جـــامـعـــة الـــشـرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

مسؤولية المستثمر الاجنبي المدنية
دراسة مقارنة

The Civil liability of the foreign investor
"Comparative Study"

إعداد

علي مقداد عبد الرزاق داخل

إشراف

الدكتور محمد عبد المجيد محمد الذنيبات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير

في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

حزيران، 2020

تفويض

أنا **علي مقداد عبد الرزاق داخل**، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقيا وإلكترونيا للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية.

الاسم: علي مقداد عبد الرزاق داخل.

التاريخ: 07 / 07 / 2020.

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: " مسؤولية المستثمر الأجنبي المدنية/ دراسة مقارنة"

وأجيزت بتاريخ: 20 / 06 / 2020.

للباحث: علي مقداد عبد الرزاق داخل.

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. محمد عبدالمجيد الذنيبات	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	.....
أ.د. محمد ابراهيم ابو الهيجاء	عضواً داخلياً ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. أسيد حسن الذنيبات	عضواً خارجياً	جامعة مؤتة	.....

الإهداء

إلى كل مخلص لتراب وطنه وأمنه... إلى الشـــهداء الذين ضـــحوا بأرواحهم دفاعاً عن الوطن إلى وطني....

العراق والعراقيين

إلى من غمرتني بالحب والرحمة والرعاية وقربتني إلى مجالس العلم ولازمت الدعاء بالأســـحار والليل والنهار وهي تطلب لي التوفيق والعناية، عسى الله يؤتيني رضاها ويطيل لي في عمرها.

أمي الحنونة

إلى من كلي شعور بأني غريق حسانه... إلى من أوصلني إلى الطريق الصحيح إلى من أقف كباراً وجلالا لآنه حفزني بخير الدنيا وسعادة الآخرة.

أبي رمز العطاء

إلى من أناروا دربي بقناديل المعرفة ورفعوا عن طريقي حجرة عثرتي... وغفروا للســاني كل زلة وسامحوني على كل سهوة.... إلى كل الذين أتيتهم طالباً عليهم فأعطوني بسخاء.

أسأتدتي الأعزاء

إلى من شـــاركوني أفراحي وأحزاني، تعبي وراحتي... إلى الذين كانوا خير ســـند لي وخير معين للحب والعطاء... إلى الذين كانوا صدراً حنوناً اسند إليهم جبيني حين أتعب...

الباحث

شكر وتقدير

يسعدني وقد انتهيت بفضل الله ورعايته من اعداد هذه الدراسة المتواضعة أن أتوجه إلى الله بالحمد والشكر، الذي هداني وأنار الطريق أمامي وأمدني بالعزم والتصميم لإتمام هذا العمل العلمي، وهيأ لي من الأساتذة الأجلاء والعلماء الأفاضل من أناروا لي سبيل العلم وأرشدوني إلى طريق الصواب وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور محمد عبد المجيد الذنيبات، الذي تفضل علي بقبول الإشراف على رسالتي، والذي لم يتوان أبداً بتقديم يد العون والنصح لي خلال هذه المرحلة، كما أنني أتوجه بالشكر إلى كل شخص ساهم بتزويدي بالمعلومات اللازمة لإثراء هذه الرسالة.

كما أتوجه بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بالاطلاع ومناقشة الرسالة، مقدراً جهودهم المعبر عنها بالتصويبات السديدة التي أثرت ما جاء بمضمون الرسالة، وإلى كل أساتذتي بجامعة الشرق الأوسط الذين بفضلهم وصلت إلى هذه المرحلة، إلى كل هؤلاء الشكر والتقدير، وأسال الله أن يحقق لهم رضى الخالق وتقدير الخلق.

الباحث

فهرس المحتويات

العنوان.....أ
تفويض.....ب
قرار لجنة المناقشة.....ج
الإهداء.....د
شكر وتقدير.....هـ
فهرس المحتويات.....و
الملخص باللغة العربية.....ح
الملخص باللغة الإنجليزية.....ط

الفصل الأول: خلفية الدراسة واهميتها

المقدمة.....1
مشكلة الدراسة.....2
أهداف الدراسة.....2
أهمية الدراسة.....2
أسئلة الدراسة.....3
مصطلحات الدراسة.....3
حدود الدراسة.....4
محددات الدراسة.....5
الدِّراسات السابقة.....5
منهجية الدراسة.....8

الفصل الثاني: ماهية الاستثمار الأجنبي

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي..... 11
المطلب الأول: تعريف الاستثمار وعناصره..... 12
المطلب الثاني: التعريف الفقهي للاستثمار الأجنبي..... 16
المبحث الثاني: أنواع الاستثمار الأجنبي..... 21
المطلب الأول: الاستثمار الأجنبي المباشر..... 21
المطلب الثاني: الاستثمار الأجنبي غير المباشر (الاستثمار التحفظي)..... 25
المبحث الثالث: حقوق المستثمر الأجنبي..... 29

المطلب الأول: حقوق المستثمر الأجنبي في القانونين الاردني والعراقي..... 29
المطلب الثاني: الإعفاءات الضريبية والجمركية..... 34

الفصل الثالث: طبيعة عقود الاستثمار واركان مسؤولية المستثمر

المبحث الأول: طبيعة عقود الاستثمار 40
المطلب الاول: الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار..... 40
المطلب الثاني: الاثار المترتبة على عقود الاستثمار..... 46
المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية للمستثمر 50
المطلب الأول: الاخلال في عقد الاستثمار..... 51
المطلب الثاني: الضـرر..... 55
المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الاخلال والضرر..... 59

الفصل الرابع: آثار قيام المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي

المبحث الأول: الآثار الإجرائية لتحقق المسؤولية المدنية للمستثمر 63
المطلب الأول: الجهة صاحبة الاختصاص بنظر الدعوى المدنية ضد المستثمر الأجنبي. 63
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الدعوى المدنية ضد المستثمر الأجنبي..... 71
المبحث الثاني: الآثار الموضوعية لتحقق المسؤولية المدنية للمستثمر 80
المطلب الأول: التعويض العيني..... 80
المطلب الثاني: التعويض بمقابل..... 85

الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: النتائج..... 92
ثانياً: التوصيات..... 95
قائمة المراجع والمصادر..... 96

مسؤولية المستثمر الاجنبي المدنية

إعداد

علي مقداد عبد الرزاق داخل

إشراف الدكتور

محمد عبد المجيد محمد الذنيبات

الملخص

هدفت هذه الدراسة الى بيان المسؤولية المدنية المترتبة عن العقود المبرمة من المستثمر الاجنبي، إذ أن المشرعين الأردني والعراقي لم يعالجا جميع المسائل القانونية المتصلة بالنشاط الاستثماري، وخاصة فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال في عقود الاستثمار الأجنبية. وقد توصلت الدراسة إلى أنه إذا ما توفرت أركان المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي فإنه يترتب عليها قيام المسؤولية تجاه الطرف الاخر، ويترتب على قيامها مجموعة من الآثار القانونية سواء كان آثار إجرائية كبيان القانون الواجب التطبيق والجهة المختصة بفض النزاع، ومن ثم بيان الآثار الموضوعية والتي تتمثل بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم التزام المستثمر الأجنبي بشروط الاستثمار. وأخيراً توصي الدراسة كل من المشرعين الى اضافة احكام خاصة في قوانين الاستثمار تهدف الى معالجة مسالة مسؤولية المستثمر، وكذلك تشجيع عامل الثقافة الاستثمارية والتنمية الثقافية في الأردن والعراق وتدريب العنصر البشري وتأهيله للمستوى المطلوب وفق معايير نظام الجودة البشرية الشاملة.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، عقود الاستثمار، المستثمر الاجنبي.

The Civil Liability of the Foreign Investor

“Comparative Study”

Prepared by:

Ali Muqdad Abdul-Razzaq

Supervised by:

Mohammad Abdul Majeed Al-Thunibat DR

Abctract

This study aimed to clarify the civil responsibility resulted from the contracts concluded by foreign investor، as the Jordanian and Iraqi legislators did not address all legal issues related to investment activity، especially with regard to civil liability arising from the breach of foreign investment contracts. The study found that if the elements of civil liability are available to the foreign investor، then it has responsibility for the other party، and it has a set of legal effects، whether it is procedural effects such as the statement of the applicable law and the authority competent to settle the dispute، and then the objective implications of compensation for damages resulting from the non-compliance of the foreign investor with the investment terms. Finally، the study recommends each of the legislators to add some special provisions in the investment laws aimed at addressing the issue of investor responsibility، as well as encouraging the factor of investment culture and cultural development in Jordan and Iraq and training the human element and qualifying it to the required level according to the standards of the comprehensive human quality system.

Keywords: civil liability، investment contracts، foreign investor.

الفصل الأول
خلفية الدراسة واهميتها

المقدمة

ساهمت المستجدات والتطورات الاقتصادية المتعاقبة، في وضع الدول امام تحديات عدة ولاسيما تلك الدول التي تعاني من خلل في هياكلها الاقتصادية وتبعيتها، حيث يعتبر الاستثمار موضع اهتمام الكثير من الحكومات والمنظمات والشركات والأفراد، حيث قامت العديد من الدول النامية بإجراء إصلاحات اقتصادية وإدارية وتشريعية عديدة لإزالة القيود أمام حركة تجارتها الخارجية، وحركة رأس المال والاستثمار، وللدخول إلى الأسواق العالمية، وقد نجحت الكثير من هذه الدول في تحقيق معدلات نمو جيدة جراء هذه الإصلاحات[1]، ومن هنا أخذت هذه الدول تطمح في إيجاد المناخ الاستثماري الملائم لجذب الاستثمارات الداخلية والأجنبية، وذلك من خلال إيجاد تشريعات قانونية محفزة للاستثمار.

ويعد الاردن والعراق من الدول التي أدركت أهمية الاستثمارات المباشرة كأداة رئيسية للتصحيح والانفتاح الاقتصادي، ومن أجل تحقيق الأهداف المرجوة من هذه الاستثمارات، تعتبر عقود الاستثمار من الوسائل الفعالة لتنمية اقتصاد الدول التي تهدف إلى تشجيع الاستثمار الأجنبي المبرم بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي.

ونظراً لأهمية الاستثمار الأجنبي بالنسبة للأردن والعراق فقد نشأت العديد من الإشكاليات بين المستثمر الأجنبي والدول، ومن هنا جاءت هذه الدراسة لتلقي الضوء على المسؤولية المدنية المترتبة

---

1) الجميل، سرمد كوكب، 2002، الاستثمار المباشر في الدول العربية وسباقات المنافسة، مجلة الإداري، السنة 24، العدد 88، معهد الإدارة العامة، مسقط، عمان، ص45.

على عقود الاستثمار في القانون الاردني قانون الاستثمار الاردني رقم (30) لعام 2014 وقانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المُعدل معوقاته القانونية.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدّراسة في عدم معالجة كل من المشرعين الأردني والعراقي لجميع المسائل القانونية المتصلة بالنشاط الاستثماري، وخاصة فيما يتعلق بمعالجة المسؤولية المدنية للمستثمر الاجنبي، وعليه فإن مشكلة هذه الدراسة تتمحور حول البحث في أحكام المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة المضيفة في التشريعين الأردني والعراقي.

أهداف الدراسة

يمثل الهدف الرئيسي في الدراسة بتناول المسؤولية المدنية المرتبة على المستثمر الاجنبي، وسيتم تحقيق ذلك من خلال الأهداف الفرعية التالية:

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على ما يلي:

- تحديد طبيعة مسؤولية المستثمر الأجنبي.
- توضيح أثر ارتكاب المستثمر الأجنبي غشاً او خطأ جسيماً.
- بيان أركان مسؤولية المستثمر الأجنبي.
- **بيان** حكم تحقق مسؤولية المستثمر الأجنبي.

أهمية الدراسة

تعد أحكام المسؤولية ابرز الاسلحة الذي يتصدى بها رجال القانون لمواجهة كل خطر يداهم أمن الفرد، وعليه تبرز أهمية البحث في موضوع المسؤولية المدنية المترتبة عن عقود الاستثمار من

الناحيتين الاقتصادية والقانونية، فمن الناحية الاقتصادية تتجلى أهمية الاستثمار الاجنبي من خلال المساهمة في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلدان المضيفة، ومن الناحية القانونية تحاول الدراسة بيان نظام المسؤولية المدنية المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، حيث لم تحظ بتنظيم تشريعي من قبل المشرع الأردني والعراقي، ومن هنا تكمن أهمية هذه الدراسة في بيان المسؤولية المدنية المترتبة على العقد الاستثماري.

أسئلة الدراسة

تحاول الدراسة الحالية الإجابة عن التساؤلات الآتية:

- ما هي طبيعة المسؤولية المدنية للمستثمر الاجنبي؟
- ما أثر ارتكاب المستثمر الأجنبي غشاً او خطأ جسيماً؟
- ما هي أركان مسؤولية المستثمر الأجنبي؟
- ما هي اثار نشوء مسؤولية المستثمر الأجنبي؟

مصطلحات الدراسة

الاستثمار: هو "الإنفاق على الأصول الإنتاجية أو السلع الاستثمارية الجديدة والذي يترتب عليه إنتاج إضافي وفرص عمل إضافية وزيادة المخزون من المواد الأولية المختلفة[1].

الاستثمار الاجنبي: المباشر بأنه إقامة مشروعات مملوكة ملكية كاملة لمستثمرين أجانب أو ملكية حصص بحيث تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات، أو تعطيهم حق المشاركة في

1) الشمري، ناظم محمد(1999) أساسيات الاستثمار العيني والمالي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ص26.

الإدارة، ويقوم المستثمرين الأجانب بهذا النوع من الاستثمار من خلال إيجاد فروع للشركات الأصلية أو شركات تابعة أو شركات مشتركة[1].

عقد الاستثمار: هو عقد يمثل المنفعة للطرفين وفق شروط يتمتع فيها المستثمر بحق استغلال الموارد، وتتمتع فيه الدولة بحق الاستفادة من عوائد الاستثمار حسب الاتفاق وحق الاستفادة من العوائد الربحية[2]

عقود الاستثمار الأجنبية هي" تلك العقود التي تبرمها الدولة المضيفة للاستثمار مع طرف أخر أجنبي طبيعياً، أم معنوياً خاصاً، كان، أو عاماً، والتي من شأنها ان تنهض بعملية التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة للاستثمار وتحقق عوائد مجزية للمستثمر الأجنبي.

حدود الدراسة

الحدود الزمانية: الحد الزماني للدراسة محدد بقانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006، وقانون الاستثمار الأردني رقم (30) لعام 2014، والقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، والقانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

الحدود المكانية: تتناول هذه الدراسة احكام المسؤولية المدنية المتعلقة بعقود الاستثمار الاجنبية في جمهورية العراق مقارنة بالتشريعات والاحكام القانونية النافذة في المملكة الاردنية الهاشمية.

---

1) عثمان، ناصر عثمان(2009) ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، ص20.

2) فياض، مهيب جبار(2019) الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار، مجلة الدراسات العليا، جامعة النيلين، مجلد 14، عدد 53، ص115.

الحدود الموضوعية: يرتبط موضوع الدراسة في حدوده الموضوعية بالنصوص المنظمة لعقود الاستثمار الأجنبية في التشريعات المقارنة محل الدراسة، حيث سيقوم الباحث بدراسة مقارنة للوصول إلى النتائج المطلوبة.

محددات الدراسة

لا يوجد ما يمنع من تعميم نتائج الدراسة على المجتمع الأكاديمي والعلمي.

الدِّراسات السابقة

دراسة عقيل كريم زغير، (2015)، بعنوان المسؤولية المدنية الناشئة عن عقود الاستثمار الاجنبي دراسة مقارنة [1]هدفت هذه الدراسة الى بيان المسؤولية المدنية الناشئة عن عقود الاستثمار الاجنبي والبحث فيها من خلال قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل وكذلك مقارنته ببعض التشريعات العربية وكذلك بالتشريع الفرنسي وهدفت هذه الدراسة الى معرفة مدى امكانية تطبيق القواعد العامة للمسؤولية على الخطأ الاستثماري للمستثمر وفق القانون العراقي.

تتميز دراستي عن الدراسة السابقة في انها تتناول المسؤولية المدنية للمستثمر الاجنبي في التشريعين الاردني والعراقي حيث انها ستتناول طبيعة المسؤولية المدنية ومن ثم تبين ما اثر ارتكاب المستثمر الاجنبي خطأ او غشا جسيما ومن ثم البحث في اركان مسؤولية المستثمر الاجنبي واثار نشوء مسؤولية المستثمر في حين ان الرسالة السابقة تناولت المسؤولية المدنية عن عقود الاستثمار في التشريع العراقي.

---

1) زغير، عقيل كريم (2015)، المسؤولية المدنية الناشئة عن عقود الاستثمار الاجنبي دراسة مقارنة، دار الفكر. القاهره، مصر.

– دراسة رضا صاحب أبو أحمد، (2011)، بعنوان "الاستثمار الأجنبي وآثاره: مع دراسة تحليلية في مسودة القانون الصادر عن سلطة التحالف حول الاستثمار الأجنبي في العراق"[1].

أشارت الدراسة إلى أن الاستثمار يقصد به تكوين رأس المال العيني الجديد، والذي يتمثل في زيادة الطاقة الإنتاجية وهو بذلك يعد الزيادة الصافية في رأس المال الحقيقي للمجتمع، وتتكون عناصره من الموجودات الأرض والمباني والآلات والمكائن والتجهيزات ووسائل النقل وغيرها، وبمعنى أوسع هو عمليات توظيف الأموال بالموجدات والممتلكات والحقوق والأسهم والسندات، وفي القانون تعني الكلمة منح الشخص حقاً أو منفعة في شيء، أما الاستثمار الأجنبي فيعني الاستثمار في مشروعك داخل البلد، يسيطر عليه القائمون في بلد آخر، ويأخذ هذا الاستثمار عادة في صورة إقامة فروع أو شركات فرعية.

تتميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة في أنها تبحث في المسؤولية المدنية للمستثمر الاجنبي في حين تناولت الدراسة الاستثمار الأجنبي والشركات متعددة الجنسيات، وآثار الاستثمار الأجنبي على اقتصاديات الدول النامية إضافة إلى شرح التحديات التي تواجه الاقتصاد العراقي، مع دراسة تحليلية في مسودة القانون الصادر عن سلطة التحالف حول الاستثمار الأجنبي في العراق.

– دراسة: سهاد أحمد رشيد، (2012)، بعنوان "واقع وآثار قانون الاستثمار الأجنبي المباشر في اقتصاد العراق"[2].

بينت الدراسة أن ظاهرة الاستثمارات الأجنبية كانت أحد الموضوعات النادرة التي خرجت من الصفوف الخلفية منذ عام 1850 لتحتل مركز الصدارة في قضايا الاقتصاد المعاصر، فقد كان ينظر

---

1) أبو أحمد، رضا صاحب(2011)، الاستثمار الأجنبي وآثاره: مع دراسة تحليلية في مسودة القانون الصادر عن سلطة التحالف حو الاستثمار الأجنبي في العراق، مجلة مركز دراسات الكوفة، العراق، العدد1، ص106-138.

2) رشيد، سهاد أحمد(2012)، واقع وآثار قانون الاستثمار الأجنبي المباشر في اقتصاد العراق، مجلة الاقتصادي الخليجي، العدد 20.

إلى الاستثمارات الأجنبية نظره فيها الكثير من الحذر، على أساس أنها تمثل تسلل القوى الأجنبية لتمارس أنشطتها ذات الصبغة غير الوطنية، وغير القومية ففي الوقت الذي كانت فيه الاستثمارات الأجنبية خلال الخمسينيات والستينيات من القرن الماضي تبحث في الميادين المناسبة التي تستثمر فيها دون أن تحظى بالترحيب الكافي من جانب الدول النامية فقد أصبحت هذه الدول في الوقت الراهن تصدر القوانين التي تشجع الاستثمار وتمنحه الامتيازات.

وفي العراق خلال القرن الحالي اهتم بموضوع الاستثمار وضرورة اللحاق بالعالم في مجال استقطاب الاستثمارات الأجنبية، وأهم ما تم القيام به إصدار قوانين لتشجيع الاستثمار وتخليص العراق من المعضلات الاقتصادية وسوء الإدارة وإيقاف الاستنزاف المادي ومواجهة ظاهرة البطالة والفقر.

تتميز دراستي عن الدراسة السابقة في أنها تتناول المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، في حين أن الدراسة السابقة تناولت واقع وآثار قانون الاستثمار الأجنبي المباشر في اقتصاد العراق، دون التطرق لعقود الاستثمار ومسؤولية المستثمر.

– دراسة أمين أعزان، (2008)، بعنوان "النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية: دارسة في إطار منظمة التجارة العالمية"[1].

أشارت الدراسة إلى أنه تزايدت خلال الأعوام الأخيرة الأهمية الاقتصادية للاستثمار الأجنبي، وعلى الأخص الاستثمار المباشر، كأحد التدفقات الرأسمالية للدول النامية، ومع أن العالم يشهد تراجعاً مستمراً في معدلات تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة إلا أن الدلائل تشير إلى وجود منافسة قوية بين الدول النامية لزيادة نصيبها من تلك الأموال.

---

1) أمين، أعزان(2008)، النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية: دارسة في إطار منظمة التجارة العالمية، محلة مصر المعاصرة، مصر، مجلد98، عدد485.

تبذل تلك الدول جهوداً كبيرة في مجال تحسين بيئات الاستثمار فيها عبر خلق مناخ استثماري مناسب وتحديث الإطار التشريعي المرتبط بهذا القطاع. وفي العموم أشارت الدراسة إلى أنه يحكم هذه الاستثمارات الأجنبية إطار قانون دولي ساهم في وضع أسسه بشكل بارز المنظمة العالمية للتجارة خلال العقود الأخيرة، ولهذا ركزت الدراسة على إيجاد نظام قانوني دولي متكامل ينظم ويحمي هذه الاستثمارات.

تتميز دراستي عن الدراسة السابقة في أنها ستكون دراسة قانونية تحليلية حول قيام المسؤولية المدنية للمستثمر الاجنبي لذلك ستتمحور هذه الدراسة حول نظرة تحليلية لهذه القوانين والأنظمة والتعليمات المختلفة والمتعددة، بينما نجد أن أغلب الدراسات السابقة أو التي تناولت الاستثمار قد تناولتها بشكل أكبر من الجانب الاقتصادي وأثر الاستثمار في تشجيع الاقتصاد والتنمية، مع التركيز على الجوانب التطبيقية لقانون الاستثمار الاردني رقم (30) لعام 2014 ولقانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل.

منهجية الدراسة

بناء على مشكلة الدراسة وأهدافها سيتم استخدام منهجان المنهج الوصفي والتحليلي، حيث وجد الباحث أنهما يتناسبان مع الظاهرة موضوع البحث، من خلال الاعتماد عليهما في جمع البيانات من المصادر الثانوية والتي تتمثل في الكتب والمجلات المتخصصة ، فقد اكتفى الباحث بالمنهجين الوصفي والتحليلي لطرح ومتابعة وعرض وتحليل مشكلة الدراسة في قانون الاستثمار الاردني والعراقي بغرض الوصول إلى نتائج وتوصيات تساعد على وضع الإشكالية البحثية في موضعها الصحيح، واقتراح الحلول الناجعة لتساؤلاتها المطروحة، بالإضافة إلى الاستعانة بالمنهج المقارن إذ إن الباحث سيقوم بالمقارنة بين التشريع الاردني والعراقي حينما تدعو الحاجة إلى ذلك.

الفصل الثاني
ماهية الاستثمار الأجنبي

يمثل الاستثمار الأجنبي أحد أهم العناصر التي تقوم عليها التنمية الاقتصادية والاجتماعية في كافة البلدان، لا سيما البلدان النامية لاعتبارات نقص رؤوس الأموال لدى هذه الدول، وإمكانية تطوير فرص الإنتاج للسلع والخدمات، وتأسيس أو تطوير البنى التحتية وتحديثها، ونقل الخبرات الفنية والتكنولوجية الحديثة، وخلق فرص عمل جديدة، والانفتاح على الأسواق الخارجية، وبقدر نجاح الدولة في جلب الاستثمارات الأجنبية يكون هناك زيادة في المخزون الرأسمالي الذي يمثل المصدر المستقبلي للتوسع في الطاقة الإنتاجية زيادة فرص العمالة ومعدلات النمو[1].

ومما لا شك فيه أن رأس مال الدولة يمثل إحدى الدعائم الأساسية لعملية التنمية، وهذا ما تعاني منه الدول العربية الساعية للتنمية ومنها العراق والأردن، الأمر الذي يحتم عليها انتهاج سياسات واضحة تهدف إلى توفير بيئة مناسبة خالية من القيود، وذلك لجذب الاستثمارات الخارجية، بأشكالها المختلفة، خاصة العربية منها، على اعتبار أن المنطقة العربية تتميز في الوقت ذاته بوجود بعض من دولها ذات فوائض نقدية، وهي الدول المنتجة للنفط، والتي لا تستطيع لأسباب عديدة استيعاب الفوائض النقدية داخلياً، وفي الجانب الاخر هناك دول عربية أخرى تواجه معوقات وصعوبات مالية (أي تواجه عجزا ماليا في موازناتها)، الا ان لها القدرة على استيعاب مثل هذه الفوائض لتستثمر فيها[2].

---

1) الشمري، محمد رحيم حسب الله (2018) الضمانات القانونية لحماية ملكية المستثمر الأجنبي، مكتبة السنهوري، بيروت، ص9.

2) الشمري، المرجع نفسه، ص9.

كما ويرى الباحث ان من معززات انتقال رؤوس الأموال من الدول المصدرة – سواء على صعيد الاستثمار الحكومي او الاستثمار الخاص –إلى الدول المستوردة لهذه الاستثمارات يرتبط ارتباطاً وثيقاً بدرجة الحماية القانونية الممنوحة لها، فقد عمل كل من الاردن والعراق على تحسين وتطوير بيئته التشريعية مؤخرا من خلال تطوير التشريعات ذات الصلة بالاستثمار وتحديثها، والتوقيع مع الدول العربية الشقيقة والاجنبية الصديقة على العديد من اتفاقيات التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار.

