

البيئة الاستثمارية في العراق
((عقد استثمار مطار النجف الاشراف الدولي أنموذجا))
بحث مقدم من قبل

المدرس الدكتور احمد سامي المعموري والمدرس محمد حسناوي شويح
كلية القانون / جامعة الكوفة

الخلاصة :

لا يخفى على احد وخاصة المختصين أهمية الاستثمار في العالم المعاصر حيث أصبح من أهم الأسس التي يبنى على أساسها النظام القانوني والاقتصادي للبلدان التي تمر بظروف شبيهة بالمشهد العراقي حاليا ، لهذا جاءت هذه الدراسة لتتحدث عن البيئة الاستثمارية في العراق بمحورين ، ركز المحور الأول على الإطار القانوني للاستثمار وتنظيمه في قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ وحاولنا فيه التصدي للنصوص التي تساعد في توفير بيئة استثمارية مناسبة من تلك التي لا توفر ذلك ، في حين جاء المحور الثاني ليتناول عقد استثمار مطار النجف الاشراف الدولي ودراسته بصورة تحليلية بوصفه أنموذجا لمعرفة مدى انسجام النصوص القانونية الواردة في قانون الاستثمار مع البيئة الاستثمارية السائدة في البلد حاليا وهل هي عامل جذب للاستثمارات من عدمه . ان البيئة الاستثمارية ينبغي أن لا تتحقق إلا بصورة تضمن الموازنة بين مصلحتين متعارضتين ، الأولى مصلحة المستثمر في توظيف امواله باستثمارات مادية أو معنوية بسهولة ويسر أي توفير وسائل التشجيع للمستثمرين من حيث المزايا والإعفاءات الجيدة التي ينص عليه القانون ، والثانية مصلحة الحفاظ على سيادة الدولة العراقية والحيلولة دون قيام المستثمرين بالحصول على ارباح سريعة على حساب توفير الاهداف الاساسية للاستثمار في بناء الدولة وعمارها والنهوض بالواقع الاقتصادي فيها . هذه الموازنة لا تتم الا عن طريق قوانين الاستثمار ذات الصياغة القانونية الصحيحة والتكنيك التشريعي وذات الفلسفة القانونية الرصينة التي تكفل تحقيق الموازنة بين هاتين المصلحتين المتعارضتين ، وعموما في واقع مثل الواقع العراقي ينبغي إعطاء المستثمر اكبر قدر ممكن من الامتيازات والإعفاءات مع عدم المساس بسيادة الدولة العراقية .

Abstract

It is no secret, especially experts the importance of investing in the contemporary world where it became the most important foundations built on the basis of the legal system and economic development of countries with conditions similar to the Iraqi scene now, for this study came to talk about the investment environment in Iraq, with tow focused the first is the legal framework investment and regulation in the Iraqi investment law in force No. 13 of 2006, we attempted to address the texts of which help to provide a proper investment environment than those that do not provide that, while The second axis deals with contract investment of Najaf International Airport, and study in an analytical as a model to determine the extent to which texts legal in the law of investment with the investment environment prevailing in the country now is it a magnet for investment or not. That the investment environment should not only be achieved, to ensure the budget thus serving two interests collided, the first interest of the investor in the recruitment of his money invested material or moral easily any provision of the means of encouragement for investors in terms of benefits and exemptions good provided by law, and the second the interest of preserving the sovereignty of the Iraqi state and to prevent investors without access to a quick profit at the expense of providing basic objectives of the investment in state-building and Ammarha and the advancement of the economic reality. This budget is not only through investment laws with drafting the proper legal and technique legislature and with the legal philosophy discreet that would ensure a balance between these interests opposing, and generally, in fact, such as the Iraqi reality should be given to the investor as much as possible of the privileges and exemptions with no prejudice to the sovereignty of the Iraqi state .

المقدمة :

تبرز أهمية الاستثمار اليوم في ظل الظروف التي يشهدها العالم فاصبح من أهم الركائز التي يبنى على أساسها النظام القانوني والاقتصادي للبلدان التي تمر بظروف شبيهة بالمشهد العراقي حالياً ، لهذا جاءت هذه الدراسة عن البيئة الاستثمارية في العراق لما ينطوي عليه المناخ الاستثماري - لو صح التعبير- من أهمية بالغة تهم ليس القانونيين والأكاديميين لا بل تهم مختلف شرائح المجتمع العراقي ، بدءاً بالعاملين في هيئات الاستثمار مروراً الدوائر التي ستعامل مع قانون الاستثمار وموظفيها ، انتهاء بالمستثمرين العراقيين والأجانب . ان الاستثمار ينبغي ان ينظم في القوانين بصورة تضمن الموازنة بين مصلحتين متعارضتين ، الأولى مصلحة المستثمر في توظيف أمواله باستثمارات مادية أو معنوية بسهولة ويسر أي توفير وسائل التشجيع للمستثمرين من حيث المزايا والإعفاءات الجيدة التي ينص عليه القانون ، والثانية مصلحة الحفاظ على سيادة الدولة العراقية والحيلولة دون قيام المستثمرين بالحصول على ارباح سريعة على حساب توفير الأهداف الأساسية للاستثمار في بناء الدولة وعمارها والنهوض بالواقع الاقتصادي فيها . هذه الموازنة لا تتم إلا عن طريق قوانين الاستثمار ذات الصياغة القانونية الصحيحة والتكثيف التشريعي وذات الفلسفة القانونية الرصينة التي تكفل تحقيق الموازنة بين هاتين المصلحتين المتعارضتين .

ونظراً لكون العراق يحتل موقعاً استراتيجياً هاماً ويشرف من خلال موقعه الجغرافي على حركة النقل والمواصلات العالمية وتزخر أراضيها بالثروات الهائلة كالموارد الطبيعية وخاصة النفط والغاز الطبيعي والثروة الزراعية والسلمية والثروة الحيوانية بالإضافة إلى الثروة البشرية والمالية والسياحية والصناعية ، فالثروة النفطية تمثل الان وستستمر لعشرات السنين القادمة الحجر الأساس في الاستخدام العالمي كمصدر للطاقة الا انه رغم وجود هذه الثروات الهائلة فهي غير مستغلة استغلالاً امثل ، وما زال العراق يعاني في مجالات كثيرة نتيجة لهذا التقصير في استغلال الثروات المتاحة وما لهذا الأمر من صلة بمشكلة الأمن الغذائي والصناعي والعسكري.

ومن اجل تحقيق أهداف الاستثمار لا بد من وجود الإرادة السياسية الصادقة والمخلصة ، كما ويجب ان يكون الاستثمار شاملاً لكل الإمكانيات المتاحة كالقوى البشرية والموارد الطبيعية المتاحة ورؤوس الأموال المتوفرة ، كما ان للاستقرار السياسي في أي بلد دور مهم في الاستثمار ، فالاستقرار السياسي يولد الاستقرار الأمني وبالتالي الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي ، كمقوم من مقومات نجاح مناخ الاستثمار وحل مشاكل كثيرة كال فقر والبطالة والتضخم والحد من هروب رؤوس الأموال المحلية للخارج وغيرها .

جاءت هذه الدراسة لتتحدث عن البيئة الاستثمارية في العراق بمحورين، ركز المحور الأول على البيئة الاستثمارية في العراق وفق تنظيم قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ و حاولنا فيه التصدي للنصوص التي تساعد في توفير بيئة استثمارية مناسبة من تلك التي لا توفر ذلك ، أي إننا سوف نعالج البيئة الاستثمارية التي رسمتها نصوص قانون الاستثمار العراقي النافذ مع التعرّيج إلى الظروف الخارجة عن القانون للبيئة الاستثمارية بصورة إجمالية دون الخوض بتفاصيلها ، في حين جاء المحور الثاني ليتناول عقد استثمار مطار النجف الاشراف الدولي ودراسته بصورة تحليلية بوصفه أنموذجاً لمعرفة مدى انسجام النصوص القانونية الواردة في قانون الاستثمار مع البيئة الاستثمارية السائدة في البلد حالياً وهل هي عامل جذب للاستثمارات من عدمه .

المبحث الاول : البيئة الاستثمارية في العراق .

نتناول في هذا المبحث تحديد مفهوم البيئة الاستثمارية بصورة عامة وتوضيح لهذا المصطلح مع تبيان البيئة الاستثمارية التي أوجدها قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ، وسوف نعالج ذلك في ثلاثة مطالب جاء المطلب الأول بعنوان مفهوم البيئة الاستثمارية بصورة عامة ، فيما جاء المطلب الثاني بعنوان البيئة الاستثمارية وفق نصوص قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ، وتناولنا في المطلب الثالث الضمانات القانونية لتوفير البيئة الاستثمارية المناسبة .

المطلب الأول : مفهوم البيئة الاستثمارية بصورة عامة .

