة الدول النامية للحصول على الموارد والخبرات المتقدمة للدول المستثمرة، ولأهمية موضوع بحثنا سنحاول التقديم له من خلال الفقرات الآتية:

**اولا: مدخل تعريفي لموضوع البحث:** يعتبر الاستثمار احد المكونات الرئيسية في عملية التنمية، ويعد من اهم الادوات الاقتصادية المتاحة بيد الدولة والتي تطمح عدة بلدان العالم إلى الاهتمام بالاستثمار وخاصة الاستثمار الأجنبي، وكذلك تسعى الدول لاسيما النامية جاهدة للحصول على اكبر قدر من الاستثمارات الأجنبية لتحقيق الاهداف الاقتصادية وتقدم هذه الدول عدة فرص للضمانات والمزايا والاعفاءات لجذب الاستثمارات الأجنبية، إلَّا أن المستثمرين غالبا ما يحرصون على عدم استثمار اموالهم في دول تتميز بعدم استقرارها السياسي والتشريعي، لذا سعت بعض الدول المضيفة للاستثمار إلى حماية الاستثمارات لكسب ثقة المستثمرين وحماية اموالهم وممتلكاتهم المستثمرة، ان الدولة العراقية اليوم معنية بالاستثمارات الأجنبية وتقوم بنقلة نوعية في العمل على تحسين القوانين الداخلية وتوفير الفرص الاقتصادية، وتوفير العوامل الجاذبة للاستثمارات من داخل الدولة وخارجها، حيث ان تدفق رؤوس الاموال الأجنبية على محيط الدولة يؤدي إلى تغذية مركز الاقتصاد الوطني، وبالتالي توفير الضمانات

اللازمة لتشجيع الاستثمارات الأجنبية وان اهم التشريعات التي اصدرتها الدولة العراقية في هذا المجال هو قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة٢٠٠٦ المعدل كذلك صدر قانون التحكيم التجاري العراقي لسنة٢٠١٣ بالإضافة إلى النظم الوطنية للتأمين على الاستثمارات التي تنشئها الدول المصدرة لرأس المال، وان الضامن القانوني يمثل الاستثمار الذي يكون الباعث الرئيسي الذي يتدفق عبره رأس المال، ونظراً للتطورات التي حصلت على الساحة الدولية وتأثيرها على البيئة الاقتصادية والاستثمارية للعراق واصدار قوانين جديدة في مجالات الاستثمار لإعادة القواعد الاقتصادية والبنى التحتية للبلد وكذلك بناء وتشغيل المشاريع الانتاجية التي تعطلت بسب تأثيرات الظروف التي مر بها البلد.

**ثانيا: اهمية البحث:** تتمثل اهمية الموضوع من خلال الدور الذي تلعبه الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية الخاصة اذ ان تلك الحماية تساهم في جذب الاستثمارات وتوفير الفرص الاستثمارية في كل الجوانب داخل البلد المضيف للاستثمار بصرف النظر عمل اذا كانت تلك الحماية مدنية ام جنائية ام دولية، ويجب على المشرع ان يصب تلك الحماية بنصوص قانونية واضحة وصريحة كونها عامل جذب واستقطاب للمستثمر الأجنبي، كما تتمثل تلك الاهمية في ضعف النصوص القانونية الواردة بهذا الخصوص والتي تستلزم تدخل تشريعي صريح لإعادة صياغتها بما ينسجم مع التشريعات العربية والأجنبية ذات الصلة.

**ثالثا: مشكلة البحث:** تدور اشكالية بحثنا حول الوسائل القانونية اللازم توافرها في البيئة الاستثمارية للمستثمر الأجنبي حيث ان المشرع حاول من خلال نصوص قانون الاستثمار العراقي منح المستثمر مزايا واعفاءات لجذب الاستثمار الأجنبي إلَّا أن نصوص القانون لم تكن كافية لتوفير تكل الحماية القانونية سواء للمستثمر الأجنبي أو للمستثمر الوطني في التعامل مع شركات الاستثمار الأجنبية

**رابعا: منهجية البحث:** سنحاول دراسة موضوع البحث بالاعتماد على المنهج التحليلي للنصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع ومقارنتها بالتشريعات العربية لبيان اوجه النقص الواضح في النصوص المتعلقة بالحماية القانونية.