وتأسيسا لما سبق، فإن تحديد مفهوم الاستثمار من المواضيع المختلف عليها، نظراً لاتساع حقل الاستثمار والتعقيدات المتصلة به، وعليه كان من الضروري بيان مفهوم الاستثمار، وذلك من خلال تحديد عناصره ومن ثم تعريفه.

وعليه سيقوم الباحث من خلال هذا الفصل بتوضيح ماهية الاستثمار من خلال تناول مفهوم الاستثمار الاجنبي في المبحث الاول، ثم تناول انواعه في المبحث الثاني، ومن ثم بيان حقوق المستثمر الاجنبي وفق التقسيم الاتي:

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي

المبحث الثاني: أنواع الاستثمار الأجنبي

المبحث الثالث: حقوق المستثمر الاجنبي

المبحث الأول
مفهوم الاستثمار الأجنبي

يعبر عن هذا المصطلح بأنه متغير اقتصادي يسعى إلى الاستغلال الأمثل لرأس المال الذي تمتلكه جهة معينة تسعى من هذا الاستغلال إلى تحقيق منفعة ذات عائد مادي وربح كبير بالاعتماد على أساليب وطرق اقتصادية حديثة غير مسبوقة. وعليه، يرى الباحث ضرورة البحث في مفهوم الاستثمار الاجنبي لغة بالإضافة الى بيان مفهومه من المنظور الاقتصادي بهدف بيان وتحديد المفهوم القانوني للاستثمار الاجنبي ولغايات ايراد تعريف دقيق للاستثمار الاجنبي، الامر الذي دعى الباحث الى تناول التعريف اللغوي والاقتصادي للاستثمار الاجنبي مع تحديد عناصره في المطلب الاول، ومن ثم تناول التعريف الفقهي للاستثمار الاجنبي، وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاقتصادي للاستثمار الأجنبي وعناصره

المطلب الثاني: التعريف الفقهي للاستثمار الأجنبي

المطلب الأول
تعريف الاستثمار وعناصره

نشير بداية إلى أن مفهوم الاستثمار بشكل عام هو من المواضيع المختلف عليها، إذ يشترط لاعتبار استثمار ما استثماراً أجنبياً ان يكون هذا لاستثمار صادرا عن شخص طبيعي أو معنوي لا يتمتع بجنسية البلد المضيف للاستثمار، وللوقوف على مفهوم الاستثمار الاجنبي كان لزاما تعريف الاستثمار بشكل عام ومن ثم الاستثمار الأجنبي، لذلك سيعرج الباحث الى بيان تعريف الاستثمار على النحو الآتي:

أولاً: التعريف اللغوي للاستثمار

اخذ مصطلح الاستثمار في اللغة من الفعل ثمر أو أثمر، ويقصد به استعمال المال وتشغيله بقصد تحقيق ثمرة هذا الاستخدام، فيكثر المال وينمو على مدى الزمان فيقال: ثمر الرجل ماله تثميراً أي نماه وكثرة [1]. كما ويستدل على هذا المعنى من قوله تعالى: (وكان له ثمر فقال لصاحبه وهو يحاوره أنا أكتر منك مالا وأعز نفرا) [2].

ثانياً: التعريف الاقتصادي للاستثمار الأجنبي

لقد قيل في كثير من الأحيان إن الاقتصاد لن يتطور كعلم حتى نصل إلى اتفاق واسع النطاق إلى حد ما، على المعنى الدقيق للأشياء التي نتحدث عنها، أي أن يكون هناك قاموس يحتوي على تسمية جميع الأشياء والظواهر التي ينبغي أن تكون محفوظة بطريقة أو بأخرى لعلم الاقتصاد، لكن

---

1) ابن منظور، لسان العرب، ج ١، القاهرة، دار الحديث، (1423هـ/٢٠٠٣م)، ص ٩٩٩ وما بعدها، وكذلك محمد عبد الرزاق الزبيدي، تاج العروس، الكويت، 1431ه/1991م، ص 234.

2) الآية 34 من سورة الكهف.

هناك أسباب منطقية ومعقولة لعدم توحيد مفاهيم الاقتصاد كما هو الحال في عالم النبات أو الحيوان، لأن الاقتصاد يحتوي على تصنيفات مختلفة ومتداخلة ومتغيرة نتعامل معها [1].

ذهب جانب من الفقه الى أن الاستثمار الأجنبي يعني: " تحركات الأموال النقدية أو العينية والحقوق المعنوية من بلد إلى آخر، سواء رافقها العمل أو بدونه لإقامة مشروع اقتصادي أو المساهمة في رأس مال مشروع قائم بهدف تحقيق ربح يفوق ما يتوقع الحصول عليه من البلد المصدر لها "[2]. ويلاحظ الباحث الى ان هذا التعريف قد تبنى نهج التعريف الواسع للاستثمار، بحيث يجعله شاملا لكل صور انتقال رؤوس الأموال عبر الدول. يضاف الى الملاحظة السابقة الى ان هذا التعريف قد تناول الهدف من الاستثمار والمتمثل بتحقيق الربح، الا ان هذا التعريف – من وجهة نظر الباحث – قد مسه عيب يتمثل باشتراط تحقيق الربح اذ قد لا يتحقق في بعض الأحيان ربح نتيجة للاستثمار، على العكس فقد يمنى المستثمر بخسارة بدلا من تحقيق الربح. الامر الذي يستدعي البحث في تعريفات فقهية اخرى تناولت مفهوم الاستثمار.

عرف جانب من الفقه الاستثمار الأجنبي بأنه: " توجيه المدخرات لزيادة القاعدة الاقتصادية ومن ثم رفع المستوى الاقتصادي العام"[3]. ويلاحظ على هذا التعريف أنه قد خلط بين الادخار والاستثمار، فالادخار يكون باقتطاع جزء من الدخل عن الاستهلاك بقصد تكوين احتياطي يمكن الاستفادة منه

---

1) TRYGVE HAAVELMO(2015)، A Study in the Theory of Investment، STUDIES IN ECONOMICS of the ECONOMICS RESEARCH CENTER of the UNIVERSITY OF CHICAGO، p.45.

2) مبروك، نزيه عبد المقصود محمد(2014) محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص 14.

3) النجار، رواء يونس محمود(2012)، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار الكتب القانونية، ص٣٩.

في المستقبل، الامر الذي يستدعي ضرورة التمييز بين الادخار والاستثمار، اذ لا يشترط ان يكون هناك تطابق حتمي بين الادخار والاستثمار، وعليه لا يمكن بيان مفهوم الاستثمار بواسطة ربطه بالادخار [1].

كما ذهب بعض من الفقه إلى أن الاستثمار الأجنبي يتمثل في:" تلك العملية الاقتصادية التي تقوم بتوظيف رؤوس الأموال بهدف شراء مواد الإنتاج والتجهيزات وذلك لتحقيق تراكم رأسمالي جديد ورفع القدرة الإنتاجية أو تجديد وتعويض رأس المال القديم "[2]. ويلاحظ على هذا التعريف حصره لمفهوم الاستثمار الاجنبي في انتقال رأس المال من الشكل النقدي إلى الشكل المنتج فقط، الأمر الذي تنفيه حقيقة أن الاستثمار قد يتم في أصول مادية أو مالية أو معنوية سعياً لتحقيق أهداف محددة فضلاً عن وجود استثمار بشكل تقني وليس نقدي كمنح براءات الاختراع والتراخيص أو قد يكون بشكل بشري كتأهيل الخبراء، والفنين والإداريين لخلق عناصر إنتاجية كفؤة بحيث تحقق زيادة في القدرة الإنتاجية بشكل عام[3].

ومن التعريفات التي سيقت لبيان مفهوم الاستثمار الاجنبي، الى اعتباره: " تقديم الأموال المادية والمعنوية والأداءات من شخص طبيعي أو معنوي، للمساهمة المباشرة أو غير المباشرة في مشروع قائم أو سيتم إنشاؤه خلال مدة محددة من الزمن"[4]. كما وذهب جانب من الفقه إلى القول بأن

---

1) السامرائي، دريد محمود، (2006) الاستثمار الأجنبي –المعوقات والضمانات القانونية، ط1، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، ص 49.

2) نصير، احمد محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 33.

3) كاظم، حيدر علوان(2014)، أثر نظم ضمان الاستثمار الأجنبي في النمو الاقتصادي، بحث منشور، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، تصدر عن جامعة الكوفة، المجل 8، الإصدار 23، ص286.

4) محمد، غسان عبيد، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون –جامعة بابل، 1427هـ/ 2006م، ص 25.

الاستثمارات الاجنبية هي الأصول التي تحتفظ بها مؤسسة ما لكسب الدخل عن طريق توزيعات الأرباح والفوائد والإيجارات لرفع رأس المال للمؤسسة الاستثمارية، وهو ما تولد عنه استحداث ما يسمى بالاستثمارات العقارية[1].

وعرف ايضا بأنه قيام شخص –أو منظمة –من بلد معين، باستثمار أمواله في بلد آخر، سواء عن طريق الملكية الكاملة للمشروع أو الملكية الجزئية، بهدف تحقيق عائد[2].

ويعرف ايضا الاستثمار الأجنبي بأنه: " يعد مصطلح الاستثمار مصطلحاً اقتصادياً حديث النشأة، يشير إلى توظيف رؤوس الأموال لتنشيط مشروع اقتصادي معين يرجع بالمنفعة المادية على أصحاب المشروع ويؤثر إيجاباً على الاقتصاد الوطني للدولة المستضيفة"[3]

وفي ضوء ما تم استعراضه من تعريفات للاستثمار – من المنظور الاقتصادي – يرى الباحث بأن هذه التعريفات لم تتفق على تحديد عناصر الاستثمار أو إبراز أركانه، كما أنها لم تشر إلى السلطة التي تتمتع بها الدولة المضيفة للاستثمار سواء من حيث منح التراخيص بالاستثمار أو تحديد مجالات الاستثمار وأنشطته في هذا الشأن، وهذا أمر مألوف ومنطقي اذ ان التعريفات قد سيقت من

---

1) Peter Muchlinski ،Federico Ortino،Christoph Schreuer (2015)، The Oxford Handbook of International Investment Law، library of Congress Cataloging in Publication، Printer in great Britain، p.1245.

2) عشوش، محمد أمين عبد اللطيف(1988)، تقييم استراتيجية الاستثمار الأجنبي المشترك مع القطاع العام، دراسة مقارنة مع القطاع العام لجمهورية مصر العربية، أطروحة دكتوراه، كليه التجارة، جامعة القاهرة، ص88.

3) المزروعي، علي سيف علي(2012)، أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على الناتج الإجمالي: دراسة تطبيقية على دولة الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور، مجلة تنمية الرافدين، تصدر عن جامعة الموصل، المجلد 43، الإصدار 109، ص166.

منظور اقتصادي ، بحسب كون أفكارهم تدور في المقام الأول على اساس فكرة الربح والخسارة، الا أن هذا الأمر يتباين بشكل جوهري بالنسبة الى المنظور القانوني لمفهوم الاستثمار الاجنبي.

المطلب الثاني
التعريف الفقهي للاستثمار الأجنبي

استكمالا لما سبق تناوله من تعريفات للاستثمار الأجنبي كان لزاما البحث في بيان مفهومه وفق منظور قانوني، وعليه سيتناول الباحث مفهوم الاستثمار الاجنبي من المنظور القانوني للتشريعات والفقه الناظمة له وفق الاتي:

الفرع الاول: تعريف المستثمر الأجنبي في إطار التشريعات الناظمة للاستثمار

أن المشرع الأردني لم يقم بتعريف الاستثمار عموما او بتعريف الاستثمار الأجنبي على وجه الخصوص، الا ان المشرع الأردني قد عرف المستثمر ورأس المال المُستثمر، حيث عرف قانون الاستثمار الأردني في المادة (2) منه المستثمر بأنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يستثمر في المملكة وفقاً لأحكام هذا القانون"، كما وعرف القانون نفسه في المادة (12) منه رأس المال المُستثمر – وأسماه رأس المال الأجنبي – بأنه: "ما يستثمره غير الأردني من أموال نقدية أو عينية أو حقوق مادية أو معنوية لها قيمة مالية، بما فيها العلامات التجارية وبراءات الاختراع"[1].

بالنسبة للمشرع العراقي فلقد عرف المشرع العراقي في المادة (6/1) من قانون الاستثمار العراقي المعدل رقم (١٣) لسنة 2006 الاستثمار بأنه: " توظيف رأس المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بمنفعة على الاقتصاد الوطني وفقا لأحكام هذا القانون[2]. وكذلك عرف المشرع العراقي

1 قانون الاستثمار الاردني رقم (30) لسنة 2014

2) قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006

المستثمر الاجنبي في المادة (1) الفقرة(9) المستثمر الاجنبي : هو الذي لايحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في بلد اجنبي اذا كان شخصا معنويا او حقوقيا [1]. وكذلك الفقرة (10) من نفس المادة فانها عرفت المستثمر العراقي: هو الذي يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في العراق اذا كان شخصا معنويا او حقوقيا[2].

ويتضح للباحث أن هذا التعريف قد جاء مطلقا، بحيث يسري على علاقات الاستثمار المتصلة بالصفة الوطنية وتلك المتصلة بالصفة الأجنبية، كذلك ويلحظ الباحث أن المشرع العراقي قد تبنى معياراً موضوعيا يتميز بالبساطة والدقة، وذلك بنصه على توظيف المال أيا كانت طبيعته ونوعه (مال نقدي أو مال عيني أو مال معنوي)، مع التنويه الى انه قد أشار ايضا الى أن ينصرف توظيف المال إلى أي نشاط أو مشروع شريطة أن يكون ذا طابع اقتصادي، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، أن يتمخض عن ذلك النشاط أو المشروع منفعة مشروعة تعود على الدولة (العراق)[(3)].

وفي سياق بيان مفهوم المستثمر، نجد ان المشرع العراقي لم يورد تعريفا عاما للمستثمر في نصوص قانون الاستثمار العراقي المعدل رقم (١٣) لسنة 2006، حيث ميز المشرع العراقي بين المستثمر العراقي والمستثمر الأجنبي. فيقصد بالمستثمر العراقي وفقا للمادة (9/1) بأنه: " الشخص الحاصل على إجازة الاستثمار والذي يحمل الجنسية العراقية إذا كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا

---

1) قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006

2) قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006

3) أما المشرع في إقليم كردستان العراق، فقد أغفل التعرض لتعريف الاستثمار، ويعزى ذلك ربما إلى ما جاء في قانون الاستثمار الاتحادي – سالف الذكر – إلا أنه استعاض عنه بتعريف المشروع في المادة الأولى/الفقرة سابعا والتي نصت على أنه: " أي نشاط اقتصادي أو مشروع استثماري يقيمه شخص طبيعي أو معنوي على أرض مخصصة له وبرأس مال وطني أو أجنبي، تطبق عليه أحكام القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه.

مسجلا في العراق "[1]. أما بالنسبة للمستثمر الأجنبي في القانون العراقي، فقد عرفه المشرع العراقي في المادة (10/1) بقوله:" الشخص الحاصل على إجازة الاستثمار والذي لا يحمل الجنسية العراقية إذا كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا مسجلا في بلد أجنبي "[2].

ويتضح من النص أعلاه، أن الشخص الطبيعي إذا كان يحمل الجنسية غير العراقية يكون أجنبيا بغض النظر عن كونه من إحدى الدول العربية أو الأجنبية، فقد ساوى المشرع العراقي بين الاثنين، وعليه يتم تحديد اهلية المستثمر الاجنبي بناء إلى قانون البلد الذي ينتمي إليه وذلك لتحديد مدى تمتعه بالأهلية اللازمة لممارسة النشاط الاستثماري، عملا بما جاءت به المادة (18/أ) من القانون المدني العراقي [3]. أما بالنسبة للشخص المعنوي الأجنبي، فقد اعتمد المشرع العراقي بشأنه على معيار التسجيل لتحديد جنسيته، فإذا سجل الشخص المعنوي في خارج العراق، فيأخذ وصف المستثمر الأجنبي.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي في الفقه القانوني

لم يتفق الفقهاء على تعريف محدد للاستثمار الاجنبي، فقد ذهب البعض إلى تعريف الاستثمار الأجنبي بأنه: " انتقال رؤوس الأموال بين الدول بغية تحقيق الربح للمستثمر، وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية [4]. وبتحليل التعريف، يلحظ الباحث ان التعريف قد ركز على تحقيق الربح كما هو الحال

---

1) الفقرة (تاسعا) من المادة الأولى من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة 2006 م المعدل.

2) الفقرة (عاشرا) من المادة الأولى من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٩م المعدل.

3) الفقرة (أ) من المادة (١٨) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م المعدل والتي نصت على انه: " الأهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته".

4) صدقة، عمر هاشم، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، بلا سنة طبع، ص 5.

بالنسبة للمنظور الاقتصادي، كما أن هذا التعريف لم يعالج مسائل هامة لعل من أبرزها حق المستثمر في تحويل رأس المال مع عوائده إلى بلده الأصلي.

كذلك، فقد عرف الاستثمار الاجنبي بأنه: "تحرك لرؤوس الأموال من أي بلد بغير تنظيم مباشر، سواء أكانت أموالا قصيرة الأجل أم طويلة الأجل، ويغلب عليها طابع الاستمرار، وتكون عادة، مصحوبة بنية إعادة تحويل رأس المال مع عائده إلى موطنه الأصلي"[1]. ويلاحظ الباحث من هذا التعريف، توجه ممن تبنوه الى تعريف الاستثمار الأجنبي بالمعنى الواسع، ليشمل بذلك جميع حركات رؤوس الأموال بين الدول بعضها مع بعض، كما وتجدر الاشارة الى ان هذا التعريف قد بين صراحة إمكانية تحويل رأس المال مع عوائده إلى موطن المستثمر الأصلي.

كما وعرف بأنه: رأسمال للحصول على وسائل إنتاجية جديدة أو لتطوير الوسائل الموجودة لغاية زيادة الطاقة الإنتاجية، وهو أيضاً تكوين رأس المال العيني الجديد الذي يمثل زيادة الطاقة الإنتاجية[2].

وعرف ايضا بأنه: تفضيل للمستقبل على الحاضر فعندما يهدف الفرد إلى تحقيق مستقبل أفضل فإنه يتخذ قراراً بتوفير جزء من ثمرات عمله وجهده اليومي وإمكانياته المادية ليدخرها، ويستثمرها في مجالات الإنماء والتوسع الاقتصادي. وبهذا نرى ان فقهاء القانون لم يتوصلوا إلى وضع تعريف جامع مانع للاستثمار الأجنبي.

---

1) العنكود، كامل عبد خلف، والخبصي، ممتاز مطلب(2013) الاستثمار الأجنبي وضماناته في القانون العراقي المقارن، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، مج 3، العدد ١٠، ص ١٣٣.

2) محمد، مطر، (2004) إدارة الاستثمار لإطار النظري والتطبيقات العلمية، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، ص22.

وبالاستناد الى التعريفات التي تناولت مفهوم الاستثمار الاجنبي، يرى للباحث ان الاستثمار الأجنبي يمكن تعريفه بأنه: انتقال رؤوس الأموال من بلد إلى آخر بقصد توظيف وتخصيص رؤوس أموال في مشاريع استثمارية سواء كانت توسعية أو مشاريع جديدة، بحيث يكمن الهدف من ذلك في الحصول على مداخل جديدة وتمكين المستثمر من نقل وتحويل الاموال وعوائدها لبلدة الاصلي.

كما ويرى الباحث الى ان القول بأن مجرد تقديم الأموال من الشخص للمساهمة في مشروع اقتصادي يعد استثمارا قول فيه مغالطة، اذ قد تكون غاية هذه الاموال لأغراض غير الاستثمار، فقد تتخذ صورة التبرع أو تكون في صورة تحويلات أو إعانات أو قروض، الامر الذي يستدعي التحقق وعدم اعتبارها استثمارا أجنبيا بالمعنى القانوني.

المبحث الثاني
أنواع الاستثمار الأجنبي

يعتبر الاستثمار الأجنبي أحد العوامل الأساسية التي تدخل في تطور المؤسسات، وكذلك الاقتصاد العام لأي مؤسسة أو بلد، الا ان نوع هذه الاستثمارات وتختلف باختلاف المعيار الذي يستخدم في تصنيفها [1]. على ان الباحث سيتناول في تقسيمه لأنواع الاستثمار الى المعيار الأكثر شيوعاً وهو المعيار الخاص بأسلوب إدارة المشروع الاستثماري الذي شغل اهتمام الاقتصاديين والقانونيين، وعليه سوف يتم توضيح أنواع الاستثمار الأجنبي من خلال مطلبين، يتناول في الاول الاستثمار الاجنبي المباشر، ثم سيتناول في المطلب الثاني الاستثمار الاجنبي غير المباشر، وفق المطالب التالية:

المطلب الأول: الاستثمار الأجنبي المباشر.

المطلب الثاني: الاستثمار الأجنبي غير المباشر.

المطلب الأول
الاستثمار الأجنبي المباشر

يعرف الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه إقامة مشروعات مملوكة ملكية كاملة لمستثمرين أجانب أو ملكية حصص لهم، بحيث تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات، أو تعطيهم حق المشاركة في الإدارة، كما ويقوم المستثمرين الأجانب بهذا النوع من الاستثمار من خلال إيجاد فروع للشركات الأصلية أو شركات تابعة أو شركات مشتركة[2]. وهناك من عرف الاستثمار الأجنبي

---

1) فهنالك تقسيم للاستثمار من حيث المدة التي يستغرقها وهي إما أن تكون استثمارات قصيرة الأجل أو استثمارات طويلة الأجل، وهنالك تقسيم للاستثمار يعتمد على القائم عليه، إلى استثمار خاص أو عام.

2) عثمان، ناصر عثمان (2009) ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، ص20.

المباشر بأنه: "ذلك الاستثمار الذي يتم على شكل شركات أو مشروعات تؤسس في البلدان المضيفة للاستثمار، بناءً على اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، أو بموجب القوانين الوطنية للبلد المضيف، أو منظمة التجارة العالمية، وعليه فإن الاستثمار الأجنبي المباشر يكون عندما يمتلك مستثمر مقيم في بلد (بلده الأم) إنتاجاً في بلد آخر (البلد المضيف) بقصد إدارته" [1].

كما وعرفته منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية على أنه: استثمار طويل الأجل يتضمن مصلحة دائمة وسيطرة من كيان مقيم في اقتصاد ما (متمثلا بالشركة المقر) على مشروع مقام في اقتصاد آخر[2]. أما صندوق النقد الدولي فقد اشترط لاعتبار الاستثمار الأجنبي بأنه مباشر حين يمتلك المستثمر 10 % أو أكثر من أسهم الشركة المساهمة، أو ما يساوي هذه النسبة في الشركة غير المساهمة [3].

واستكمالا لبيان هذا النوع من الاستثمار كان لزاما بيان اهم اشكاله في الفروع التالية، والتي تنقسم الى ثلاثة يتم بها الاستثمار الأجنبي المباشر، وهي:

---

1) نور الدين، بو سهوة (2005) المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة سعد دحلب، البليدة، ص61.

2) OECD، Detailed Benchmark، Definition of foreign direct investment، second edition، Paris، 1992، P3. نقلاً عن مريم، حال، & فلة، حلبوسي. (2014). الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر: بين نصوص القانون المحفّزة والواقع الاستثماري المعيق، ص32.

3) World Bank، World development report 1996 from plan to market، Washington، D.C: Oxford university ،septembre، press 1994.

نقلاً عن بعداش، عبد الكريم، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثار على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996-2005، بحث منشور، جامعة الجزائر كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد2، المجلد3، 2006، ص49

الفرع الاول: الاستثمار الأجنبي المباشر الخاص

يتجسد الاستثمار الأجنبي المباشر الخاص ضمن قطاع المنتجات الأولية بالدول النامية، وخصوصاً في قطاع استخراج المواد الأولية، وقد حقق هذا الاستثمار أرباحاً ضخمة نتيجة استنزاف الموارد الطبيعية للدول النامية بأقل الأثمان.

كما ويُعتبر هذا الشكل من الاستثمار الأجنبي المباشر الأكثر تفضيلاً من قبل المستثمر الأجنبي؛ وذلك لأنّ المستثمر الأجنبي يتمتع بكامل الحرية في الإدارة والتسويق، كما ان له الحق في إنشاء فروع للإنتاج والتسويق في أماكن أخرى، الامر الذي يجعل من الدول النامية مترددة في الإقبال على هذا النوع من الاستثمار الأجنبي المباشر؛ وذلك خوفًا من التبعية الاقتصادية الناتجة عن سيطرة الشركات الأجنبية على الأسواق المحلية والتي تقود إلى الاحتكار[1].

الفرع الثاني: المشروعات المشتركة (الاستثمارات الثنائية) Joint Ventures

يقوم الاستثمار الثنائي على أساس مشاركة الدول النامية للمستثمر الأجنبي في المشروعات الاقتصادية المقامة على أراضيها، أي أنه خليط من رأس المال المحلي ورأس المال الأجنبي، ويمتاز هذا النوع من الاستثمارات في كونه يقلل من الأعباء المالية التي يتحملها الاقتصاد الوطني بالقدر الذي يتحصل عليه المستثمر المحلي نتيجة مشاركته في المشروع الاستثماري[2].

ويرى الباحث أن الاستثمار الأجنبي المباشر له فوائد وإيجابيات أكثر على البلد المضيف للاستثمار لأنه يؤدي إلى تنمية رؤوس الأموال المحلية، الامر الذي من شأنه ان يشجع المستثمرين

---

1) الـزين، عـادل خضـر (2009)، المركـز القـانوني للمسـتثمر الاجنبـي فـي المملكـة العربيـة السـعودية، مجلـة المحامين العرب، العدد الاول، ص 32.

