جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون الخاص

الاستثمار الأجنبي المباشر في العراق وفقا للتشريعات النافذة

رسالة تقدمت بها الطالبة

نهضة عبد الحسين الخفاجي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

الأستاذ الدكتور عزيز كاظم جبر الخفاجي

١٤٣٧هـ ٢٠١٦م

النجف الأشرف

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ إِنَّ رَبَّكَ يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَن يَشَاءُ وَيَقْدِرُ إِنَّهُ كَانَ بِعِبَادِهِ خَبِيراً بَصِيراً ﴾

صدق الله العلي العظيم

الإسراء :٣٠

الإهــداء

إلى روح أستاذي الفاضل ألعلامة الدكتور محمد بحر العلوم الذي درسني مادة الأحوال الشخصية في السنة التحضيرية رحمه الله

إلى روح أستاذي الفاضل الدكتور عصام العطية الذي درسني في أواسط الثمانينيات من القرن الماضي وكان عميداً لهذا الصرح العلمي رحمه الله

إلى والدي ووالدتي رحمهما الله

إلى العراق العزيز

إلى عشاق العلم جميعا

اهدي هذا الجهد المتواضع .

الباحثة

الشكر والامتنان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآل بيته الطيبين الطاهرين .

وبعد

أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى أستاذي الفاضل الدكتور عزيز كاظم جبر الخفاجي ، لتوليه مهمة الأشراف على هذه الرسالة ، ولكل ما قدمه من جهود وخبرة ، وما قدمه ليمن ملاحظات دقيقة وقيمة ، كان لها الأثر الكبير في انجازها ، بارك الله فيه ومن عليه بالصحة والعافية ، وأطال الله عمره .

كما أتقدم بشكري وثنائي إلى أساتذتي الأفاضل في معهد العلمين للدراسات العليا ، لما قدموه من مساعدة وتوجيه .

الشكر موصول إلى الاخوان في مكتبة الجامعة الإسلامية في النجف والأخوات في المكتبة الحيدرية في العتبة العلوية المقدسة ، ولكل من ساهم في توفير مصادر البحث لي ، ولما قدموه من مساعدة في توفير المصادر والرسائل والبحوث ذات الصلة بموضوع البحث بقسميه القانوني والاقتصادي .

نهضة عبد الحسين

المحتويات

المقدمة .....ا-ج

الفصل الأول

ماهية الاستثمار الأجنبي

المبحث الأول : مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر ١- ٥٧

المطلب الأول : معنى الاستثمار ١

الفرع الأول : الاستثمار لغة ٢

الفرع الثاني : الاستثمار اصطلاحاً ٣

المطلب الثاني : معنى الأجنبي ٧

الفرع الأول : تعريف الأجنبي ٧

الفرع الثاني : التطور التاريخي للاستثمار الأجنبي المباشر في العالم ١٠

الفرع الثالث : تاريخ الاستثمار في العراق منذ تأسيس الدولة العراقية ١٢

المطلب الثالث : مفهوم الأموال ١٥

المبحث الثاني : عقود الاستثمار الأجنبي ١٩

المطلب الأول : خصائص عقود الاستثمار الأجنبي ٢٠

الفرع الأول : الآراء الخاصة بالاستثمار الأجنبي ٢٠

الفرع الثاني : خصائص عقود الاستثمار الأجنبي ٢٢

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الأجنبي المباشر ٢٤

الفرع الأول : عقود الاستثمار عقود إدارية ٢٥

الفرع الثاني : عقود الاستثمار من عقود القانون الخاص ٢٨

الفرع الثالث : عقود الاستثمار الأجنبي ذو طبيعة خاصة ٣٠

المطلب الثالث : أطراف عقود الاستثمار الأجنبي المباشر ٣١

الفرع الأول : الدولة الطرف الأول في عقد الاستثمار الأجنبي المباشر ٣٢

الفرع الثاني : المستثمر الطرف الثاني في عقود الاستثمار الأجنبي المباشر ... ٣٤
المبحث الثالث : أنواع الاستثمار الأجنبي ٣٧
المطلب الأول : الاستثمار الأجنبي المباشر ٣٨
الفرع الأول : مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر ٣٩
الفرع الثاني : صور الاستثمار الأجنبي المباشر ٤١
الفرع الثالث : أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر للعراق ٤٥
المطلب الثاني : الاستثمار الأجنبي غير المباشر ٤٧
الفرع الأول : مفهوم الاستثمار الأجنبي غير المباشر ٤٧
الفرع الثاني : صور الاستثمار الأجنبي غير المباشر ٥٠
المطلب الثالث : تمييز عقود الاستثمار الأجنبي المباشر عما يشتبه به من عقود ٥٤
الفرع الأول : عقود الاستثمار الأجنبي المباشر ليس بعقد إيجار ٥٤
الفرع الثاني : عقود الاستثمار الأجنبي المباشر ليس بعقد شركة ٥٥
الفرع الثالث : عقد الاستثمار الأجنبي المباشر ليس بعقد إعارة ٥٧