**خامسا: خطة البحث/ المبحث الأول:**ماهية الاستثمار الأجنبي وحمايته/ **المطلب الأول:** تعريف الاستثمار الأجنبي وطبيعته/**المطلب الثاني:**تعريف الحماية القانونية للاستثمار..**المبحث الثاني:**وسائل الحماية القانونية للاستثمار/**المطلب الأول:**الوسائل الموضوعية لحماية الاستثمار الأجنبي/ **المطلب الثاني:**الوسائل الاجرائية لحماية الاستثمار الأجنبي

## المبحث الأول

## ماهية الاستثمار الأجنبي وحمايته

يعتبر رأس المال عاملاً جوهرياً من عوامل التنمية الاقتصادية وان كان هناك اختلافاً في مدى قياس هذه الأهمية مقارنة بالعوامل الأخرى ولكن يبقى الأمر متعلق قدر الإمكان في مدى قدرة الدولة للحصول على رأس المال من أجل الهدف أعلاه، يعمل الاستثمار الأجنبي على توفير احتياطياً من العملات الأجنبية اللازمة لعملية التنمية الاقتصادية، فضلاً عما يترتب عليه من أثر ايجابي على اقتصاد وتجارة تلك الدولة من خلال تنشيط التبادل التجاري وزيادة صادراتها، ومن ثم زيادة نصيب الدولة من العملات الأجنبية، وكذلك عمد المشرع العراقي إلى سن قانون الاستثمار النافذ والمعمول به في الوقت الحاضر، لكنه لم يتطرق إلى تعريف الاستثمار الأجنبي بشكل مباشر، وانما عرف الاستثمار بانه: (توظيف المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة على البلد)[1]. لذا سنحاول تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وكما يأتي: **المطلب الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي وطبيعته / المطلب الثاني: تعريف الحماية القانونية للاستثمار**

## المطلب الأول

## تعريف الاستثمار الأجنبي وطبيعته القانونية

يعتبر الاستثمار الأجنبي من المصطلحات المتداولة في الوقت الحاضر لدى فقهاء القانون والاقتصاد عموما. إلَّا أنه يثور خلافا في مفهوم هذا

(١) المادة (١/ن) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل .

المصطلح وما يثيره من مدلول. لذا لابد من تحديد المفهوم القانوني الدقيق للاستثمار، مع التعريج على واقعه الاقتصادي، حيث تعدد في التعريفات التي ارادت ان تعطي مدلولا واضحا للتعريف. **الفرع الأول:تعريف الاستثمار الأجنبي/ الفرع الثاني: طبيعة الاستثمار الأجنبي**

**الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي:** الاستثمار لغة من الثمر أو ما تحمل الاشجار، اذ يعد نوعاً من انواع المال وهو شيء يتولد عن شيء، والاستثمار المال المستخدم بقصد توظيفه، والهدف منه تحقيق الربح من هذا التوظيف المستقبل البعيد أو القريب[١]هذا وقد عرف مجمع اللغة العربية الاستثمار على انه (استخدام الاموال في الانتاج اما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، واما بطريق غير مباشر كشراء الاسهم والسندات)[٢]، اما قانونا فقد تعددت التعريفات التي طرحت حول الاستثمار الأجنبي، ويمكننا تعريف الاستثمار بانه:عملية مركبة تدمج بين عناصر قانونيه واخرى اقتصاديه، لا يقل احدهما عن الاخرى من حيث الاهمية. وقد بذلت العناية المطلوبة من الفقه لإعطاء تعريف شامل الاستثمار الأجنبي، لذا يجب البحث اولا في تعريف الاستثمار الأجنبي في الفقه القانوني ثم بعد ذلك الانتقال إلى تعريفه في الفقه الاقتصادي، اما تعريف الاستثمار من الناحية القانونية فنجد ان رجال القانون قد اختلفوا ايضا فيما بينهم بشأن وضع تعريف محدد واضح للاستثمار الأجنبي ٠ فذهب بعضهم إلى القول إن الاستثمارات الأجنبية بالمعنى الواسع تشمل جميع حركات رؤوس الأموال بين الدول بعضها مع بعض، سواءً أكانت أموالاً قصيرة الأجل أم طويلة الأجل، ويغلب عليها طابع الاستمرار، وتكون في الغالب مصحوبة بنية إعادة تحويل رأس المال مع عائده في أية صورة كانت (ربحاً أو فائدة أو حصصاً)[٣].