ان مصطلحي البيئة الاستثمارية والمناخ الاستثماري ينصبا كلاهما على معنى واحد ويمكن ان نوضح هذا المعنى بصورة إجمالية في عدة تعاريف ، فيمكن ان يعرف بأنه عبارة عن مجموعة الظروف والسياسات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية بالإضافة إلى الأوضاع القانونية التي تحيط باي مشروع استثماري ١ او بعبارة أدق هو مجمل الأوضاع والظروف المؤثرة في اتجاهات تدفق رأس المال وتوظيفه ، كالوضع السياسي للدول ومدى وضوحه وثباته وتوازن ما ينطوي عليه من حقوق وأعباء وسياسات الدول الاقتصادية وإجراءاتها وطبيعة السوق والياتة وإمكانياته من بنى تحتية وعناصر الإنتاج وما تتميز به الدول من خصائص جغرافية وديموغرافية ٢ ، ويعرف تقرير التنمية في العالم للعام ٢٠٠٥ الصادر عن البنك الدولي مناخ الاستثمار على أنه مجموعة العوامل الخاصة بموقع محدد التي تحدد شكل الفرص والحوافز التي تتيح للشركات الاستثمارية العمل بطريقة منتجة^٣

ويذهب البعض إلى أن هناك تطور تدريجي كبير حصل في مفهوم المناخ او البيئة الاستثمارية إلى أن أصبح يشتمل على توليفة مركبة من العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تسعى من خلالها الجهات الوصية إلى الترويج لبلدانها وللفرص الاستثمارية فيها لغرض جذب اتجاه تدفق رأس المال و توظيفه ذلك أن رأس المال عادة ما يتسم بالجبن و يتحرك من الأوضاع السيئة إلى الأوضاع الأحسن حالا ٤ بمعنى اخر أن مناخ الاستثمار مفهوم ديناميكي مركب ينطوي على عدد من الأبعاد القانونية والاقتصادية والسياسية ، تشمل مجموعة التشريعات والقوانين الى جانب السياسات الاقتصادية والمؤسسات و الخصائص الهيكلية المحلية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تؤثر في ثقة المستثمر و تقنعه بتوجيه استثماراته الى بلد دون آخر . وتلعب العوامل الاقتصادية الدور المحوري في تكوين المناخ الاستثماري ومن أهم تلك العوامل القوانين الاستثمارية ومدى استقرارها والسياسات الاقتصادية الكلية لأهمية ومدى توفر عناصر الإنتاج و أسعارها النسبية وحجم السوق المحلي والقدرة التصديرية .

من هذا يتضح ان مفهوم المناخ او البيئة الاستثمارية يحمل معنى نسبي اذا ما تناولناه في بلد معين بالمقارنة مع ظروف بلد اخر او الظروف الموجودة في البلاد الأخرى . فالعالم أصبح عالما مفتوحا ، والمستثمر أينما كان ليس مضطرا إلى الاستثمار في مكان محدد ، وإنما أمامه العالم بأكمله للاختيار ولذلك فقد يكون هناك بلد جاذب للاستثمار في وقت محدد فإذا به يصير غير ذلك لاحقا، لأن البلاد الأخرى المنافسة تقدم وضعا أحسن ، كذلك فان سرعة التقدم التكنولوجي وما يرتبط به من تطور في الأوضاع الاقتصادية تستدعي بدورها تطورا مقابلا في البيئة الإدارية المناسبة للاستثمار ٦ . عليه سنركز في دراستنا البيئة الاستثمارية في قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ أي تلك البيئة التي شرعها المشرع العراقي ورسم معالمها في ذلك القانون أي تلك الموجودة في ثنايا النصوص القانونية وبين دفتي القوانين والظرف القانوني المحيط بها مع التطرق إلى البيئة الاستثمارية بمعناها العام ، أي يمكن القول أن دراستنا تنصب على توضيح مفهوم البيئة الاستثمارية القانونية ان صح هذا التعبير والظروف المحيطة بها سياسياً وإدارياً واقتصادياً ثم سنتناول بالبحث الضمانات القانونية التي تساعد على إيجاد بيئة استثمارية مناسبة .

المطلب الثاني: البيئة الاستثمارية وفق نصوص قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦

يمكن تحديد مجالات او محددات البيئة الاستثمارية في العراق على أربعة مجالات تتمثل الأولى بالمحددات القانونية والثانية السياسية والثالثة الإدارية والمحددات الرابعة الاقتصادية ، وسنتناول تلك المحددات الثلاثة الأخيرة ثم ندرس المحددات القانونية بصورة مفصلة كونها المفصل الأساس لدراستنا :

اولا : المحددات السياسية:

معروف ان الاستقرار السياسي يعتبر عنصر هام من عناصر جذب وتشجيع الاستثمارات المحلية والأجنبية وتوفير البيئة الاستثمارية المناسبة ونقصد هنا بالاستقرار السياسي الداخلي والخارجي أي ان يكون الأمن الداخلي مستتباً ومستقراً بدون وجود قلق واضطرابات ومظاهرات وعصيان مدني والأمن الخارجي يقصد به عدم وجود مشاكل بين الدولة المضيفة للاستثمار وبين الدول الإقليمية والمجتمع الولي عموماً ..

ثانيا : المحددات الإدارية:

ان المحددات الإدارية لها دور مهم في توفير البيئة الاستثمارية المناسبة ويتمثل ذلك بضرورة الابتعاد عن البيروقراطية والروتين في الإجراءات وإنجاز المعاملات و العمل على توفير القيادات الإدارية ذات المهارة اللازمة في إدارة المشاريع الاستثمارية مع الخبرات والكوادر الفنية المتخصصة ووضع الرجل المناسب في المكان المناسب والتركيز على التدريب لصفل وزيادة قدرات الموظف في مواقع العمل وضرورة وجود أنظمة معلومات متطورة ودقيقة وصحيحة (Database قاعدة بيانات) وتوفير الفرص الاستثمارية الجاهزة والخرائط الاستثمارية المعدة على أسس علمية والقيام بدراسات الجدوى الاقتصادية للمشاريع وقدر تعلق الأمر بالعراق نجد ان تلك المحددات لا يوجد جلها في المشهد الإداري العراقي حيث ان الروتين والاجراءات البيروقراطية في اغلب دوائر الحكومة تعيق بل أعاقت وأفشلت الكثير من الفرص الاستثمارية ، تأتي في مقدمتها الاجراءات المتعلقة بالارض التي يقام عليها المشروع او عدم التعاطي مع الإعفاءات على الرسوم والضرائب بصورة صحيحة وعدم قيام تلك المؤسسات بمنح المستثمر تلك الإعفاءات . من جانب آخر إن قانون الاستثمار العراقي النافذ اشترط في رئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للاستثمار ان يكونوا ذوي خبرة واختصاص مدة لا تقل عن عشر سنوات وحائزين على شهادة جامعية تتناسب واختصاص الهيئة المادة / ٤ ثانيا ، واشترط في المادة / ٥ ثانيا على ان تشكل هيئات الأقاليم والمحافظات من سبعة أعضاء على الأقل من ضمنهم الرئيس ونائيه من ذوي الخبرة والاختصاص مدة لا تقل عن سبع سنوات وحائزين على شهادة جامعية تتناسب واختصاص الهيئة إلا ان الكثير من هولاء الأشخاص بعيدة اختصاصاتهم كل البعد عن الاستثمار ، حيث ان التعيين لا يتم حسب الكفاءة والمقدرة وإنما حسب الطائفية والحزبية والعشائرية والعفائية (الواسطة) كما ان هيئة الاستثمار الوطنية لا تتمتع بمركزية كافية على هيئات المحافظات حيث للاخيرة دور كبير وتتبع المحافظين اكثر ما تأتمر بأوامر الهيئة الوطنية .

ثالثا : المحددات الاقتصادية:

من الضروري للدولة المضيفة للاستثمار معرفة الواقع الاقتصادي الذي تعيشه الدولة حتى يتسنى لها معرفة نوع الاستثمار المفيد لمشاكلها الاقتصادية سواء اكانت ضعف الهياكل الاقتصادية واعتمادها على مصدر اساس للدخل كالنفط ام عدم وجود تنوع في الهيكل الانتاجي او تفاقم المديونية الخارجية او البطالة او الفقر او التضخم ... ذلك ان متطلبات نجاح الاستثمار، تختلف باختلاف الأنشطة فشرط نجاح الاستثمار في المجال السياحي هي بالتأكيد مختلفة عن شروط نجاح الاستثمار في الأنشطة المصرفية، أو الصناعات البتروكيماوية، أو في حقل الزراعة ، أو استكمال البنية التحتية، وهكذا الخ

ولهذا النوع من المحددات أهمية كبرى ولا نريد الدخول فيه تفاصيله إلا بالقدر المتعلق بالقانون حيث لو استعرضنا أحكام قانون الاستثمار العراقي لوجدنا ان لا يفرق كأصل عام بين الاستثمار المباشر وغير مباشر ، لكن لو رجعنا إلى نص المادة / ١١ الفقرة ثانياً لوجدنا أنها تنص على انه ((يحق للمستثمر الأجنبي : أ - التداول في سوق العراق للأوراق المالية بالأسهم والسندات المدرجة فيه . ب - تكوين المحافظ الاستثمارية في الأسهم والسندات)) وإذا تأملنا المادة المذكورة نجد أنها نوع من الاستثمارات الغير مباشرة .

