



النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر
"دراسة في قانون الاستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001"

**The Rules of Law for Foreign Direct Investment
"A Study in the Investment Law No. Kuwaiti (8) for
the year 2001"**

إعداد الطالب
أنور بدر منيف العنزي

إشراف
الدكتور منصور عبد السلام الصرايرة

رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص
كلية الحقوق
جامعة الشرق الأوسط

2012

أفويض

أنا الطالب أنور بدر منيف العنزي أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر - دراسة في قانون الاستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: أنور بدر منيف العنزي

التوقيع: 

التاريخ: 2012/ 05/ 09

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر - دراسة في قانون الاستثمار الكويتي رقم (٨) لسنة ٢٠٠١".
وأجيزت بتاريخ ٢٩/٥/٢٠١٢ م.

التوقيع

.....
.....
.....

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور منصور عبد السلام الصرايرة
الدكتور محمود محمد العبابنة
الدكتور علاء الدين العبابنة
مشرفاً ورئيساً
عضواً
عضواً خارجياً

شكر وتقدير

لا يسعني بعد أن أنجزت هذا العمل إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي المشرف الدكتور منصور الصرايرة لتفضله بالموافقة على الإشراف على هذه الرسالة، حيث كان لعظيم نصحه وإرشاده وتوجيهاته وخبراته وغبارة علمه الأثر الأكبر في إنجاز هذه الرسالة وإخراجها بهذه الصورة.

كما أشكر السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بالمشاركة في لجنة المناقشة، وسيكون لملاحظاتهم القيمة الأثر الطيب في إخراج هذه الرسالة بصورتها الأجمل. والشكر الموصول لكل من سهّل لي مهمتي في إنجاز هذه الرسالة سواء في الأردن أو في الكويت.

الباحث

الإهداء

إلى والدي الحبيب ...

أطال الله في عمره

إلى والديتي . . .

حفظها الله ورعاها

إلى أخواتي وإخواني . . .

إلى وطني الحبيب . . .

الكويت

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
ب	التفويض
ج	قرار لجنة المناقشة
د	شكر وتقدير
هـ	الإهداء
و	قائمة المحتويات
ي	الملخص باللغة العربية
ك	الملخص باللغة الإنجليزية
1	الفصل الأول: مقدمة الدراسة
1	أولاً: تمهيد
4	ثانياً: مشكلة الدراسة
6	ثالثاً: أهداف الدراسة
6	رابعاً: أهمية الدراسة
7	خامساً: أسئلة الدراسة
7	سادساً: حدود الدراسة
8	سابعاً: محددات الدراسة
8	ثامناً: مصطلحات الدراسة
9	تاسعاً: الإطار النظري للدراسة

11	عاشراً: الدراسات السابقة
12	أحد عشر: منهجية الدراسة
13	الفصل الثاني: ماهية الاستثمار الأجنبي المباشر
13	المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر
13	المطلب الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر
16	المطلب الثاني: أنواع الاستثمار الأجنبي المباشر
20	المطلب الثالث: مزايا وسلبيات الاستثمار الأجنبي المباشر
25	المطلب الرابع: تطور الاستثمار الأجنبي المباشر
	المبحث الثاني: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في ظل قانون الاستثمار
38	الأجنبي الكويتي
38	المطلب الأول: التعريف برأس المال الأجنبي والمستثمر الأجنبي
62	المطلب الثاني: حوافز الاستثمار الأجنبي المباشر
66	المطلب الثالث: الضمانات المكفولة للاستثمار الأجنبي المباشر
70	الفصل الثالث: دور الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا إلى الكويت
71	المبحث الأول: دور الاستثمار في دعم القطاع الخاص الكويتي
72	المطلب الأول: تشخيص وضع الاقتصاد الكويتي
75	المطلب الثاني: مقومات تقدم الاقتصاد الكويتي

- 77 الكويت
- 77 المطلب الأول: نقل التكنولوجيا عن طريق الشركات التابعة
- 78 المطلب الثاني: نقل التكنولوجيا عبر المشروعات المشتركة
- 82 المطلب الثالث: نقل التكنولوجيا عبر عقود البناء والتشغيل وإعادة الملكية
- المبحث الثالث: تقييم دور أدوات الاستثمار الأجنبي المباشر في عملية نقل**
- 83 التكنولوجيا إلى دولة الكويت
- المطلب الأول: تقييم دور الشركات التابعة في نقل التكنولوجيا عبر عملية
- 85 الاستثمار الأجنبي
- المطلب الثاني: تقييم دور المشروعات المشتركة في نقل التكنولوجيا عبر
- 88 عملية الاستثمار الأجنبي المباشر
- المطلب الثالث: تقييم دور عقود البناء والتشغيل وإعادة الملكية في نقل
- 91 التكنولوجيا عبر عملية الاستثمار الأجنبي المباشر
- 94 **الفصل الرابع: تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي المباشر**
- المبحث الأول: موقف قانون استثمار رأس المال الأجنبي الكويتي من تسوية**
- 96 المنازعات الاستثمارية
- المبحث الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي المباشر في**
- 99 الكويت عن طريق مراكز التحكيم
- 99 المطلب الأول: التحكيم من خلال هيئة التحكيم لمحكمة استئناف الكويت