2) الزين، المرجع السابق الذكر، ص32

الوطنيين على مشاركة المستثمرين الأجانب في الاستثمار، مما يجعل له دور كبير في دعم الاقتصاد الوطني من خلال جلب العملة الأجنبية وتوفير فرص عمل وتقليل حجم البطالة.

الفرع الثالث: الشركات متعددة الجنسيات Multinational enterprise

لقد تعددت واختلفت التعريفات التي تناولت مفهوم الشركات متعددة الجنسيات[1]. ولعل من أبرز التعريفات التي سيقت لبيان مفهومها التعريف الاتي: " الشركة المتعددة الجنسيات هي شركة مقرها الرئيسي في الدولة الأم، ولها نشاطات اقتصادية متعددة في مجالات تجارية وصناعية ومالية، وعمليات موزعة على أكثر من دولة سواء عن طريق مشاريع خاصة أو شركات تابعة، وكثيرا ما تندمج مع شركات من دول أخرى، وتلعب دوراً في التدفق العالمي للاستثمار الأجنبي المباشر في مجموعة كبيرة من البلدان [2].

---

1) هناك تسميات مختلفة أطلقت على هذه الشركات، مثل: الشركات الدولية International Corporations، والشركات عبر الوطنية Transnational Corporations، والشركات فوق القومية Super – National Corporation، والشركات العالمية Global Corporations ، والشركات الكونية Corn – Corps Corporations ، وفي الحقيقة فأن استعمال لفظ الشركة متعددة الجنسيات غير صحيح من الناحية القانونية، لأنه لا ينصرف إلى شركة واحدة، إنما هناك عدة شركات مستقلة قانونا تعمل كل منها في دولة مختلفة، مما يعني اختلاف جنسية كل منها عن الأخرى، ولكن ارتباط هذه الشركات ببعضها بروابط قانونية واقتصادية جعلها تشكل مجموعة شركات واحدة مما أطلق عليها اسم الشركة متعددة الجنسيات. المزيد من التفاصيل، ينظر: الصائغ، محمد يونس يحيى (2005) المركز القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية في ظل القانون الدولي المالي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة الموصل، ص 35وما بعدها.

2)عبد العزيز، احمد جاسم و زكريا ، جاسم (2011)، الشركات متعددة الجنسيات واثرها على الدول النامية ، مجلة الادارة والاقتصاد ، العدد 85 ، ص 85.

المطلب الثاني
الاستثمار الأجنبي غير المباشر (الاستثمار التحفظي)

يقصد بهذا النوع من الاستثمارات تلك الاستثمارات التي يحصل فيها المستثمر على عائد رأسمالي، دون أن تكون له السيطرة على المشروع، ولا تنتقل على أثر هذه الاستثمارات المهارات والخبرات الفنية والتكنولوجيا الحديثة المرافقة لرأس المال، كما هو الحال في الاستثمار الأجنبي المباشر[1].

وفي صدد بيان مفهوم هذا النوع من الاستثمارات، نجد ان المشرع العراقي قد عرف الاستثمار غير المباشر بأنه: " مجموعة من الاستثمارات في الأسهم والسندات"[2]. ويرى الباحث انه وعلى الرغم من أن هذا التعريف يقصر نشاط المحفظة الاستثمارية بالاستثمارات في الأوراق المالية، دون أدوات الاستثمار الأخرى، إلا أنه يعتبر أول تشريع عراقي يعنى بوضع تعريف لمحفظة الاستثمار. كما ويلاحظ الباحث الى ان المشرع الأردني فلم يعرف الاستثمار الأجنبي غير المباشر في قانون الاستثمار ساري المفعول.

وبناء لهذا التعريف، يمكن القول بأن مفهوم الاستثمار الأجنبي غير المباشر يتصل وبشكل خاص بالأوراق المالية –أو كما يسميها البعض بالاستثمارات المالية شكل الاستثمار في حافظة الأوراق المالية، أي تلك الموجهة لشراء الأوراق المالية والتي تصدرها الهيئات العامة أو الخاصة في الدول النامية، والتي تشترط ألا يكون للأجانب حق إدارة المشروع أو اتخاذ القرارات أو الرقابة على تلك المشروعات المرتبطة باستثماراتها، في حين يكون لهم الحق في الحصول على عائد نظير

---

1) مبـــروك، نزيـــه عبـــد المقصـــود(2007) الاثـــار الاقتصـــادية للاســـتثمارات الاجنبيـــة، دار الفكـــر الجـــامعي، الاسكندرية، ص56.

2) المادة الأولى الفقرة (م) من قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل.

مشاركتهم. وعليه فإن هذا النوع يختلف عن الاستثمار الأجنبي المباشر في أنه يقتصر الانتقال عادة على عنصر راس المال فقط، وفي كونه استثماراً قصير الأجل إذا ما قارناه بالاستثمار الأجنبي المباشر. كما إن لسوق الأوراق المالية جانباً إيجابياً يتمثل في الدور المهم الذي تؤديه في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال إتاحة قناة إضافية إلى جانب المصارف والتمويل الذاتي، وذلك لتمويل إنشاء شركات جديدة أو التوسع في الشركات القائمة من خلال طرح الأوراق المالية ومنها اسهمها للتداول[1].

كذلك، فان مفهوم الاستثمار الأجنبي غير المباشر يشمل الاستثمار في الاوراق المالية (الاسهم والسندات)، لذلك يصنف الاستثمار المالي الاجنبي ضمن الاستثمار الاجنبي غير مباشر، والذي يعرف بأنه توظيف الاموال التي تعود لمستثمرين اجانب في اسواق الاوراق المالية الموجودة في الدول التي تسمح تشريعاتها القانونية للمستثمرين الاجانب من الاستثمار في الاوراق المالية المتداولة في الاسواق المالية التي يسمح للمستثمر باقتنائها مالكاً لأصول ثابتة ومتداولة للشركات التي تعود لها هذه الاسهم[2]، الامر الذي يمنحه الحق في البيع كلما اصبحت اسعار الاسهم التي اقتناها مرتفعة قياساً بسعر الشراء في حال اذا كان هذا المستثمر من النوع الذي لا يحتفظ بملكية الاسهم، وبعبارة اخرى يمكن القول بأن هذا النوع يدور حول تحقيق العائد السريع من خلال الفرق بين سعري الشراء والبيع، وسمي هذا الاستثمار بالاستثمار غير المباشر لان المستثمر الاجنبي لا يملك الحق في ادارة موجودات الشركة التي اقتنى اسمها، ويمتاز في الغالب بكونه استثمار قصير الاجل ذلك ان المستثمر الذي اشترى الاسهم قد يبيع خلال ساعات أو ايام او اسابيع ما قام بشرائه. اما النوع الثاني

---

1) عبد السلام أبو قحف (2003): الأشكال والسياسات المختلفة للاستثمارات الأجنبية، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ص: 15

2) أبو قحف، المرجع السابق الذكر، ص16.

من الاوراق المالية، والتي تتمثل بالسندات، والتي يقصد بها وثائق مديونية يتم طرحها من قبل الشركات المساهمة التي تتداول اوراقها في الاسواق المالية، والتي تلجأ هذه الشركات الى طرح هذه السندات في السوق المالية طلبا للتمويل للقيام بالتوسعات الاستثمارية الناتجة عن تزايد الطلب على منتجاتها متى كانت غير قادرة على توفير المتطلبات المالية اللازمة لتمويل الاستثمار الجديد، اضافة الى ان ادارة هذه الشركات وبحكم ملكيتها الخاصة لا ترغب بدوافع من المالكين بدخول مالكين جدد، لذلك تلجأ هذه الشركات الى تجنب طرح الاسهم الجديدة للتمويل، الامر الذي قد يدفع المالكين احيانا الى ان يتنازلوا عن حقهم في الارباح الواجبة توزيعها ليعاد استثمارها بهدف تفادي طرح اسهم جديدة والسماح بدخول مالكين جدد لما قد ينطوي على ذلك من تبعات غير مقبولة من قبل المالكين، ومن امثلة ذلك: المشاركة في اتخاذ القرارات اذ تتسع هذه الدائرة عندما يدخل مالكون جدد بإضافة الى امكانية انخفاض العوائد على الاسهم بسبب تزايد اعدادها[1].

وتعليقا على ما سبق، يمكن القول ان الاستثمار الاجنبي غير المباشر هو ذلك النوع من الاستثمار الذي يقتصر على انتقال الاموال النقدية، بحيث لا يترتب عن هذا الاستثمار إنشاء أو تملك شركات أو منشآت أو محال تجارية في دولة ما، وإنما يتم استثمار الأمواه في منح القروض التي تعطي عائدات ثابتة في صورة فوائد أو في شراء أسهم في شركة ما أو المضاربة على شراء الأسهم أو السندات وغيرها من الأوراق المالية، وعلى ذلك تأخذ الاستثمارات الأجنبية غير المباشرة احدى الصورتين التاليتين [2]:

---

1) طاهر، أياد وصلاح حسن(2013)، الاستثمار الاجنبي غير المباشر وانعكاسه على تداول الاسهم العادية، دراسة تطبيقية في سوق العراق للأوراق المالية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد الخاص بمؤتمر الكلية، ص، 107.

2) عثمان، مرجع سابق، ص27.

الأولى: القروض المقدمة من قبل الأفراد او الهيئات الخاصة أو الشركات الأجنبية.

الثانية: الاكتتاب في الأسهم والسندات التي تصدرها الدولة المضيفة للاستثمار أو هيئاتها العامة[1].

أما بالنسبة لخصائص هذا النوع من الاستثمار، فيمكن ايجازها في الخصائص التالية[2]:

1- سهولة الدخول والخروج الى الدول المضيفة والاسواق المستهدفة

2- يعمل على زيادة سيولة وعمق اسواق الاوراق المالية.

3- صعوبة تحكم الاسواق المالية المضيفة في هذه الاستثمارات وضبطها حيث قد تنسحب الاستثمارات بصورة مفاجئة نتيجة عوامل عدة.

4- ينحصر هذا النوع من الاستثمار في المبادلة والمتاجرة بالأوراق المالية الدولية أو الاوراق المسجلة في اسواق مالية اجنبية بالنسبة للمستثمر.

5- ان الهدف الرئيس منها يدور في نطاق تحقيق ارباح وعوائد أكثر من العوائد في السوق المحلي مع تخفيض المخاطرة من خلال هذا التنويع.

---

1) على الرغم من أن هذه الصورتين هما من الصور الغالبة للاستثمار الأجنبي غير المباشر، بيد أن بعض الفقه القانوني يدرج أنواع أخرى من العقود تحت الاستثمار الأجنبي غير المباشر، كعقود الترخيص(الامتياز) عقود تسليم المفتاح.

2) صالح، مفتاح وابو عبدالله، علي(2013)، واقع الاستثمار الاجنبي في اسواق الاوراق المالية العربية ، مجلة ابحاث اقتصادية وادارية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التيسير ، العدد الرابع عشر ، ص 6.

المبحث الثالث
حقوق المستثمر الأجنبي

يتمتع المستثمر الأجنبي بالعديد من المزايا التي قررها قانون الاستثمار الاردني العراقي، وهذه المزايا هي عبارة عن مجموعة من الحقوق والوسائل التشجيعية التي يغلب عليها الصبغة الاقتصادية والتي تستهدف بدورها جذب واستقطاب المستثمرين، وقد قرر المشرعين الاردني العراقي أنواعاً متعددة من المزايا للمستثمر الأجنبي، وعلية سيتم تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الاول: حقوق المستثمر الاجنبي في القانونين الاردني والعراقي.

المطلب الثاني: الاعفاءات الضريبية والجمركية.

المطلب الأول
حقوق المستثمر الأجنبي في القانونين الاردني والعراقي

منح المشرع الاردني – في ضوء نصوص واحكام قانون تشجيع الاستثمار الأردني رقم (16) وتعديلاته لسنة 2000 – قد وضع إطاراً تشريعياً ملائماً لجذب الاستثمارات الأجنبية وعمل على تحفيز الاستثمارات المحلية، اذ عمد المشرع الاردني الى تقديم الإعفاءات الجمركية والضريبية للمشاريع الاستثمارية ضمن قطاعات الصناعة، والزراعة، وفي قطاع الفنادق وقطاع المستشفيات، وفي مجال النقل البحري والسكك الحديدية، وفي مجالات اخرى منها مدن التسلية والترويح السياحي، ومراكز المؤتمرات والمعارض، بالإضافة إلى قطاع خدمات استخراج ونقل وتوزيع المياه والغاز والمشتقات النفطية[1].

---

1) الرنتاوي، عريب(2015)، البيئة الاستثمارية في الأردن: بين الواقع والطموح، ندوة عقد في مركز القدس للدراسات السياسية، عمان، الأردن، ص7.

وفي ذات السياق نجد ان المشرع العراقي وفي ضوء قانون الاستثمار العراقي منح للمستثمر – بغض النظر عن جنسيته –العديد من الحقوق تشجيعاً له على الاستثمار، حيث تناولت المادة (10/ أولاً) للأصل العام لتمتع المستثمر بجميع المزايا والتسهيلات، حيث نصت على أنه: "يتمتع المستثمر العراقي أو الأجنبي بجميع المزايا والتسهيلات والضمانات، ويخضع للالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون."

ولدى البحث في وتتبع نصوص قانون الاستثمار العراقي، نجد ان المشرع العراقي قد منح المستثمر العديد من الحقوق، حيث تمثل المادة (10/ أولاً) من قانون الاستثمار العراقي الأصل العام والمرتبط بتمتع المستثمر بجميع المزايا والتسهيلات.

ولإيجاز ما منحه كل من المشرعين الاردني والعراقي –في قوانين الاستثمار –من الحقوق الممنوحة للمستثمر الوطني أو الأجنبي، يمكن للباحث ان يبينها وفق الاتي:

الفرع الاول: حق المستثمر الأجنبي بتملك العقارات

لم يعالج المشرع الأردني، حق المستثمر الاجنبي في تملك العقارات في قانون الاستثمار الاردني اذ انه لم يورد نصا يعالج فيه هذه المسألة مقارنة بالنص الذي اورده المشرع العراقي في المادة (1/10/ثانياً) من قانون الاستثمار العراقي والتي نصت صراحة على أحقية المستثمر الأجنبي في تملك العقارات. الا انه وبالرجوع إلى قوانين اردنية أخرى والتي تثبت أحقية المستثمر الأجنبي في تملك العقارات، نجد ان المشرع الاردني قد اورد احكاما تنظم هذه المسألة في قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم 40 لسنة 1953م والذي تم تعديله أكثر من مرة، كان آخرها قانون الملكية العقارية لسنة 2019 م والذي احتوى على العديد من النصوص القانونية التي سمحت للأجنبي بتملك العقارات، حيث نصت المادة 140 من قانون الملكية العقارية لسنة 2019 (للوزير

بناء على تنسيب المدير ان يأذن لغير الاردني بالتملك داخل حدود مناطق التنظيم بقصد الاستثمار في مشروع صناعي او خدمي قطعه ارض لا تزيد مساحتها عن عشرة دونمات شريطة معاملة الاردني بالمثل)[1] ونظم المشرع الاردني في القانون أعلاه التملك بالنسبة لغير الأردنيين في المادة 140 وما تلاها من المواد في القانون المذكور .وباستقراء هذه الاحكام نجد ان المشرع الاردني قد أجاز للشخص الطبيعي غير الأردني بتملك الأموال غير المنقولة بغرض السكن الخاص به وبأسرته داخل حدود التنظيم وبناء على موافقة الجهات المختصة بشرط مراعاة أحكام التشريعات وشريطة المعاملة بالمثل، وباستثناء حملة الجنسية العربية فهم مستثنون من شرط المعاملة بالمثل[2].

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فان المشرع العراقي منح للمستثمر حق تملك الأراضي والعقارات بمقابل، وهذا ما نص عليه قانون الاستثمار العراقي على أنه: "للمستثمر العراقي والأجنبي حق تملك الأراضي والعقارات العائدة للدولة ببدل يحدد أسس احتسابه وفق نظام خاص وله حق تملك الأراضي والعقارات العائدة للقطاعين المختلط والخاص لغرض إقامة مشاريع الإسكان حصراً"[3]. ومن تحليل النص نرى ان لمشرع العراقي قد ساوى بين المستثمر الاجنبي والعراقي في حق التملك وحسنا فعل في هذا.

وكذلك نظم المشرع العراقي الجزاء الذي يقع على المستثمر الاجنبي في حالة إخلاله بالتزاماته، حيث نص قانون الاستثمار العراقي على أنه: "في حالة إخفاق المستثمر العراقي والأجنبي الذي تملك أرضاً أو عقاراً بموجب هذا القانون في تنفيذ التزاماته ضمن المدة المحددة في الاتفاق المبرم مع هيئة

---

1 قانون الملكية العقارية الاردني لسنة 2019 م 140.

2) قانون إيجار الأموال غير المنقولة وبيعها لغير الأردنيين والأشخاص المعنيين رقم 47 لسنة 2006، المادة (3، الفقرة أ، ب)

3) نصت الفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة (10) من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل.

الاستثمار المانحة للإجازة، تتولى دائرة التسجيل العقاري وبناءً على طلب الهيئة المذكورة إلغاء التسجيل وإعادة الأرض أو العقار لمالكها السابق مقابل إعادة بدل البيع إليه"[1].

الفرع الثاني: حق التصرف بالمشروع الاستثماري

تقرر أغلب قوانين تشجيع الاستثمار حق المستثمر في التصرف بالمشروع الاستثماري أو نقل ملكيته للغير على أن يحل المتلقي محل المستثمر المتصرف في الحقوق والالتزامات شريطة أن يستمر من نقلت إليه ملكية المشروع بالعمل فيه[2].

وفي هذا الصدد نجد ان القانون الأردني، في المادة (41/ج) من قانون الاستثمار قد نصت على أنه يحق للمستثمر غير الأردني ما يحق للمستثمر الأردني، حيث نصت على الاتي: "لغايات تطبيق أحكام هذا القانون يعامل المستثمر غير الأردني معاملة المستثمر الأردني". كما نصت الفقرة (ب/3) من ذات المادة على أنه: "يحق للمستثمر غير الأردني ما يلي: ... 3- تصفية استثماره أو بيع نشاطه الاقتصادي أو حصته أو أسهمه فيه أو التصرف فيها شريطة الوفاء بما يترتب عليه من التزامات للغير أو للجهات الرسمية بموجب التشريعات النافذة". وحسنا فعل المشرع الاردني حين ساوى بين المستثمر الاردني وغير الاردني في الحقوق الواردة في القانون.

اما في القانون العراقي نجد ان قانون الاستثمار العراقي قد تناول هذا الحق بوضوح – وإن كانت الطريقة في النص على حق التصرف مختلفة عن طريقة القوانين العربية ،التي تقرر في مضمونها بأنه يحق للمستثمر أن ينقل ملكية المشروع الاستثماري للغير أو التصرف فيه ببيعه – حيث نص

---

1) نص الفقرة (د) من البند (ثانياً) المادة (10) من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل.

2) خالد، هشام، عقد ضمان الاستثمار القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، القاهرة، دار الفكر الجامعي، 2000، ص9-10.

قانون الاستثمار العراقي على أنه: "إذا انتقلت ملكية المشروع خلال مدة الاعفاء الممنوحة له فيستمر تمتع المشروع بالإعفاءات والتسهيلات والضمانات التي منحت له حتى انقضاء تلك المدة على أن يواصل المستثمر الجديد العمل في المشروع في الاختصاص ذاته أو في اختصاص آخر بعد موافقة الهيئة ويحل محل المستثمر السابق في الحقوق والالتزامات المترتبة بموجب أحكام هذا القانون"[1].

الفرع الثالث: التحويلات المالية

يضاف الى المزايا والحقوق السابقة، ما قدمته قوانين تشجيع الاستثمار من التسهيلات والمزايا النقدية والمالية للمستثمر بهدف استقطابه للاستثمار في البلد المضيف، ومن هذه المزايا: إدخال وإخراج رأس المال من وإلى البلد المضيف. نجد أن المشرع الأردني قد منح هذا الحق للمستثمر غير الأردني، حيث بينت المادة (41/ب/1) ذلك بنصها على هذا الحق: يحق للمستثمر غير الأردني ما يلي: "1-إخراج كل او بعض رأس مال الأجنبي بعملة قابلة للتحويل وفقاً للتشريعات النافذة. 2- تحويل ما تأتى له من عوائد وأرباح استثماره إلى خارج المملكة".

وفي السياق ذاته نجد ان المشرع العراقي اعطى الحق للمستثمر بتحويل الاموال وهذا ما أشارت له المادة (11) من قانون الاستثمار العراقي والتي تنص على أنه: "يتمتع المستثمر بالمزايا الآتية: أولاً: إخراج رأس المال الذي أدخله إلى العراق وعوائده وفق أحكام هذا القانون وتعليمات البنك المركزي العراقي وبعملة قابلة للتحويل بعد تسديد التزاماته وديونه كافة للحكومة العراقية وسائر الجهات الأخرى".

---

1) نص المادة (23) من قانون الاستثمار العراقي.

المطلب الثاني
الإعفـاءات الضريبيـة والجمركية

تستخدم الحوافز الضريبية من قبل الدول المضيفة كوسيلة لجذب الاستثمارات خصوصاً الأجنبية منها، نظراً لما يترتب على تلك الاستثمارات من فوائد تسهم في تنمية وتقدم اقتصاد هذه الدول، ويندرج تحت عنوان الحوافز أو الإعفاءات الضريبية مصطلحات كثيرة، منها الإعفاء الضريبي الدائم والذي يستمر طيلة حياة المشروع الاستثماري، أو الاعفاء المؤقت أي المحدد بفترة زمنية، كما وقد يكون الاعفاء كلياً أو جزئياً، وقد يكون في صورة تسهيلات تؤدي إلى تخفيض وعاء الضريبة عما هو محدد، كذلك فقد يشمل الإعفاء الرسوم على المعدات والآلات التي يحتاجها المشروع[1].

وبالتدقيق في القانون الأردني، فنجد أن قوانين الاستثمار والقوانين التجارية لم تشتمل على أي تدابير استثمارية مقيدة للتجارة، بل عمد المشرع الاردني الى تطبيق تدابير منظمة التجارة العالمية للاستثمار (TRIMS)، على ان تتخذ حوافز الاستثمار شكل الإعفاءات من ضريبة الدخل والرسوم الجمركية التي تمنح للمستثمرين الأردنيين والأجانب[2].

كذلك، فقد اشتمل قانون الاستثمار الأردني –الساري المفعول –على مجموعة من الحوافز والمزايا التي تمنح للمستثمر الأردني والمستثمر الأجنبي، والتي قسمها القانون إلى قسمين، منها ما يمنح خارج المناطق التنموية والمناطق الحرة، ومنها ما يمنح داخل تلك المناطق، حيث نص الفصل الأول على الحوافز خارج المناطق التنموية والمناطق الحرة من خلال المواد (4–10)، والتي تضمنت أسس

---

1) السامرائي، دريد محمود، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2006، ص180.

2) مركز الدراسات الاقتصادية والصناعية(2017)، تطور حجم وتدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر في الأردن، عمان، غرفة صناعة الأردن، ص2.

منح تلك المزايا والحوافز. حيث نجد أن المادة (5) من قانون الاستثمار الأردني قد عالجت هذه المزايا والحوافز، اذ نصت على أنه[1]: على الرغم مما ورد في قانون ضريبة الدخل النافد يتم تخفيض ضريبة الدخل المستحقة في المناطق الأقل نمواً في المملكة على الأنشطة الاقتصادية الصناعية والحرفية والأنشطة الاقتصادية الواردة في البند (4) من الفقرة (ب) من المادة (4) من هذا القانون بنسبة لا تقل عن (30%) وتحدد الأحكام المتعلقة بذلك بموجب نظام يصدر لهذه الغاية يحدد ما يلي: -

أ- المناطق التي تتمتع بالتخفيض من ضريبة الدخل وفئة كل منطقة وفقاً لدرجة التطور الاقتصادي لها.

ب- الأنشطة الاقتصادية المستثناة من الاستفادة من التخفيض على ضريبة الدخل.

ج- نسبة التخفيض التي يتمتع بها النشاط الاقتصادي حسب المنطقة التي يتم فيها ممارسة النشاط.

د- أسس ومعايير وشروط التمتع بالتخفيض من ضريبة الدخل.

هـ- مدة التمتع بالتخفيض من ضريبة الدخل.

و- أسس ومعايير وإجراءات تمديد مدة التمتع بالتخفيض من ضريبة الدخل".

في حين نصت المواد (11-14) من الفصل الثاني من قانون الاستثمار الأردني على أسس منح الحوافز والمزايا داخل المناطق التنموية والمناطق الحرة للمستثمر الأردني والمستثمر الأجنبي،

1) نص المادة (5) من قانون الاستثمار الأردني النافذ.

حيث نصت المادة (14) من هذا القانون على انه: تتمتع المؤسسة المسجلة التي تمارس نشاطاً اقتصادياً في المنطقة الحرة بما يلي[1]:

أ- الإعفاء من ضريبة الدخل عن الأرباح المتأتية من الأنشطة التالية:

1- تصدير السلع أو الخدمات خارج المملكة.

2- تجارة الترانزيت.

3- البيع أو التنازل عن السلع داخل حدود المناطق الحرة.

4- تقديم الخدمات وتوريدها داخل المنطقة الحرة.

ب- الإعفاء من ضريبة الدخل عن رواتب وعلاوات الموظفين غير الأردنيين العاملين في المشاريع التي تقام في المنطقة الحرة.