وإذا استعرضنا النصوص القانونية التي عالجت هذا الامر في القوانين العراقية والقوانين المقارنة نجد ان قانون الاستثمار الذي صدر عام ٢٠٠٣ وفق الامر ٣٩ الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة كان يسمى ((قانون الاستثمار الأجنبي)) ولقد عرف الاستثمار الاجنبي في القسم / ١ الفقرة - ٣ بانه (الاستثمار من قبل مستثمر اجنبي في أي من الاصول المتواجدة في العراق) في حين نصت الفقرة - ٤ على انه (تعني عبارة المستثمر الاجنبي من استثمر أو يستثمر امولا في العراق وتنطبق عليه الصفات التالية : أ- كيانا تجاريا تم تشكيله أو تنظيمه بموجب قانون أي بلد اخر غير العراق أو ب- شخص طبيعي يكون : ١ . مواطنا من بلد غير العراق ٢ . شخصا لا ينتمي لاية دولة ولكنه مقيم في العراق اقامة دائمة ، أو ٣ . مواطنا عراقيا مقيم خارج العراق اقامة دائمة ، أو ج- كيانا تجاريا تم تشكيله أو تنظيمه بواسطة أي ممن ورد ذكرهم اعلاه بموجب القانون العراقي) ونصت الفقرة - ٥ على انه (تعني عبارة المستثمر العراقي أ - كيانا تجاريا تم تشكيله أو تنظيمه بموجب القانون العراقي بواسطة مستثمر لا تنطبق عليه صفات المستثمر الاجنبي أو بواسطة شخص طبيعي

يكون ١. مواطن عراقي مقيم في العراق بصفة دائمة أو ٢. شخص لا ينتمي لاية ولاية ويقوم في العراق بصفة دائمة ويستثمر الاموال أو استثمارها في العراق .

لو تأملنا ملياً هذه النصوص لوجدنا الارتباك والغموض واضحاً في الصياغة حيث لا يمكن معرفة معنى مصطلح الكيان التجاري والمفروض ان يستخدم المشرع عبارة الشخص المعنوي بمقابل الشخص الطبيعي ، ثم انه جعل الاصل المستثمر الأجنبي والاستثناء المستثمر العراقي اضافة إلى جعل النص يشمل الاستثمارات الموجودة قبل صدور القانون مشمولة بأحكامه ، وهذا امر غريب ، اما قانون الاستثمار العراقي النافذ فانه لا يفرق من حيث التعامل والميزات بين المستثمر الأجنبي والعراقي بحكم المادة / ١٠ بقولها (يتمتع المستثمر بغض النظر عن جنسيته بجميع المزايا والتسهيلات والضمانات ويخضع للالتزامات الواردة في هذا القانون ...) وهو يعرف المستثمر العراقي في المادة الأولى الفقرة ٧ بانّه (هو الذي يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في العراق اذا كان شخصاً معنوياً او حقوقياً) والمستثمر الأجنبي في الفقرة ٨ بانّه (هو الذي لا يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في بلد اجنبي اذا كان شخصاً معنوياً او حقوقياً) . ويلاحظ على هذين التعريفين انهما عالجا الموضوع بصورة افضل من القانون السابق ولكن مع ذلك يؤخذ عليهما ، أنه لا يوجد في تقسيمات القانون ما يسمى بالشخص الحقوقي حيث يقسم الأشخاص إلى طبيعيين ومعنويين ولا يوجد لا في القانون العراقي ولا في القوانين الاخرى مثل هذا المصطلح ، ولقد دفعني فضولي العلمي إلى البحث عن هذا الامر في محاضر مناقشات القانون في جلسات مجلس النواب ووجدت ان المسودة كانت تنص على التفرقة بين الشخص الطبيعي والمعنوي ، ولكن عدلت باقتراح من احد أعضاء مجلس النواب الذي لا يمكن ان أتكهن من اين جاء بهذا التقسيم ٧ ، من جانب ثانٍ يجب ان ينص القانون على ان الشخص المعنوي يجب ان يكون مسجلاً في العراق حتى يستطيع ممارسة نشاط الاستثمار وهذا حكم القانون العراقي في هذا المجال اذ لا يكفي ان يكون مسجلاً في بلده الأجنبي لان التسجيل في العراق يساعدنا في كثير من الامور التي تحتاج في الرقابة أو التوجيه على الشخص المعنوي ، اما قانون الاستثمار في اقليم كردستان رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ فقد نصت المادة الأولى الفقرة تاسعا على انه (المستثمر: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يستثمر أمواله في الاقليم وفق أحكام هذا القانون وطنياً أم أجنبياً .) ونص المادة المذكورة عالج الموضوع بصورة جيدة من حيث الشمولية والصياغة .

كما يقسم الاستثمار حسب مدته إلى استثمار طويل الاجل واستثمار قصير الاجل ، الاستثمار القصير الاجل إلى ذلك الاستثمار الذي تنظم فيه ومن خلاله الحقوق والالتزامات للطرف المتعاقدة خلال سنة واحدة ، وغالبا ما تنشأ هذه الاستثمارات بصدد انتقال السلع والخدمات بين الطرفين المتعاقدين اما الاستثمار طويل الاجل فانه يتجسد بالقروض التي تزيد مدتها على سنة والتي تنصب على اصول ثابتة كإقامة فروع لمشروعات أجنبية داخل الدولة المقترضة ، أي ان عنصر الزمن هو المعيار الرئيس في هذا التقسيم لكن تلعب مع ذلك مقدار السيولة النقدية ونوع الاستثمارات دوراً مهماً ايضاً وقد تعلق الامر بالقانون العراقي كان الأولى بالمشرع ان يشجع الاستثمارات الطويلة الاجل لما لها من دور في النهوض بالواقع الاقتصادي وتنمية الاقتصاد الوطني وهذا ما لا يظهر بصورة واضحة .

رابعاً : المحددات القانونية:

ان تلك المحددات تظهر بصور مختلفة منها عدم استقرار القوانين المتعلقة بالاستثمار بشكل عام مما يؤدي إلى زعزعة الثقة لدى المستثمر ويمكن ان يضرب مثل على ذلك بالتعديل الاخير على القانون الذي اجاز تملك المستثمر الأجنبي للأرض بعد مدة قصيرة جداً قياساً على عمر نفاذ القانون مما يعكس عد دقة ورؤية المشرع لهذا القانون في بصورة صحيحة لمستقبل الاستثمار في العراق رغم انه تعديل ضروري ومشجع للمستثمرين ، اضافة إلى تعارض القانون او قل تعارض تلك القوانين مع قانون الاستثمار مثل قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ ، وقانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ ، وقانون وبيع وإيجار أموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ ، وقانون التجارة رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٣ ، وقانون الشركات الخاصة رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ الخ ، وتناقض القوانين المحلية مع القوانين المركزية (الفدرالية كما ان هناك تعارض وارتباك واضح بين نص قانون الاستثمار العراقي النافذ ونضرب مثلين على ذلك حيث نصت المادة / ٢٩ من قانون الاستثمار العراقي على انه ((تخضع جميع مجالات الاستثمار لأحكام هذا القانون باستثناء ما يأتي: :

أولاً : الاستثمار في مجالي استخراج وإنتاج النفط والغاز

ثانياً : الاستثمار في قطاعي المصارف وشركات التأمين . ((بينما أجاز قانون الإقليم في المادة / ٢ على انه ((تطبق أحكام هذا القانون على المشاريع التي توافق عليها الهيئة في احد القطاعات التالية: سابعا . البنوك وشركات التأمين والمؤسسات المالية الأخرى .)) . وكذلك في النشكيلات الادارية للهيئة الوطنية للاستثمار المشكلة وفق قانون الاستثمار العراقي حيث ينص قانون الاقليم على ما يسمى بالمجلس الاعلى للاستثمار كاعلى سلطة ادارية مختصة بالاستثمار في الاقليم وتناول كيفية تشكيله واختصاصاته وهذا ما لا نجد له أي اساس في القانون العراقي لانه اجاز للاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم تشكيل هيئات استثمار في المناطق الخاضعة لها تتمتع بصلاحيات منح اجازات الاستثمار والتخطيط الاستثماري وتشجيع الاستثمار وفتح فروع في المناطق الخاضعة لها ولكن بالتشاور مع الهيئة الوطنية للاستثمار لضمان توفر الشروط القانونية . والامر هذا يدعوننا الى التساؤل اذا حصل تعارض بين قانون الاستثمار الفدرالي ان صح التعبير وقوانين الاستثمار في الاقاليم ايهما يطبق ؟ هذا ما لا لم ينص عليه قانون الاستثمار .