الصفحة	الموضوع
102	المطلب الثاني: مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي ...
103	المطلب الثالث: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار
105	المطلب الرابع: غرفة التجارة الدولية
108	الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات
108	أولاً: الخاتمة
108	ثانياً: النتائج
109	ثالثاً: التوصيات
113	قائمة المراجع

النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر
دراسة في قانون الاستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001

إعداد الطالب

أنور بدر منيف العنزي

إشراف الدكتور

منصور عبد السلام الصرايرة

الملخص باللغة العربية

يعد الاستثمار الأجنبي المباشر الهدف الأول الذي تسعى إليه دولة الكويت في جذبته إلى الداخل، وذلك لما يوفره من مزايا بالغة الأهمية.

لقد أصبحت دولة الكويت تنظر إلى التنمية الشاملة هدفاً رئيساً للخروج من مشكلاتها، وأداة هذه التنمية هو الاستثمار الأجنبي المباشر، وبخاصة أن هذا الاستثمار يلعب دوراً أساسياً في التدفقات التكنولوجية في عملية التنمية، فدولة الكويت لا تحتاج إلى تدفقات مالية ولكنها تحتاج إلى تدفقات تكنولوجية يحمله هذا الاستثمار.

ومن هنا جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على الأحكام القانونية النازمة للاستثمار الأجنبي المباشر في ظل قانون استثمار رأس المال الأجنبي في الكويت رقم (8) لسنة 2001.

وقد خرجت هذه الدراسة بعدد من النتائج والتوصيات التي نرى ضرورة أخذ المشرع الكويتي بها في أول تعديل للقانون المذكور.

**The rules of law for foreign direct investment
“A study in the Investment Law No. Kuwaiti (8) for the year 2001”**

By

Anwar Bader Munef Al-Inizi

Supervisor

Dr. Mansour Al-Saraira

Abstract

Foreign direct investment is first objective sought by State of Kuwait in attracting to the inside, to offer the advantages of very important.

It has become State of Kuwait to consider development major goal to get out of its problems, this development tool is foreign direct investment, in particular, and that this investment plays a key role in technological flows in the development process, the Kuwait does not need financial flows. This portends for technological investment.

Hence, this study tyranny light on the legal provisions governing the foreign direct investment in the light of the Law on investment of foreign capital in Kuwait No. 8 of 2001.

This study has emerged a number of findings and recommendations, which we see the necessity of taking the Kuwaiti lawmaker in the First Amendment of the law.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

تمهيد

لقد أدى التطور في ظروف الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وما شهدته العصر الحديث من سهولة الاتصال بين المجتمعات المختلفة، إلى ظهور علاقات اقتصادية وقانونية لم تكن معروفة من قبل مثل الاستثمارات الأجنبية، والتي أولتها التشريعات الوطنية والدولية معاملة خاصة تفوق تلك التي يتمتع بها المستثمر الوطني، نظراً لما تعول عليه الدول المضيفة من دفع عجلة التنمية والتقدم الاقتصادي والاجتماعي، فمنحت تلك الاستثمارات كثيراً من المزايا والتسهيلات بهدف جذب رؤوس الأموال إليها⁽¹⁾.

ولعل الدافع إلى انتهاج هذا الأسلوب أن التنمية الاقتصادية في الدول النامية لا يمكن تحقيقها اعتماداً على استغلال الموارد الذاتية والخبرات الوطنية فحسب، وإنما تلعب الاستثمارات الأجنبية دوراً حيوياً في إنعاش المستوى الاقتصادي والاجتماعي لتلك الدول من خلال تطوير البنية الأساسية لمجتمعها وتطوير الإنتاج وتحويله من إنتاج استهلاكي إلى إنتاج تصديري، فضلاً عما تؤديه من زيادة المشروعات الاستثمارية في الدول النامية من تقليل نسبة البطالة من خلال مجالات العمل الجديدة التي تفتحها أمام الوطنيين، ونظراً لما تحمله هذه الاستثمارات من تدفقات تكنولوجية⁽²⁾.