(١) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١،ص٨٦.

(٢)المعجم الوجيز،منشورات مجمع اللغة العربية،ط١،الهيئة العامة لشؤون المطابع،مصر، ١٩٩٥،ص ٨٧.

(٢) د . عصام بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الاخذة في النمو، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٧٢، ص ٥٦

بينما عرفه بعضهم الآخر بقوله: إنه تقديم الأموال المادية والمعنوية من شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدول المضيفة للمساهمة المباشرة أو غير المباشرة في مشروع قائم أو سيتم انشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي ما خلال مدة معقولة من الزمن [١]، وذهب فريق اخر إلى تعريف الاستثمار بانه: (تحركات رؤوس الاموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر) [٢]، ونتيجة للظروف السياسية والاقتصادية التي عاشها العراق منذ بداية الثمانينات من القرن الماضي، التي تمثل في الظروف الحرب والحصار الاقتصادي، فإن هذا الامر ادى إلى اعتماد سياسات وبرامج آنية، تعكس ردود افعال الظروف القائمة، اكثر من كونها سياسات ذات نهج تنموي بعيد المدى، مما تؤدي إلى فشل جميع تلك السياسات في ارساء قاعدة رصينة يستند اليها الاقتصاد العراقي في جميع قطاعاته، اما الحرب الامريكية على العراق عام ٢٠٠٣ فقد اجهزت على ما تبقى من مقومات الاقتصاد العراقي بفعل تدمير القطاع العام ونظمه المؤسسية التي كانت يعتمد عليها كلياً على دور الدولة، وبالتالي ادت إلى تعطل اكثر من (١٩٢) مشروعاً صناعياً كبيراً فضلا عن تعطيل (٦٠) الف مشروع في القطاع الخاص [٣]، لذلك عمد المشرع العراقي إلى سن قانون الاستثمار النافذ المعدل والمعمول به في الوقت الحاضر، لكنه لم يتطرق إلى تعريف الاستثمار بشكل مباشر، وانما عرف الاستثمار بانه: (توظيف المال في اي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة على البلد) اذ يشمل الاستثمار الوطني والأجنبي.

بعد ان تطرقنا على بعض تعريفات الاستثمار الأجنبي وبعض القوانين، بوصفها نموذجاً للدول النامية، وبعد تسليط الضوء على واقع العراق في الامس واليوم نجد ان الاستثمار الأجنبي ليس في المصطلح المعتمد صياغته القانونية، بل هو يستند في حقيقة الامر على الاسس المختلفة التي

(١) د٠ عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن: المركز القانوني للمستثمر في السودان –بين القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص٤٠

(٢) د. فاضل الزهاوي، المشروعات المشتركة وفقاً للقانون الاستثمار الأجنبي، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩٠، ص٧٩.

(٣) القسم(١)فقرة(٣) من امر سلطة الاحتلال رقم (٣٨)حول الاستثمار الأجنبي لسنة ٢٠٠٣ الملغى.

اعتمدها الفقه في تعريفه له، في حين نجد ان الفقه الاقتصادي كان متقدماً في الاهتمام بفكرة الاستثمار الأجنبي دراسة وتحليلاً. في حين فكرة الاستثمار الأجنبي لم تلق العناية الكافية من قبل فقهاء القانون، فإنها كانت الشاغل الوحيد لاهتمام الاقتصاديين، الذين بادروا إلى عرض تعريفات اقتصادية متعددة، وقد عرفوا الاستثمار بانه (انتقال رؤوس الاموال بين بلدين بقصد توظيفها في عمليات اقتصادية مختلفة، كشراء اوراق مالية أو اموال منقولة ترد ربحاً أو امتلاك عقارات تعطي ريعاً، أو بقصد توظيفها في عمليات ائتمانية مثمرة كالاقتراض، أو عمليات غير مثمرة كحفظ النقود في مصرف أو بيت للإيداع، تفادياً للأخطار التي قد تتعرض لها في ظروف التوتر السياسي والاقتصادي)[١] هذا في حين نجد تعريفاً اخر لبعض فقهاء الاقتصاد، حيث عرفوا الاستثمار الأجنبي بانه:(قيام المستثمر الأجنبي بتحويل كمية من الموارد المالية والتكنولوجية والخبرة الفنية في جميع المجالات إلى الدول المضيفة) [٢] .

**الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للاستثمار الأجنبي:** ان الحديث عن الطبيعة القانونية – ومتى يعد الاستثمار أجنبيا – يتم عن طريق تحديد النظام القانوني الذي يكون على تماس بالعلاقة العقدية، من حيث طبيعة العقود المبرمة بهدف الاستثمار واظهار سمات عقد الاستثمار أجنبيا، كون صفة الاستثمار تظهر من خلال ما اذا كان المستثمر شخصا طبيعيا أو معنويا، وفي تشريعات الدول يكون المعيار الفاصل في تدقيق هوية المستثمر على الاغلب من خلال جنسية المستثمر ومن خلالها يمكن تحديد هويه الاستثمار أو المشروع الأجنبي، وتحدد عقود الاستثمار (عن طريق المستثمر الأجنبي كطرف في العقد) ماذا كان هو الشخص الخاص والذي هو بالأصل إلى دولة معينة اخرى هذا ومن الاسس التي تم تثبيتها في اتفاقية واشنطن ١٩٦٥ "تحديد صفة

(١) د. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي، (المعوقات والضمانات القانونية)،ط ١،مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، اذار /مارس ٢٠٠٦ ص٥٠.

(٢) د. عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الاستثمار الدولي، المكتب العربي الحديث، ط٣،المكتبة العربية الحديثة، ١٩٩١.

المستثمر الأجنبي ومتى يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا حسب جنسيته والدول التي ينبغي الاستثمار فيها بحيث انه لا ينعقد الاختصاص للمركز الا اذا كان الطرف الاخر (المتعاقد مع الدولة) مستثمرا أجنبيا يعود بانتمائه إلى دولة أجنبية اخرى تكون هي الاخرى طرفا في الاتفاقية المبرمة[١]

وفي هذا السياق اخذ المشرع العراقي بتعريف المستثمر الأجنبي تحديد شخصيته الحقيقية، التي يكتسبها عن طريق المشروع المستثمر وبالتالي تصبح شخصية المستثمر شخصية مستقلة سواء اكانت شخصية معنوية ام طبيعية، وهذا ما اشارت اليه المادة (٤٧)من القانون المدني العراقي[٢] حيث تطرقت للشخصية المعنوية للدولة والمنشآت العامة التي يسبغ عليها القانون شخصية معنوية تستقل عن شخصية الدولة بالشروط والالتزامات التي يضعها القانون، وكذلك كل مجموعة من الاشخاص أو الاموال يمنحها القانون شخصية معنوية، وبالرجوع إلى قانون الاستثمار العراقي المعدل نجد انه حدد الطبيعة القانونية للمستثمر الأجنبي حيث نص في المادة (١/تاسعا) على ان المستثمر الأجنبي هو (الشخص الحاصل على اجازة الاستثمار والذي لا يحمل الجنسية العراقية اذا كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا مسجلا في العراق). اما المستثمر العراقي فقد ميزته المادة اعلاه في الفقرة (عاشرا) على انه (الشخص الحاصل على اجازة الاستثمار والذي يحمل الجنسية العراقية اذا كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا مسجلا في العراق)

## المطلب الثاني

## التعريف بالحماية القانونية للاستثمار الأجنبي

إن المبدأ أو المنطلق الذي سعت الدول النامية إلى بث روح الثقة والاطمئنان في نفوس المستثمرين، حيث حمت ما يملك أو ما ينشأ من مشروعات داخل إقليم البلد، وهي تسعى إلى توفير اسمى المزايا والضمانات

(١) د. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١.
(٢) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل.

والتسهيلات وذلك من خلال الدساتير بعض الدول النامية، ان مجمل الحديث يسلط الضوء على واقع الاستثمارات الأجنبية في العراق، ولذلك تعتبر الضمانات الدستورية والتشريعية للاستثمار الأجنبي في العراق من حيث الحماية الدستورية ذات فعالية قوية من صور الحماية وهي تلتزم وتتعهد من أجل تشجيع فرص توظيف رؤوس الاموال(١).