كما ان عدم وضوح الأمور الدستورية والقانونية وانعدام الاستقرار في التشريعات المتعلقة بالاستثمار مما يولد لدى المستثمر بعدم الثقة أو الاطمئنان على استثماراته بسبب كثرة التعديلات التشريعية والاجتهادات وعدم ثباتها له دور في عرقلة الاستثمارات ، كما ان نزاع الملكية لأسباب كثيرة مثل التأميم أو المصادرة أو الاستملاك للمنفعة العامة يشكل معوق كبير من معوقات الاستثمار إضافة إلى نقطة مهمة وخطيرة وهي عدم قيام الكثير من الدوائر الحكومية المعنية بتنفيذ الكثير من أحكام القانون بحجة عدم وجود تعليمات صادرة من مراجعها الرسمية بذلك وبعض القوانين لا تتناسب مع التطورات والأوضاع والمتغيرات والمستجدات في العالم وحتى في العراق خاصة اذا ما علمنا ان العديد من قوانين الدولة العراقية النافذة اليوم هي نتيجة لقانون إصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ . وسوف نتناول في المطلب الثالث الضمانات القانونية لإيجاد بيئة استثمارية مناسبة .

المطلب الثالث : الضمانات القانونية لتوفير البيئة الاستثمارية المناسبة .

تعتبر فكرة الحماية القانونية والضمان الذي يتحقق عبرها أحد أبرز الأسباب التي تحدو بالمستثمر أن يقرر أين ستكون وجهته في العالم النامي بالتحديد ، هذه الفكرة تتمثل في منح المستثمر ضمانات ضد أي مخاطر قد يتعرض لها مشروعه الاستثماري في البلد النامي المضيف ، ضمانات يتحقق فيها معنى الحماية من أي خطر غير تجاري كالحرب أو التأميم أو منع تحويل ناتج الاستثمار إلى الخارج ، هذه المخاطر لا تتعلق بالتعامل التجاري ، ولا تدخل في توقعات الأفراد ، وتحققها يعني الإضرار بمصالح المستثمر الأجنبي، بما ينتج عنه إضرار أكبر بمصالح التجارة الدولية . ف ضمان هذه المخاطر يجعل المستثمر بمنأى عنها، ويحقق له الأمان القانوني في حال تحققها، ويجعل من المشروع الاستثماري دوماً على شاطئ الأمان. ويمكن تقسيم هذه الضمانات إلى تشريعية واتفاقية وقضائية .

أولاً : الضمانات التشريعية .

١. **حظر نزع الملكية :** أن حق الملكية المقرر وفق قواعد القانون الخاص باعتباره حق جامع مانع لا يوفر في الواقع ضماناً كافياً للمستثمر الأجنبي في علاقته بالدولة ، لهذا تقرر قوانين الاستثمار إلى وضع القيود القانونية التي تمنع الدولة المستقبلية للاستثمار من التعرض لحق الملكية ، تقرر قوانين الاستثمار المقارنة حظر نزع ملكية الاستثمار الأجنبي من حيث المبدأ ، ولكنها اختلفت في التفاصيل بين الحظر المطلق والحظر المقيد ، فتذهب بعض القوانين إلى منع نزع الملكية مطلقاً لاي نوع من أنواع نزع الملكية سواء أكان تأميماً أو مصادرة أو استملاك للمنفعة العامة ، وتذهب الأخرى إلى عدم جواز نزع الملكية الا بشرط ان يكون لمقتضيات المنفعة العامة وان يكون لقاء تعويض عادل ٨ ، فذهب قانون الاستثمار اليمني في المادة / ١٣ إلى ((أ - لا يجوز تأميم المشروعات أو الاستيلاء عليها . ب - لا يجوز الحجز على أموال المشروعات أو تجميدها أو التحفظ عليها عن غير طريق القضاء . ج - 1 - لا يجوز نزع ملكية المشروعات وموجوداتها الثابتة أو أراضيها أو مبانيها كلها أو بعضها إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون وبحكم قضائي بات ومقابل تعويض عادل يقدر على أساس قيمة السوق للمشروع عند صدور الحكم 2- . يجب ألا يتأخر السداد عن ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم البات)) في

حين ينص نظام الاستثمار السعودي المادة الحادية عشرة ((: ١ . لا تجوز مصادرة الاستثمارات التابعة للمستثمر الأجنبي كلاً أو جزءاً إلا بحكم قضائي ، كما لا يجوز نزع ملكيتها كلاً أو جزءاً إلا للمصلحة العامة مقابل تعويض عادل وفقاً للأنظمة والتعليمات.)) في حين نصت المادة / ١٢ ثالثاً من قانون الاستثمار العراقي على انه (عدم مصادرة او تأميم المشروع الاستثماري المشمول بأحكام هذا القانون كلاً أو جزءاً باستثناء ما يصدر بحقه حكم قضائي بات.) ، يلاحظ إن المادة جاءت بصياغة مرتبكة قياساً بالقوانين المقارنة حيث هناك عيوب في صياغة المادة ، فالمادة توحي من مفهوم المخالفة انه بالإمكان مصادرة او تأميم المشروع الاستثماري اذا تم ذلك بحكم قضائي مع العلم ان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ نص في المادة / ٢٣ على عدم جواز نزع الملكية الا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون ، ثم ان المادة م ١٢ لم تتناول موضوع الاستملاك ولم تقرر فيما اذا كانت المصادرة أو التأميم بتعويض أو بدونه والنص بصورته هذا مدعاة للارتباك والغموض مما يعتبر عامل غير مشجع للمستثمرين ، لهذا نرى ان تعدل المادة ونوصي الأخذ بما ورد في القانون اليمني في هذا المجال نظراً لشموليته ومعالجته الموضوع بصورة وافية وصحيحة .

٢. التخفيف من الأعباء الضريبية : ويتم ذلك عن طريق مواجهة المعوقات الضريبية التي تعترض سبيل الاستثمار بتقديم حوافز ومزايا ضريبية له ، حيث يعد الازدواج الضريبي من اولى تلك المعوقات سواء اكان داخلية او خارجية ، وكذلك التمييز في التعامل الضريبي والإجراءات الضريبية المبالغ فيها ، بالإضافة إلى منح المستثمر إعفاءات ضريبية جيدة كانشاء مناطق حرة في بعض مناطق البلاد يسمح فيها باستيراد البضائع وتخزينها وإعادة تصديرها وممارسة الاعمال التجارية دون رسوم كمركية او ضرائب ، او عن طريق توفير حماية كمركية للسلع التي ينتجها المستثمر عن طريق فرض رسوم كمركية مرتفعة نسبياً للبضائع المشابهة لتلك التي ينتجها المستثمر ، توفير معاملة ضريبية تفضيلية للمستثمر كلياً او جزئياً دائماً او مؤقتاً او تأجيل تسديد الضريبة . ولقد نص قانون الاستثمار العراقي على بعض من تلك الامتيازات والإعفاءات مثل المادة/ ١٥ التي نصت على ((اولاً- يتمتع المشروع الحاصل على اجازة الاستثمار من الهيئة بالإعفاء من الضرائب والرسوم لمدة (١٠) عشر سنوات من تاريخ بدء التشغيل التجاري وفق المناطق التنموية التي يحددها مجلس الوزراء باقتراح من الهيئة الوطنية للاستثمار حسب درجة التطور الاقتصادي للمنطقة وطبيعة المشروع الاستثماري ثانياً- لمجلس الوزراء اقتراح مشاريع قوانين لتمديد او منح اعفاءات بالإضافة الى الاعفاءات المنصوص عليها في البند (اولاً) من هذه المادة او تقديم حوافز او ضمانات او مزايا اخرى لاي مشروع او قطاع او منطقة والمدد والنسب التي يراها مناسبة وفقاً لطبيعة النشاط وموقعه الجغرافي ومدى مساهمته في تشغيل الايدي العاملة ودفع عجلة التنمية الاقتصادية، لاعتبارات تقتضيها المصلحة الوطنية.

ثالثاً- للهيئة الوطنية للاستثمار زيادة عدد سني الاعفاء من الضرائب والرسوم يتناسب بشكل طردي مع زيادة نسبة مشاركة المستثمر العراقي في المشروع لتصل الى (١٥) خمسة عشرة سنة اذا كانت نسبة شراكة المستثمر العراقي في المشروع اكثر من ٥٠ %) والمادة / ١٦ والمادة / ١٧ والمادة / ١٨ ويلاحظ ان معالجة القانون العراقي جاءت جيدة إلى حد كبير لكنها مع ذلك أغفلت بعض الجوانب المهمة مثل عدم تحديد جزاءات مالية مثل ضعف المبلغ او نحو ذلك عند مخالفة هذه النصوص لا الاكتفاء بفرض نفس المبالغ المستحقة .