(1) أحمد، صفوت أحمد (1999)، دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، ص9.

(2) محمد، عاطف إبراهيم (1997)، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، ص24.

نتيجة لذلك نرى أن الاستثمارات الأجنبية، هي وسيلة التمويل الوحيدة التي تسعى اليوم إلى اجتذابها كافة الدول النامية عموماً والدول العربية، ومنها دولة الكويت خصوصاً لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية خاصة وأن مزاياها عديدة سواء بالنسبة للدول النامية أو الدول المصدرة لرأس المال والخبرة الفنية.

لذلك، شكلت قضية الاستثمارات الأجنبية الشغل الشاغل للحكومات ورجال الأعمال والاقتصاد وتصدرت قائمة اهتمامات الدول فعمدت إلى الترويج لجذبها إلى إقليمها، فأقامت الندوات والمؤتمرات وخصصت الأجهزة الإدارية للترويج والتعامل مع الاستثمارات الأجنبية وشارك فيها الاقتصاديون ورجال السياسة على أعلى المستويات في الدولة، وترافق ذلك مع حركة واسعة ونشطة لإصدار قوانين جديدة وتقيح القائم منها بغرض تهيئة مناخ مناسب لجذب رؤوس الأموال الأجنبية والوطنية تضمنت الكثير من الإعفاءات والامتيازات⁽¹⁾.

كما انخرطت على المستوى الدولي في كثير من اتفاقيات الاستثمار الثنائية والجماعية التي تكفل ضمانات الاستثمار من المخاطر غير التجارية وتوفر لها الحماية والطمأنينية، خصوصاً وأن عقود الاستثمار تتعلق في الغالب بتنمية مصادر الثروة الطبيعية للبلاد المضيف ويمتد تنفيذها فترة طويلة نسبياً، مما جعلها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بإقليم الدولة المضيف للاستثمار، وتؤثر في كيانها الاقتصادي والاجتماعي سواء بطريقة مباشرة عندما يتعلق الأمر باستغلال الثروات الطبيعية للبلاد أو بطريقة غير مباشرة من ناحية تأثيرها في خطط التنمية الاقتصادية للبلاد ومن هنا تكمن أهمية وحيوية الاستثمارات الأجنبية⁽²⁾.

(1) الطاهر، عبد الله (2002)، الاستثمار في الأردن - فرص وآفاق، مركز دراسات الشرق الأوسط، عمان، الطبعة الأولى، ص34. السامرائي، دريد محمود (2006)، الاستثمار الأجنبي - المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، الطبعة الأولى، ص24.

(2) شحاتة، إبراهيم (1971)، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص56.

إلا أن تنظيم الاستثمارات الأجنبية يحتاج إلى تنظيم خاص، إذ إن من المبادئ التقليدية المتمثلة في الحد الأدنى لمعاملة الأجانب ثبت عدم جدواها وعدم كفايتها في جذب الاستثمار، لذا، من غير المتصور أن يقدم المستثمر الأجنبي على تقديم أمواله وخبراته إلا إذا كفلت له الدولة المضيفة معاملة تفوق غيره من الأجانب أو على الأقل تفوق ما يتمتع به الوطنيون، ولذلك فقد عمد المشرع الكويتي إلى تنظيم الاستثمار الأردني المباشر، ووضع قانوناً خاصاً به، هو القانون رقم (8) لسنة 2001 في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت⁽¹⁾.

وهذه حقيقة فرضتها الحاجة للاستثمارات الأجنبية التي أضحت تمثل في الوقت الحالي ضرورة لكل اقتصاد نامٍ أو يحاول الحفاظ على معدلات نموه، لذا أصبحت محلاً للتنافس والجذب بين الدول جميعها غنيها وفقيرها وأياً كان نظامها الاقتصادي والسياسي، خصوصاً بعد أن أصبحت ظاهرة الاستثمارات الأجنبية إحدى أهم الظواهر الاقتصادية في العصر الحديث كأسلوب للتنمية الاقتصادية في الدول النامية لا يمكن تحقيقها اعتماداً على استغلال الموارد الذاتية والخبرات الوطنية، ليس هذا فحسب، بل أضحت أحد أهم عوامل تطور القانون الدولي الخاص باعتباره يمثل - على حد قول أحد الفقهاء - عربة القطار الأولى التي تجر هذا القانون نحو التطور دائماً⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق، فإن تقسيم الدول إلى متقدمة اقتصادياً ودول متخلفة فقيرة قوامه عدة عوامل اجتماعية واقتصادية وسياسية، ويأتي في مقدمة هذه العوامل بصفة خاصة رأس المال

(1) منشور في الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، السنة السابعة والأربعون، العدد 510، ص3.