الفصل الثاني

مخاطر الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره

المبحث الأول : مخاطر الاستثمار الأجنبي المباشر والضمانات .....٥٨ - ١٢١
المطلب الأول : مخاطر الاستثمار الأجنبي المباشر ٦٠
الفرع الأول : التأميم ٦٠
الفرع الثاني : نزع الملكية ٦٢
الفرع الثالث : المصادرة ٦٣
الفرع الرابع : الاستيلاء ٦٥
الفرع الخامس : الحراسة ٦٨
الفرع السادس : تأجيل الوفاء بالدين ٧٠

الفرع السابع : المخاطر غير التجارية ٧١
المطلب الثاني : ضمانات الاستثمار الأجنبي المباشر ٧٣
الفرع الأول : الضمانات القانونية ٧٣
الفرع الثاني : التأمين ٧٦
الفرع الثالث : الضمانات في القانون العراقي ٧٧
المطلب الثالث : الحقوق والالتزامات ٨٠
الفرع الأول : حقوق والتزامات المستثمر الأجنبي ٨٠
الفرع الثاني : حقوق والتزامات الدولة ٨٤
المبحث الثاني : آثار الاستثمار الأجنبي المباشر والمعوقات ٨٦
المطلب الأول : آثار الاستثمار الأجنبي المباشر في العراق ٨٦
الفرع الأول : الآثار الإيجابية ٨٧
الفرع الثاني : الآثار السلبية ٨٩
المطلب الثاني : الإعفاءات ٩٥
المطلب الثالث : معوقات الاستثمار الأجنبي المباشر في العراق ٩٨
الفرع الأول : الفساد ٩٨
الفرع الثاني : التضخم ١٠٠
الفرع الثالث : العقبات المالية والعملية والقانونية ١٠٢
الفرع الرابع : الوعي الاستثماري والسياسي ١٠٤
المبحث الثالث : الإجازة الاستثمارية في العراق ١٠٦
المطلب الأول : منح الإجازة الاستثمارية وسحبها ١٠٦
الفرع الأول : شروط منح الاجازة الاستثمارية ١٠٧
الفرع الثاني : سحب الإجازة الاستثمارية ١١٣
الفرع الثالث : الطعن عند عدم منح الإجازة ١١٥
المطلب الثاني : التغيرات اللاحقة على ذاتية المشروع الاستثماري ١١٩

الفصل الثالث

فض المنازعات الاستثمارية

المبحث الأول : التحكيم ١٢٢- ١٦٨

المطلب الأول : ماهية التحكيم ١٢٢

الفرع الأول : تعريف التحكيم ١٢٣

الفرع الثاني : مزايا وعيوب التحكيم ١٢٥

الفرع الثالث : أنواع التحكيم ١٢٧

الفرع الرابع : شروط التحكيم ١٣٠

الفرع الخامس : الطبيعة القانونية للتحكيم ١٣١

المطلب الثاني : تمييز التحكيم عما يشبهه من الأوضاع القانونية ١٣٣

الفرع الأول : تمييز التحكيم عن القضاء ١٣٣

الفرع الثاني : تمييز التحكيم عن الصلح ١٣٤

الفرع الثالث : تمييز التحكيم عن الخبرة ١٣٦

الفرع الرابع : تمييز التحكيم عن الوكالة ١٣٧

الفرع الخامس : إجراءات التحكيم ١٣٩

المطلب الثالث : التحكيم الالكتروني ١٤١

الفرع الأول : تعريف قرار التحكيم الالكتروني ١٤١

الفرع الثاني : شكلية قرار التحكيم ١٤٢

الفرع الثالث : تنفيذ قرار التحكيم الالكتروني ١٤٤

المبحث الثاني : القضاء ١٤٦

المطلب الأول : القضاء الوطني ١٤٧

المطلب الثاني : القضاء الدولي ١٥٠

الفرع الأول : المحاكم الدولية ١٥٠

الفرع الثاني : تنفيذ الأحكام الأجنبية ١٥٥
المبحث الثالث : الوسائل البديلة ١٥٧
المطلب الأول : الوساطة والتوفيق ١٥٧
الفرع الأول : الوساطة ١٥٧
الفرع الثاني : التوفيق ١٦٢
المطلب الثاني : المفاوضات والمحاكم المصغرة ١٦٣
الفرع الأول : المفاوضات ١٦٣
الفرع الثاني : المحاكم المصغرة ١٦٧
الخاتمة : .....١٦٩ - ١٧٢
المصادر ..... ١٧٣ - ١٨٣