٣. التسهيلات النقدية والمالية : وذلك بان يجيز القانون للمستثمر تحويل أصل رأس المال ، أي إعادة تصديره بعد تصفية المشروع او التصرف به ، وكذلك الحق بتحويل العوائد المادية (ارباح) المشروع ، وكذلك تحويل أرباح ورواتب العاملين والخبراء والمستخدمين الاجانب في المشروع ، من جانب اخر اجازة التصرف بالمشروع بشروط ميسرة . ولقد نص قانون الاستثمار على تلك الاحكام ، حيث نصت المادة / ١١ من على انه (يتمتع المستثمر بالمزايا الاتية: اولاً - اخراج رأس المال الذي ادخله الى العراق وعوائده وفق احكام هذا القانون وتعليمات البنك المركزي العراقي وبعملة قابلة للتحويل بعد تسديد التزاماته وديونه كافة للحكومة العراقية و سائر الجهات الأخرى) كما نصت المادة / ٢٤ على ذلك أيضا . ونحن نرى انه كان الافضل بالمشروع العراقي ان يشترط للقيام بعملية التحويل ان يقوم المستثمر بالوفاء بالتزاماته وديونه ليس فقط تجاه الحكومة العراقية بل لاي دائن عراقي ، لا كما نصت المادة التي اقتضت الحكم على الحكومة العراقية و سائر الجهات الأخرى .

ثانيا : الضمانات الاتفاقية .

١ : شرط الثبات التشريعي للاستثمار : أي ان يتفق المستثمر مع الدولة المستقبلية على تثبيت النظام التشريعي والاقتصادي والمالي للاستثمار محل العقد ، وان يكون المستثمر بمنا من أي تعديل تشريعي لاحق يمكن ان يرد على قوانين الاستثمار ، المشرع العراقي عالج ذلك بطريقة خاصة في قانون الاستثمار في المادة / ١٣ بقولها (أي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه أي اثر رجعي يمس الضمانات والاعفاءات والحقوق المقررة بموجبه .) وهذا يعني ان المشرع العراقي نص على هذا الضمان ولكن في القانون قبل ان ينص عليه العقد .

٢ : شرط الضمان : أي ان تتعهد الدولة بعدم انتهاء العقد او تعديله بارادتها المنفردة طبقا لمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) .

٣ : التأمين على المشروع الاستثماري : أي النص في عقد الاستثمار على التأمين على المشروع الاستثماري من مخاطر نزع الملكية او العجز عن تحويل العوائد او الحرب او الاضطرابات الداخلية سواء تم ذلك لدى شركات تأمين وطنية او اجنبية . ولقد نص قانون الاستثمار العراقي في المادة / ١١ على انه يحق للمستثمر (رابعا - التأمين على المشروع الاستثماري لدى أي شركة تأمين وطنية او اجنبية يعتبرها ملائمة) ونحن نرى انه كان الاولي بالمشرع ان يشترط ان يتم التأمين لدى لشركات الوطنية فقط تشجيعا للشركات العراقية . ويلاحظ انه هذه الضمانات نص على بعض منها في نصوص قانون الاستثمار في حين انها تكون اتفاقية أي ترد في عقد الاستثمار ، والسبب يعود الى ان المشرع العراقي لا يعتبر الاستثمار عقدا بل ترخيص او اجازة .

ثالثا : الضمانات القضائية .

١ : الوسائل الداخلية : مثل الوسائل الودية لحل النزاع الذي قد يحصل بين المستثمر والدولة المستقبلية لهذا توجب بعض القوانين الرجوع لهذه الوسيلة قبل اللجوء إلى التسوية القضائية مثل المفاوضات او التوفيق ، فاذا لم يتوصل المتنازعين إلى حل يمكن اللجوء للقضاء الوطني للدولة المستقبلية مع الاختلاف الكبير بين القوانين في تلك الاحكام . حيث ينص القانون العراقي في المادة / ٢٧ على انه (المنازعات الناشئة بين الاطراف الخاضعين لاحكام هذا القانون يطبق عليهم القانون العراقي ما لم يتفقوا على خلاف ذلك بغير الحالات التي تخضع لاحكام القانون العراقي حصرا او يكون فيها الاختصاص للمحاكم العراقية .) - ومن الجدير بالذكر ان المشرع عالج موضوع التحكيم بالمادة / ٢٧ بشئ من التفصيل ولكن بصورة معيبة .

٢ الوسائل الدولية مثل اللجوء للمحاكم الدولية مثل محكمة العدل الدولية او محكمة التحكيم الدولية او محكمة الاستثمار العربية . والقانون العراقي لم ينص على امكانية الرجوع إلى الوسائل الدولية .

٣ - التحكيم التجاري :

نص القانون في المادة / ٢٧ الفقرة ٥ على بعض القواعد فيما يتعلق بتطبيق التحكيم ((المنازعات الناشئة بين الهيئة أو أي جهة حكومية وبين أي من الخاضعين لأحكام هذا القانون في غير المسائل المتعلقة بمخالفة احد أحكام هذا القانون ، تخضع للقانون والمحاكم العراقية في المسائل المدنية ، أما في المنازعات التجارية فيجوز للأطراف اللجوء إلى التحكيم على أن ينص على ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الأطراف.))

المبحث الثاني : عقد استثمار مطار النجف الاشرف .

نتناول في هذا المبحث التعريف بالعقد وتوضيح احكامه واسييان الاحكام التي تنسجم مع توفير بيئة استثمارية مناسبة من تلك التي تعيق ذلك ، وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول للتعريف بالعقد والثاني لاحكام العقد

المطلب الأول : التعريف بالعقد .

سنبين في هذا المبحث خصائص وأطراف عقد استثمار مطار النجف الاشرف وسوضح تلك الجوانب

كما يلي :

أولا : خصائص العقد .

من استقرار نصوص العقد يمكن ملاحظة الخصائص القانونية لهذا العقد وكما يلي :

١ : انه عقد من العقود الملزمة لجانبين .

عقد استثمار مطار النجف الأشرف الدولي من العقود الملزمة لجانبين حيث ينشئ التزامات متقابلة على عاتق طرفيه ، حيث يتضمن عدة التزامات على عاتق طرف من طرفيه وهي "شركة العقيق Aviation Holding للتجارة العامة " كما يرتب التزامات على عاتق الطرف الآخر المتمثل بمحافظة النجف الأشرف

٢ : انه عقد من عقود المدة .

ان عقد المطار من عقود المدة او العقود المستمرة التنفيذ حسب اختلاف التسمية وهي العقود التي يلعب عنصر الزمن دوراً مهماً في العقد فقد نصت الفقرة سابعاً من بنود العقد على انه " مدة الاستثمار خمس سنوات قابلة للتجديد بموافقة الطرفين وتحسب من تاريخ التشغيل الفعلي للمطار مع هبوط أول رحلة رسمية " .

٣ : انه من العقود الشكلية .

إن عقد استثمار المطار يعد من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقادها مجرد توافق الإرادتين مثل العقود الرضائية ، هذه الشكلية تمثلت في مصادقة مجلس محافظة النجف الأشرف على العقد وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة (احد عشر) من بنود العقد بقولها " يخضع هذا العقد لمصادقة مجلس محافظة النجف الأشرف "

٤ : انه عقد دولي .

إن العقد يعد دولياً حسب معيارين ، أما معيار قانوني أو معيار اقتصادي ، وفقاً للمعيار القانوني يكون العقد دولياً إذا كان احد عناصره أجنبياً على الأقل ومن هذه العناصر أطراف العقد أو محل إقامتهم أو مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه ... الخ ، وحيث أن جنسية شركة العقيق كويتية كما أن مكان إبرام العقد تم في دولة الكويت كما ورد ذلك في بنود العقد ، أما المعيار الاقتصادي فانه لا يابئ لتلك العناصر التي قد لا يتداخل فيها أي عنصر أجنبي ومع ذلك يمكن أن يعد العقد دولياً بل يرى أن العقد إذا تضمن انتقالاً للسلع والخدمات من دولة لأخرى كان دولياً^٩ .

ثانياً : اطراف العقد .

العقد يسمى ب(عقد اتفاق نهائي) وتم التوقيع عليه في دولة الكويت بتاريخ ٧ / ٦ / ٢٠٠٨ وابرم من قبل طرفين الأول محافظة النجف الأشرف والطرف الثاني شركة العقيق Aviation Holding للتجارة العامة .

١ . محافظة النجف الأشرف .