والحماية القانونية هي حماية حقوق ومركز المستثمر الأجنبي، وقد ورد في قانون الاستثمار العراقي العديد من المزايا والضمانات التي تمثل الحماية القانونية، وقد عرف الفقه القانوني الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي بانها (هي جميع الوسائل الكفيلة بتحقيق ائتمان قانوني للمستثمر للقيام بعمله بغض النظر عن جنسيته)، أو هي عباره عن (مجموعة من الحقوق والوسائل المشجعة التي يغلب عليها الطبيعة الاقتصادية والتي تستهدف جانب واستقطاب المستثمرين خصوصا الاجانب منهم)وقد نصت المادة العاشرة من قانون الاستثمار العراقي (يتمتع المستثمر العراقي والأجنبي بجميع المزايا والتسهيلات ويخضع للالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون)

## المبحث الثاني

## وسائل الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي

تختلف وسائل الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي بحسب اختلاف التشريعات ونظرتها للاستثمارات الأجنبية وكذلك تختلف وسائل الحماية بحسب ما اذا كانت وسائل موضوعية أو اجرائية يمكن ان يستند اليها المستثمر الأجنبي لحماية تلك الاستثمارات إلَّا أننا في هذا البحث سنحاول بيان لمحة عن تلك الوسائل دون الخوض في جزئياتها كونها واسعة وتستلم صفحات عديدة للبحث فيها لا يمكن ان يحيط بها بحثنا الموجز، لذا سنتناولها في مطلبين وكما يأتي:

(١) م. عمار محمد خضير، ضمانات الاستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص٥٣.

## المطلب الأول

## الوسائل الموضوعية لحماية الاستثمار الأجنبي

تتمثل الوسائل الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي لدى اغلب الدول المستضيفة للاستثمار الأجنبي في التشريع الداخلي، او الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الساعية إلى توفير البيئة القانونية الملائمة للحفاظ المستثمر واستثماراته من حيث الحماية واعطاء المزايا وتوفير الضمانات التي احاطت بكل جوانب الاستثمار الأجنبي لما له من اهمية في واقعنا الجديد من خلال هذه الوسائل

**الفرع الأول: التأمين ومبدأ المعاملة الوطنية:** يصنف التامين من اهم الوسائل القانونية التي تضمن الاستثمار الأجنبي من كافة الاخطار التي يتعرض لها، هذا وقد عرف المشرع العراقي في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ في المادة (٩٨٣) منه عقد التامين بانه "عقد يلتزم به المؤمن ان يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال، او ايراد اً مرتباً، أو اي عوض مالي اخر، في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده، وذلك مقابل اقساط، او اي دفعة مالية اخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن، ويقصد بالمؤمن له الشخص الذي يؤدي الالتزامات القابلة للمؤمن ويقصد بالمستفيد، الشخص الذي يؤدي اليه المؤمن قيمة التامين، واذا كان المؤمن له هو صاحب الحق في قيمة التامين كان هو المستفيد "[1] ويتحدد هذا مفهوم بالتزام شركات التامين حيال ما يلقاه يلحق به من خسائر وان تعرضه للأخطار مضمون من قبل الشركات الأجنبي الحماية، لكن هذه الوسيلة لا توفر للمستثمر الأجنبي الحماية التي يطمح لها من خلال التامين، اذا ان الخطر المحدق قد يكون من خلال الدولة المضيفة(_صاحبة جهة التامين)، ومن هذا المنطلق ان الدولة المستثمر فيها هي ذات الدولة مصدر الخطر المؤمن منه، وبهذا فإن كفالة حق المستثمر تكون مبنية وعلى ارادة المدين به، والتامين يكون من خلال الهيئات الوطنية والهيئات الدولية وغالبا تكون ذا صفة تقليدية وتجارية. وقد لاحظنا على المشرع العراقي بعد مراجعة قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ يشوبه

(١) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل النافذ المادة (٩٨٣)الفقرة (١، ٢)

بعض النقص في عدم التطرق إلى مبدأ المعاملة الوطنية، سواء بشكل صريح أو ضمني، لذلك جاء التعديل على قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ من خلال التعديل المرقم ٢بتاريخ ٢٠١٠ من أجل ان يمنح للمستثمر التمتع بجميع المزايا والتسهيلات، ويحدد الالتزامات التي ينص عليها القانون.