ج- الإعفاء من الرسوم الجمركية وسائر الضرائب والرسوم المترتبة على البضائع المصدرة من المنطقة الحرة لغير السوق المحلي وعلى البضائع المستوردة اليها بما في ذلك المواد والمعدات والآلات والتجهيزات ومواد البناء الداخلة في بناء وإنشاء وتجهيز وتأثيث جميع انواع المشاريع التي يتم اقامتها من هذه المؤسسات في المنطقة الحرة وقطع الغيار اللازمة لصيانتها المستمرة والذي يشمل الإعفاء بدل الخدمات.

د- إعفاء الأبنية والإنشاءات المقامة في المنطقة الحرة من رسوم الترخيص ومن ضريبتي الأبنية والأراضي ومن عوائد التعبيد والتنظيم والتحسين.

هـ- السماح لها بتحويل العملات الأجنبية والأرباح الناشئة عنها من المنطقة الحرة وفق أحكام التشريعات النافذة.

---

1) نص المادة (14) من قانون الاستثمار الأردني النافذ.

هـ- إخراج الآلات والمعدات والمواد والسلع والتجهيزات اللازمة لإقامة أي مشروع فيها وتشغيله أو توسعته والأرباح الناشئة عنه إلى خارج المملكة وفق أحكام التشريعات النافذة.

وبالنظر لموقف المشرع العراقي، نجد ان قانون الاستثمار العراقي قد نص في البند (أولاً) من المادة (15) من القانون على أنه: "يتمتع المشروع الحاصل على إجازة الاستثمار من الهيئة بالإعفاء من الضرائب والرسوم لمدة (10) 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"، ويظهر من هذا النص أن المشرع العراقي قد حدد نطاق الإعفاء من حيث الزمان والموضوع، وحدد ضمناً شروط الإعفاء.

كذلك فقد نص القانون في البند (ثانياً) من المادة (15) بأنه: "لمجلس الوزراء اقتراح مشاريع قوانين لتمديد أو منح إعفاءات بالإضافة إلى الإعفاءات المنصوص عليها في البند (أولاً) من هذه المادة أو تقديم حوافز أو ضمانات أو مزايا أخرى لأي مشروع أو قطاع او منطقة والنسب التي يراها مناسبة وفقاً لطبيعة النشاط وموقعه الجغرافي ومدى مساهمته في تشغيل الأيدي العاملة ودفع عجلة التنمية الاقتصادية لاعتبارات تقتضيها المصلحة الوطنية".

يضاف الى ما سبق، الى ان قانون الاستثمار قد منح كذلك إعفاءات تتعلق بموجودات المشروع، حيث أشارت المادة (17) على هذا النوع من الإعفاءات، سواء أكان الغرض من الموجودات يهدف الى إنشاء المشروع أو لتوسيعه أو تطويره، وعليه يمكن القول بشمول الموجودات المستوردة لأغراض أنشاء المشروع الاستثماري وذلك بأن تعفى من الرسوم شريطة أن يتم إدخالها إلى العراق خلال مدة

أقصاها ثلاث سنوات من تاريخ منح إجازة الاستثمار[1]، أما الموجودات المستوردة لأغراض توسيع المشرع أو تطويره فإنها تعفى من الرسوم عند توفر شرطين وهما:

1- أن يؤدي الاستيراد إلى زيادة الطاقة التصميمية للمشروع.

2- أن يتم إدخالها خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات من تاريخ إشعار الهيئة بالتوسع أو التطوير[2].

وبناءً على ما سبق نجد أن الإعفاء يتسم في كونه حكم استثنائي على خلاف القاعدة التي تقضي بفرض الضرائب والرسوم، وهذا الحكم الاستثنائي منوط بتوفر شروط منها استخدام الموجودات المعفاة في مشروع استثماري معين، بحيث إذا ما انتفى هذا الشرط فلا يعمل بالاستثناء لأن الأحكام منوطة بتوفر شروطها، وهذا ما قضى به المشرع العراقي بنصه على التزام المستثمر بتسديد الضرائب والرسوم المترتبة على تلك الموجودات[3].

ومن خلال ما سبق، يرى الباحث الى ان كل من قانون الاستثمار الاردني وقانون الاستثمار العراقي قد جاء متفقين نوعاً ما من حيث منح الامتيازات للمستثمر الوطني والأجنبي، وذلك بهدف تشجيع الاستثمار وجلب رؤوس الأموال كون لتنمية اقتصاد البلدين ومساعدته على مواجهة الركود الاقتصادي، الامر الذي دعى بالمشرعين العراقي والأردني الى تقديم إعفاءات ومزايا وحوافز تشجيعية لجلب الاستثمار الأجنبي للبلدين وتأطير ذلك من خلال تقريره قانونا.

---

1) البند (أولاً) من المادة (17) من قانون الاستثمار العراقي.

2) البند (ثانياً) من المادة (17) من قانون الاستثمار العراقي.

3) انظر المادة (16) من قانون الاستثمار العراقي.

الفصل الثالث

طبيعة عقود الاستثمار واركان مسؤولية المستثمر

ان استعمال الفرد لحقوقه مقترن بعدم تجاوز الحدود التي وضعها ورسمها له القانون او الاتفاق، اذ يكون بتجاوزه مسؤولاً عما يحدثه للغير من ضرر. وتعرف المسؤولية المدنية بصورة عامة في انها عبارة عن إخلال الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقا والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال[1].

وبذلك فان تناول عقود الاستثمار يستدعي البحث في طبيعتها القانونية، الامر الذي استلزم الباحث الى ضرورة البحث في طبيعة هذه العقود. وان لكل شيء أركان تتكون منها ماهيته ويتجسد فيها وجوده، فإن لعقد الاستثمار أركاناً ايضاً، لذلك سيتم تناول هذا الفصل على مبحثين، يتناول الباحث في المبحث الاول طبيعة هذه العقود ومن ثم يتناول الباحث في المبحث الثاني أركان المسؤولية المدنية للمستثمر نتيجة الاخلال بتلك العقود، وذلك وفق التقسيم التالية:

المبحث الأول: طبيعة عقود الاستثمار

المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية للمستثمر

---

1) عامر، حسين، وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثانية، 1979م، ص11. نقلا عن زغير ، عقيل كريم . مرجع سابق ص60.

المبحث الأول
طبيعة عقود الاستثمار

ان عقود الاستثمار ليست عقود بيع او ايجار، فالموضوع الجوهري لها ليس نقل حق من ذمة الى ذمة، وانما اساس عقود الاستثمار على اختلافها يتمثل في المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة (1). عن طريق قيام المستثمر (المصدر لرأس المال) بنقل التكنلوجيا والتقدم بكافة أنواعه ودرجاته ومجالاته الاقتصادية الى الدولة المعنية المحتاجة الى التقدم والتنمية في شتى المجالات عبر الحدود من اجل اقامة المشروعات. ولبيان طبيعة عقود الاستثمار والاثار المترتبة عليها سيتم تقسيم المبحث الى مطلبين:

المطلب الاول: الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار

المطلب الثاني: الاثار المترتبة على عقد الاستثمار

المطلب الاول
الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار

قبل البدء في تكييف عقد الاستثمار وبيان طبيعته، اوجد الواقع العملي لعقود الاستثمار ان على المستثمرين ان يحصلوا على رخصه استثمارية للقيام بالاستثمار فبدون الرخصة لا يتم التعاقد، فالمستثمر الاجنبي لا يمارس نشاطه الاستثماري دون وجود رخصة (ترخيص) في البلد المضيف للاستثمار من الجهة المختصة بذلك، وهنا يرى الباحث تواجد اشكالية تتصل بالتكييف القانوني لعقد الاستثمار تدور في بيان نطاق النشاط الاستثماري، فهل يعد النشاط الاستثماري عقدا أم إجازة

1) صالح، احمد المصطفى محمد (2015)، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار، مجلة العدل، جامعة شندي، العدد 44.

(ترخيص) [1]. وعليه انه ومن المناسب وقبل البدء في بحث تكييف عقد الاستثمار ان يتم التطرق بإيجاز لهذا الموضوع.

لقد عرف المشرع الاردني الاجازة او الرخصة في قانون الاستثمار الاردني رقم 30 لسنة 2014 في المادة 2 منه بقولة (الرخصة اي تصريح او موافقة او اذن ترخيص يصدر عن الجهة الرسمية لأي شخص للسماح له بمزاولة نشاط اقتصادي معين)[2]. اما المشرع العراقي فإنة لم يعرف الاجازة في قانون الاستثمار الا انه اشار لها في المادة الاولى من قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 في الفقرة ج و د [3] حينما حدد صلاحيات هيئة الاقاليم وهيئة المحافظات واشار اليها بالتعريف وان من صلاحياتها منح الاجازة او الرخصة الاستثمارية وبالتالي فان هيئة الاستثمار هي الجهة المخولة وفق القانون العراقي بمنح الرخصة الاستثمارية [4].

وبالنظر لما سبق، نجد ان واقع الاستثمار في العراق يشترط حصول المستثمر اجنبيا ام وطنيا على إجازة الاستثمار من خلال طلب يقدمه المستثمر الى الهيئة ، وللهيئة رفض او قبول هذا الطلب، اما في حالة رفض الطلب فلصاحب الطلب أن يطلب اعادة النظر فيه من رئيس الهيئة المعنية بالطلب، والذي يكون قراره قابلاً للاعتراض لدى الهيئة الوطنية للاستثمار، ويكون قرار الهيئة قابلاً للاعتراض عليه ايضاً لدى مجلس الوزراء، وعلى ذلك فان إجازة الاستثمار لا تعدو ان تكون

---

1) جلاب، احمد حسين، النظام القانوني لعقد الاستثمار، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، العراق، 2006، ص 32(نقلا عن زغير، عقيل كريم، مرجع سابق ص62).

2) قانون الاستثمار الاردني رقم 30 لسنة 2014.

3) قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006.

4) ورد في قانون الاستثمار العراقي في المادة الأولى "الهيئة الوطنية للاستثمار أو هيئة الإقليم أو هيئة المحافظة حسب الأحوال، وأن هيئة الإقليم يقصد بها هيئة الاستثمار في الإقليم المسؤولية عن التخطيط الاستثماري ومنح إجازات الاستثمار في الإقليم، وكذلك هيئة المحافظة عرفت بأنه هيئة الاستثمار في المحافظة غير المنتظمة في إقليم المسؤولية عن التخطيط الاستثماري ومنح إجازات الاستثمار في المحافظة"

قرارا إداريا، والذي يترتب عنه – في حالة قبول الطلب – تمتع المستثمر بالمزايا والضمانات التي حددها القانون، اما في حالة الرفض فلا يترتب عن الرفض اي اثر[1].

واستكمالا لما سبق، نرى ان الحصول على الإجازة هو خطوة اولى قبل ابرام العقد، حيث ان منح الإجازة هي خطوة أولى تتبعها مرحلة إبرام عقد الاستثمار اذ ان صلاحية الهيئة تنحصر في منح الاجازة ولا تتدخل في ابرام العقد اذ بعد الحصول على الرخصة يقوم المستثمر بإبرام العقد مع الجهة القطاعية المالكة، وبعبارة اخرى فان هيئة الاستثمار غير مخولة قانونا بإبرام عقود الاستثمار إلا إذا خولتها الجهة المالكة بذلك، وعليه فان لهيئة الاستثمار هنا الصلاحية بأن تقوم بإبرام العقد مع المستثمر سواء كان وطنيا أم أجنبيا[2].

وعليه فان موافقة السلطة المختصة بمنح تراخيص الاستثمار، لا تخرج عقد الاستثمار من نطاق العقود الرضائية، اذ ان الموافقة لا ترد على العقد بل على العمل الاستثماري [3].

ولما كان عقد الاستثمار من العقود الرضائية، الا ان مسألة تكييفه تواجه بعض الاشكاليات اذ تنسب عقود المشاريع الاستثمارية غالبا الى اكثر من فرع من فروع القانون كاحكام القانون الدولي الخاص وكذلك قوانين التجارة الدولية ، وايضا للقانون الدولي العام نصيب في تنظيم جوانب من عقود الاستثمار الاجنبي خاصة فيما يتعلق بحماية المستثمرين [4]، اذ ان التكييف القانوني لأي وضع من

---

1) محفوظ، عبد المنعم، قضاء المشروعية وفلسفة الانفتاح الاقتصادي في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص411 – 413(نقلا عن، زغير، عقيل كريم مرجع سابق ص65).

2) سري الدين، هاني، الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية التي يتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام البناء والتمليك والتشغيل في مصر، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، 1999، ص169. (نقلا عن، زغير، عقيل كريم، مرجع سابق).

3) محفوظ، عبد المنعم، مرجع سابق، 413.

4) بيومي، رنا سيد ،2008، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة النيلين، ص4.

الأوضاع القانونية من أدق وأصعب المشاكل التي تواجه الباحثين لأنه يعني بيان طبيعته لتوضيح مفهومه وتحديد أساسه لرسم صورته[1].و لقد اختلف الفقهاء في تكييف هذا العقد، فهل يعد هذا النوع من العقود عقدا إداريا أم عقدا من عقود القانون الخاص أم اتفاقية دولية أم له طبيعة خاصة يتميز بها، وفي هذا السياق يمكن للباحث ايجاز الآراء الفقهية التي تناولت هذه المسألة وفق الآتي:

الرأي الأول: عقد الاستثمار ذو طبيعة إدارية، اذ تبرم عقود الاستثمار عادة بين طرفين ينتمي كل منهما الى نظام قانوني مختلف عن الطرف الاخر[2]، وبما ان اغلب عقود الاستثمار تكون الدولة طرفا فيها، اذ ان العقود الادارية تبرم من قبل سلطة عامة لتحقيق مصلحة عامة لذلك لا يختلف عقد الاستثمار عن العقود الادارية التي تتمتع بنفس الخصائص. ويستند هذا الرأي إلى ان عقود الاستثمار وان كانت في ظاهرها تستهدف تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي إلا أنها من وجهة نظر الدولة المضيفة تستهدف في المقام الأول تسيير مرفق عام، يضاف الى ذلك ان أحد أطرافها هو الحكومة أو جهاز من أجهزتها القائمة، بالإضافة الى أنها تتضمن مظاهر عديدة للشروط الاستثنائية غير المألوفة في مجالات القانون الخاص[3].

وقد لاقى هذا الرأي العديد من الانتقادات، تمثلت في ان إطلاق فكرة العقد الإداري على كافة عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجانب أمر لا يمكن التسليم به [4]، ذلك ان

---

1) الاكيابي، يوسف عبد الهادي خليل، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، دار زين، بيروت، 1989، ص305 (نقلا عن زغير، عقيل كريم، مرجع سابق).

2) علي عبد الكريم، رمضان، 2009، الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهره، ص 110.111.

3) محفوظ، عبد المنعم، مرجع سابق، 355.

4) زغير، عقيل كريم (2015)، المسؤولية المدنية الناشئة عن عقود الاستثمار الاجنبي دراسة مقارنة، دار الفكر. القاهره، مصر.

العديد من عقود الاستثمار قد لا تكون الدولة طرفا فيهاً بوصفها ذات سلطة او سيادة، متى تصرفت جهة الإدارة لا بوصفها شخصاً عاماً وإنما نزلت الى التعاقد شأنها في ذلك شأن الأشخاص الخاصة[1].

الرأي الثاني: عقد الاستثمار من عقود القانون الخاص، يتخذ الاستثمار طبيعة العقد الخاص اذا دخلت الدولة بوصفها شخص من اشخاص القانون الخاص في عقد الاستثمار حيث يكون اطراف العقد كلاهما من اشخاص القانون الخاص وبالتالي فان شروط تكوين العقد واثاره تكون محكومة بقواعد القانون الخاص (القواعد الواردة في القانون المدني والتجاري) وعلى هذا الاساس يتمتع الاطراف بحرية واسعة في اختيار القانون الذي يحكم العقد وكذلك اختيار الهيئة التي تفصل في المنازعات الاستثمارية وفي هذه المناسبة سيمتلك الاطراف حرية التعامل مع احكام الاستثمار على اساس عقد الاستثمار او على اساس عقد مستقل عنه وهذا يعني ان العقد سيكون هو قانون اطراف الاستثمار فتكون له كفاية ذاتية وقدرة على تحرير الاستثمار من تأثير الصفة الأجنبية [2]. ويلاحظ اختلاف صفات هذه العقود عن العقود الادارية ولكن ينتقد هذا الراي كون ان الدولة قد تفرض عقودا تتضمن شروط خاصة كعقود الاذعان وهو ايضا من عقود القانون الخاص لذلك لا يمكن القول بان عقود الاستثمار.

هي من عقود القانون الخاص لأنها تنعقد بين طرفين مختلفين في المراكز القانونية.

الرأي الثالث: عقد الاستثمار الأجنبي اتفاقية دولية: من اجل اخضاع عقود الاستثمار لقواعد القانون الدولي العام حاول بعض الفقهاء اعتبار العقود مع الشركات المتعددة الجنسيات اتفاقيات

---

1) الأسعد، بشار محمد، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، ط2، جامعة الكويت، 2005، ص299(نقلا عن ،زغير ،عقيل كريم ،مرجع سابق ص66).

2) عبد الرسول عبد الرضا وميري كاظم عبيد، 2009 ،تأثير الصفة الأجنبية في قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006المعدل، مجلة المحقق الحلي، جامعة بابل، العدد الأول، السنة الأولى، ص96 .

دولية يطبق عليها قواعد القانون العام، وذلك رغبة من أنصار التدويل في إقصاء هذه العقود عن سلطان النظم القانونية الداخلية بزعم حماية الطرف الخاص الأجنبي المتعاقد مع الدولة[1]. وينتقد هذا الراي على اعتبار ان المستثمر الاجنبي لا يخضع لقواعد القانون الدولي العام لكون القانون الدولي العام لا يحكم الا العلاقات بين الدول.

الرأي الرابع: العقد الاستثماري ذو طبيعة مختلطة، يتميز عقد الاستثمار بخصائص معينة تجعل الصعوبة تثور في تصنيفه اهو من عقود القانون الخاص ام العام؟ اذ تتكون عقود الاستثمار من جملة من القواعد بعضها ينتمي للقانون الخاص ومنها القواعد المتعلقة بالقروض والإيجار والمساطحة والتأمين والشركات وغيرها، والبعض الآخر ينتمي للقانون العام ومنها القواعد المتعلقة بالضرائب والبيئة والتحويل الخارجي للنقد وغيرها[2]، لذا لا يمكن ان نكون أمام عقد استثمار يحسب بشكل خالص لأحد القانونين، وبهذا يكون الراي الراجح في الفقه ان عقود التنمية الاقتصادية بصورة عامة ذات طبيعة مختلطة خاصة بها، تجمع بين خصائص القانونين العام والخاص[3].

ومما سبق يرى الباحث ان عقد الاستثمار الأجنبي ذو طبيعة مختلطة خاصة به، اذ تتوافر فيه خصائص القانون العام والخاص ، ولذلك يصطلح البعض على مثل هذه الاوضاع التي تختلط فيها الطبيعة العامة بالطبيعة الخاصة في بعض العلاقات القانونية ما يسمى بالمنطقة الرمادية التي تفصل بين قواعد القانون العام والخاص[4]، اذا انه اصبح يحتوي على العديد من القيود التي تقيد

---

1) الذنون، حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1، شركة التايمس للطباعة والنشر، بغداد، 2000، (نقلا عن زغير، عقيل كريم ، مرجع سابق) ص108.

2) عبد الرسول عبد الرضا وميري كاظم عبيد، 2009 ،تأثير الصفة الأجنبية في قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006المعدل، مجلة المحقق الحلي، جامعة بابل، العدد الأول، السنة الأولى .ص98

3) إسماعيل، محمد عبد المجيد، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان ، 2003 ، ص187 (نقلا عن زغير،عقيل كريم ، مرجع سابق).

4) زمزم ، عبد المنعم ، 2007 ، بعض اوجة الاثبات الدولي ،دار النهضة العربية ، القاهره ص23 .

سيادة الدولة، فتسلب العقد من قضائها الوطني المختص بنظر منازعاته، وتحظر على الدولة الظهور بمظهر (السيادة والسلطان) في العقد، فلا يسمح للدولة بأن تعدل فيه بإرادتها المنفردة أو تضع من النصوص ما قد يؤدي الى توقيع جزاءات على المتعاقد الأجنبي، كما ان ذلك يحصن هذا المتعاقد ضد التغيير في تشريعات الضرائب والجمارك، والتي من شأنها أن تصيبه بأضرار مالية أثناء التنفيذ[1].

المطلب الثاني
الاثار المترتبة على عقود الاستثمار

يترتب على عقود الاستثمار كغيرها من العقود مجموعة من الحقوق والالتزامات على عاتق طرفيها، وعلى الرغم من الاختلافات فإنة من الطبيعي ان تكون هذه الحقوق والالتزامات لازمة لكل طرف وهذا يحدد بناء على طبيعة ونوعية العقد وأطرافه، وعلية سيقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الاول: حقوق والتزامات الدولة المضيفة للاستثمار

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المستثمر الاجنبي

الفرع الاول: حقوق والتزامات الدولة المضيفة للاستثمار

للدولة في اغلب عقود الاستثمار الحق في نوع من الرقابة والاشراف وكذلك متابعة سير العمل في المشروع الاستثماري ويتم ذلك من خلال الهيئة الوطنية للاستثمار او من يمثلها وتختلف سلطة الدولة في الرقابة والتوجيه والاشراف تبعا لطبيعة عقد الاستثمار، وتختلف صور الرقابة الحكومية من دولة الى اخرى ففي العراق مثلا نص المشرع العراقي في المادة 14 من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل على التزامات المستثمر وحقوق الدولة في متابعة سير العمل في

---

1) زغير، عقيل كريم، مرجع سابق.

المشروع من خلال اشعارها بتقدم العمل وتركيب الموجودات من قبل المستثمر، وكذلك في تدقيق الحسابات . وغيرها فاذا ما اخل المستثمر بهذه الالتزامات جاز للدولة ايقاع الجزاءات على المستثمر وفق العقد سواء بالجزاء المالي او بسحب الترخيص كما جاء في نص المادة رقم 28 (في حالة مخالفة المستثمر لأي من احكام هذا القانون فللهيئة تنبيه المستثمر كتابة لإزالة المخالفة خلال مدة محددة، وفي حالة عدم قيام المستثمر بإزالة المخالفة خلال المدة المحددة تقوم الهيئة بدعوة المستثمر او من يمثله لبيان موقفة او إعطائه مهله اخرى لتسوية الموضوع وعند تكرار المخالفة او عدم ازالتها فللهيئة سحب إيجازه المستثمر التي اصدرتها وايقاف العمل في المشروع مع احتفاظ الدولة في حقها في حرمان المستثمر من الاعفاءات والامتيازات التي منحت له من تاريخ تحقق المخالفة مع احتفاظ الغير بحقة في المطالبة بالتعويض عن الضرر جراء هذه المخالفة ودون الاخلال باي عقوبات او تعويضات اخرى تنص عليها القوانين النافذة) [1].

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المستثمر الاجنبي

سبق وان بينا في موضع سابق حقوق المستثمر الاجنبي في التشريعين الاردني والعراقي حيث منح المشرع العديد من الحقوق للمستثمر الوطني والاجنبي سواء كان شخصاً طبيعاً أم معنوياً، وهذه الحقوق تكون على شكل اعفاءات من الرسوم الجمركية او الضرائب وتسهيلات مصرفية وامتيازات في المعاملة من حيث السماح للأجنبي الاستثمار في اغلب المجالات وضمان عدم مصادرة امواله او تأميمها او الاستيلاء عليها من خلال النص على ذلك في تشريع دولة الاستثمار كما يدخل ضمن حقوق المستثمر اعطائه حرية نقل الاختصاص القانوني التشريعي والقضائي خارج النظام القانوني لدولة الاستثمار في المسائل ذات الصلة بالمنازعات المترتبة على الاستثمار عن طريق اختيار قانون

1) قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل.

او مجموعة قواعد قانونية لحكم النزاع وكذلك اللجوء للتحكيم بدلاً من قضاء دولة الاستثمار شرط ان تختلف جنسية المستثمر عن جنسية الدولة المضيفة للاستثمار [1]، ومقابل هذه الحقوق الزمه بالعديد من الالتزامات كالتزامه بقواعد الامن المدني كالمحافظة على البيئة والصحة العامة واحترام قواعد حماية المستهلك وكذلك قواعد قانون العمل وهو بهذه القواعد يخضع للقوانين الداخلية للدولة المضيفة للاستثمار ولا يجوز الاتفاق على خلافها لأنها قواعد امرة [2] فنجد ان المشرع العراقي قد نص على التزامات المستثمر في (المادة 14) يلتزم المستثمر بما يأتي :

أولا: اشعار الهيئة

الوطنية للاستثمار او هيئة الاقليم او المحافظة حسب الاحوال خطيًا فور الانتهاء من تركيب الموجودات وتجهيزها لأغراض المشروع وتاريخ بدء العمل التجاري. **ثانيا:** مسك حسابات اصولية يدققها محاسب قانوني مجاز في العراق وفقا للقانون. **ثالثا:** تقديم دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية للمشروع واي معلومات او بيانات او وثائق تطلبها الهيئة او الجهات الاخرى المختصة فيما يتعلق بموازنة المشروع والتقدم الحاصل في إنجازه. **رابعا:** مسك سجلات خاصة بالمواد المستوردة للمشروع والمعفاة من الرسوم طبقًا لأحكام هذا القانون مع تحديد مدد الاندثار لهذه المواد. **خامسًا:** المحافظة على سلامة البيئة والالتزام بنظم السيطرة النوعية المعمول بها في العراق والانظمة العالمية المعتمدة في هذا المجال والقوانين المتعلقة بالأمن والصحة والنظام العام وقيم المجتمع العراقي. **سادسًا:** الالتزام

---

1) اكدت هذا الموقف اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ بشأن تسوية منازعات الاستثمار والاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار لعام ١٩٧١ في ما يتعلق بعقد التامين واتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لعام ١٩٨٥ للمزيد انظر د. هشام خالد –معيار دولية التحكم التجاري – منشأة المعارف – الاسكندرية –٢٠٠٦– ص٩١–٩٢ ومابعدها ود. حفيظة السيد الحداد –العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية –٢٠٠١ . –١٦٩– ١٦٨ص

2)كوجان ، لما احمد ، 2008 ،التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الاجنبي ، منشورات زين الحقوقية ،بيروت ، لبنان ،ص96.