(2) أحمد، صفوت، مرجع سابق، ص36.

والخبرة الفنية والعلمية، كونها تمثل عصب التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي، وتوفر هذه العوامل معياراً لتصنيف الدول وتقسيم العالم.

لذلك ونظراً لما أحدثته التطورات التكنولوجية والاقتصادية من زيادة الفجوة بين الدول الصناعية المتقدمة والدول المتخلفة صناعياً، وبسبب شح رؤوس الأموال وضعف المدخرات الوطنية وهما أمران يعيقان إقامة البنية الأساسية لتحقيق التقدم الاقتصادي المنشود حتى وإن توفرت لدى بعض الدول النامية البترولية - كدولة الكويت - رؤوس الأموال اللازمة والكافية لتحقيق النمو الاقتصادي، إلا أن ذلك لم يؤهلها إلى ولوج زمرة الدول المتقدمة، إذ يعوزها الخبرة الفنية والإدارية المتمثلة في التدفقات التكنولوجية المتقدمة التي تمتلكها الدول الصناعية والشركات العملاقة متعددة الجنسيات⁽¹⁾.

وعليه، فإن المجتمع الدولي ينقسم إلى قسمين رئيسيين؛ من الناحية الاقتصادية دول غنية متقدمة تمتلك رأس المال والخبرة الفنية والعلمية، ودول متخلفة تفتقر إلى أحد هذين العنصرين أو كليهما معاً مما أدى إلى وجود هوة أو فجوة اقتصادية شاسعة بين الفريقين، وزاد من تفاقم هذه الفجوة واتساعها لجوء الدول النامية أو المتخلفة إلى الاقتراض لتمويل التنمية بشروط قاسية مالية وسياسية، وترتب على تلك القروض وفوائدها عواقب وخيمة ومديونية ثقيلة جداً.

مشكلة الدراسة

إن دراسة النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر يثير عدة إشكاليات قانونية؛ ذلك أن التنظيم القانوني لاستثمار المال الأجنبي يتمخض عنه مركز قانوني ذو عنصر أجنبي، وبالتالي يخضع لأحكام القانون الدولي الخاص الذي ينظم العلاقات الدولية الخاصة، هذا من جهة، ومن

(1) العلي، يوسف (1995)، الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في دول مجلس التعاون لدول الخليج، مجلة عالم الاقتصاد، جامعة الكويت، كلية الاقتصاد، العدد 42، ص54.

جهة أخرى فالنظام القانوني للاستثمارات الأجنبية ارتبط في نشأته التاريخية بالنظام القانوني للأجانب، وبالتالي تثار إشكاليات تتعلق بمدى الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في ظل المبادئ والقواعد التي تنظم الوضع القانوني للأجانب عموماً.

كما تثار في هذه الدراسة إشكالية تتعلق بمدى الحماية القانونية للأموال المستثمرة، وخصوصاً من المخاطر غير التجارية، وما هو القدر الذي تم التوصل إليه بشأن تهيئة المناخ الملائم لجذب الاستثمارات الأجنبية، وهل هناك تناسب بين حجم الحماية والضمانات المتاحة للاستثمار الأجنبي والدور الكبير الذي يمكن أن يؤديه هذا الأخير للتنمية الاقتصادية المرجوة؟

كما تثار إشكالية أخرى تتعلق بأن المشرع الكويتي قد وضع قانوناً خاصاً بالاستثمار الأجنبي المباشر، بموجبه منح المستثمر الأجنبي الإعفاءات والضمانات المختلفة دون أن يلفت إلى تنظيم الجانب التكنولوجي، ولا شك أن هذا الأمر يعد إشكالية حقيقية في الدراسة، ذلك أن للاستثمار الأجنبي المباشر دوراً مهماً في نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، ومنها دولة الكويت، فلم يقدّم المشرع الكويتي بوضع قواعد قانونية تحكم التدفقات التكنولوجية في عملية الاستثمار، والدليل على ذلك أن دولة الكويت تعاني من عمليات الاستثمار في مجال الصناعات النفطية الاستراتيجية، مما يحول دون تحقيق الأهداف المرجوة.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. بيان النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001.

2. بيان المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في ضوء هذا القانون، وذلك من خلال ما يوفره هذا القانون للمستثمر الأجنبي من الضمانات أو الحوافز التي تنعكس إيجاباً على مركزه القانوني.

3. بيان دور الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا إلى دولة الكويت.

أهمية الدراسة

لا يخفى على أحد أهمية دراسة الاستثمار الأجنبي المباشر؛ ذلك أن هذا النوع من الاستثمارات يعمل على استقطاب رأس المال الأجنبي، فالاستثمار الأجنبي المباشر يعد الهدف الأول الذي تتمسك به الدول النامية عموماً والدول العربية خصوصاً، وذلك لما يوفره من مزايا بالغة الأهمية.