**الفرع الثاني: التصرف برأس المال المُستثمر:** ان اهمية الاستثمار الأجنبي، لدى بعض الدول المتعمقة بالنشاط الاقتصادي، قد تعتمد على راس المال الاتي من مصادر خارجية لتمويل جزء كبير من استثماراتها، ولكي يتم تجنب التضخم[٢]الاقتصادي وتوفير بيئة اكثر اطمئنانا للمستثمر الأجنبي، ولتشجيع المستثمر الأجنبي على المساهمة براس ماله، لذلك تطرقت بعض التشريعات[٣] إلى نوعية راس المال حيث تنص في هذا الصدد على:

١- النقود والاوراق التجارية الأجنبية المحولة إلى البلاد

٢- الآلات، المعدات، والمستلزمات السلعية القادمة من الخارج

٣- الحقوق المعنوية، كبراءات الاختراع، والعلاقات التجارية

٤- ارباح ومكاسب راس المال الأجنبي المُستثمر، اذ تزيد بها راس مال الأجنبي .

وقد برز موقف المشرع العراقي بتأييده للأجنبي من خلال توفير الدعم الكامل .وحيث يتمتع المستثمر بمزايا تحفظ راس المال، وذلك بموجب الفصل الثالث (المزايا والضمانات) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بموجب قانون التعديل الاخير رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥، حيث جاء بنتيجة ايجابية، ومن هذه الضمانات المشجعة ما يلي:

١- اخراج راس المال الذي ادخله المستثمر الأجنبي وعوائده وفق احكام البنك المركزي بعد تسديد ديونه والتزاماته كافة للحكومة العراقية

(٢) د حسين عمر، الاستثمار الخاص، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٥٦.

(٣)المادة٢٣ من قانون تشجيع الاستثمار في سوريا رقم ١٠ والصادر في ١٩٩١/٥/٤.وكذلك القانون ذو الرقم ٨ لسنة ٢٠٠١ الخاص بتنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت

أ- يحق للمستثمر الأجنبي (أ- التداول في سوق الاوراق المالية بالأسهم والسندات المدرجة فيه . ب- تكوين المحافظ لاسهم والسندات، ت- استئجار الاراضي الازمة للمشروع والمساطحة، لمدة خمسين سنة قابلة للتجديد، ث- التامين على مشروع استثماري لدى شركة وطنية أو أجنبية، ج-فتح حسابات بالعملة العراقية أو الأجنبية وأو كليهما)

ويتضح من خلال ذلك ان المشرع العراقي تعامل بسلاسة ووضوح لضمان انتقال رؤوس الاموال من والى داخل العراق، حيث اعطى للمستثمر الأجنبي حافز جيد للاستثمار الأجنبي داخل العراق.

## المطلب الثاني

## الوسائل الاجرائية لحماية الاستثمار الأجنبي

تعد الضمانات الاجرائية للاستثمار الأجنبي احد اهم الاسس التي يرتكز عليها المستثمر الأجنبي والتي تمثل حماية للاستثمار الأجنبي، وسنلقي الضوء عليها في فرعين وكالاتي:

**الفرع الأول: نزع الملكية للمنفعة العامة** :تتعرض الاستثمارات الأجنبية في الغالب إلى نزع الملكية، مما يحدد فاعلية الاستثمارات وخاصة الأجنبية، والذي ينعكس سلبا عليها، لذا حرص المشرع العراقي عند استصدار قانون الاستثمار لسنة ٢٠٠٦ على مجموعة من المزايا كالتعويض عن التأميم وهذا ما نصت عليه المادة (١٢/ثالثا/أ وب) حيث اشارت إلى (عدم جواز المصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري باستثناء ما يتم بحكم قضائي بات، وكذلك الفقرة (ب) حيث اشارت إلى عدم جواز نزع ملكية المشروع الاستثماري الا للمنفعة العامة كلا أو جزءا وبتعويض عادل)، والتأميم هو عقد متفق بين الطرفين، الطرف الأول المستثمر الأجنبي، والطرف الثاني الدولة المستضيفة،أو من خلال معاهدة ثنائية[١].

(١) مروه موفق مهدي، الضمانات والحوافز القانونية التي تقررها قوانين الاستثمار العربية للاستثمارات الأجنبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٧، ص٩٢ وما بعدها .

ويعرف الفقه القانوني نزع الملكية (بانه الاجراء الذي تتخذه الدولة أو احدى هيئاتها لنزع ملكية الاموال العقارية مقابل تعويض يمنح لمالكيها)[٢]، وعندما يحصل نزع الملكية فإنه حتما يكون للمصلحة العامة للدولة المستضيفة للشركات الأجنبية، فالدولة تسيطر على إقليمها، وينعكس ذلك على الاستثمار، وبما انه الدولة يجب ان لا تعيق الاستثمار حيث يفترض ان لا تقوم بنزع ملكية المستثمر الأجنبي الا اذا كان قد تم من خلال الشروط الآتية:

١- ان تكون الاجراءات التي يقوم بها البلد المستضيف لاستثمار الأجنبي مبني على اسس منصفة تحقق نزع الملكية لأجل المصلحة العامة كلا أو جزءا [٣].