بالقوانين العراقية النافذة في مجالات الرواتب والاجازات وساعات وظروف العمل وغيرها كحد ادنى.

سابعا: الالتزام بتطابق جدول تقدم العمل الذي يقدمه المستثمر مع الواقع على ان لا يكون التفاوت الزمني اكثر من ستة اشهر وعلى الهيئة الوطنية للاستثمار وضع شروط جزائية في حالة تجاوز مدة الستة أشهر آما ان للهيئة سحب الاجازة. **ثامنا:** تدريب مستخدميه من العراقيين وتأهليهم وزيادة كفاءتهم ورفع مهاراتهم وقدراتهم وتكون الاولوية لتوظيف واستخدام العاملين العراقيين[1].ويلاحظ ان المشرع العراقي قد قسم الالتزامات في المادة 14 الى ثلاثة أنواع الاول هو التزام تنظيمي عن طريق قيام المستثمر بإشعار الهيئة الوطنية للاستثمار وتشكيلاتها في المحافظات فيما يتعلق بالفقرات (1،2،3) من المادة المذكورة والنوع الثاني هو التزامات موضوعية في الفقرات (5،6) من المادة 14 المذكورة والمتعلقة بالمحافظة على سلامة البيئة والالتزام بقوانين الصحة والامن وقيم المجتمع العراقي وكذلك قوانين العمل والاجور. اما النوع الثالث وهي الالتزامات الاجرائية كما في الفقرة (8) من المادة 14، والتي تتعلق بتقديم المستثمر جدول زمني للعمل وكذلك تدريب العمالة العراقية واعطائهم الاولوية في التوظيف والتدريب.

---

1) قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل

المبحث الثاني
أركان المسؤولية المدنية للمستثمر

لا تتحقق المسؤولية المدنية بجميع صورها إلا بوجود ثلاثة أركان وهي الفعل الضار والضرر، والعلاقة السببية بينهما، وعند الرجوع إلى أركان المسؤولية المدنية للمستثمر، نجد أن نطاق المسؤولية العقدية يتحدد في حالة وجود عقد صحيح بين المتعاقدين وكون الضرر ناتج عن الإخلال بتنفيذ هذا العقد، وان نطاق المسؤولية التقصيرية يتحدد في حالة انتفاء العلاقة العقدية بين المسؤول والمضرور وفي حالة ارتكاب المسؤول غشاً أو خطأً جسيماً أو ما يعد جريمة جنائية[1].

ونظراً لتشابه أركان كل من المسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المدنية التقصيرية، سواءً من حيث الأحكام أو الآثار، سوف نخصص هذا المبحث لبيان أركان المسؤولية المدنية سواء التقصيرية أو العقدية، وهنا يجب التنويه أن المشرع الأردني أستند إلى الفعل الضار والإضرار والعلاقة السببية في المسؤولية التقصيرية حيث أشار في المادة (256) على " كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"إذ تبنى المشرع الأردني في المسؤولية الفعل الضار"، وهو المصدر الثالث للحق في القانون المدني الأردني ومن مصادر الالتزام ويطلق عليه الفقه (المسؤولية التقصيرية) وقد استند المشرع الأردني في معالجته لأحكام الفعل الضار إلى قواعد الفقه الإسلامي[2]، أما المسؤولية العقدية فلم يعالجها المشرع الأردني بشكل واضح، بل عالجها ضمناً في نصوص متفرقة في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 في حين أن المشرع العراقي اشترط لقيام المسؤولية المدنية الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية، وعليه سنخصص المطلب الأول لتناول الفعل الضار الصادر من الشخص المرخص له في السوق المالية، والمطلب الثاني لبيان ركن الضرر

---

1) إسماعيل، محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص114. نقلا عن زغير، عقيل كريم، مرجع سابق.

2) الفار، عبد القادر،2004، المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية، دار العلم للنشر والتوزيع، 181.

والعلاقة السببية الواجب قيامها بين الفعل الضار والضرر وذلك وسوف يتناول الباحث هذه الاركان تباعاً على النحو الآتي:

المطلب الأول: الاخلال في عقد الاستثمار

المطلب الثاني: الضرر

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الاخلال في العقد والضرر

المطلب الأول
الاخلال في عقد الاستثمار

من أهم –وأول –أركان المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية هو توافر ركن الاخلال لأنه في حال عدم توافره تنتفي المسؤولية، ان الاخلال في العمل الاستثماري بوصفه ركنا من أركان مسؤولية المستثمر الأجنبي المدنية يتحقق بإخلال هذا المستثمر بالالتزامات الخاصة التي يفرضها عليه العمل الاستثماري، سواء أكان مصدرها العقد ام القانون، فالأصل أن أي شخص يمارس عملاً أو مهنة تتطلب معرفة خاصة يعد ملزماً بالإحاطة بأصول عمله أو مهنته بحيث ان عدم مراعاة أصول العمل أو المهنة يعد اخلالا يستتبع انعقاد مسؤوليته.

ويمكن أن نستخلص مجموعة من صور الاخلال في مجال العمل أو النشاط الاستثماري، والذي يرتكبه المستثمر ويترتب معها ثبوت أولى أركان المسؤولية المدنية، ولعل من أبرز هذه الصور ما يلي:

الصورة الأولى: اخلال المستثمر الاجنبي بالقواعد الفنية في مجال محل العقد . اذ ان على المستثمر معرفة واحترام القواعد الفنية السائدة في مجال التخصص محل العقد فاذا كان محل العقد الاستثماري خاصا بقطاع البحث عن البترول أو بالأعمال الهندسية أو مجال التشييد والبناء أو

غيرها، فان اغلب عقود الاستثمار وخاصة تلك التي تبرمها الدول تنص بشكل واضح على احترام قواعد العمل الفنية السائدة والمعروفة دوليا في مجال التعاقد، وعلية يعد المستثمر الأجنبي مخلا إذا لم يقم بتنفيذ هذا الالتزام، ويلجأ المحكمون عادة الى الخبرة الفنية للبت في مسألة تنفيذ الطرف الأجنبي لهذا الالتزام [1].

الصورة الثانية: إخلال المستثمر الأجنبي بعدم استخدام وتوريد التكنلوجيا المتطورة واجود انواع المواد، اذ ان عقود الاستثمار تعد فرصة جيدة للدول المضيفة لاكتساب واستعمال التكنولوجيا الحديثة، وعلى ذلك فان على المستثمر الأجنبي ان يلتزم باستخدام التكنولوجيا الحديثة في تنفيذ المشروع موضوع العقد، بهدف الحصول على أفضل أداء وإنتاج خدمات ذات جودة عالية بأقل كلفة ممكنة، كما ان الالتزام بنقل التكنولوجيا يتكون من الالتزام بتسليم عناصر التكنولوجيا وتقديم المساعدة الفنية التي يتكون منها حق المعرفة الى المتلقي وتسليمه كافة الأموال المادية الملحقة بالتكنولوجيا[2].

الصورة الثالثة: إخلال المستثمر الأجنبي بالتأخر في التنفيذ: قد يتأخر المستثمر الاجنبي او يتلكأ في تنفيذ العقد لذلك تقوم الدول بتحديد مدة معينة للتنفيذ، ونرى ذلك واضحا خصوصا في عقود التنقيب عن النفط واستكشافه، والغاية من ذلك لتحقيق فعالية الاستثمارات، ويكمن جوهر هذا الالتزام في ضرورة ان يلتزم المستثمر الأجنبي بالقيام باستثمار محدد، أي ان يلتزم بتحديد نطاق الاستثمار من حيث المكان والزمان[3].

---

1) الاكيابي يوسف عبد الهادي خليل، مصدر سابق، ص174، نقلا عن، زغير، عقيل كريم، مرجع سابق.

2) عيسى، حسام محمد، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، دراسة الآليات القانونية، دار المستقبل، القاهرة، 2010، ص38.

3) القطب، روان محي الدين، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2009، ص108. نقلا عن زغير ، عقيل كريم ، مرجع سابق .

الصورة الرابعة: إخلال المستثمر الأجنبي بالتزامه بالإعلام، حيث ان على المستثمر اعلام الدولة المضيفة للاستثمار بالمستجدات والنتائج التي توصل اليها، وان يكاشف الدولة بالمسائل المتصلة بمحل العقد، ومن هنا فان هذا الالتزام– الواقع على المستثمر الاجنبي– يعطي للدولة المتلقية الحق في الاستعلام والرقابة الدائمة على سير العمليات في المشروع محل العقد، وبهذا يكون المستثمر الأجنبي ملزماً بإعلام الدولة وإخبارها بخصوص هذا المشروع بصورة متتابعة، عن طريق تقديم ما يلزم من الوثائق والمستندات والخرائط وتقديم تقارير دورية تفصيلية على الحالة التي تكون عليها الأعمال، وبحيث تصبح هذه الوثائق المتنوعة ملكا للدولة المتعاقدة [1].

الصورة الخامسة: إخلال المستثمر الأجنبي بالتزامه بتدريب العمالة الوطنية والتنمية البشرية، ونلاحظ ذلك في الفقرة 8 من المادة 14 من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 (تدريب مستخدميه من العراقيين وتأهيلهم وزيادة كفاءتهم ورفع مهارتهم وقدراتهم وتكون الاولوية لتوظيف واستخدام العامليين العراقيين)، وتوفر هذه الشروط للدولة امكانية تعزيز النمو الاقتصادي وخدمة وتنمية المجتمع، وتسمى هذه الشروط في عقود الاستثمار بأنها شروط اندماج، أي أنها شروط تهدف الى إدماج العقد في إطار خطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة المتعاقدة[2].

ويختلف مضمون التزام الطرف الأجنبي بالمساهمة في التنمية البشرية تبعا لدرجة نمو الدولة المتعاقدة. ونجد ان هذا الالتزام يأخذ شكل التزام تبعي للمساعدة الفنية التي يقوم المستثمر الأجنبي بتقديمها[3].

---

1) الغنيمي، محمد طلعت، شروط التحكيم في اتفاقات البترول، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، 2002، ص 56 – 58.

2) شلتاغ، شيماء محمد، القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة مع الاشخاص الاجنبية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2005، ص48.نقلا عن، زغير، عقيل كريم، مرجع سابق.

3) القطب، روان محي الدين، مرجع سابق، ص154.نقلا عن زغير، عقيل كريم، مرجع سابق.

والاخلال العقدي المقصود هنا هو ذلك الاخلال الناتج عن عدم الالتزام بشروط التعاقد ويتجسد في عدة اشكال ولعل أبرزها ان لا ينفذ المستثمر الاجنبي التزاماته العقدية او انه قام بالتنفيذ ولكن بشكل معيب او غير مطابق للمواصفات الفنية او قام بالتنفيذ ولكن بشكل جزئي[1]، وهذا ما جاء في المادة 202 من القانون المدني الاردني (1.يجب تنفيذ العقد لما اشتمل علية وبطريقة تتفق مع ماي وجبة حسن النية.

2. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف) [2].

في مثل هذه الحالات يتحقق الاخلال العقدي للمستثمر الأجنبي[3]. وعلية يجب لقيام المسؤولية العقدية للمستثمر ان تتوافر فيها الشرطين التالية:

1) وجود عقد صحيح بين الدولة والمستثمر: والعقد الصحيح هو (العقد المشروع بأصلة ووصفه، بان يكون صادرا من اهله، مضافا الى محل قابل لحكمة، وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له)[4] وكذلك عرف المشرع العراقي العقد الصحيح في المادة 133 من القانون المدني العراقي.

2) وجود الضرر بسبب اخلال المستثمر بأحد الالتزامات العقدية. لكن في الحالات التي لا يرتبط المستثمر الأجنبي بعقد مع من أصابه ضرر من المشروع الاستثماري فان قواعد المسؤولية التقصيرية التي نص عليها المشرع الاردني في المادة 256 من القانون المدني (كل اضرار بالغير

---

1) زغير، عقيل كريم، مرجع سابق ص96.

2) المادة 202 من القانون المدني الاردني رقم 43لسنة 1976.

3) شلتاغ، شيماء محمد، مرجع سابق، ص254.

4) المادة 167 من القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976.

يلزم فاعلة ولو غير مميز بضمان الضرر) هي التي نلجأ اليها فقواعد المسؤولية التقصيرية تفعل متى ما تم الاخلال بالتزام قانوني مفروض على سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديين من اليقظة والتبصر، فالانحراف عن هذا السلوك يعدُّ تقصيرا يوجب المسؤولية [1].

أما اثبات خلل المستثمر الأجنبي فانه يخضع للقاعدة العامة للإثبات وهي ان البينة على من ادعى، فيجب على من أصابه الضرر إذا كانت المسؤولية عقدية ان يثبت وجود العقد وصحته وان المستثمر الأجنبي لم يقم بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، وإذا كانت المسؤولية تقصيرية فيجب ان يثبت المتضرر اخلال المستثمر الأجنبي بالواجب الذي فرضه القانون، وبعبارة اخرى يجب على المدعي ان يثبت ان المستثمر الأجنبي قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد فأصابه بالضرر [2].

المطلب الثاني

الضـرر

الضرر هو النتيجة الخطيرة التي تنتج عن قيام الفاعل بفعل غير مشروع سواء بالمباشرة أو بالتسبب، اذ ان الضرر هو مقدار الأذى الذي يصيب الشخص بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعه له، سواء أكان ذلك الحق أم تلك المصلحة متعلقة بسلامة ماله أو جسده أو حريته أو عاطفته وشرفه واعتباره أو غير ذلك، جراء قيام الفاعل بفعل غير مشروع بالمباشرة أو التسبب، الامر الذي يجعل من الضرر أساس تحقق المسؤولية بالنسبة للمدين، وهو فالوقت ذاته أساس تحقق المصلحة بالنسبة

---

1) الحكيم، عبد المجيد(1969)، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء1، الطبعة الثانية، بغداد، ص496.

2) العبودي، عبودي، شرح قانون الإثبات العراقي، ط2، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الحكيم، الموصل، العراق، 1997، ص55.

للمضرور (الدائن) في إقامة الدعوى والمطالبة بالتعويض[1]، كذلك فان الضرر الذي لحق بالمضرور يكون واجب التعويض، وهذا ما نصت عليه المادة (256) من القانون المدني الأردني والتي تنص على " كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر." ونصت عليه كذلك المادة (202) من القانون المدني العراقي.

ومن الجدير بالذكر، ان بعض من الفقه قد قسم الضرر إلى مادي ومعنوي، وهناك من يقسم الضرر إلى مستمر وغير مستمر، كما وقسمه البعض الى ضرر يصيب الاشخاص وضرر يصيب الأموال، بالإضافة الى تقسيم الضرر الى ضرر متوقع وضرر غير متوقع[2].

بالرغم من هذه التقسيمات، الا ان جميع هذه الصور تدخل ضمن التقسيم الذي يعتبر أكثر أهمية من الناحيتين العملية والنظرية، وهو الذي يقسم بموجبه الضرر إلى مادي وضرر –جسدي –معنوي –فالضرر المادي: هو الأذى الذي يصيب الأموال أو الذمة المالية للشخص، ويطلق عليه تسمية الضرر المالي أو الضرر الاقتصادي لأنه يمس حقا ذا قيمة مالية[3]. كما ويتكون الضرر المادي من عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الفائت، وقد نصت على ذلك المادة (266) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

كما أشارت المادة (205) من القانون المدني العراقي إلى التعويض عن الضرر المعنوي بقولها:

---

1) اللصاصمة، عبد العزيز(2010)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار رند، الكرك، الأردن، ص156.

2) الحكيم، عبد المجيد، مرجع سابق، ص496.

3) السرحان، عدنان (2013)، موضوعية ضمان الضرر، مجلة الحقوق، جامعة الشارقة، ص496.

1-يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض.

2-ويجوز ان يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب.

3-ولا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم نهائي".[1]

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الضرر هو الركن الأول الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية فإذا انتفى الضرر فلا مسؤولية ولا تعويض، اذ ان اساس قيام المسؤولية المدنية من اجل تعويض الضرر، ولذلك يجب أثبات وقوع الضرر قبل أثبات ركني الخلل والسببية[2].

ولتوضيح الضرر في تصرفات المستثمر الاجنبي، ويقصد بالضرر كأحد أركان مسؤولية المستثمر الأجنبي المدنية (كل ما يصيب الغير من أذى في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له)، وفي هذه الحالة فان الضرر ينشا عند عدم قيام المستثمر بتنفيذ التزامه العقدي كأن يستخدم مواد غير المتفق عليها في العقد، وبالتالي يؤدي ذلك لعدم تحقيق الجودة التي اتفق الاطراف عليها في العقد وتم التعاقد وفقاً لها[3]. وبصورة عامة فأن الضرر الموجب لمسؤولية المستثمر الأجنبي

---

1) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

2) عبد الباقي البكري، وعبد المجيد الحكيم، ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1980، ص21 نقلا عن زغير، عقيل كريم، مرجع سابق.

3) زغير، عقيل كريم، المسؤولية المدنية الناشئة عن عقود الاستثمار الاجنبي دراسة مقارنة، دار الفكر. القاهره ،2015.

المدنية يتحقق في حالة ما إذا أخل هذا الأخير بالالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى العقد او بمقتضى التزام قانوني سابق[1].

وبناء على ما سبق، يمكن ايجاز الشروط الواجب توافرها في الضرر الذي يسأل عنه المستثمر الأجنبي حتى يتمكن المضرور من ان يطالب بالتعويض، ولعل من اهم هذه الشروط الآتي:

الشرط الأول: ان يكون الضرر محققا: اي انه لا يسال عن الضرر الاحتمالي او الافتراضي بل انه يجب ان يكون الضرر محقق الوقوع اذا كان وجودة حالا او ان تراخى وقوعه الى زمن لاحق، وهذا الوصف من الوقوع الفعلي يشمل ذلك الضرر الحال الذي أصاب المضرور في جسمه أو ماله وقت المطالبة بالتعويض، كما ويشمل كذلك الضرر المستقبلي الذي لا شك في وقوعه، أي ان موجباته ستؤدي بالحتم الى تحققه[2].

الشرط الثاني: ان يكون الضرر مباشراً سواء اكان متوقعاً أو غير متوقع، والضرر المباشر: الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر عن الوفاء به، واشار الية المشرع الاردني في المادة 266 وكذلك اشار الية المشرع العراقي والذي أشارت الفقرة الأولى من المادة (207) من القانون المدني العراقي اليه بقولها: "تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع". وهذا يعني ان ما يمكن التعويض عنه من ضرر هو ما يكون نتيجة مباشرة للإخلال بالالتزام، أما الضرر غير المباشر فلا يجوز التعويض عنه لانقطاع السببية بين الخطأ والضرر[3].

---

1) الحكيم، عبد المجيد، مرجع سابق، ص529.

2) الحكيم، عبد المجيد، وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مرجع سابق، ص421.

3) الحكيم، عبد المجيد، مرجع سابق، ص529. نقلا عن زغير، عقيل كريم، مرجع سابق.

الشرط الثالث: أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة، اي ان الاعتداد بالضرر الذي يصيب مصلحة مشروعة، أما المصلحة غير المشروعة فلا يعتد بها، وعليه فلا يعتبر الإخلال بها ضرراً يستوجب التعويض[1].

المطلب الثالث
العلاقة السببية بين الاخلال والضرر

تعرف الرابطة السببية أو العلاقة السببية بالعلاقة المباشرة التي تقوم بين الفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، علاقة السببية هي الركن الثالث في المسؤولية المدنية عموما فلا يكفي أن يقع خطأ من المدين، وأن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية بل لابد أن يكون هذا الاخلال هو السبب في هذا الضرر وهذا هو معنى العلاقة السببية فلا يكفي لقيام المسؤولية تعاصر امرين في وقت واحد بل يجب ان يكون وقوع الضرر نتيجة للفعل، وعليه فلا يُسأل الشخص إلا عن تعويض الضرر الناتج عن اخلالة او تقصيره لا عن سبب آخر، فإذا وقع اخلال وضرر دون ان توجد بينهما رابطة السببية فلا تقوم المسؤولية. فالسببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية، وهي ركن مستقل عن ركن الاخلال، وآية ذلك امكانية وجودها دون تحقق وجود الاخلال، أو ان يوجد الاخلال دون ان توجد السببية[2].

ولكي يحصل المضرور على التعويض عن الضرر الذي أصابه عليه أن يقوم بإثبات وجود علاقة السببية، فيقع عليه عبئ الاثبات وفقاً للقواعد العامة: "البينة على من أدعى"، هذا فيما يتصل بالمسؤولية التقصيرية، أما فيما يتصل بالعلاقة السببية في المسؤولية العقدية –بين الاخلال والضرر

---

1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ص858.

2) الحكيم، عبد المجيد، مرجع سابق، ص530.

–فهي علاقة مفترضة، حيث لا يكلف الدائن بإثباتها بل تقع على المدين الذي يتوجب عليه القيام بنفيها[1].

وبناء لما سبق، يمكن تحديد مفهوم العلاقة السببية في مسؤولية المستثمر الأجنبي المدنية من خلال تقرير المسؤولية عن الاخلال الذي يعد السبب في إحداث الضرر المباشر لهذا الخطأ[2].

وفيما يتعلق بنفي العلاقة السببية فلا يكون النفي إلا عن طريق قطع العلاقة السببية بين فعل المستثمر الضار والضرر المترتب عن فعلة، والانتقاء هذا لا يكون إلا بإثبات السبب الأجنبي والذي قد يكون اما قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، او خطأ المضرور وفعل الغير وهذا ما أكده نص المادة 261 من القانون المدني الاردني الذي جاء فيه:" اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه هـ كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون او الاتفاق بغير ذلك."وتقابلها المادة 211 من القانون المدني العراقي.

وعلى ذلك، يستنتج الباحث انه لا يكفي ان يكون هناك فعل ضار وضرر لابل يشترط أيضاً أن تكون هناك علاقة سببية بين الفعل الذي ارتكبه المستثمر الأجنبي والضرر الذي لحق بالمضرور، كما وان عبء إثبات العلاقة السببية –بحسب القواعد العامة –يقع على عاتق مدعي الضرر، ولذلك فان عليه ان يثبت أمرين[3]:

---

1) الجبوري، ياسين محمد، مرجع سابق، ص148.

2) الخطيب، حسن، نطاق المسؤولية المدنية والتقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون الفرنسي والعراقي، مطبعة حداد، الطبعة الثالثة، البصرة، 2005، ص147.

3) الجبوري، خالد عبد المجيد ، (2018) ،النظرية العامة للتجريم الوقائي ،المركز العربي ، القاهره ، الطبعة الاولى ،ص258.

1- الاخلال المنسوب للمستثمر الأجنبي.

2- علاقة السببية بين ذلك الاخلال والضرر الذي أصابه، فان لم يفلح في إثبات ذلك، فلا تنعقد مسؤولية المستثمر الأجنبي.

بالإضافة الى ما سبق، ان إثبات اخلال المستثمر الأجنبي يتوقف على طبيعة الالتزام الذي اخلَّ به. فان كان هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية (نتيجة)، فعلى مدعي الضرر ان يثبت ان المستثمر الأجنبي لم يصل بالتزامه الى الغاية المقصودة (اي لم يحقق النتيجة المرجوة)، وعندئذ يثبت الاخلال وتنعقد مسؤوليته، ومن ثم لا يتسنى له (المستثمر الأجنبي) في هذه الحالة من نفي الاخلال المنسوب إليه، أما إذا كان التزامه هو التزام ببذل عناية فعلى مدعي الضرر ان يثبت ان المستثمر الأجنبي لم يبذل العناية المطلوبة في تنفيذ التزامه، وبالتالي يتحقق الاخلال وتنعقد مسؤوليته، فان لم يفلح في إثبات ذلك فلا تثبت مسؤوليته ومن ثم يتسنى له (المستثمر الأجنبي) في هذه الحالة نفي الاخلال المنسوب إليه بإثبات قيامه ببذل العناية المطلوبة اما اذا لم يستطع، فلا يبقى لدية الا ان ينفي العلاقة السببية بين فعلة والضرر الذي حدث للمضرور، وله القيام بذلك بإثبات توافر السبب الأجنبي الذي سبب الضرر[1].

1) رفاعي، محمد نصر الدين، الضرر أساس المسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية،1998، ص77. نقلا عن زغير ،عقيل كريم ،مرجع سابق ،.

الفصل الرابع
آثار قيام المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي

يتطلب قيام المسؤولية المدنية اتجاه المستثمر الأجنبي توافر مجموعة من الأركان والتي تتمثل بوجود اخلال وضرر وعلاقة سببية، حيث يترتب على قيام هذه المسؤولية مجموعة من الآثار القانونية منها آثار إجرائية تمثلت ببيان القانون الواجب التطبيق والجهة المختصة بفض النزاع والتي سنبحثها في المبحث الأول، ومنها الاثار الموضوعية والمتمثلة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم التزام المستثمر الأجنبي بشروط الاستثمار سيتم تناولها في المبحث الثاني، وعلى ذلك سيكون تقسيم هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: الآثار الإجرائية لتحقق المسؤولية المدنية للمستثمر

المبحث الثاني: الآثار الموضوعية لتحقق المسؤولية المدنية للمستثمر

المبحث الأول
الآثار الإجرائية لتحقق المسؤولية المدنية للمستثمر

يعتبر تحديد الجهة المختصة بنظر النزاع، والقانون الواجب التطبيق على هذا النزاع أهم الآثار الإجرائية التي تترتب على قيام المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، وسيتم بحث هذه الآثار من خلال هذا المبحث ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الجهة صاحبة الاختصاص بنظر الدعوى المدنية ضد المستثمر الأجنبي

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الدعوى المدنية ضد المستثمر الأجنبي

المطلب الأول
الجهة صاحبة الاختصاص بنظر الدعوى المدنية ضد المستثمر الأجنبي

يسبب تعارض المصالح في العادة تنشا منازعات بين أطراف أي علاقة لان التعامل والاحتكاك في أي مجتمع من المجتمعات غالباً ما يولد صدامات بينهم نتيجة تعارض مصالحهم، وعلى ذلك نجد أن العلاقة بين المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة له لا تسير دائما في اتجاه واحد حيث تنشأ بعض المنازعات بينهما وذلك نتيجة لتعارض مصالح كلاً منهما، فما هي الجهة المختصة بالنظر في هذه المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار [1].