وتأتي أهمية هذه الدراسة في كونها تبحث في موضوع يتعلق بالتنمية المتبعة في الدول النامية كدولة الكويت، خاصة أن الاستثمار الأجنبي يحمل معه تدفقات مالية هائلة تحتاجها غالبية الدول العربية، وبما أن دولة الكويت دولة نفطية، فإنها لا تحتاج إلى هذه التدفقات المالية بقدر حاجتها الملحة إلى تدفقات تكنولوجية يحملها الاستثمار الأجنبي المباشر معه.

وتأتي أهمية هذه الدراسة أيضاً من خلال ما تناوله من موضوعات غاية في الأهمية، كبيان المركز القانوني للمستثمر الأجنبي من خلال بيان حقوقه وواجباته و ضماناته وحوافزه، وشروط معاملته وحماية أحواله، مما يوفر مناخ الثقة الضروري لتدفق الخبرات الأجنبية.

هذا وتتبع الأهمية العملية للدراسة من ضرورة دراسة قانون الاستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001، وبيان أوجه القصور التشريعي فيه، خاصة فيما يتعلق بالعنصر التكنولوجي الذي لم ينظمه المشرع الكويتي في هذا القانون، ومن ثم تقديم بعض المقترحات والتوصيات المناسبة لرفع سوية هذا القانون، مما يحقق الأهداف المرجوة منه.

فالثروة النفطية تمثل الآن وستستمر لعشرات السنين القادمة الحجر الأساسي في الاستخدام العالمي كمصدر للطاقة والنفط موجود في دولة الكويت، إلا أنه رغم وجود هذه الثروة الهائلة فهي غير مستغلة استغلالاً أمثل، وما زالت دولة الكويت تعاني من قلة الاستثمارات النوعية في مجال الصناعات الاستراتيجية النفطية، ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة لتسلط الضوء على موضوع الاستثمار الأجنبي المباشر في دولة الكويت.

أسئلة الدراسة

تطرح الدراسة عدة أسئلة، سيحاول الباحث الإجابة عنها، وتتمثل بالآتي:

1. ما المقصود بالاستثمار الأجنبي المباشر؟
2. ما المركز القانوني للمستثمر الأجنبي؟
3. ما دور الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا إلى دولة الكويت؟
4. ما مزايا الاستثمار الأجنبي المباشر؟
5. ما آليات تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي المباشر؟

حدود الدراسة

يحدد وقت الدراسة بالفترة التي صدر فيها قانون الاستثمار الكويتي رقم (8) لسنة

2001، والذي يحكم الاستثمار الأجنبي المباشر في دولة الكويت.

كما وتأمل الدراسة أن تنتهي في نهاية الفصل الدراسي الثاني من العام الجامعي

2012/2011.

وأما من حيث المكان والمجال، فإن الدراسة تقتصر على بحث الاستثمار في دولة الكويت في ظل القانون المذكور آنفاً، وفي ظل بعض الاتفاقيات التي أبرمتها دولة الكويت مع بعض الدول الأخرى سواء أكانت دولاً عربية أم أجنبية، وذلك في مجال الاستثمارات. هذا وتقتصر الحدود الموضوعية للدراسة على بحث الاستثمار الأجنبي المباشر، ومن ثم يخرج من حدود الدراسة بحث أشكال الاستثمار الأخرى⁽¹⁾.

محددات الدراسة

تعد هذه الدراسة إحدى الدراسات القانونية التي تعنى بالاستثمار الأجنبي في دولة الكويت، ومن ثم فإنه لا يوجد ما يحول دون تعميم نتائج هذه الدراسة على كافة الجهات المعنية سواءً في الكويت، أو في الأردن، أو في باقي الدول العربية.

مصطلحات الدراسة

تورد الدراسة أهم معاني المصطلحات الإجرائية المتعلقة بموضوعها، وهي:

- **الاستثمار في اللغة:** مشتق من الثمر، أي محل الشجر وأنواع المال. ويقال: ثمر الرجل

ماله: نماء، وأثمر الرجل: كثر ماله⁽²⁾.

(1) للمزيد حول إشكال الاستثمار الأجنبي انظر: عريقات، حربي محمد (2007)، الاستثمار في الوطن العربي، دراسة مقدمة إلى المؤتمر العلمي الخامس لكلية العلوم الإدارية والمالية، جامعة فيلادلفيا، خلال الفترة من 4-2007/7/5، عمان - الأردن، ص3-6.