بسم الله الرحمن الرحيم

المـقـدمـــة

أولاً : التعريف بموضوع البحث

يعد الاستثمار الأجنبي المباشر أحد الروافد أو المحركات الأساس للتنمية في كل اقتصاديات العالم . ونظرا لتدني حجم المساعدات الرسمية الموجه للدول النامية ، منها ما يعاني من معدلات الادخار المنخفضة ، وصعوبة الوصول أو الحصول على الاقتراض الخارجي من جهات رسمية أو مؤسسات دولية ، وعجزها عن سداد التزاماتها الخارجية ، فضلا عن ما تضعه الجهات الرسمية أو المؤسسات الدولية المانحة من شروط تعجيزية قد تعيق عمليتها التنموية في ما بعد ، فضلا عن تراكمات رأس المال التي تملكها الدول المتقدمة ، وارتفاع كلفة الفرصة البديلة في الدول المتقدمة عنه في الدول النامية ، وانخفاض الموارد الطبيعية لديها ، وارتفاعها لدى البعض من الدول النامية دفعها أيضا للاستثمار المباشر في الدول النامية . والى أي القطاعات يتم توجيه رؤوس الأموال الأجنبية في تلك الدول في ظل إطار التغيرات السريعة لمحاولة تشكيل نظام اقتصادي جديد يتوافق مع العولمة ، وما تحتويه من مضامين المنافسة ، وعولمة رأس المال والسلع والخدمات في مقابل ذلك أن يحقق الاستثمار الأجنبي المباشر للدولة المضيفة فوائد في عملية التنمية ، هذا فضلا عن رغبة الكثير من الدول النامية البحث عن الأسلوب الأمثل في استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر دون أن ينعكس ذلك بشكل أضرار على متغيرات التنمية .

لذا فإن الاستثمار الأجنبي المباشر ونوعيته ، ومن أهم أهداف جذبه هو تحقيق التنمية الاقتصادية مراعيا في ذلك المحافظة على البيئة من أجل ضمان الرفاهية للأجيال الحاضرة والمستقبلية .

ومن هنا لا بد أن يكون الهدف الأساس للاستثمار الأجنبي المباشر هو المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

ثانياً : مشكلة البحث

أي مستثمر أجنبي لا يقرر إدخال أمواله إلى أية دولة ومن ضمنها العراق بغية استثمارها ما لم يشعر بالاطمئنان على أمواله من الإخطار التجارية وغير التجارية . ولا يتحقق الاطمئنان بمجرد تشريع قانون ما (مثل قانون الاستثمار العراقي) . وإنما يتحقق الاطمئنان من خلال تفاعل اقتصادي وسياسي وقانوني يوفر للمستثمر الأجنبي الطمأنينة على أمواله ويقوم بتوفير مناخ جيد وجاذب للاستثمار الأجنبي المباشر له .

والحقيقة إن العراق بوصفه دولة نامية فهو بحاجة ماسة إلى الاستثمار الأجنبي المباشر بعد أن أنهكت اقتصاده الحروب والعقوبات الاقتصادية ، والاحتلال الأجنبي والاقتتال الداخلي وأخيراً إرهاب داعش ، وقد أحسن المشرع العراقي عندما أصدر قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة

٢٠٠٦ المعدل بصيغته الحالية ، والذي شجع المستثمر الأجنبي المخاطرة برأس ماله وإدخاله للعراق وهذا كله لغرض تطوير الاقتصاد العراقي .

لكن المهم من الاستثمار الأجنبي المباشر هو الإفادة من ثمرته . ولا تتحقق الإفادة إلا من خلال وسائل قانونية متعددة منها مشاركة رأس المال الوطني لرأس المال الأجنبي في المشروع المستضاف ، أو تشغيل الأيدي العاملة أو استقبال تكنولوجيا أجنبية تصلح للبيئة العراقية . وهذا هو المقصود من الاستثمار .

وإن المشكلة الأساس ليس قانون الاستثمار ، خاصة وأنه يعد من المجموعة القانونية التجارية التي يتفاعل معها ، ويتفاعلا مع قوانين الضرائب والعمل والضمان الاجتماعي والجمارك والإغراق التجاري ، والبيئة . ولا يمكن أن ننسب الضعف الاقتصادي في الدولة العراقية إلى قصور قانون الاستثمار بمفرده ، فهو على الرغم من سلبياته ، يعد القانون الأكثر تركيزاً وحلاً للمشاكل الاقتصادية ، وإنما المشكلة الحقيقية للاستثمار في العراق تعود إلى قصور في تشريعات الشركات والملكية الفكرية وغيرها .