وسيتم تناول موضوع الاختصاص بالنظر في الدعوى المدنية من خلال بيان أطراف دعوى المسؤولية وكذلك البحث في الجهة صاحبة الاختصاص بالنظر بالدعوى المدنية بحق المستثمر الأجنبي في القضاء الوطني، ومن ثم في التحكيم، وفق التقسيم الآتي:

---

1) صادق، هشام علي(1997)، الموجز في القانون الدولي الخاص، الإسكندرية، الفنية للطباعة والنشر، ص566 وما بعدها.

الفرع الأول: القضاء

يمثل القضاء الوسيلة الدستورية التي ضمنها المشرع للمتنازعين لتسوية منازعات ومنها منازعات الاستثمار، حيث بمقتضاه يمكن الوصول الى احكام ملزمة لأطراف النزاع (المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار) والتي تقتضي بالنتيجة تنفيذ احكامها ضد الطرف الخاسر[1]، ويمكن تناول تسوية المنازعات عبر القضاء كوسيلة لحسم منازعات الاستثمار الى القضاء حيث يعدّ القضاء الوطني صاحب الاختصاص الاصيل بالفصل في منازعات عقود الاستثمار، حيث يمكن اللجوء في تسوية منازعات هذه العقود الى محاكم الدولة للنظر في القضية واصدار حكم في موضوع النزاع[2].

ويمكن للأطراف اللجوء الى محاكم الدولة التي يتبع لها المستثمر الاجنبي، أو الى محاكم دولة ثالثة، أو الى محاكم الدولة المضيفة للاستثمار، الا ان الملاحظ بصفة عامة هو ندرة لجوء الاطراف لحسم منازعاتهم عن طريق دولة المستثمر او محاكم دولة ثالثة، ذلك ان اللجوء الى محاكم دولة المستثمر أو الى محاكم دولة ثالثة، لا يمكن ان يسهم كثيراً في تسوية المنازعات بين الدولة المضيفة والمستثمرين الأجانب[3] .

وعلة ذلك هو التمتع بالإعفاء القضائي المطلق بالنسبة للدول، وذلك لان مقاضاة الدولة امام محاكم دولة اخرى قد ينطوي على انتهاك لسيادتها ومساس باستقلالها [4].

---

1) أمين، أعزان (2008)، النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية: دارسة في إطار منظمة التجارة العالمية، محلة مصر المعاصرة، مصر، مجلد98، عدد485.

2) زغير، عقيل كريم (2015)، المسؤولية المدنية الناشئة عن عقود الاستثمار الاجنبي دراسة مقارنة، دار الفكر. القاهره، مصر.

3) التميمي، سامي عبيد محمد (2008)، "الاستثمار الأجنبية المباشر في العراق: الواقع والتحديات مع نظرة خاصة لقانون الاستثمار لعام 2006"، مجلة جامعة الكوفة، العراق، ص112.

4) الشامي، على حسين(2009)، الدبلوماسية ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دار العلم للملاين، بيروت، ص362 نقلا عن زغير ،عقيل كريم ،مرجع سابق .

إلا ان هذا المبدأ (مبدأ الحصانة المطلقة للدولة) بدأ يتزعزع نظرا لتطور دور الدولة وخروجها عن انشطتها التقليدية، إذ أصبحت الدول تمارس نوعين من الأعمال: فالى جانب اعمالها السيادية نظرا لطبيعتها باتت الدول تمارس اعمالا تجارية وانشطة اقتصادية شأنها شأن الافراد العاديين، بحيث تنزل الى مرتبة الافراد العاديين، ومثال ذلك في عقود الاستثمار[1].

وعليه، يمكن القول في هذه الحالة ان الدولة اذا دخلت كطرف عادي في النزاع فانه من الممكن للمحاكم الوطنية النظر في هذه المنازعات، ولوجود عوائق ضد التنفيذ الجبري على الاموال العامة فأن المستثمر ولو حصل على حكم ضد الدولة الا انه قد يواجه صعوبة التنفيذ، وبالرغم من لقضاء لوطني للدولة المضيفة يفترض بان يكون هو الجهة صاحبة الاختصاص الاصيل في تسوية المنازعات الناجمة عن عقود الاستثمار مالم يكن هنالك اتفاق على خلاف ذلك الا انه تم انتقاد قدرة القضاء الوطني على حسم المنازعات للأسباب التالية[2]:

1.الشك في حياد القضاء الوطني حيالى الدعاوى التي تكون الدولة طرفا فيها وتتعلق باقتصادها ومصالحها.

2.تتسم الاجراءات القضائية بانها طويلة وبطيئة وذلك نتيجة لتراكم القضايا المعروضة امام المحاكم، بالإضافة لتعدد درجات التقاضي. مما لا يتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار التي تتطلب السرعة في الفصل فيها، اضافة لكون اغلب عقود الاستثمار الدولية تكون باللغة الانجليزية مما يتطلب الكثير من الوقت لترجمتها خصوصا في البلدان التي تكون فيها اجراءات التقاضي باللغة العربية.

---

1) التميمي، سامي عبيد محمد، مرجع سابق، ص214.

2) الاسعد ، بشار محمد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ،مرجع سابق ،ص30.

3. افتقار اغلب المحاكم والقضاة الوطنين الى الخبرة الفنية المطلوبة في هكذا عقود ذات الطبيعة الخاصة والحديثة النشئة نسبيا.

وقد نصت التشريعات الوطنية لكثير من الدول على ان المنازعات التي تنشا بين الدولة والمستثمرين الاجانب تجري معالجتها ضمن اختصاصها القضائي. فبالنسبة للمشرع الاردني أشار المشرع الأردني في قانون الاستثمار إلى أنه "تسوى نزاعات الاستثمار بين الجهات الحكومية والمستثمر ودياً خلال مدة أقصاها ستة أشهر، وبخالف ذلك لطرفي النزاع اللجوء إلى المحاكم الأردنية أو تسوية النزاعات وفقاً لقانون التحكيم الأردني أو اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات باتفاق الطرفين"[1].

اما المشرع العراقي، فانه جعل الاصل في اخضاع منازعات الاستثمار للقانون المختار من قبل أطراف النزاع، وفي حالة عدم وجود اتفاق على القانون المختار فان النزاع يخضع لسلطان القضاء العراقي، وهذا ما نصت عليه المادة (27) من قانون الاستثمار العراقي النافذ بقولها: "المنازعات الناشئة بين الاطراف الخاضعين لأحكام هذا القانون يطبق عليهم القانون العراقي ما لم يتفقوا على خلاف ذلك بغير الحالات التي تخضع لأحكام القانون العراقي حصراً او يكون فيها الاختصاص للمحاكم العراقية".

ويتماشى تشريع المشرع العراقي مع الرأي الفقهي الذي يرى ان لجوء المستثمر للقضاء الوطني قد يثير العديد من المخاوف لدى المستثمر لذلك كان المشرع العراقي مصيبا في اعطاء الارادة دورا في حل النزاعات واختيار القضاء المختص للفصل فيها مما فيه ضمانه كبيرة وتشجيعية للمستثمرين اذ ان لجوء المستثمر للقضاء الوطني او قضاء دولته، قد يؤدي الى عدم حصول المستثمر على

---

1) المادة (43) من قانون الاستثمار الأردني

اجراءات تقاضي عادلة، وعلى ذلك قد يصعب على المحاكم الداخلية في الدولة المضيفة تقديم ضمان كافٍ لطمأنه المستثمر الاجنبي على نتيجة دعواه[1]. وتجدر الإشارة هنا الى ان موقف المشرع الاردني يتماشى مع الضرورات العملية في عقود الاستثمار حيث انه اشار بصورة واضحة للتحكيم واتفاق التحكيم.

الفرع الثاني: التحكيم

للتحكيم دوراً كبيراً في حسم المنازعات الناتجة عن عقود الاستثمار رغم تعدد الوسائل التي من الممكن ان يلجأ اليها أطراف النزاع الا ان موضوع التحكيم يمتاز بكونه اكثرها شيوعا الى الحد الذي يمكن ان نقول بان التحكيم أصبح القضاء الطبيعي في هذا المجال. ويرجع هذا الى المميزات التي يتميز بها التحكيم والتي تميزه عن سائر وسائل تسوية المنازعات والتي تتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار[2]. ونظرا لأهمية التحكيم في عقد الاستثمار الاجنبي اذا اصبحت الكثير من التشريعات الدولية تهتم بالتحكيم وتنظمه اضافة الى ان معظم عقود الاستثمار صارت تنص علية صراحة في بنودها واعطاء سلطة الفصل في لنزاع حين حصوله الى هيئات التحكيم وعلى الصعيد العملي فان المستثمرين الاجانب أصبحوا يميلون عند تطبيق لعقود التي يكون احد اطرافها شخصا عاما الى محاولة التخلص من قواعد القانون الداخلي تجنبا للمخاطر الناتجة عنه، وذلك عن طريق النص على اليات لحل النزاع تؤدي الى اخراج العقد

من نطاق القانون الوطني وخضوع النزاع للتحكيم. فالتحكيم يخرج المنازعات من اختصاص محاكم الدولة بناء على اتفاق الاطراف لذلك فان القاعدة العامة فيه (لا تحكيم بدون اتفاق). وعلية

---

1) عبيد، غسان محمد (2007) قراءة قانونية للاستثمارات الأجنبية وأنواعها، مجلة أبحاث عراقية، العدد (1) السنة الأولى، ص115..

2) رضوان، أبو زيد(2009)، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، ص19.

لأهمية التحكيم في حل نزاعات هكذا عقود كان من الاهمية بما كان بيان المقصود به من خلال تسليط الضوء على مسألتين: الاولى: بيان مبررات اللجوء الى التحكيم في عقد الاستثمار الاجنبي والثانية: تحديد بيان اتفاق التحكيم في عقد الاستثمار الاجنبي. ويعد التحكيم: "الوسيلة المعتادة لفض المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار وهو نظام لتسوية المنازعات عن طريق افراد عاديين يختارهم الخصوم اما مباشرة او عن طريق وسيلة اخرى يرتضونها"(1). وعليه سيتم تقسيم هذا الفرع الى:

أولاً: مبررات اللجوء إلى التحكيم

إن هناك مجموعة من المبررات التي دفعت الاطراف الى اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمارات الأجنبية، حيث تتمثل هذه المبررات بما يلي:

1- ان نظام التحكيم يؤمن قدراً من الخصوصية وبسرعة الاجراءات دون التسبب بخسائر كبيرة بالوقت والمال، ويمتاز التحكيم بالسرية اذ ان احكام التي تصدر من هيئات المحكمين لا تنشر كأحكام القضاء في المجلات القضائية ويمتاز ايضا بالمرونة والكفاءة العالية للمحكمين لان المحكمين يكونون في الاغلب الاعم على مستوى عالي من الخبرة الفنية والعملية بموضوع النزاع لذلك فان التحكيم يوفر الوقت والنفقات ويساعد على انهاء النزاع بحكم يقترب كثيراً من الواقع وصحيح القانون[2].

2- تمسك المستثمر الاجنبي بشرط التحكيم. نظرا لاختلاف المراكز القانونية بين طرفي التعاقد (الدولة والمستثمر الاجنبي) فان قضاء الدولة الوطني لا يقابل بالرضا التام من جانب الاخير، لذلك يحرص المستثمر دوما على ادراج شرط التحكيم في العقد لحل المنازعات مع الدولة معها وكونها

---

1) الجمال، مصطفى محمد، وعكاشة عبد العال(2010)، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص23.

2) اسماعيل، أحمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص366.

دولة تتمتع بالسيادة وما يتبعها من التمتع بالحصانة الدبلوماسية، ولدرء هذه المخاطر فان المستثمر يحرص على عدم ابرام العقد الا بوجود شرط التحكيم[1].

3- التحكيم كضمانة اجرائية لتشجيع الاستثمار، كما يقال دوما ان راس المال الاجنبي (جبان) ولحاجة المستثمر الى وجود ضمانات قضائية لحماية هذه الاستثمارات وهذه الضمانات من وجهة نظر المستثمر الاجنبي تتمثل باللجوء الى التحكيم الذي أصبح – في الجانب العملي –القضاء الطبيعي في عقود الاستثمار الدولية [2] وذلك بقصد جعل العلاقة متوازية بين التحكيم وتدفقات رؤوس الاموال وتنوعها وهو من اهم الضمانات ضد المخاطر غير التجارية[3].

ثانياً: اتفاق التحكيم

عرف القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري في م (7) ف (1) اتفاق التحكيم بانه: "اتفاق بين الطرفين على ان يحيلا الى التحكيم جميع او بعض المنازعات المحددة التي نشأت او قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت او غير تعاقدية، ويجوز ان يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط التحكيم الواردة في عقد او في صورة اتفاق مستقل"[4].

وللإشارة فان في عقود الاستثمار الدولية يوجد هنالك نوعين من التحكيم، هما شرط التحكيم ومشارطة التحكيم. ويصف جانب من الفقه صورة اخرى كشفت عنها الممارسات العملية وهي تلك المعروفة باسم شرط التحكيم بالإحالة او شرط التحكيم بالإشارة[5].

---

1) خالد، هشام(2010)، عقد ضمان الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص 163.

2). الأسعد، بشار محمد ،عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 354.

3) رضوان، أبو زيد، مرجع سابق، ص198. نقلا عن زغير ، عقيل كريم، مرجع سابق .

4) ينظر القانون النموذجي منشور على الموقع الاتي:
/www.jus.uio/im/un.arbtiration.model.law

5) عبيد، غسان محمد، مرجع سابق، ص120. نقلا عن زغير، عقيل كامل، مرجع سابق.

ونلاحظ ان المشرع الأردني فد أشار في قانون التحكيم الأردني في المادة (3) منه على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين اطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية"، ولم يجز المشرع الأردني اتفاق التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح حيث جاء في المادة (9) من ذات القانون بأنه: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح". واشار المشرع الاردني في المادة 11 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 الى مشارطة التحكيم فجاء ما يلي: كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم -1بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى قضائية ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال الى التحكيم تحديدا دقيقا والا كان الاتفاق باطلا [1].

اما المشرع العراقي اجاز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين او جميع انواع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين وذلك في المادة (251) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ التي نصت على انه: "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشا من تنفيذ عقد معين" وبالنظر الى الدور الكبير الذي يلعبه التحكيم في حسم منازعا ت عقود الاستثمار التي تتميز بخصوصية مستمدة من وجود الدولة طرفا فيها ويعتبر التحكيم الأسلوب الأمثل لحل المنازعات التي تثيرها العلاقات التي تدخل الدولة طرفا فيها، وكذلك تعلقها بالمصالح الحيوية للدولة المضيفة للاستثمار فإنه يكون من الضروري جدا أن تكون عملية التحكيم فعالة وناجعة وعلى درجة كبيرة من الكفاءة للتعامل مع هذا النوع من النزاعات.

---

1) قانون التحكيم الاردني رقم 31 لسنة 2001.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على الدعوى المدنية ضد المستثمر الأجنبي

ان من اهم مخاوف المستثمر الاجنبي هو عدم حياد القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار الاجنبي او ان تقوم الدولة بتعديل تشريعاتها التي يخضع لها عقد الاستثمار والذي من شأنه ان يؤثر في العلاقة التعاقدية بين المستثمر والدولة المضيفة مما يؤدي الى التأثير بصورة غير مباشرة على المستثمر الاجنبي ولذلك يسعى المستثمر لانتزاع عقد الاستثمار من حكم القوانين الوطنية، باعتباره من العقود الدولية والتي تتضمن طرف اجنبي ولا تنتمي الى قانون معين، بل يمكن لطرفي العقد اختيار القانون واجب لتطبيق على عقدهم في حالة نشوء اي نزاع اثناء تنفيذ هذا العقد[1] ، كما يمثل تحديد هذا القانون مسألة اولية لازمة للفصل في منازعاته، سواء بطريقة ودية أو بطريق المحاكم أو عن طريق التحكيم[2]. وبالتالي سيتم تناول هذا المطلب على فرعين يتناول الفرع الاول حرية ارادة الاطراف باختيار القانون واجب التطبيق والفرع الثاني القانون واجب التطبيق في حالة غياب الاختيار:

الفرع الاول: قانون الإرادة.

الفرع الثاني: القانون واجب التطبيق في حالة غياب الاختيار.

الفرع الأول: قانون الإرادة

إن أصل فكرة نشوء الارادة ترجع الى القانون الداخلي وهذا تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا المبدأ انسب لتحقيق العدل مادام الافراد هم من اختاروا ابرام العقد فمن الطبيعي ان يختاروا

---

1)قسول ، مريم ، 2019 ،القانون واجب التطبيق في حل منازعات عقود الاستثمار الاجنبي ، مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية ، العدد الاول ، ص 148.

2) أحمد شـــرف الدين(2012)، بنود القانون الواجب التطبيق في تحكيم منازعات البترول، بحث مقدم الى المؤتمر الدولي الرابع عن الاتفاقيات الدولية للطاقة ووسـائل حسـم المنازعات الناتجة عنها الذي نظمه مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، شرم الشيخ، مصر، ص 2. اشار الية زغير، عقيل كريم، مرجع سابق.

الشروط التي يتضمنها العقد ومن ضمنها القانون واجب التطبيق في حالة النزاع ([1])، وهو ما يطلق عليه مبدا خضوع العقد لقانون الارادة، والذي أصبح من المبادئ المستقرة في إطار القانون الدولي الخاص[(2)].

وتعد قاعدة خضوع العقد لقانون الارادة من اهم قواعد الاسناد التي اقرتها التشريعات المقارنة، اذ انه يسمح بحل مشكلة التنازع القانوني الخاصة بالعقود الدولية[(3)].

ان قاعدة الاسناد التي تجعل من ارادة الاطراف اساس لاختيار القانون الذي يتم بموجبة العقد كان لها اساس تاريخي مما ادى الى قيام التشريعات الحديثة بجعلها حقا معترف به وقاعدة قانون الارادة، والتي تقرر بصفة عامة حق أطراف العلاقة العقدية في اختيار القانون الذي يحكمها[(4)].

ويتحقق الاختيار الصريح لقانون العقد عندما يقوم الطرفان بتعين هذا القانون بعبارة صريحة في العقد والافصاح عن ارادتهم بشكل واضح وجلي، ويلاحظ ان المشرع بالنسبة لموقف المشرع الأردني نجده اعتمد مبدأ قانون للإرادة المفترضة في الأحوال التي يصعب فيها تعيين القانون المختار ذلك لأن القانون الأردني اعتمد قواعد اسناد بديلة تقوم على اعمال معياري الموطن المشترك ومحل إبرام العقد أو تنفيذه، وهذا ما نصت عليه المادة (1/20) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فان اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك".([5]).

---

1) قسور ، مريم ، القانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار ، مرجع سابق ص145.

2) سلامة، أحمد عبد الكريم(2005)، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص172.

3) العيســـى، طلال ياســـين(1996)، العقود الدولية وتطبيقاتها في القانون العراقي، أطروحة دكتوراه، بغداد، جامعة بغداد، ص117. اشار لة زغير، عقيل كريم ، مرجع سابق .

4) سلامة، أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص177.

5) القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 .

كما أشار قانون الاستثمار الأردني أيضاً من خلال المادة (43) منه بشأن تسوية منازعات الاستثمار والقانون الواجب التطبيق، حيث جاء في نص المادة ما يلي: "تسوي نزاعات الاستثمار بين الجهات الحكومية والمستثمر وديا خلال مدة اقصاها ستة اشهر ، وبخلاف ذلك لطرفي النزاع اللجوء الى المحاكم الاردنية او تسوية النزاعات وفقا لقانون التحكيم الاردني او اللجوء الى الوسائل البديلة لحل النزاعات باتفاق الطرفين اما المشرع العراقي اشار الى الارادة الضمنية في المادة 79 من القانون المدني العراقي والتي نصت (كما يكون الايجاب او القبول بالمشافهه يكون بالكتابة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ اي مسلك اخر لاتدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي) [1]. وبالتالي يمكن القول ان المشرع العراقي ترك امر كشف الارادة الضمنية لاجتهاد القاضي من خلال ظروف وملابسات التعاقد ولكن قانون الاستثمار العراقي في المادة (27) اشار الى ان المنازعات الناشئة بين الاطراف الخاضعين لأحكام هذا القانون يطبق عليهم القانون العراقي مالم يتفقوا على خلاف ذلك بغير الحالات التي تخضع لأحكام القانون العراقي حصرا او يكون الاختصاص فيها للمحاكم العراقية) [2] والواضح من نص المادة أعلاه ان المشرع العراقي اخذ بالإرادة الصريحة دون الضمنية فدون الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق يكون القانون العراقي هو الواجب التطبيق .ويكون الاختيار الصريح عادة بإدراج شرط او بند في العقد يبين فيه القانون الواجب التطبيق يعرف بشرط او بند اختيار القانون الواجب التطبيق او شرط الاختصاص التشريعي على ما يسميه البعض، او يكون بمقتضى اتفاق مستقل عنه، كما ان عقود الاستثمار تتضمن التزامات تعاقدية بين طرفيها، وهي تدرج تحت قاعدة اسناد

1) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

2) قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006.

العقود الواردة في المادة (25 /1) من القانون المدني العراقي[1]. والواضح من هذا النص انه قد وضع ضابطين اساسيين للإسناد، هما الارادة الصريحة والارادة الضمنية في اختيار القانون الواجب التطبيق.

الا ان قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 قد نص على حرية أطراف عقود الاستثمار في اختيار قانون العقد وذلك في المادة (27) منه التي جاء فيها: " المنازعات الناشئة بين الاطراف الخاضعين لأحكام هذا القانون يطبق عليهم القانون العراقي مالم يتفقوا على خلاف ذلك .... "، واتباعا للقاعدة القانونية القائلة بان الخاص يقيد العام فان هذا النص الخاص يقيد النص العام الذي جاء في القانون المدني.

"كما أن أهم الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة كاتفاقية لاهاي لعام 1955 للبيع الدولي للمنقولات المادية، واتفاقية لاهاي لعام 1986 في شأن البيع الدولي للبضائع كذلك، واتفاقية روما 1980 وكذلك قرار مجمع القانون الدولي في دورته المنعقدة في اثينا لعام 1979 في شأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية حيث جاس في نص المادة الثانية (تخضع العقود المبرمة بين الدول وشخص اجنبي الى القواعد لقانونية المختارة من قبل الاطراف المتعاقدة) [2]، قد خولت المتعاقدين حرية طليقة في اختيار القانون الواجب التطبيق ولا تتقيد المحكمة في تطبيق القانون المختار الا بما تقرره القواعد الآمرة في القانون الدولي الاوثق صلة بالعقد.

---

1) تنص المادة (1/25) من القانون المدني العراقي على انه: "يســـري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشــترك للمتعاقدين إذا تحدا موطنا، فاذا اختلفا يســري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا مالم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه".

2) قسور، مريم، 2019، القانون الواجب التطبيق في عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق. ص 146.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق في حالة غياب الاختيار

ان اغلب عقود الاستثمار تخضع لقانون ارادة الاطراف والتي يمكن ان ينص عليها صراحة في العقد او يمكن ان يستخلصها القاضي او المحكم ضمنيا من ظروف التعاقد، وفي حالات نادرة قد يتخلف الاطراف عن تحديد القانون واجب التطبيق، الامر الذي دفع الى تخويل القاضي او المحكم سلطة تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد ليتسنى له الفصل في النزاع المعروض امامه.

وعليه فانه يتعين على القاضي او المحكم عند البحث عن القانون الواجب التطبيق اللجوء الى فكرة التركيز الموضوعي للرابطة العقدية من خلال ملابسات وظروف التعاقد بإسنادها الى القانون الاوثق صلة بها، والذي يشكل على هذا النحو مركز الثقل في الرابطة العقدية، وفي هذا الشأن ظهرت عدة معايير او نظريات يمكن للقاضي او المحكم اتباعها من اجل تحديد القانون واجب التطبيق على النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار، وسيتم تناول هذه المناهج على النحو الآتي:

أولاً: المنهج التشريعي

يطبق القاضي هذا المنهج عند تخلف الاطراف صراحة او ضمنا، عندها يقوم القاضي بتحديد القانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبية.

ويصف جانب من الفقه المنهج التشريعي بمنهج الاسناد الجامد، حيث يقوم المشرع نفسه بعملية التركيز الموضوعي للرابطة العقدية عند تخلف قانون الارادة، من خلال ايراد ضوابط يلتزم القاضي بتطبيقها ولا مجال للاجتهاد بشأنها، وانتهج المشرع الاردني هذا النهج، بإخضاع العقد الى قانون الدولة التي يبرم العقد على اراضيها، مالم يكن للمتعاقدين وطن مشترك او جنسية مشتركة اذ يخضع العقد في هذه الحالة لقانون الموطن او الجنسية المشتركة [1]. ويطبق القاضي هذا المنهج لأنه يتصف

1) سلامة، أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص199. نقلا عن زغير، عقيل كريم، مرجع سابق.