(2) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين (1991)، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، الجزء الرابع، مادة (ثمر)، ص406.

- الاستثمار الأجنبي المباشر: هو نشاط استثماري طويل الأجل يقدم به مستثمر غير مقيم في بلد مضيف، بقصد المشاركة الفعلية، أو الاستقلال بالإدارة والقرار⁽¹⁾.
- مناخ الاستثمار: هو مجمل الوضع والظروف المؤثرة في اتجاهات تدفق رأس المال وتوظيفه كالظروف السياسية للدول، ونظامها السياسي وسياساتها الاقتصادية وخصائصها الجغرافية⁽²⁾.
- المستثمر: هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يستثمر في دولة الكويت وفق أحكام القانون⁽³⁾.
- المشروع: هو أي نشاط اقتصادي تنطبق عليه أحكام قانون الاستثمار والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه⁽⁴⁾.

الإطار النظري للدراسة

يشهد النظام العالمي الجديد عدداً من التحولات الاقتصادية في وسائل النقل وازدهار التجارة العالمية والإنتاج وانتقال رؤوس الأموال، الأمر الذي أدى إلى ضرورة إيجاد نظام عالمي جديد يقوم على تحرير أسواق السلع والخدمات ورأس المال، وهذا التحول نتج عنه زيادة في انتقال رؤوس الأموال الأجنبية من الدول الصناعية إلى الدول الأقل تقدماً، حيث تضاعفت هذه الاستثمارات لتصل أربع مرات في فترة التسعينات، مما أدى إلى تنافس هذه الأخيرة على جذب تلك الاستثمارات الأجنبية وتشجيعها من خلال سياساتها الاقتصادية.

(1) صيام، أحمد زكريا (2003)، مبادئ الاستثمار، دار المناهج، عمان، الطبعة الثانية، ص19.

(2) عريقات، مرجع سابق، ص5.

(3) انظر: المادة الثانية من قانون الاستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001.

(4) انظر: المادة الثالثة من قانون الاستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001.

وفي دولة الكويت يقوم النظام الاقتصادي على أساس مبدأ الاقتصاد الحر، حيث لا يتعارض هذا المبدأ كما رسمه الدستور الكويتي لسنة 1962 في المواد (7، 16، 18، 29، 30) مع حق الدول في الرقابة والإشراف على رأس المال ليكون ذا وظيفة اجتماعية.

وضمن الإطار النظري لهذه الدراسة سنتناول عدة موضوعات، ولذلك سنقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى خمسة فصول رئيسية، يتناول الفصل الأول منها مقدمة الدراسة وهي الإطار العام للدراسة، ويشمل التمهيد ومشكلة الدراسة وأهدافها وأهميتها وأسئلتها وكذلك حدود ومحددات هذه الدراسة، وكذلك مصطلحاتها الإجرائية والدراسات السابقة، ومنهجيتها.

أما الفصل الثاني فيبحث في ماهية الاستثمار الأجنبي المباشر، وذلك من خلال مبحثين؛ يتناول المبحث الأول مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر، في حين يتناول المبحث الثاني المركز القانوني للمستثمر الأجنبي.

ويتناول الفصل الثالث دور الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا إلى دولة الكويت، وذلك في ثلاثة مباحث؛ يتناول المبحث الأول دعم الاستثمار في دعم القطاع الخاص الكويتي، في حين يتناول المبحث الثاني أدوات الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا إلى دولة الكويت، في حين يتناول المبحث الثالث تقييم دور أدوات الاستثمار الأجنبي في عملية نقل التكنولوجيا إلى دولة الكويت.

أما الفصل الرابع فيتناول تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي المباشر، وذلك في مبحثين؛ يتناول المبحث الأول موقف قانون الاستثمار الكويتي من تسوية المنازعات الاستثمارية، في حين يتناول المبحث الثاني تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي المباشر في الكويت عن طريق مراكز التحكيم.

في حين يتناول المبحث الثالث آليات تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي المباشر في دولة الكويت. أما الفصل الخامس فيتضمن الخاتمة والنتائج والتوصيات التي خرجت بها الدراسة.

الدراسات السابقة

- محمد، عاطف إبراهيم (1997): **ضمانات الاستثمار في البلاد العربية**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، مصر.

وفي هذه الدراسة تناول الباحث المخاطر غير التجارية عملية الضمان للاستثمار الأجنبي في البلاد العربية، وكذلك الضمانات الموضوعية للاستثمارات في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ومن ثم الضمانات الإجرائية لهذه الاستثمارات، الأمر الذي تختلف فيه هذه الدراسة عن دراستي؛ إذ إن دراستي تتناول موضوعاً محدداً في مجال الاستثمار الأجنبي المباشر وهو بيان نطاق القانون في ظل قانون الاستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001، وهو ما لم تتناوله الدراسة السابقة.