٢- كل اجراء تقوم به الدولة المستضيفة يجب ان تتم وفق احكام الدستور، واذا صدر لإقرار تأميم يجب ان يكون بقرار اداري يخصصها المشرع في البلد المستضيف، وقد اعطى قانون الاستثمار النافذ فقد اعطى بموجبه المشرع العراقي جزئية من الضمان للمستثمر عبر ما نصت عليه الفقرة الثالثة من قانون الاستثمار (ثالثا:عدم المصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري، او جزء مما يشمله باستثناء ما يصدر بحقه حكم قضائي بات)،وعلى الرغم من تسهيلات المقدمة لاستثمار الأجنبي إلَّا أنه يوجد نقص فإجراءات التأميم تعد من مخاوف المستثمر الأجنبي .

**الفرع الثاني: اجراءات التحكيم وتسوية المنازعات:** يسعى العراق من بين بلدان العالم إلى النهوض بواقع الاستثمار الأجنبي فيه، وخصوصا بإقرار الدولة المضيفة بالتحكيم الذي يعد من اهم الضمانات الاجرائية للمستثمر الأجنبي، وهذا ما يجعل المستثمر الأجنبي يطمئن بالتزام الدولة باستثمارها، وقد نظم قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل التحكيم في المواد (٢٥١_٢٧٦) وخص فيها احكام التحكيم مع تنظيم اموره، وهناك اختلاف حول امكانية تطبيق القانون الأجنبي في التحكيم، وقد ذهب بعض الفقه بانه لا مانع من تطبيق احكام القانون الأجنبي التي لا تخالف النظام العام والقواعد

(٢) د. ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١١٢.

(٣) نص المادة (١٢/ ثالثا/ ب) من قانون الاستثمار العراقي المعدل .

الامرة بمفهوم المخالفة للمادة (٣٢) من القانون المدني العراقي[١]، ومن خلال العودة إلى اتفاق التحكيم وتحديد الاثر الذي ينتج عن اختصاص القضاء العام يكون بمثابة خلاصة للإجراءات التي اقر بها القانون الاخير الذي يحكم المسالة . والتحكيم يؤدي إلى اثارة التنازع بخصوص القانون الواجب التطبيق، فاحتمال سير اجراءات التحكيم في عدة دول، ستتعدد القوانين التي تحكم اجراءاته نتيجة لانتقال المحكمين بين عدة دول [٢]. اما اذا حصل خلاف بين المستثمر العراقي وبين الأجنبي، ففي هذه الحالة يتم تسوية المنازعات عبر القضاء العراقي في المسائل المدنية كما جاء نص المادة (٥/٢٧) من قانون الاستثمار العراقي.[١]

## الخاتمة

**اولا: الاستنتاجات:**

١- ان الدول العربية بذلت جهوداً في تحسين بيئتها الاستثمارية وظهر ذلك من خلال مواصلتها في سياسة الانفتاح والتحرر الاقتصادي والسير في طريق الخصخصة وتحسين بنيتها التحتية وتعديل قوانين الاستثمار لإزالة ما يشوبها من عوائق طاردة لرؤوس الاموال، والتوقيع على العديد من الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وضمان الاستثمار مع الدول الأجنبية وفيما بينها ايضاً . كما قام العديد من الدول العربية بتوقيع اتفاقيات تهدف إلى تفادي الازدواج الضريبي .

٢- يشكل الإطار القانوني والتشريعي الخاص بالاستثمارات على مختلف أنواعها، ركنا أساسيا من أركان المناخ الاستثماري الجاذب، لذلك إن أي عملية يقصد من وراءها النجاح لابد إن تكون هناك تشريعات قانونية تنظم تلك الفعالية ولاسيما في مجال النشاط الاقتصادي والاستثماري.

(١) حيث نصت المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي على انه: (لا يجوز تطبيق احكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو للاداب في العراق) .