بالمعرفة والاحاطة والالمام بالقانون الواجب التطبيق مسبقا، الامر الذي من شأنه ان يجنب الاطراف المتعاقدة عنصر المفاجأة بتطبيق قانون لم يكونوا يتوقعون تطبيقه على عقدهم، وهذا من شأنه ان يضمن عنصر الامان القانوني في المعاملات [1].

وقد اخضع المشرع الاردني الالتزامات التعاقدية عند غياب الاتفاق الصريح أو الضمني الى قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، وفق المادة (1/20) من القانون المدني الأردني (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فان اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا مالم يتفق المتعاقدان على غير ذلك). ويقابلها نص المادة (1/25) من القانون المدني العراقي، والموطن طبقاً للمادة (42) مدني عراقي، والتي جاء فيها: "المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة او مؤقتة....".

ثانياً: منهج التركيز الموضوعي

ان اساس هذا المنهج مبني على القانون واجب التطبيق في حالة تخلف اختيار الاطراف عن طريق اسناد العلاقة الى الدولة التي يعتبر قانونها الاوثق صلة بهذه العلاقة [2]، فاذا ما تم هذا التركيز قام القاضي بتطبيق القانون السائد في المكان الذي يشكل مركز الثقل في الرابطة العقدية ويعبر على هذا النحو عن أوثق الصلات بها [3].

---

1) علاوة، صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص129.

2) جابر، ليندا، 2014. القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الاجنبي، المؤوسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص102.

3) ومن الاتفاقيات الدولية التي اخذت بهذه النظرية اتفاقية لاهاي لعام 1955 واتفاقية لاهاي لعام 1978 واتفاقية روما لعام 1980

وعليه فإن القاضي هو من يقوم بعملية التركيز والبحث الموضوعي للعقد وليس المشرع، حيث يتمتع القاضي في ظل هذا المنهج بسلطة واسعة اعتمادا على العناصر الموضوعية والشخصية المرتبطة بالعقد، الا ان هذا المنهج وبعكس المنهج التشريعي يغيب عنه المعرفة المسبقة للأطراف بالقانون الذي سيحكم علاقتهم التعاقدية بالتالي يؤدي الى الاخلال بتوقعاتهم بالنسبة للقانون واجب التطبيق [1].

ثالثاً: منهج الأداء المميز

يعتمد اصحاب هذه النظرية على اسناد العقد للقانون الاوثق صلة به والتي يكون اداءها متميز، حيث ان اي علاقة قانونية تفرض على اطرافها عدة اداءات تختلف فيما بينها، الا ان احد هذه الاداءات يمكن ان يميز هذه العلاقة عن غيرها من العلاقات، حيث يكون الاداء او الوسيلة الملائمة لربط العلاقة بمكان معين دون غيره وذلك عن طريق تركيز العقد على قانون دولة معينة حينها يصبح قانونها واجب لتطبيق على تلك العلاقة [2].

لم يكن نهج الدول موحدا بالنسبة لمنهج الاداء المميز فقد اختلفت التشريعات بصدد هذه المسألة الى مواقف مختلفة بين متبني لهذا المنهج ورافض [3].

أما بالنسبة لموقف المشرع الأردني فلقد ورد في المادة (1/20) من القانون المدني الأردني، لكن ما دام يوجد نص خاص في قانون التحكيم مثلاً فإنه يقيد العام ويمكن تطبيق أي مبدأ من المبادئ القانونية الدولية على النزاع، حيث جاء في المادة (36) من قانون التحكيم الأردني أنه: "-أ تطبق

---

1) الاسعد بشار محمد، مرجع سابق، ص259.

2) جابر، ليندا، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الاجنبي، مرجع سابق، ص103.

3) بلاق، محمد(2011)، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير، جامعة ابو بكر بلقايد، ميلسان، الجزائر، ص58.

هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان واذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين .ب–اذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى انه الأكثر اتصالاً بالنزاع .ج–في جميع الاحوال، يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد موضوع النزاع وتأخذ في الاعتبار الاعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين .د–يجوز لهيئة التحكيم اذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح ان تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف دون التقيد بأحكام القانون."

اما موقف المشرع العراقي من تطبيق نظرية الأداء المميز، فنجد انه لم يحدد موقفاً واضحاً بشأن استخدام معيار الأداء المميز في مسائل الالتزامات التعاقدية عند خلو العقد من الاختيار الصريح أو الضمني لقانون العقد وذلك لأنه لم يورد نصا خاصا بذلك، حيث ان نص المادة (25) من القانون المدني لم تعطي مجالاً كافياً لاستنباط القانون الواجب التطبيق وفقاً لمعيار الأداء المميز لعدم وجود اي اشارة صريحة تتضمن هذا المعنى أو توافر قرينة تدل عليه وانما ذهبت المادة المذكورة الى وجوب استخدام المعايير الاحتياطية لاختيار قانون العقد، وقد يرى البعض ان نص المادة (25) يستوعب مفهوم الأداء المميز من خلال ما جاء فيه: "أو يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه"، الا إن هذه الاشارة قد لا تكون كافية لتطبيق نظرية الأداء المميز كونه معيار افتراضي يستند الى اسس فلسفية قد تكون بعيدة عن رغبة الأطراف الحقيقية[1].

1) الأسدي، عبد الرسول عبد الرضا(2015)، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بيروت، ص16.

لكن هناك اتجاه فقهي في العراق ذهب على خلاف ذلك، ورأى إمكانية تطبيق نظرية الأداء المميز في العقد الدولي ومنها عقد الاستثمار الأجنبي، وذلك من خلال الرجوع إلى نص المادة (30) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها: "يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً".

ووفقاً لهذه المادة يكون لتطبيق نظرية الأداء المميز مجالاً واسعاً، وذلك باستخدام ضابط اسناد يتميز بالمرونة والملائمة لعقود التجارة الدولية ومن بينها عقود عقود الاستثمار الأجنبي بدلاً من تطبيق ضوابط الإسناد الاحتياطية التي نص عليها المشرع والتي لا تستند الى صلة واقعية بين العقد والقانون المحدد عندما لا يوجد موطن مشترك للمتعاقدين أو يكون مكان إبرام العقد عرضي وغير واقعي ليكون القانون الواجب التطبيق غير معبر عن المصالح الجوهرية لأطراف العقد[1].

وفي هذا الخصوص يرى الباحث ان المشرع العراقي قادر على تبني معيار الأداء المميز كضابط اسناد في العلاقات التعاقدية الدولية الخاصة عندما يخلوا العقد من بيان صريح للقانون الواجب التطبيق، وذلك عندما خلو العقد من الدلائل الكافية والمناسبة لتحديده، ويمكن للمشرع العراقي القيام بذلك من خلال اعادة صياغة المادة (25) من القانون المدني أو النص عليه بشكل واضح ومستقل اسوة بالتشريعات التي اشرنا اليها. ويلحظ ان هنالك اتفاقا بين موقف المشرعين الاردني والعراقي.

---

1) عبيد، خير الدين كاظم(2009)، دور القضاء في تقنين قواعد القانون الدولي الخاص، بحث منشور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، الاصدار الأول، ص249وما بعدها.

المبحث الثاني
الآثار الموضوعية لتحقق المسؤولية المدنية للمستثمر

تتمثل الآثار الموضوعية لتحقق المسؤولية المدنية للمستثمر بالضرر الذي تسبب به المستثمر الأجنبي، حيث أنه إذا ما توافرت أركان مسؤولية المستثمر الأجنبي التي سبق بيانها كان من حق للمضرور أن يلتجأ إلى القضاء أو التحكيم بتعويضه عما لحقه من ضرر والزم مرتكب الفعل الضار بهذا التعويض.

ان الهدف من التعويض هو إزالة الضرر ومحوه كلما كان ذلك ممكناً، اذ قد يكون التعويض – طبقا للقواعد العامة – تعويضاً عينياً وذلك بإعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، او قد يكون التعويض بمقابل. وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول: أنواع التعويض (العيني، والتعويض بمقابل) وإمكانية الدفع بهذا التعويض من قبل المستثمر الأجنبي إن أمكن في حال الاستفادة من القواعد القانونية الواردة في نصوص القانون الوطني أو النقص التشريعي فيه في حال الاتفاق على سريانه على عقد الاستثمار، وفي المطلب الثاني الحديث عن التعويض بمقابل، وسيكون ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: التعويض العيني

المطلب الثاني: التعويض بمقابل

المطلب الأول
التعويض العيني

تقوم عقود الاستثمار كأي عقود اخرى على تلاقي ارادتين بقصد احداث اثر قانوني معين، بيد انها تتميز بحقيقة هامة، وهي التفاوت في المراكز القانونية لأطرافها، والناجم عن حقيقة ان احد الاطراف الذين يشملهم العقد هو شخص سيادي يتمتع بمزايا خاصة سواء في اطار القانون الداخلي

او الدولي، وهو ما يتمثل في الدولة، في حين ان الطرف الثاني هو شخص خاص اجنبي لا يتمتع على الرغم من قوته الاقتصادية والمالية بأية سيادة او ميزة وهو ما يتمثل بالمستثمر الاجنبي [1].

وتعقيبا على ما سبق، نجد ان دعوى المسؤولية لا تقبل إلا ممن أصابه ضرر نشأ عن الفعل الضار الصادر من الطرف الاخر، تطبيقاً للقاعدة القانونية التي قننها قانون المرافعات العراقي وقانون اصول المحاكمات المدنية الاردني: (لا دعوى من غير مصلحة)، والتي تقوم على اعتبار أن المدعي هو المضرور أو من ينوب عنه كالوكيل أو الوصي أو القيم، وفي حال إذا تعدد المضرورون جاز لكل منهم أن يرفع دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه[2].

وتأسيسا للقواعد العامة، فإن للتعويض صور عديدة تهدف جميعها إلى محو او جبر الضرر وإعادة المضرور إلى حالته التي كان عليها قبل وقوع الضرر، حيث يقوم التعويض العيني على تحقيق هدف قائم على اعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، إلا انه وفي بعض الاحيان قد يستحيل تحقيق هذا الهدف، اذ قد يستعصي العمل على التعويض العيني كما هو الحال في الضرر المعنوي والجسدي، لذلك يتم اللجوء إلى صورة أخرى من صور التعويض وهي التعويض بمقابل الذي قد يكون نقديا أو غير نقدي[3].

ومن منظور التشريعات المدنية، نجد أنها قد أكدت على ذلك، ومنها ما جاء به نص القانون المدني الأردني في المادة (256) على أنه: "كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" ونصت المادة (266) من ذات القانون الأردني على أنه: "يقدر الضمان في جميع الاحوال

---

1) الذنون، حسن علي(1991)، المبسوط في المسؤولية المدنية، شركة التأيمس للطبع والنشر، بغداد، ص155.

2) بلاق، محمد، مرجع سابق، ص62. اشار لة زغير، عقيل كريم، مرجع سابق.

3) حيش، عماد الملا(1998)، تعويض الاضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ص45.

بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار. وكذلك نصت المادة 363 من القانون المدني الأردني على أنه: " اذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون او في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه"، وكذلك نص القانون المدني العراقي في المادة (2/209) من على أنه: "–يقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم بإجراء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض.". وبتحليل هذه النصوص يمكن القول بأن التعويض العيني من الصور التي اخذ بها التشريعين الاردني والعراقي.

وفي اطار البحث في مفهوم التعويض العيني، نجد أن مفهوم التعويض العيني يدور في وضع المضرور في نفس الحالة التي كان عليها قبل ان يقع الضرر، أو بمعنى آخر إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، الامر الذي يجعل من هذا النوع من التعويض الصورة الأفضل من بين صور التعويض ذلك أنه يؤدي إلى محو الضرر تماماً[1].

ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية عند فرض هذا النوع من التعويض، على الرغم – من الناحية العملية – من أن القاضي ليس ملزم أن يقضي بالتعويض العيني دائما الا انه يتعين عليه الأخذ به متى كان ذلك ممكنا ومتى طالب به المضرور أو تقدم به المسؤول عن الضرر[2].

كما وتجدر الاشارة الى أن الحكم بالتعويض العيني يتصل في حالات الضرر المادي وكذلك الحال في حالات الضرر الأدبي، حيث اشارت الى ذلك نص المادة (41) من القانون المدني

---

1) العامري، سعدون(1982)، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ص149. اشار له زغير، عقيل كريم . مرجع سابق .

2) السنهوري، أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص967.

العراقي بقولها: "لكل من نازعه الغير في استعمال لقبه بلا مبرر، ولكل من انتحل الغير لقبه له أن يطلب وقف هذا التعرض و أن يطلب التعويض إذا لحقه ضرر من ذلك"، اذ يفهم من هذا النص ان طلب وقف التعرض يعتبر من قبيل التعويض العيني عن الضرر الأدبي[1]، وكذلك ما نصت عليه المادة (2/209) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها: "... أو برد المثل في المثليات...".

ونجد لتطبيق التعويض العيني حالات عدة في الالتزامات العقدية، الا ان تطبيقه محدود في المسؤولية التقصيرية كأن يُجبر المدين على التنفيذ العيني، ذلك لإخلال المدين في المسؤولية التقصيرية بالتزامه القانوني من عدم الإضرار بالغير دون حق[2].

كما وتجدر الاشارة الى ضرورة ان يكون الاخلال ناتجاً عن الإخلال بالالتزام العقدي لقيام المسؤولية العقدية، وبعبارة اخرى فلا يكفي لكي تكون المسؤولية عقدية وجود العقد الصحيح بين المسؤول والمضرور بل لابد من ان يكون الاخلال ناتجاً عن الإخلال بالالتزام العقدي ذاته، أي ان المسؤولية العقدية للمستثمر الأجنبي لا تتحقق بوجود العقد الصحيح فقط وإنما لابد من ان يخل هذا المستثمر او الطرف الاخر بإحدى الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى العقد [3].

وفي هذا الصدد، فقد حكمت محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بتاريخ 1985 في قضية تتلخص وقائعها بما يلي: "أجريت في إحدى المدن السورية مناقصة عالمية لإنشاء مجمع للمنتجات الكيماوية، ورست المناقصة على شركة رومانية تعهدت بتوريد الآلات وإنشاء المجمع وتركيب وتشغيل الآلات الى ان يبدأ الإنتاج ، ووجدت الشركة الرومانية ان عملية تركيب وتشغيل الآلات سوف تكلفها

---

1) حيش، عماد الملا(1998)، تعويض الاضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ص203.

2) السنهوري، أحمد عبد الرزاق، الوسيط، مرجع سابق، الجزء الأول، ص966. نقلا عن زغير، عقيل كريم ، مرجع سابق .

3) الأسدي، عبد الرسول عبد الرضا، مرجع سابق، ص125.

مبالغ كبيرة إذا قامت هي بها مباشرة ، ففضلت ان تعهد بها الى إحدى الشركات السورية وتعاقدت معها على القيام بدور المقاول من الباطن بالنسبة لهذا الجزء من المقاولة. وتضمن عقد المقاولة من الباطن ان تقوم الشركة الرومانية بتسليم الآلات وقطع الأجهزة المختلفة بينما تقوم الشركة السورية بالتسليم وتجميع الأجزاء وتركيب كل آلة على حدة ثم توصيل أو ربط الآلات ببعضها حسب التصميم المعد للإنتاج على ان تكون عملية الإنتاج مرتبة الترتيب الفني الاقتصادي المناسب، غير ان الشركة الرومانية تأخرت في تنفيذ ما تعهدت به في حين كانت الشركة السورية تدفع أجور العمال ونفقات الاستعدادات الفنية، وبالنتيجة وصلت القطع والآلات معيبة ولا تصلح للتركيب إلا باستبدال غيرها أو إصلاحها. وسبب هذا الوضع ضرراً بالغاً بالشركة السورية وطالبت بالتعويض عنه، فأحالت لجنة التحكيم الأمر الى لجنة خبراء لتحديد الأخطاء التي وقعت. وجاء تقرير الخبرة يؤكد حصول التأخير من الجانب الروماني ووصول بعض المعدات معيبة بما يشكل خطأ في التنفيذ"[1].

وعلى الصعيد الفقهي، نجد ان جانبا من الفقه قد اشترط لتطبيق القواعد العامة في التعويض العيني على عقود الاستثمار الأجنبي الاتي: "اذا كان مبدأ تعويض الأضرار المترتبة عن الإنهاء بالإرادة المنفردة لعقد الدولة من قبل هذه الأخيرة لا يثير الكثير من المشاكل، فعلى العكس من ذلك، القول بوجود حق للطرف المتضرر في التنفيذ العيني"[2].

وبناء على ذلك فان التعويض العيني هو الطريقة الافضل للتعويض لأنه يؤدي الى ازالة الضرر ومحوة تماما ولكنه لا يطبق كثيرا في عقود الاستثمار نظرا لطبيعتها وخصوصيتها لذلك نجد ان اكثر انواع التعويض المطبقة في عقود الاستثمار هو التعويض بمقابل[3].

---

1) محي الدين، علم الدين(2015)، منصة التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص184-185.
2) الحداد، حفيظة، مرجع سابق، ص794.
3) زغير ، عقيل كريم . مرجع سابق .

المطلب الثاني
التعويض بمقابل

عند استحالة محو الضرر وإعادة المضرور إلى حالته التي كان عليها قبل وقوع الضرر بواسطة الحكم بالتعويض العيني، فإن الوسيلة القانونية لتعويض المضرور هنا تستوجب اللجوء الى النوع الآخر من أنواع التعويض الا وهو التعويض بمقابل، حيث ان التعويض بمقابل قد يكون إما تعويض نقدي وإما ان يكون تعويضا غير نقدي، على ان التعويض النقدي يعد الأكثر شيوعا والأكثر تطبيقا لدى القضاء من بين الأنواع الأخرى للتعويض[1]. اذ يكمن السبب في ذلك إمكانية تقويم كل أنواع الضرر بالنقود، وهذا يعني أنها تصلح لتعويض جميع أنواع الضرر، بالإضافة إلى أن التعويض النقدي يفتح للمضرور باب الاختيار في أن يفعل بمبلغ التعويض ما يشاء، وذلك يعود للقابلية الاستهلاكية الكبيرة للنقود، كما أن حكم القاضي بالتعويض النقدي لا يلزمه بذلك إصلاح الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر بل يترك له الخيار[2].

وفي هذا المعنى فقد جاءت المادة (269) من القانون المدني الاردني والتي جاءت فقرتها الأولى لتؤكد على جواز حكم المحكمة بأن يكون التعويض بأقساط بقولها: "- 1 يصح ان يكون الضمان مقسطا كما يصح ان يكون ايرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بان يقدم تأمينا تقدره المحكمة. [3] والتي تقابلها المادة (209) من القانون المدني العراقي التي نصت في فقرتها الأولى على أنه: "تعين المحكمة طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض أقساطا أو إيرادا مرتبا ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بان يقدم تأمينا"، وجاءت الفقرة الثانية لتؤكد على التعويض

---

1) العامري، مرجع سابق، ص153.

2) زكي، محمود جمال الدين(2004)، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، ص693.

3) القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976.

النقدي بقولها: "ويقدر التعويض بالنقد ...". أما الفقرة الثانية من ذات المادة فجاءت أيضاً متوافقه مع ما تضمنه القانون المدني العراقي (2/209) بالتأكيد على أن يكون التعويض نقداً حيث جاء في المادة المذكورة من القانون الأردني بأنه: "يقدر الضمان بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء امر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين".

وإذا كان التعويض النقدي يعدّ قاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية بشأن التعويض عن الأضرار، فأنه وفي عقود الاستثمار، يصح ايضا الاستناد الى التعويض النقدي كقاعدة عامة في التعويض لدى تحقق المسؤولية العقدية، حيث نجد أن اغلب أحكام التحكيم قد قضت بتعويض المضرور نقداً، وذلك لخصوصية عقود الاستثمار وطبيعة أطرافها والغاية منها، حيث ان أحد أطرافها هو دولة تتمتع بسيادة واستقلال في القانون الدولي، أما الطرف الثاني فهو المستثمر الأجنبي الذي يتمتع بقوة اقتصادية كبيرة ويملك تكنولوجيا متطورة[1].

وعليه، نجد أن اغلب أحكام التحكيم قد اتجهت الى التعويض النقدي كونه التعويض الملائم في مثل هكذا عقود، ومثال ذلك الحكم الذي قضت به محكمة التحكيم في قضية (sunoil) [2] والتي تتلخص وقائعها بما يلي: "في عام 1980 أبرمت الشركة الوطنية الليبية للبترول مع شركة (Sunoil) اتفاقا للبحث عن الحقول البترولية الجديدة في ليبيا، وحدد هذا العقد المناطق التي يجري فيها البحث، كما حدد برنامجا زمنيا للكشف عن البترول من خمس الى عشر سنوات تبعا لمناطق البحث تعهدت (Sunoil) بأن تقوم بكافة النفقات اللازمة، والتي قدرت بنحو (100) مليون

1) محي الدين، علم الدين، مرجع سابق، ص152.

2) الحداد، حفيظة، مرجع سابق ص 100، اشار لها، زغير، عقيل كريم. مرجع سابق.

دولار، وفي مقابل مساهمة (Sunoil) في تمويل هذا العمل، اتفق الطرفان على حصولها على نسبة في الإنتاج المنتظر حدوثه، ولقد اتفقت الأطراف على سريان القانون الليبي على العقد وعلى ان مدة سريان هذا العقد هي عشرون عاما، ولقد بدأ سريان العقد في عام 1980، ولمدة 12 شهر. وفي عام 1981 أصدرت الولايات المتحدة قرار يقيد من انتقال الرعايا الأمريكيين الى ليبيا ويلزمهم بضرورة الحصول على تصريح خاص من الجهات المعنية، وحث هذا القرار الشركات العاملة في ليبيا الى استعادة مستخدميها منها ايضا. ولقد أخبرت (Sunoil) الشركة الليبية بهذه القرارات وان هذه الإجراءات تجعل من المستحيل قيامها بالوفاء بتعهداتها تجاه الشركة الوطنية الليبية في المواعيد المتفق عليها في العقد، وانها ستتصل بهذه الشركة بمجرد ان تنتهي حالة القوة القاهرة الناجمة عن الاجراءات التي اتخذتها الحكومة الامريكية، ورداً على ذلك، فان الشركة الوطنية الليبية اعلنت انها لاتعد السبب الذي تتمسك به (Sunoil) من قبيل القوة القاهرة، وانه لا يحول دون امكانية تنفيذها للعقد..... لقد أصدرت محكمة التحكيم حكما تمهيديا بأجماع الآراء في 31 مايو 1985 اعتبرت فيه ان القيود التي اصدرتها الولايات المتحدة على حرية مواطنيها في الانتقال والسفر الى ليبيا، وكذلك القيود الواردة على الصادرات منها الى ليبيا لا تشكل القوة القاهرة على نحو يعفي شركة (Sunoil) من تعهداتها المنصوص عليها في العقد المبرم بينها وبين الشركة الوطنية الليبية، ولقد اعقب هذا الحكم حكما نهائياً صدر في 23 فبراير 1987 بأغلبية الآراء وانتهت فيه المحكمة الى ان (Sunoil)هي المسؤولة عن عدم تنفيذ العقد والزمتها بدفع مبلغ 20 مليون دولار الى الشركة الوطنية الليبية كتعويض"[1].

1) زكي، جمال الدين، مرجع سابق، ص693.

ويلاحظ على هذا القرار ان محكمة التحكيم قد استشفت من خلال وقائع هذه القضية ان شركة (Sunoil) قد اخلت بالتزاماتها التعاقدية وهذا ما يوجب مسؤوليتها عن عدم تنفيذ العقد لذلك الزمتها بدفع مبلغ (20) مليون دولار الى الشركة الوطنية الليبية كتعويض نقدي عن هذا الاخلال، الامر الذي يؤكد ان التعويض النقدي يشكل قاعدة عامة في التعويض عن الاضرار في عقود الاستثمارات الأجنبية[1].

وعلى الصعيد التشريعي، نجد تأكيدا لهذا الاتجاه، حيث نصت المادة (2/269) من القانون المدني الأردني [2]على أن الأصل في التعويض أن يكون نقديا، وذلك بقولها: "ويقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة..". وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني العراقي، حيث نصت المادة (2/209) منه على أن: "يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة...".

وبناء لما سبق، فقد يثار تساؤل يدور حول أهم الدفوع التي يمكن أن يدفع بها المستثمر في دعوى المضرور، فإذا ما تركنا الدفع بعدم وجود الضرر أو بانقطاع الرابطة السببية بين الفعل والضرر باعتبار أن اثبات أي من هذين الدفعين لا يدع مجال للشك بانتفاء مسؤولية المستثمر، الا ان هناك بعض الحالات الخاصة الأخرى التي قد يدفع بها المستثمر [3]، ففي مجال الضرر البيئي الذي قد يحدثه المستثمر الأجنبي نتيجة استثماراته، فإن للمستثمر ان يدفع تجاه دعوى الضرر بما يلي:

---

1) محي الدين، علم الدين، مرجع سابق، ص185.

2) القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976.

3) عرب، سلامة فارس(2010)، وسائل معالجة اختلال التوازن في العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص98.

أولاً: الدفع بتقادم الضرر

ان للمستثمر الاجنبي الإمكانية بأن يدفع تجاه دعوى المدعي بالتقادم، أي بمرور الزمان المكسب لحق الاستمرار في النشاط الضار باعتباره نشاطاً ضاراً بالمناطق المحيطة ومستمراً على ذلك مدة معينة من الزمن دون أن يقيم (المضرور) دعوى المسؤولية الناشئة عن الأضرار البيئية مثلاً[1].

ثانياً: الدفع بعدم التنفيذ: كقاعدة عامة، فإن التقادم يعد وسيلة من وسائل انقضاء الالتزام عند مضي مدة معينة وله أثر عام بالنسبة لسائر الحقوق سواء أكانت شخصية أو عينية عدا حق الملكية، وتسقط الدعاوى كذلك بالتقادم [2].