ينبغي بالبدء مناقشة هل تملك المحافظة الحق القانوني في إبرام هذا العقد ؟ وإذا كانت المحافظة تملك مثل هذا الحق فهل يملكها المحافظ أو مجلس المحافظة ؟ وما هو دور هيئة الاستثمار في المحافظة في العقد ؟ . إن مطار النجف الأشرف الحالي كان مطاراً عسكرياً صغيراً تابعاً لوزارة الدفاع قبل ٩ / نيسان / ٢٠٠٣ ، لكن وحسب قانون الطيران المدني العراقي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٤ المعدل ينبغي توضيح إن استحداث المطارات وإنشاءها واستثمارها من اختصاص سلطة الطيران المدني العراقية التابعة لوزارة النقل التي نصت على انه حيث نصت المادة / ١٦ منه على انه ((لا يجوز إنشاء وإعداد المطارات المدنية في الدولة واستعمالها أو استثمارها إلا بترخيص مسبق من سلطات الطيران المدني بالتنسيق مع بقية الدوائر المعنية على أن يؤخذ بنظر الاعتبار برامج التخطيط وتوسيع المدن)) كما إن جميع المطارات في العراق تخضع لسلطة الطيران المدني حسب المادة / ١٨ من القانون .

لكن صلاحية إبرام عقد استثمار مطار النجف وإصدار قرارات تتجاوز صلاحية القوانين المركزية جاء نتيجة الأخذ بالرأي الذي يقول " إن دستور ٢٠٠٥ قد منح المحافظات سلطة سن التشريعات المحلية أو ما يصطلح على تسميتها في القانون الإداري ب(التشريع الفرعي) بدلالة المواد ٦١- أولاً و ١١٠ و ١١١ و ١١٤ و ١١٥ و ١٢٢ ثانياً من الدستور ، لأن مضمون هذه المواد يشير إلى صلاحية مجلس المحافظة بسن التشريعات المحلية لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية لها بما يمكنها من إدارة شؤونها على مبدأ اللامركزية الإدارية والتي تمنحها المادة / ١١٥ من الدستور الأولوية في التطبيق ، وعلى هذا الأساس أصبح لمجلس محافظة النجف الأشرف الحق - ان صح القول - في التعاقد مع أي جهة أخرى بخصوص المطار على اعتبار أن مجلس

المحافظة يملك صلاحية إصدار التشريع المحلي في المحافظة وله تحويل المحافظ أو نائبه التوقيع على العقد ممثلاً لمحافظة النجف ، كما أعطى مجلس المحافظة لنفسه الحق في التصديق على عقد استثمار مطار النجف حسب ما نصت عليه الفقرة (حادي عشر) من بنود العقد بقولها ((يخضع هذا العقد لمصادقة مجلس محافظة النجف الأشرف)) .

من جانب آخر ان المحافظات لا تملك قبل صدور قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٩ أي سلطات تشريعية ، وحتى بعد صدور هذا القانون فإنها لا تستطيع مخالفة الدستور والقوانين الاتحادية مثل قانون الطيران المدني العراقي النافذ ، أي ان مجلس محافظة النجف قد ابرم عقد استثمار المطار دون ان يملك الحق في ذلك حيث لا يعطيه الدستور النافذ ولا قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم الصلاحية بذلك وهذا أمر خطير يهدد العقد بالبطلان .

إلى جانب ذلك يمكن أن نتساءل ما هي القيمة القانونية لمصادقة مجلس محافظة النجف الأشرف على عقد استثمار المطار ؟ وما مصير العقد في حالة عدم مصادقة المجلس على العقد خاصة ان العقد لم يتطرق إلى ذلك ؟ وما هو دور هيئة الاستثمار في محافظة النجف الأشرف في عقد استثمار المطار ؟ نصت المادة / ٥ من قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ على صلاحيات هيئة الاستثمار في المحافظة بقولها ((أولاً : للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم تشكيل هيئات استثمار في المناطق الخاضعة لها تتمتع بصلاحيات منح إجازات الاستثمار والتخطيط الاستثماري وتشجيع الاستثمار وفتح فروع في المناطق الخاضعة لها بالتشاور مع الهيئة الوطنية للاستثمار لضمان توفر الشروط القانونية أما إبرام عقد الاستثمار فلا تملك الهيئة أي دور فيه .

٢ : شركة العقيق Aviation Holding للتجارة العامة .

الطرف الثاني في عقد استثمار مطار النجف الأشرف هو شركة العقيق Aviation Holding للتجارة العامة وهي كويتية الجنسية وهذه الشركة هي شركة تابعة لشركة أم ، هي (شركة العقيلة للإجارة والتمويل والاستثمار) التي هي شركة مساهمة كويتية الجنسية أيضاً تأسست في عام ٢٠٠٦ يقع مركزها الرئيس في دولة الكويت ومسجلة لدى البنك المركزي الكويتي كشركة استثمارية برأسمال قدره ما يقارب ٤٥ مليون دينار كويتي ، وشركة العقيلة للإجارة والتمويل والاستثمار يمكن أن تسمى بـ (الشركة القابضة) المعروفة في الفقه التجاري وفي بعض قوانين الشركات المقارنة التي تنشأ عن طريق قيام شركة متخصصة في الدراسة والتخطيط والتوجيه وإدارة عمليات الاستثمار لشركات تابعة لها متخصصة في عمليات التنفيذ ، والشركة القابضة وسيلة من وسائل التركيز الاقتصادي الذي يتحقق بعدة طرق منها تجمع الشركات وذلك بان تخضع مجموعة شركات تمارس نشاطاً اقتصادياً متماثلاً أو مكماً لإدارة اقتصادية موحدة ورقابة على ذممها المالية عن طريق إحدى الشركات التي تأتي على رأس التجمع وتسمى بالشركة الأم تباشر سيطرتها على الشركات أعضاء التجمع بالسيطرة على ملكية الأسهم في هذه الشركات وتحول الشركة الأم بذلك إلى شركة قابضة يمكنها ان تقضي بسهولة على المنافسة بين المشروعات التي تقوم بنشاط مماثل^{١٠} .

وما يؤكد ذلك التحليل هو قيام عدة شركات تابعة لشركة العقيلة بالإضافة إلى شركة العقيق للتجارة العامة مثل شركة العقيلة للتطوير في مصر وشركة Best Air للخطوط الجوية في بنغلادش وشركة اللؤلؤ للطيران في سوريا وشركة الدرة للخدمات البترولية وشركة صناعات العقيلة في الكويت وغيرها من الشركات . ومن الجدير بالإشارة إليه في هذا البحث ان شركة العقيلة للإجارة والتمويل والاستثمار إذا كانت شركة كويتية الجنسية فإنها يمكن ان ينطبق عليها وصف (شركة متعددة الجنسيات) أو (فوق القومية) لأنها تسيطر على هذه المجموعة من الشركات المنتشرة على رقعة عدة دول في المنطقة .

المطلب الثاني : أحكام العقد .

سوف نوضح في هذا المطلب أحكام العقد وتبيان التزامات وحقوق كل من طرفيه ، ثم نتناول شرط التحكيم الذي تم إدراجه من قبل الطرفين لحل النزاعات الناشئة عن العقد .

أولاً : التزامات وحقوق شركة العقيق .

تضمنت بنود عقد استثمار المطار الالتزامات الملقاة على عاتق شركة العقيق حيث تطرقت الفقرة أولاً من العقد إلى التزامها باستكمال تجهيز المطار بالاحتياجات اللازمة للتشغيل (ومنها على سبيل المثال لا الحصر أجهزة

الأمن والسياس الخارجي ، Taxiway وتوسعة ساحة وقوف الطائرات ، Air Control ، Hangers ، Air Cargo ، توسعة مبنى القادمين والمغادرين ، قاعة الشخصيات المهمة ، مساكن الموظفين)^{١١} ويقصد بالـ Air Control أجهزة السيطرة والملاحة والـ Hangers بمكان إيواء الطائرات والـ Air Cargo بالشحن الجوي . ويلاحظ إن الالتزام الرئيس في بنود العقد هو الالتزام بتجهيز المطار بالمعدات والتجهيزات اللازمة للتشغيل ، إلا أن العقد قد اخفق في النص على هذا الالتزام ، ذلك انه استخدم عبارة (على سبيل المثال لا الحصر) أي انه لم يقف بصورة دقيقة وواضحة على التزامات الشركة مما يمنع ويضيق من نطاق الاختلافات والتشكيك حول تنفيذ هذا الالتزام أو ذلك من عدمه ، فالعبارة المستخدمة مرنة إلى حد كبير خاصة في ظل غياب الخرائط والكشوفات والرسوم والتصاميم لتلك المباني وكم هي المدد المقررة للتنفيذ وبالتالي الانتقال من مرحلة البناء إلى مرحلة التشغيل للمطار ، وكيف ستقوم الشركة بتنفيذ التزاماتها للمنشآت والمباني التي كانت موجودة قبل إبرام العقد وتم الاتفاق على عملية توسيع لها مثل ساحة وقوف الطائرات ومبنى المغادرين والخارجين . أما الالتزام الثاني على عاتق شركة العقيق فهو التزامها بتحمل مصاريف الشركة الأمنية ومتطلبات الأمن في المطار واحتساب كلفتها ضمن مبلغ الاستثمار كما نصت على ذلك الفقرة خامسا من العقد^{١٢}