- أحمد، صفوت أحمد عبد الحفيظ (1999): **دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، مصر.

وقد تناول الباحث في هذه الدراسة دور الاستثمار الأجنبي في تطور تنازع القوانين، وكذلك دوره في تطور قواعد الاختصاص القضائي الدولي، ومركز الأجانب والجنسية، وتختلف هذه الدراسة عن دراستي في أن دراستي تقتصر على بحث النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في دولة الكويت، الأمر الذي لم تتناوله الدراسة السابقة.

- النعماني، عبد العزيز سعد يحيى (2002): المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر - دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، مصر.

وفي هذه الدراسة تناول الباحث فكرة الاستثمار الأجنبي وحوافزه وحماية ملكية الأحوال المستثمرة، وآلية تحويل وإعادة تصدير الأموال المستثمرة من البلد المضيف؛ وذلك في إطار مقارنة ما بين قانون الاستثمار المصري واليمني، ومن هنا تختلف هذه الدولة عن دراستي؛ نظراً لأن دراستي تتناول هذا الموضوع في ظل قانون الاستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001.

منهجية الدراسة

إن المنهج المتبع في هذه الدراسة هو منهج البحث النوعي (غير التفاعلي)؛ لأنه وثائقي تحليلي يقوم على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار الأجنبي المباشر في ظل القانون رقم (8) لسنة 2001 الخاص بتنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت، وكذلك تحليل آراء الفقه القانوني بخصوص الموضوعات المثارة في هذه الدراسة.

الفصل الثاني

ماهية الاستثمار الأجنبي المباشر

سوف نتناول في هذا الفصل مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر، ومن ثم بيان المركز

القانوني للمستثمر الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الكويتي، وذلك في مبحثين.

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر.

المبحث الثاني: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الكويتي.

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر:

إن بيان هذا المفهوم يتطلب تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر، ومن ثم بيان أنواعه

ومزاياه وسلبياته، وأخيراً بيان تطوره. لذلك سنبحث هذه المسائل في أربعة مطالب.

المطلب الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر

لم يتضمن قانون الاستثمار الأجنبي المباشر الكويتي تعريفاً للاستثمار، لذلك يقصد

بالاستثمار: "تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر إلى البلد المستفيد بقصد إنشاء أو تنمية

مشروع لإنتاج السلع والخدمات"⁽¹⁾. وعرفه البنك الدولي للإنشاء والتعمير: "أي إسهام في

موجودات المشروع سواء كان نقدياً أو غير نقدي أو كان على هيئة أرباح معاد استثمارها،

بشرط أن تكون الأرباح موزعة وقابلة للتحويل"⁽²⁾.

هذا ويقصد أيضاً بالاستثمار الأجنبي المباشر: انتقال المال المستثمر عبر حدوده الوطنية

لإنشاء أو تشغيل مشروع اقتصادي بمفرده أو بمساهمة عناصر وطنية معه، والاستثمار المباشر

(1) جمعة، حازم (دون سنة نشر)، النظام القانوني للمشروعات المشتركة، دار النهضة العربية، القاهرة،

ص157.

(2) نقلاً عن: النعماني، عبد العزيز، مرجع سابق، ص34.

قد يكون عاماً أو خاصاً، وهو قد ينشئ مشروعاً جديداً أو يقتصر على إدارة مشروع أو مرفق موجود بالفعل⁽¹⁾.

كما يقصد بالاستثمار الأجنبي المباشر انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي بما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة⁽²⁾.

كذلك يقصد به: "تلك المشروعات المملوكة للأجانب سواء أكانت الملكية كاملة أم كانت بالاشتراك بنسبة كبيرة مع رأس المال الوطني بما يكفل السيطرة على إدارة المشروع، ويستوي في ذلك أن يكون المستثمر الأجنبي فرداً أو شركة أجنبية أو فرعاً لإحدى الشركات الأجنبية أو مؤسسة خاصة"⁽³⁾.

وقد عرّفه جانب من الفقه القانوني بأنه: "تلك المشروعات التي يقيمها ويملكها ويديرها المستثمر الأجنبي إما بسبب ملكيته الكاملة للمشروع أو بالاشتراك في رأس مال المشروع الوطني بنصيب يبرر له حق الإدارة، وتكون تلك المشروعات مستثمرة بشكل مباشر عن طريق الأفراد أو الشركات الأجنبية، وتشمل الاستثمارات المباشرة انتقال رؤوس الأموال الأجنبية إلى الدولة المضيفة، وأيضاً إعادة استثمار الأرباح، فضلاً عن نقل وسائل التقنية والتكنولوجيا الحديثة إلى مشروعات قائمة بالفعل أو إلى مشروعات جديدة"⁽⁴⁾.