(٢) عثمان سليمان غيلان العبودي، التحكيم التجاري الدولي وطموحات النظام القانوني العراقي، بحث منشور في مجلة القضاء، السنة الثانية، العدد الثاني، ٢٠١٠، ص٥١

(١) المادة(٢٧ / ٤و٥) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦

٣- إن قانون الاستثمار الجديد هو خطوة مهمة من خطوات هيكلة النظام الاقتصادي في العراق، ويمثل أيضا نموذج قانوني يحمل في طياته الكثير من الانجازات الاقتصادية المستقبلية وخاصة فيما يتعلق بتخفيف حدة البطالة وإنقاذ القطاعات الاقتصادية من التدهور الحاصلة جراء السياسات السابقة.

**ثانيا: التوصيات:**

١- العمل على تهيئة المناخ الاستثماري الملائم من خلال تفعيل خدمة الشباك الواحد في الدول التي لا تأخذ بهذه الخدمة، لتبسيط اجراءات الحصول على التراخيص وتسجيل المشاريع الاستثمارية والحد من تكلفة هذه الاجراءات . اضافة إلى رفع كفاءة العاملين في الاجهزة الادارية لإزالة كافة مظاهر البيروقراطية . كما لابد من تفعيل ونشر ثقافة العمل بالحكومة الالكترونية لتسهيل الاتصال بين الحكومة والمستثمرين.

٢- يجب مواصلة عقد اتفاقيات حماية وضمان الاستثمار الثنائية والمتعددة الاطراف واتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي . كذلك تطوير النظام الضريبي من خلال تبسيط اجراءات تقدير وفرض الضريبة .

٣- كما يجب على الدولة المضيفة القيام بتحسين اداء الاقتصاد الكلي، والقيام بدورات تدريبية للعمالة المحلية لتنمية مهاراتهم ورفع مستوى كفاءاتهم لان وجود العمالة الماهرة يساعد على جذب الاستثمارات كتقنية استخدام التكنولوجيا .

٤- التركيز على إيجاد التشريعات القانونية الملائمة لجذب الاستثمارات من خلال إعادة النظر في التشريعات النافذة كقانون الاستثمار العراقي المعدل وما يتعلق به من مواضيع خاصة بنقل الملكية والاعفاءات الضريبية وغيرها وكذلك اعادة النظر في القوانين ذات الصلة بالجوانب الاستثمارية كقانون الشركات العراقي والقوانين الاخرى .

**المصادر**

**اولا: المعاجم**

١. المعجم الوجيز ،منشورات مجمع اللغةالعربية، ط١، الهيئة العامة لشؤون المطابع، مصر، ١٩٩٥.

٢. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١.

**ثانيا: الكتب القانونية:**

١- د. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١
٢- د. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي (المعوقات والضمانات القانونية)، ط١، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، اذار /مارس ٢٠٠٦.
٣- د. حسين عمر، الاستثمار الخاص، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، بدون سنة نشر
٤- د.فاضل الزهاوي،المشروعات المشتركة وفقاً للقانون الاستثمار الأجنبي،دارالحكمة،بغداد،١٩٩٠.
٥- د. عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الاستثمار الدولي، المكتب العربي الحديث، ط٣، المكتبة العربية الحديثة، ١٩٩١.
٦- د. عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الاستثمار الدولي، المكتب العربي الحديث، ط٣،المكتبة العربية الحديثة، ١٩٩١ .
٧- د٠ عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن: المركز القانوني للمستثمر في السودان –بين القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠ .
٨- م. عمار محمد خضير، ضمانات الاستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٧.
٩- .د. ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٦.

**ثالثا: البحوث والرسائل والاطاريح:**

١- د . عصام بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الاخذة في النمو، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٧٢ .
٢- عثمان سليمان غيلان العبودي، التحكيم التجاري الدولي وطموحات النظام القانوني العراقي، بحث منشور في مجلة القضاء، السنة الثانية، العدد الثاني، ٢٠٠٦.
٣- مروه موفق مهدي، الضمانات والحوافز القانونية التي تقررها قوانين الاستثمار العربية للاستثمارات الأجنبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٧ .

**رابعا: القوانين**

١. قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم ١٣ لسنة٢٠٠٦ المعدل .
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٣. قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
٤. قانون تشجيع الاستثمار السوري رقم (١٠) لسنة ١٩٩١
٥. قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت رقم (٨) لسنة ٢٠٠١