ثالثا : أهمية البحث

إن قضية التنمية من القضايا المهمة التي يواجهها العراق ، وان المشكلة الحقيقية لها عدة أسباب من أهمها . عدم القدرة على استغلال الموارد الموجودة بالشكل المناسب ، أما بسبب قلة الخبرة التقنية أو انعدامها ، أو لعدم توافر الأموال اللازمة ، ولحل وتجاوز المعوقات فلابد من التوجه إلى الاستثمارات الأجنبية المباشرة كحل أمثل يخفف من وطأة مشكلة التنمية .

نظرا لما تحققه هذه الاستثمارات من آثار إيجابية في الهيكل الاقتصادي للبلد المضيف للاستثمار . فالاستثمار الأجنبي المباشر القادم من خارج الحدود ينقل أموالا وخبرات لها أهمية للبلد المضيف للاستثمار لما يحققه من انخفاض البطالة واستغلال أمثل للموارد الطبيعية والإمكانيات المتاحة .

وتزايد ثورة التكنولوجيا والمعلومات ومحاولة بعض الدول التي امتلكت ناصيتها أن توظف هذه الملكية في مشاريع هائلة ، وقد حاول البعض الآخر من الدول التي تمتلك الثروات الطبيعية أن تستغل ثرواتها ، وهي تفتقر إلى التكنولوجيا أو لرأس المال ولا تتمكن أن تحقق التنمية الاقتصادية بمفردها فقد لجئت إلى الشركات العالمية لاستثمار ثرواتها الطبيعية . واليوم العالم ينقسم إلى دول تمتلك كافة وسائل التنمية ، وهدفها الأساس تحقيق اكبر قدر من الأرباح ، وتقابلها دول تسعى لتحقيق التنمية الاقتصادية ،

وقد توصل الفكر القانوني و الفكر الاقتصادي إلى أيجاد صيغ الاستثمار الأجنبي المباشر لكي تستطيع دول العالم الثالث – ومنها العراق - توسيع بنيتها التحتية وترصينها كالاتصالات والمباني والمطارات والحصول على الخبرات والقدرات المتقدمة والقضاء على البطالة وتدريب الأيدي العاملة .

وان قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل ينطوي على الكثير من الثغرات القانونية في الكثير من مواده مما يوجب إجراء بعض التعديلات على مواده وذلك لأهمية الاستثمار الأجنبي المباشر في التنمية .

رابعاً : أسباب اختيار الموضوع

للحاجة العلمية الملحة ولضرورة التعرف على التجاذبات التشريعية والقضائية التي يتعرض لها هذا النوع من العقود ، ولأهمية الاستثمار الأجنبي المباشر خاصة في العراق ، وظهور هذا الشكل الجديد من عقود الاستثمار يلقي أعباءً جديدة في مجال الدراسات القانونية . تقتضي وضع قواعد خاصة لهذه العقود تسهل حسم ما يثار عند تنفيذها من منازعات . خاصة وإن قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل لا يخلو من الثغرات القانونية في العديد من مواده ، لذا تستوجب التدخل التشريعي والفقهي والقضائي ، لتعديلها بما ينسجم مع انفتاح العراق على دول العالم والتوجه إلى إبرام عقود الاستثمار الأجنبي المباشر في بعض المجالات والقطاعات المهمة ، مما يقتضي الأعداد القانوني المناسب لها . لكل ذلك فقد تناولت موضوع الاستثمار الأجنبي المباشر في العراق وفقاً للتشريعات النافذة ، بالبحث والتدقيق من الناحيتين القانونية والاقتصادية ، وذلك لترابطهما وعدم أمكانية الفصل بينهما ، حيث لا يمكن بحث الجانب القانوني دون الاقتصادي ، مما جعلني أخوض فيهما معاً .

خامساً : منهجية البحث .

بما أن موضوع البحث هو عن الاستثمار الأجنبي المباشر في العراق وفقاً للتشريعات النافذة وفيه جانبان الأول قانوني والثاني اقتصادي فوجدت من الضروري جداً الخوض في بعض مواضيع الاقتصاد لتعلقها وترابطها الوثيق بموضوع البحث ، لذا فقد اعتمدت المنهج التحليلي .

سادساً : خطة البحث

وفقاً لما تقدم فقد قسمت البحث على ثلاثة فصول تناولت في الفصل الأول ماهية الاستثمار الأجنبي المباشر من حيث مفهومه وخصائصه وطبيعته القانونية وأنواعه ، وفي الفصل الثاني مخاطر الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره ، أما الفصل الثالث تطرقت فيه إلى طرق فض المنازعات الاستثمارية عن طريق التحكيم والقضاء والوسائل البديلة ، ومن ثم ختمت البحث بخاتمة وضحت فيها أهم النتائج والمقترحات .

و الحمد لله رب العالمين