يقع على عاتق شركة العقيق التزام آخر نصت عليه الفقرة ثلثاً من العقد وهو التزامها بتدريب الكوادر العراقية لإدارة وتشغيل المطار وفق جدول زمني يبدأ من بداية التشغيل وينتهي بنهاية السنة الثالثة وكنا نطمح ان يوجد نص في العقد على التزام الشركة بان تضع تحت تصرف المحافظة لتسهيل الإدارة جميع ما له صلة بالإدارة كالتصاميم والخرائط وإجراءات الصيانة والتشغيل وغيرها وهذا يعد تطبيقاً لعقود نقل التكنولوجيا . أما الالتزامات الأخرى فهي التزام الشركة بان تتحمل المسؤولية الإدارية الكاملة للمطار وعملية تسويق المطار كما نصت على ذلك الفقرتان ثامنا وتاسعا من العقد ، والحقيقة ان النص يثير تساؤلاً هل المقصود بان يتحمل المستثمر تشغيل المطار وإدارته فنياً^{١٣} فقط دون المسؤوليات الإدارية والمالية البحتة ؟ أم المقصود بكلا الأمرين ؟ لا خلاف ان للمستثمر الحق في الإدارة الفنية إلا ان قيام المستثمر بالانفراد بالمسؤوليات المالية والإدارية البحتة وان لا يكون للمحافظة أي دور فيها يعد توجهاً منتقداً ، أما الالتزام الأخير على شركة العقيق فهو قيامها بتسليم المطار وجميع الأجهزة والمعدات بحالة جيدة مع انتهاء مدة العقد وهذا نص يفترق إلى الصياغة القانونية الصحيحة ويثير الكثير من الإشكاليات منها مثلاً من يتحمل مصاريف التسليم والصيانة والضمان ما بعد التسليم ، كما من المفروض ان ينص العقد على حق المحافظة بفحص تلك المعدات والأجهزة قبل تسلمها للتأكد من صلاحيتها للعمل .

جدير بالسؤال هنا هل أن شخصية المستثمر في تنفيذ تلك الالتزامات محل اعتبار أم لا ؟ بالمعنى نفسه هل لشركة العقيق التنازل عن العقد كلا أو جزء أو التعاقد من الباطن مع شخص آخر لتنفيذ تلك الالتزامات أم لا يجوز ذلك ؟ في الحقيقة لا يوجد في عقد المطار نص يجيب عن هذه التساؤلات جدير بالإشارة ان شركة العقيق ملتزمة إضافة إلى التزاماتها هذه بجملة التزامات وهي مراعاة المساواة بين جميع الأفراد المستفيدين من المشروع وحسن سير المشروع بانتظام وعدم قابلية التغيير والتبديل للمشروع وهي التزامات تملئها طبيعة المشروع المتعاقد عليه وهو من مشاريع المرافق العامة .

أما حقوق شركة العقيق فانها تملك شركة العقيق حقاً واحداً قبل محافظة النجف وهو حقها في الحصول على نسبة من أرباح المشروع تبلغ ٥٠ % كما نصت على ذلك الفقرة ثانياً من بنود العقد مع الإشارة إلى ان العقد تحدث عن توزيع الأرباح ولم يتطرق إلى توزيع الخسائر وحيث لا يوجد نص بذلك فيطبق على الخسائر نفس نسبة الأرباح .

ثانياً : حقوق والتزامات المحافظة

يرتب عقد استثمار المطار حقوق والتزامات على محافظة النجف الاشراف باعتبارها احد طرفيه ، فمن حيث الالتزامات لا يقع عليها إلا التزام واحد وهو ان يكون لشركة العقيق نسبة ٥٠ % من أرباح المشروع كما بينا ذلك ولا يقع عليها أي التزام آخر ، والقول بان تسليم موقع المطار إلى شركة العقيق يعد التزاماً على المحافظة غير صحيح إذ ان هذا التسليم لا يعدو ان يكون شرطاً للتنفيذ وليس التزاماً في العقد .

أما حقوق محافظة النجف الاشرف فهي تملك بالإضافة إلى حقها في الحصول على نصف الأرباح حسب الفقرة ثانيا من العقد فهي تملك الحق في الرقابة على تنفيذ العقد مالياً وفنياً، صحيح ان العقد يخلو من نص يعطي للمحافظة مثل هذا الحق إلا ان الأساس القانوني لحقها هذا يتمثل في ان عقود المشروعات المشتركة تعطي للطرف المتعاقد مع المستثمر هذا الحق ، وتتجلى الرقابة المالية في قيام المحافظة بتفتيش حسابات المشروع والاطلاع على مصروفات المشروع اللازمة لتشغيل المطار والإيرادات المتحصلة من المشروع والتأكد من مسك حسابات مالية أصولية وقانونية تمنع التلاعب وسوء التصرف بالأموال وكذلك التأكد من وجود حساب خاص في احد المصارف العراقية أو المعتمدة في العراق تودع فيه إيرادات المطار وحساب خاص آخر يودع فيه مبلغ الاستثمار الـ ٥٠ مليون دولار لغرض التأكد من صرفه على تنفيذ وتشغيل المطار ، وقدر تعلق الأمر بهذه النقطة فإننا شخصنا إشكالية تتعلق بالأمور المالية حدثت بسبب القيام بافتتاح المطار وتشغيله قبل اكتمال عملية تنفيذ المشروع بالكامل وتجهيزه بكافة المعدات والتجهيزات المتفق عليها في العقد ، حيث يتيح هذا الأمر لشركة العقيق ان تستعمل الإيرادات المستحصلة من المطار لتجهيز ما تبقى من معدات وأدوات وأجهزة من تلك المبالغ لا من مبلغ الاستثمار ، ولو تم تجهيز المطار بشكل كامل ثم تم تشغيله بعد ذلك لما وجد مثل هذا الخل ، ولكن تستطيع المحافظة مع ذلك القيام بعملية الرقابة المالية للحيلولة دون حدوث مثل هذا الأمر مع ملاحظة ان لهيئة استثمار النجف الاشرف موظفين ماليين يقومون بعملية التنسيق والرقابة المالية على حسابات المطار . أما الرقابة الفنية فتملك المحافظة حق مراقبة عمليات البناء والتجهيز ومدى مطابقتها لشروط ومواصفات العقد والحق في فحص واختيار المواد والمعدات و وحتى إجراء الاختبارات اللازمة للتأكد من جودتها والحق في مراقبة عملية تسويق المطار وإدارته ولها الدخول إلى مناطق عمل المستثمر والمطالبة بإبراز كافة المستندات والوثائق الفنية من رسوم وخرائط وكذلك الحق في توجيه المستثمر حسب ما تراه مناسباً^{١٤} ،

ثالثاً : شرط التحكيم .

من المهم ذكر ان شرط التحكيم في العقد يفتقر إلى الكثير من الأحكام التفصيلية المهمة وترتكها إلى قواعد التحكيم في مركز دبي للتحكيم الدولي ، فلم يعالج كيفية تشكيل هيئة التحكيم وعدد أعضائها وطريقة اختيارهم وصلاحياتهم وذلك لضمان الأداء الفعال والحيادي لهم وكذلك اغفل النص على مكان التحكيم والذي قد يؤثر على القانون الواجب التطبيق ولغة التحكيم وكيفية سير إجراءات التحكيم ونفقات وتكاليف التحكيم وحكم التحكيم والقانون الواجب التطبيق وكان الاولى عدم ترك مثل هذه الأمور المهمة لقواعد التحكيم التي قد لا تكون مناسبة لمصالح محافظة النجف الاشرف، حيث نص عقد استثمار المطار في الفقرة عاشرًا على انه ((في حال وجود خلاف ما بين الطرفين يعتمد (مركز دبي للتحكيم الدولي) للتحكيم ما بين الطرفين)) ومن هذه النص يظهر ان العقد نص على ما يسمى بـ (شرط التحكيم) وليس (مشاركة التحكيم) ويقصد بشرط التحكيم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في كل نزاع يمكن أن يحصل مستقبلاً ويدرج هذا الشرط في العقد أما المشاركة فهي الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في نزاع بعد حدوثه فعلاً^{١٥} ، كما إن الطرفين بلجوتهم إلى هيئة تحكيم محددة وهي مركز دبي فان التحكيم سيكون من قبيل (التحكيم المؤسسي)^{١٦} وهو التحكيم الذي تتولاه هيئات أو مراكز دولية أو وطنية وفق قواعد وإجراءات موضوعة سلفاً تحددتها الاتفاقات والقرارات المنشئة لهذه الهيئات ، بقي ان نشير إلى مسألة مهمة هي إذا تعرض العقد لأي سبب أدى إلى بطلانه أو فسخه أو إنهائه فلا يؤثر ذلك على شرط التحكيم ويبقى صحيحاً إذا كان شرط التحكيم صحيحاً في ذاته وهو ما يعرف بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن شروط العقد الأصلي الأخرى الذي ظهر نتيجة التطور الحاصل في الفقه والقضاء في مجال التجارة الدولية .