وبالرجوع إلى قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2009 لا نجد نصاً خاصاً بتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية عن الأضرار البيئية الناجمة عن المشاريع الصناعية مما يقتضي منا الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني فنجد أن نص المادة (232) منه يقضي: "بتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه وتتقادم هذه الدعوى في جميع الأحوال بانقضائ خمس عرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع".

وعلى ذلك فإن المستمثر الأجنبي يستطيع الاستفادة من هذا النقص التشريعي والدفع بعدم التعويض لتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية، لذلك نرى أنه على المشرع العراقي تحديد مدة تقادم خاصة بالأضرار البيئية الناجمة عن الاستثمارات الأجنبية كون أغلب هذه الاستثمارات تخلف نتائج بيئية كارثية خاصة شركات الاستثمار الأجنبي الخاصة باستخراج النفط أو المعادن من الأرض أو

---

1) الحداد، حفيظة السيد، (2002) العقود المبرمة بين الدول والاشخص الاجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص96.

2) الحمد، عوض الله شيبة(1999)، النظام القانوني لعقود انشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الاجنبية الخاصة، اطروحة دكتوراه، جامعة اسيوط، ص178.

غيرها من الصناعات التحويلية، فجميع هذه المشاريع الإستثمارية لها أضرار بيئية كبيرة، كالتلوث بالمعادن الثقيلة، حيث تتركز المعادن الثقيلة بالقرب من المنشآت الصناعية ومصافي البترول، ومحطات توليد الطاقة وتحلية المياه، وتعتبر المعادن من أهم الملوثات البيئية ذات الخطورة الكبيرة على الكائنات الحية البحرية وأهم هذه المعادن النحاس والرصاص والزئبق. وتتفاوت تركيز هذه الملوثات من مكان إلى آخر تبعاً للنشاط البشري والعوامل المناخية [1].

لذا يرى الباحث ان على المشرع العراقي وضع نص خاص لمعالجة هذا الجانب أو أحالة معالجتها للاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية البيئة والتي وقعت عليها العراق، كونها تتضمن العديد من النصوص القانونية التي تحمي البيئة وترتب المسؤولية القانونية على متسبب الضرر حتى لو كان دولة، ومثال ذلك الاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار التلوث النفطي عام 1969 التي جددت في عام 1992 وهي معاهدة بحرية دولية تم اعتمادها لضمان التعويض الكافي الذي سيكون متاح حيث يتسبب في أضرار تلوث نفطي في الحوادث البحرية التي تنطوي على ناقلات النفط (أي السفن التي تحمل النفط كبضاعة)، وتنطبق هذه الاتفاقية على أضرار التلوث الواقعة في أراضي الدول الأطراف ويشمل ذلك بحرها الإقليمي والمنطقة الاقتصادية الخاصة بالدول الأطراف والمحددة وفقاً للقانون الدولي.

كما أن أغلب الاستثمارات الأجنبية تخلف أضراراً بالبيئة عن طريق تلوث الجو أو الماء (الأنهار الدولية) حيث يعتبر ها النوع من التلوث (تلوث عبر الوطني) خاصة إذا ما كانت منشآت الاستثمار الوطنية على حدود دولتين متجاورتين، وهذا النوع من التلوث يثير الاهتمام الدولي فهو الذي يكون مصدره في إقليم دولة ما أو سفينة أو طائرة مسجلة في هذه الدولة يسبب ضرراً بالمناطق المعروفة

1) الكندري، عبد الله رمضان(1992)، البيئة والتنمية المستدامة، مكتبة المهند، الطبعة الاولى، الكويت، ص251.

باسم: التراث المشترك للإنسانية" وهي المناطق الواقعة فيما وراء حدود الولاية الإقليمية للدولة، والتي تعتبر ملكيتها شائعة بين كافة الدول، ومثال هذه المناطق أعالي البحار، والقضاء الخارجي، والقطب الجنوب للكرة الأرضية [1]. فالتلوث هنا لا يعبر حدود دولة أخرى ولكن يصل الى مناطق لا تخضع للسيادة الإقليمية لأية دولة طبقاً لقواعد القانون الدولي العام [2].

كما أنه قد يثار التساؤل حول إمكانية دفع المستثمر مسؤوليته عن الأضرار الناتجة عن ممارسة النشاط الضار بحجة وجود الرخصة الإدارية لممارسة أعماله من الجهات المختصة فهل لهذه الرخصة ان تحمي المستثمر من المسؤولية عن فعله الضار؟

وفي مدار البحث حول هذه المسألة، نجد ومن خلال الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني خلوه من النص الصريح حول حكم أثر الرخصة الإدارية في مسؤولية المدعى عليه، كما انه ومن المسلم به في هذا المجال أن الترخيص الإداري لا يحول دون قيام مسؤولية المستثمر الأجنبي عن الأضرار التي يسببها مشروعه الاستثماري، ذلك أن هذا الترخيص يراد به ضمان توفر شروط معينة لمباشرة أنواع معينة من الاستغلال ولا يقصد به اباحة او حماية المستثمر الاجنبي لدى الحاق الضرر بالآخرين[3].

1) العمر، بلال (2011)، حماية البيئة البحرية من التلوث النفطي، رسالة ماجستير، جامعة حلب، سوريا، ص39.

2)وليد غسان عبد الله (2016)، مدى فعالية الاليات الدولية لحماية البيئة لبحرية من التلوث، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

3) عوده، علي عبيد(2008)، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ص38.

الفصل الخامس
الخاتمة والنتائج والتوصيات

وفي خاتمة هذه الدراسة الموسومة (مسؤولية المستثمر الاجنبي المدنية دراسة مقارنة) التي تم من خلالها استعراض عدد من المحاور الرئيسية التي توضح حقيقة الاستثمار في كل من الاردن والعراق والمسؤولية المدنية التي تقع على المستثمر الأجنبي ومدى ملاءمة القواعد العامة للمسؤولية المدنية في تطبيقها على المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية للمستثمر الأجنبي، وبناءً على ما سبق شرحه تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي يتمثل أهمها بما يلي:

أولاً: النتائج

1. ان عقد الاستثمار الأجنبي ذو طبيعة مختلطة خاصة به، يجمع بين خصائص القانونين العام والخاص، فالشروط الجديدة في هذا العقد تجعل له طابعاً مختلطاً ذا طبيعة خاصة، إذ ان ما تحتويه هذه الشروط من تطورات جديدة تقيد سيادة الدولة وتقلص سلطتها، فتسلب العقد من قضائها الوطني المختص بنظر منازعاته، وتحظر على الدولة الظهور بمظهر (السيادة والسلطان) في العقد، فلا يسمح للدولة بأن تعدل فيه بإرادتها المنفردة أو تضع من النصوص ما قد يؤدي الى توقيع جزاءات على المتعاقد الأجنبي، كما ان ذلك يحصن هذا المتعاقد ضد التغيير في تشريعات الضرائب والجمارك، والتي من شأنها أن تصيبه بأضرار مالية أثناء التنفيذ.

2. تتطلب قيام المسؤولية العقدية للمستثمر الأجنبي أن يرتكب خطأ عقدي يترتب عنه قيام مسؤوليته، وذلك من خلال قيامه أولاً باستخدام سلطته في الإدارة المعتادة للاستثمار، وذلك بإبرام عقد من العقود المسموح له قانوناً بمباشرتها، وأن يقع منه إخلال بأحد الالتزامات العقدية المتصلة بأي من هذه

العقود، الامر الذي يرتب حقا للطرف الآخر في طلب فسخ العقد أو التعويض بقدر ما أصابه من أضرار ناتجة عن الإخلال العقدي من قبل المستثمر الاجنبي.

3. ان من معززات انتقال رؤوس الأموال من الدول المصدرة – سواء على صعيد الاستثمار الحكومي او الاستثمار الخاص –إلى الدول المستوردة لهذه الاستثمارات يرتبط ارتباطاً وثيقاً بدرجة الحماية القانونية الممنوحة لها، فقد عمل كل من العراق والأردن على تحسين وتطوير بيئته التشريعية مؤخرا من خلال تطوير التشريعات ذات الصلة بالاستثمار وتحديثها، والتوقيع مع الدول العربية الشقيقة والاجنبية الصديقة على العديد من اتفاقيات التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار.

4. إن تحديد مفهوم الاستثمار من المواضيع المختلف عليها، نظراً لاتساع حقل الاستثمار والتعقيدات المتصلة به، لذلك فإن التشريعات العربية الناظمة للاستثمار لم ترد تعريفا واضحاً او محدداً للاستثمار، اضافة الى أن للاستثمار أنواعاً متعددة، فقد يكون الاستثمار عاماً أو خاصاً، وقد يكون استثماراً مباشراً او غير مباشر.

5. ولكي تنشأ المسؤولية العقدية في حق المستثمر الأجنبي، لابد من توافر شروط تلك المسؤولية، أي بتحقق أركانها الأساسية وهي الخطأ العقدي الصادر من جانب المستثمر، والضرر المباشر الذي قد لحق بالطرف الآخر في العقد، ثم قيام علاقة السببية بين اخلال المستثمر والضرر الذي لحق بالطرف الآخر، وقبل كل ذلك لا بد من وجود علاقة عقدية تجمع هذين الطرفين.

6. أنه قد يشكل خطأ المستثمر الأجنبي إخلالا بالتزام عقدي وفي الوقت نفسه إخلالا بالتزام قانوني، فتتحقق فيه شروط المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، وتبرز هذه الحالة فيما إذا ارتكب ذلك المستثمر غشاً أو خطأ جسيماً أو ما يعد جريمة جنائية.

7. إن مسؤولية المستثمر الأجنبي تكون تقصيرية إذا لم يكن هناك عقد صحيح بينه وبين المضرور، أو قام بينهما عقد صحيح ولكن الضرر لم ينشأ عن الإخلال بالتزام ناشئ من العقد، كما ويعمل بتطبيق المسؤولية تقصيرية كذلك في الفترة ما قبل إبرام العقد (أي مرحلة المفاوضات) وبعد تنفيذه.

8. ان خطأ المستثمر الأجنبي العقدي يعد متحققاً إذا ما أخل بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، وان صور الخطأ العقدي تتمثل في عدم التنفيذ، أي عدم تنفيذ المستثمر الأجنبي لالتزاماته المفروضة عليه بمقتضى العقد كما في حالة عدم تنفيذه المشروع الاستثماري، أو في حالة تنفيذ المستثمر الأجنبي لالتزامه ولكن بشكل معيب كما لو نفذ المستثمر المشروع الاستثماري ولكن بصورة غير مطابقة للمواصفات الدولية، أو قد يتأخر المستثمر الأجنبي في تنفيذ التزامه الذي يفرضه عليه العقد، كما لو تأخر في تنفيذ المشروع الاستثماري، أو قد ينفذ المستثمر الأجنبي التزامه تنفيذاً جزئياً، كما لو انشأ مصنعا دون ان ينتج المصنع كل المنتوجات المتفق عليها، ففي جميع هذه الحالات يتحقق الخطأ العقدي للمستثمر الأجنبي.

9. إذا ما توفرت أركان المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي فإنه يترتب عليها قيام المسؤولية المدنية اتجاه المستثمر الأجنبي، ويترتب على قيامها مجموعة من الآثار القانونية سواء كان آثار إجرائية كبيان القانون الواجب التطبيق والجهة المختصة بفض النزاع، ومن ثم بيان الآثار الموضوعية والتي تتمثل بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم التزام المستثمر الأجنبي بشروط الاستثمار.

ثانياً: التوصيات

1. أن تعدد الأنظمة والتشريعات التي تحكم البيئة الاستثمارية تمثل إشكالية أمام الاستثمار والمستثمر وجذب الاستثمار، لذلك لابد من وجود قانون حديث وعصري وتقليل الاجراءات الادارية والتعقيدات وان تكون التشريعات والقوانين والأنظمة المنظمة للبيئة الاستثمارية متوافقة ولا يوجد فيها تعارض مع تضمينها مواد قانونية تكون محفزة للاستثمارات المحلية.

2. ضرورة أن تبقى معظم الدول النامية مبدأ الثبات التشريعي كمبدأ نسبي وليس مطلق الذي يعبر عن ممارسة الدولة لسيادتها التشريعية.

3. ضرورة وجود نصوص قانونية صريحة في قوانين الاستثمار الوطنية تنظم موضوع المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية) للمستثمر الأجنبي وعدم ترك الأمور لتطبيق القواعد العامة على هذه المسؤولية وبالتالي نقترح على المشرع اضافة نصوص خاصة عن المسؤولية المدنية في قوانين الاستثمار في الاردن والعراق.

4. على المشرع العراقي الاسراع بتشريع قانون التحكيم التجاري، أسوة بما هو عليه في معظم الدول، مما يساعد على جذب وتشجيع الاستثمار ويمارس على نطاق واسع في التجارة الدولية، كما ويجب إقرار آلية معينة لتنفيذ الأحكام الأجنبية بصورة سريعة.

وختاماً فإن الباحث يتمنى بأن تجد هذه التوصيات استجابة لدى المشرع العراقي والأردني والجهات ذات العلاقة.

قائمة المراجع والمصادر

الكتب

- زغير، عقيل كريم (2015)، المسؤولية المدنية الناشئة عن عقود الاستثمار الاجنبي دراسة مقارنة، دار الفكر. القاهرة، مصر.

- الأبراشي، حسن زكي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 2010.

- ابن منظور، لسان العرب، ج ١، القاهرة، دار الحديث، (١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م)، ص ٩٩٩ وما بعدها، وكذلك محمد عبد الرزاق الزبيدي، تاج العروس، الكويت، 1431هـ/1991م.

- أبو الليل، إبراهيم الدسوقي(1995)، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.

- الأسدي، عبد الرسول عبد الرضا(2015)، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بيروت.

- الأسعد، بشار محمد، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، ط2، جامعة الكويت، 2005

- إسماعيل، محمد عبد المجيد(2003)، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان.

- السامرائي، دريد محمود، (2006) الاستثمار الأجنبي –المعوقات والضمانات القانونية، ط1، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية.

- الاكيابي، يوسف عبد الهادي خليل(1989)، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، دار زين، بيروت.

- الجمال، مصطفى محمد، وعكاشة عبد العال(2010)، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

- الحكيم، عبد المجيد(1969)، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء1، الطبعة الثانية، بغداد.

- الفار، عبد القادر،2004، المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية، دار العلم للنشر والتوزيع.
- خالد، هشام(2000) عقد ضمان الاستثمار القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، القاهرة، دار الفكر الجامعي.
- الخطيب، حسن(2005)، نطاق المسؤولية المدنية والتقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون الفرنسي والعراقي، مطبعة حداد، الطبعة الثالثة، البصرة.
- كوجان، لما احمد، 2008، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الاجنبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ص96.
- الذنون، حسن علي(1991)، المبسوط في المسؤولية الدنية، شركة التأيمس للطبع والنشر، بغداد.
- رضوان، أبو زيد(2009)، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة.
- الزحيلي، وهبة(1989)، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق.
- زمزم، عبد المنعم، 2007، بعض أوجه الاثبات الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ص23.
- زكي، محمود جمال الدين(1997)، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة.
- السامرائي، دريد محمود(2006)، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية.
- سلامة، أحمد عبد الكريم(2005)، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان. بدون سنة طبع.

- الشامي، على حسين(2009)، الدبلوماسية ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دار العلم للملاين، بيروت، ص362

- الشمري، محمد رحيم حسب الله (2018) الضمانات القانونية لحماية ملكية المستثمر الأجنبي، مكتبة السنهوري، بيروت.

- صادق، هشام علي(1997)، الموجز في القانون الدولي الخاص، الإسكندرية، الفنية للطباعة والنشر.

- الصدة، عبد المنعم فرج (1974)، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة.

- صدقة، عمر هاشم، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، بلا سنة طبع

- عامر، حسين(1979) وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثانية.

- الجبوري، خالد عبد المجيد، (2018)، النظرية العامة للتجريم الوقائي، المركز العربي، القاهرة، الطبعة الاولى.

- عبد الباقي البكري، وعبد المجيد الحكيم(1980)، ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد.

- الحداد، حفيظة السيد، (2002) العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الاجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية.

- عبد السلام أبو قحف (2003): الأشكال والسياسات المختلفة للاستثمارات الأجنبية، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة.

- عثمان، ناصر عثمان (2009) ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية.

- العطية، عصام(2010)، القانون الدولي العام، الدار العراقية، بيروت.

- عيسى، حسام محمد(2010)، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، دراسة الآليات القانونية، دار المستقبل، القاهرة.

- القطب، روان محي الدين(2009)، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1.

- الكندري، عبد الله رمضان(1992)، البيئة والتنمية المستدامة، مكتبة المهند، الطبعة الاولى، الكويت.

- اللصاصمة، عبد العزيز(2010)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار رند، الكرك، الأردن.

- مبروك، نزيه عبد المقصود محمد(2014) محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

- مبروك، نزيه عبد المقصود(2007) الاثار الاقتصادية للاستثمارات الاجنبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

- محفوظ، عبد المنعم، قضاء المشروعية وفلسفة الانفتاح الاقتصادي في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

- محمد، مطر، (2004) إدارة الاستثمار لإطار النظري والتطبيقات العلمية، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع.

- محي الدين، علم الدين(2015)، منصة التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة.

- ملكاوي، بشار، الوجيز في شرح نصوص القانون المدني الأردني، نظرية العقد، ط3 دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

- النجار، رواء يونس محمود(2012)، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار الكتب القانونية.

- والي، فتحي(1997)، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة.

- يحيى، عبد الودود، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

الرسائل الجامعية

- بلاق، محمد(2011)، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير، جامعة ابو بكر بلقايد، ميلسان، الجزائر.

- جلاب، احمد حسين(2006)، النظام القانوني لعقد الاستثمار، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، العراق.

- الحسيني، عباس علي محمد(2003)، مسؤولية الصحفي المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد.

- الحمد، عوض الله شيبة(1999)، النظام القانوني لعقود انشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الاجنبية الخاصة، اطروحة دكتوراه، جامعة اسيوط، ص178.

- علاوة، صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص129

- حيش، عماد الملا(1998)، تعويض الاضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ص45.

- حيش، عماد الملا(1998)، تعويض الاضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ص203.

- رفاعي، محمد نصر الدين، الضرر أساس المسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية،1998، ص55.

- شلتاغ، شيماء محمد، القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة مع الاشخاص الاجنبية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2005.

- الصائغ، محمد يونس يحيى (2005) المركز القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية في ظل القانون الدولي المالي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة الموصل، ص 35وما بعدها.

- بيومي، رنا سيد ،2008، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة النيلين، ص4.

- الصراف، عباس حسن(1995)، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار الكتاب العربي، مصر.

- علي عبد الكريم، رمضان، 2009، الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 110.111.

- عرب، سلامة فارس(2010)، وسائل معالجة اختلال التوازن في العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

- عشوش، محمد أمين عبد اللطيف(1988)، تقييم استراتيجية الاستثمار الأجنبي المشترك مع القطاع العام، دراسة مقارنة مع القطاع العام لجمهورية مصر العربية، أطروحة دكتوراه، كليه التجارة، جامعة القاهرة.

- العمر، بلال (2011)، حماية البيئة البحرية من التلوث النفطي، رسالة ماجستير، جامعة حلب، سوريا.

- عوده، علي عبيد(2008)، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد.

- محمد، غسان عبيد، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون –جامعة بابل، 1427هـ/ 2006م.

- نور الدين، بو سهوة (2005) المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة سعد دحلب، البليدة.

- وليد غسان عبد الله(2016)، مدى فعالية الاليات الدولية لحماية البيئة لبحرية من التلوث، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن

المجلات والأبحاث

- أحمد شرف الدين(2012)، بنود القانون الواجب التطبيق في تحكيم منازعات البترول، بحث مقدم الى المؤتمر الدولي الرابع عن الاتفاقيات الدولية للطاقة ووسائل حسم المنازعات الناتجة عنها الذي نظمه مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، شرم الشيخ، مصر.

- أمين، أعزان(2008)، النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية: دارسة في إطار منظمة التجارة العالمية، محلة مصر المعاصرة، مصر، مجلد98، عدد485.

- عبد الرسول عبد الرضا وميري كاظم عبيد، 2009، تأثير الصفة الأجنبية في قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006المعدل، مجلة المحقق الحلي، جامعة بابل، العدد الأول، السنة الأولى، ص96.

- جابر، ليندا، 2014. القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الاجنبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص102.

- قسول، مريم، 2019، القانون واجب التطبيق في حل منازعات عقود الاستثمار الاجنبي، مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية، العدد الاول، ص 148.

- بعداش، عبد الكريم، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثار على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996-2005، بحث منشور، جامعة الجزائر كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد2، المجلد3، 2006.

- عبد العزيز، احمد جاسم وزكريا، جاسم (2011)، الشركات متعددة الجنسيات وأثرها على الدول النامية، مجلة الادارة والاقتصاد، العدد 85، ص 119.

- التميمي، سامي عبيد محمد (2008)، "الاستثمار الأجنبية المباشر في العراق: الواقع والتحديات مع نظرة خاصة لقانون الاستثمار لعام 2006"، مجلة جامعة الكوفة، العراق.

- الرنتاوي، عريب(2015)، البيئة الاستثمارية في الأردن: بين الواقع والطموح، ندوة عقد في مركز القدس للدراسات السياسية، عمان، الأردن.

- الزين، عادل خضر (2009)، المركز القانوني للمستثمر الاجنبي في المملكة العربية السعودية، مجلة المحامين العرب، العدد الاول.

- سري الدين، هاني، الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية التي يتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام البناء والتمليك والتشغيل في مصر، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، 1999، ص169.

- صالح، مفتاح وابو عبد الله، علي(2013)، واقع الاستثمار الاجنبي في اسواق الاوراق المالية العربية، مجلة ابحاث اقتصادية وادارية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التيسير، العدد الرابع عشر.

- طاهر، أياد وصلاح حسن(2013)، الاستثمار الاجنبي غير المباشر وانعكاسه على تداول الاسهم العادية، دراسة تطبيقية في سوق العراق للأوراق المالية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد الخاص بمؤتمر الكلية.

- السرحان، عدنان (2013)، موضوعية ضمان الضرر، مجلة الحقوق، جامعة الشارقة.

- صالح، احمد المصطفى محمد (2015)، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار، مجلة العدل، جامعة شندي، العدد 44.

- العامري، سعدون(1982)، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ص149.

- عبد الرسول عبد الرضا وميري كاظم عبيد، تأثير الصفة الأجنبية في قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006المعدل، مجلة المحقق الحلي، جامعة بابل، العدد الأول، السنة الأولى، 2009، ص130.

- عبد الصاحب، علي مطشر(2016)، المسؤولية المدنية للمستثمر عن تلوث البيئة، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 14، المجلد 6، ص241 وما بعدها.

- العبودي، عبودي، شرح قانون الإثبات العراقي، ط2، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الحكيم، الموصل، العراق، 1997، ص55.

- عبيد، خير الدين كاظم(2009)، دور القضاء في تقنين قواعد القانون الدولي الخاص، بحث منشور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، الاصدار الأول، ص249وما بعدها.

- عبيد، غسان محمد (2007) قراءة قانونية للاستثمارات الأجنبية وأنواعها، مجلة أبحاث عراقية، العدد (1) السنة الأولى.

- العنكود، كامل عبد خلف، والخبصي، ممتاز مطلب(2013) الاستثمار الأجنبي وضماناته في القانون العراقي المقارن، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، مج 3، العدد ١٠، ص ١٣٣.

- العيسى، طلال ياسين(1996)، العقود الدولية وتطبيقاتها في القانون العراقي، أطروحة دكتوراه، بغداد، جامعة بغداد، ص117.

- الغنيمي، محمد طلعت، شروط التحكيم في اتفاقات البترول، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، 2002، ص 56 – 58.

- الفتلاوي، صاحب عبيد(2010)، دور المسؤولية المدنية في حماية البيئة من التلوث، بحث منشور في مجلة البلقاء، العدد 2، المجلد 8، جامعة عمان الأهلية، ص112.

- الفخري، عوني محمد(2007)، اتفاقية روما لسنة 1980بشان القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، توزيع مكتبة صباح، بغداد.

- الفقرة (أ) من المادة (١٨) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م المعدل والتي نصت على انه: " الأهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته".

- كاظم، حيدر علوان(2014)، أثر نظم ضمان الاستثمار الأجنبي في النمو الاقتصادي، بحث منشور، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، تصدر عن جامعة الكوفة، المجل 8، الإصدار 23، ص286.

- مخلف، عارف صالح، وعلاء حسين علي(2010)، عقود البوت، مجلة جامعة الانبار، العدد (1).

- مركز الدراسات الاقتصادية والصناعية(2017)، تطور حجم وتدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر في الأردن، عمان، غرفة صناعة الأردن، ص2.

- مريم، حال، & فلة، حلبوسي. (2014). الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر: بين نصوص القانون المحفّزة والواقع الاستثماري المعيق، ص32.

– المزروعي، علي سيف علي(2012)، أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على الناتج الإجمالي: دراسة تطبيقية على دولة الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور، مجلة تنمية الرافدين، تصدر عن جامعة الموصل، المجلد 43، الإصدار 109.

المراجع الأجنبية:

- Peter Muchlinski ،Federico Ortino،Christoph Schreuer (2015)، The Oxford Handbook of International Investment Law، library of Congress Cataloging in Publication، Printer in great Britain، p.1245.
- TRYGVE HAAVELMO (2015)، A Study in the Theory of Investment، STUDIES IN ECONOMICS of the ECONOMICS RESEARCH CENTER of the UNIVERSITY OF CHICAGO، p.45.
- World Bank، World development report 1996 from plan to market، Washington، D.C: Oxford university ،septembre، press 1994.