الخاتمة :

إن تحديات العالم تقتضي وجود إرادة سياسية صادقة تعمل على تنقية مناخ الاستثمار وتوفير بيئة استثمارية مناسبة في العراق ، وتطوير وتحديث وتشريع قوانين تشجيع الاستثمار لتناسب الظروف والمستجدات والتغيرات العالمية من أجل زيادة القدرة التنافسية وتقليل الإجراءات البيروقراطية ، ان البيئة الاستثمارية ينبغي أن لا تتحقق إلا بصورة تضمن الموازنة بين مصلحتين متعارضتين ، الأولى مصلحة المستثمر في توظيف امواله باستثمارات مادية أو معنوية بسهولة ويسر أي توفير وسائل التشجيع للمستثمرين من حيث المزايا والإعفاءات الجيدة التي ينص عليه القانون ، والثانية مصلحة الحفاظ على سيادة الدولة العراقية والحيلولة دون قيام المستثمرين بالحصول على ارباح سريعة على حساب توفير الاهداف الاساسية للاستثمار في بناء الدولة وعمارها والنهوض بالواقع الاقتصادي فيها . هذه الموازنة لا تتم الا عن طريق قوانين الاستثمار ذات الصياغة القانونية الصحيحة والتكثيف التشريعي وذات الفلسفة القانونية الرصينة التي تكفل تحقيق الموازنة بين هاتين المصلحتين المتعارضتين ، وعموما في واقع مثل الواقع العراقي ينبغي إعطاء المستثمر اكبر قدر ممكن من الامتيازات والإعفاءات مع عدم المساس بسيادة الدولة العراقية ، وان يكون هناك جهة واحدة تختص بجذب وتحسين الاستثمار في العراق وهي الهيئة الوطنية وتقليل الروتين البيروقراطية في عملها وان يتبوأ من هم مختصين القيادة فيها وفي هيئات المحافظات وتطوير الإمكانيات البشرية لها وتدريبهم ورفع الكفاءة الإنتاجية وتسهيل إجراءات للحصول على ترخيص للاستثمار المحلي والأجنبي بوقت قصير وتفعيل مبدا النافذة الواحدة التي جاء بها قانون الاستثمار والعمل على توفير الاستقرار الاقتصادي وثبات سعر صرف العملة المحلية من خلال التعاون والتنسيق بين السياستين النقدية والمالية ووضع تشريعات تكفل تقديم حوافز ومزايا ضريبية للمستثمر .

وعلى القائمين على السلطة بالبلد الوقوف إمام هذه المتطلبات الأساسية للبيئة الاستثمارية على ان تكون هناك سياسة مستقبلية واضحة يبدأ تنفيذها كبرنامج متكامل للإصلاحات والمعالجات التي تتطلبها البيئة الاستثمارية .

الهوامش :

١ زوزان حسن عبد الكريم ، دور الاستثمار المحلي والاجنبي في تنمية اقتصاديات اقليم كردستان العراق ، رسالة ماجستير مقدمة إلى الاكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك_كلية الادارة والاقتصاد، ٢٠٠٨ ، ص ١٥٢
٢ - د. حربي عريقات، واقع مناخ الاستثمار في الوطن العربي مع اشارة خاصة عن الاردن، دراسة قدمت الى مؤتمر العلوم المالية والمصرفية الاول عام ١٩٩٨ ، كلية الاقتصاد والعلوم الادارية في جامعة اليرموك خلال الفترة ٢٣-٢٥/١١/١٩٩٨ حول " مناخ الاستثمار في الدول العربية في ضوء المتغيرات السياسية والاقتصادية في المنطقة" اربد ، الاردن، ص (٤) . منشور على الموقع الالكتروني .
٣ د. فلاح خلف الربيعي المناخ الاستثماري ودور الهيئة الوطنية للاستثمار في العراق ، مقال منشور على الموقع الالكتروني

<http://www.alsabaah.com/paper.php?source=akbar&mlf=copy&sid=72153>

٤ . قويدري محمد ، المزايا و الحوافز المؤثرة في تكوين مناخ الاستثمار ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الاغواط ، بحث منشور على الموقع الالكتروني

<http://islamfin.go-forum.net/montada-f47/topic-t1873.htm>

٥ د. فلاح خلف الربيعي ، سبل تحسين مناخ الاستثمار في العراق ، ص ٢

بحث منشور على الموقع الالكتروني التالي : www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=12904

٦ د. فلاح خلف الربيعي ، سبل تحسين المناخ الاستثماري، المصدر السابق ، ص ٣ .

٧ انظر محضر الجلسة رقم ٤٢ لمجلس النواب السنة التشريعية الأولى بتاريخ ٤ / ١٠ / ٢٠٠٦ .

٨ د. دريد محمود السامرائي ، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية ، الطبعة الأولى ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص ١٠٤ .

- ^٩ لمزيد من التفصيل ينظر د. احمد حسان حافظ ، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٧٢ وما بعدها .
- ^{١٠} من وسائل التركيز الاقتصادي الأخرى ما يسمى بالكارنل الذي ينشأ باتفاق عدة شركات تنتمي إلى نوع معين من فروع الإنتاج بقصد احتكار السوق ، وكذلك ما يسمى بالترست الذي ينشأ بانضمام عدة شركات تحت إدارة واحدة بإيداع المساهمين قدراً كافياً من الأسهم لدى مجلس ثقات يدير مجموعة الشركات نيابة عنهم فيتولد احتكار يتحكم بالسوق .
- لمزيد من التفصيل ينظر د. عزيز العكلي ، الوسيط في الشركات التجارية ، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٢٠ .
- ^{١١} تعاقدت شركة العقيق مع شركة الغياث للمقاولات وهي شركة عراقية لانجاز السياج الخارجي للمطار كما قامت بتوفير الأجهزة الأمنية في المطار وتوفير مساكن للموظفين (كرفانات) و جهزت المطار بأجهزة الملاحة الجوية مثل جهاز ILS وجهاز VOR .
- ^{١٢} تعاقدت شركة العقيق لحماية المطار مع شركة أمنية تسمى شركة كلوبل ثم تم استبدالها بشركة أمنية تسمى سايبير بعد انتهاء عقد الاولى .
- ^{١٣} تعاقدت شركة العقيق مع شركة (تاكر) التايلندية للقيام بعملية تشغيل المطار وهي من الشركات المتخصصة بإدارة المطارات من الناحية الفنية .
- ^{١٤} لمزيد من التفصيل ينظر ينظر د. الياس ناصيف ، عقود الـ BOT ، المؤسسة المدنية للكتاب ، لبنان ٢٠٠٦ ، ص ٢٤٦ .
- ^{١٥} ينظر د. احمد حسان ، المصدر السابق ، ص ٢٦٤ .
- ^{١٦} التحكيم المؤسسي يختلف عن التحكيم الخاص وهو الذي يتولاه محكم أو هيئة تحكيم يُختارون لنزاع معين مع التزامهم بما يتفق عليه الطرفين من قواعد موضوعية أو إجرائية وتنتهي مهمتهم بإصدار حكمهم في النزاع . لمزيد من التفصيل ينظر المصدر السابق ، ص ٤٩ وما بعدها .

المصادر .

- ١ . د. احمد حسان حافظ ، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .
- ٢ . د. الياس ناصيف ، عقود الـ BOT ، المؤسسة المدنية للكتاب ، لبنان ٢٠٠٦ .
- ٣ . د. حربي عريقات ، واقع مناخ الاستثمار في الوطن العربي مع اشارة خاصة عن الاردن ، دراسة قدمت الى مؤتمر العلوم المالية والمصرفية الاول عام ١٩٩٨ ، كلية الاقتصاد والعلوم الادارية في جامعة اليرموك خلال الفترة ٢٣-٢٥/١١/١٩٩٨ حول " مناخ الاستثمار في الدول العربية في ضوء المتغيرات السياسية والاقتصادية في المنطقة " اربد ، الاردن .
- ٤ . د. دريد محمود السامرائي ، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية ، الطبعة الأولى ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ٢٠٠٦ .
- ٥ . زوزان حسن عبد الكريم ، دور الاستثمار المحلي والاجنبي في تنمية اقتصاديات اقليم كردستان العراق رسالة ماجستير مقدمة إلى الاكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك _ كلية الادارة والاقتصاد ، ٢٠٠٨
- ٦ . د. عزيز العكلي ، الوسيط في الشركات التجارية ، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، ٢٠٠٦ .
- ٧ . فلاح خلف الربيعي المناخ الاستثماري ودور الهيئة الوطنية للاستثمار في العراق ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني : <http://www.alsabaah.com/paper.php?source=akbar&mlf=copy&sid=7215>
- ٧ . قويدري محمد ، المزايا و الحوافز المؤثرة في تكوين مناخ الاستثمار ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الاغواط ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني : <http://islamfin.go-forum.net/montada-f47/topic-t1873.htm>