(1) العسلي، عصام (دون سنة نشر)، الحماية القانونية الدولية للمال الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص10.

(2) الأكيابي، يوسف (1989)، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ص59.

(3) الفار، عبد الواحد (1979)، التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية، عالم الكتاب، القاهرة، ص97.

(4) حلمي، خالد سعد زغلول (1988)، الاستثمار الأجنبي المباشر في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص114.

هذا ويعرّف صندوق النقد الدولي ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه: "الاستثمار في مشروعات داخل بلد ما يسيطر عليه القائمون في بلد آخر، ويأخذ هذا الاستثمار في الغالب شكل مشروع شركات أجنبية ومشروعات مشتركة"⁽¹⁾.

إذاً فالاستثمار الأجنبي المباشر يعبر عن ممارسة مستثمر أجنبي لنشاط اقتصادي في الدولة المضييفة مع احتفاظه بالسيطرة على أنشطة المشروع، سواء من خلال الملكية الكاملة أو الجزئية لرأس المال المشروع أو من خلال التكنولوجيا ذاتها⁽²⁾.

من خلال التعريفات السابقة، يتضح لنا أن الاستثمار الأجنبي المباشر يتميز بعدة سمات أساسية تتمثل أولاً في سيطرة المستثمر الأجنبي على رأس مال المشروع وعلى التكنولوجيا، كذلك يتميز بأنه استثمار منتج، حيث يضمن الاستخدام الأمثل للموارد ثانياً، بالإضافة إلى المنافع الاجتماعية التي تعود على مجتمع الدولة المضييفة، وكذلك خلق فرص عمل، وعدم تحمل الدولة لأعباء المديونية، وتوفير نقد أجنبي للدولة، وكذلك القدرة على الاتصال بالأسواق الخارجية عن طريق زيادة الصادرات وتراجع الواردات⁽³⁾.

كذلك يضمن للمستثمر الأجنبي التفرد بإدارة المشروع وفرض رقابته وتوجيهاته، كذلك يستطيع المستثمر اختيار شكل المشروع الاستثماري من أجل تحقيق عوائد كبيرة، وتحويل

⁽¹⁾ International monetary fund, I.M.F. balance of payments yearbook, imf, Washinton,

d.c. 1964, vol. 16, p. 11. أشار إليه: العلي، يوسف، مرجع سابق، ص 64.

⁽²⁾ Philippe Khan; entreprises multinationales et transfert de technologie, elements pour une approche juridique, in le transfert technologique por les firmes multinationals, sous la direction de dimitri germidis-paris, 1977, p. 230. أشار إليه: الأكياي، يوسف، مرجع سابق، ص 45.

⁽³⁾ Fatouros, aa; government guarantees to foreign investors, London, Columbia

university press, 1962, p. 16. أشار إليه: الفار، مرجع سابق، ص 123.

الأرباح للخارج، والتحكم في خطط الإنتاج والتشغيل والتوزيع، ذلك لأنه يملك المشروع أو حصة كبيرة منه.

لهذا؛ فقد ارتبط الاستثمار الأجنبي المباشر بالشركات المتعددة الجنسيات، بسبب كبر حجم النفقات وما تتطلبه التكنولوجيا من خبرة فنية وإدارة عالية. إذاً فالاستثمار يعد عملية اقتصادية تهدف أساساً إلى إيماء الذمة المالية لبلد أو مشروع من خلال استثمار رؤوس الأموال واستغلالها للقيام بمشروعات تحقق أرباحاً مالية تضاف إلى رأس المال المستثمر، بمعنى أن جوهره فكر الاستثمار هو الحصول على قيمة جديدة تضاف إلى القيمة الاقتصادية للمستثمر.

المطلب الثاني: أنواع الاستثمار الأجنبي المباشر

للاستثمار الأجنبي المباشر نوعان شائعان هما:

أولاً: الاستثمار الأجنبي المباشر في القطاعات التقليدية:

وهو ذلك الذي يستغل الموارد الطبيعية من بترول وغيره من الثروات المعدنية، حيث تقوم الشركات متعددة الجنسيات بإنتاج منتجات الموارد الطبيعية التي تفتقدها الدولة الأم، ومثال ذلك نشاط الشركات العملاقة في دول الخليج العربي، ومنها دولة الكويت⁽¹⁾.

ثانياً: الاستثمار الذي يبتغي الإنتاج بتكلفة أقل:

وهو ذلك الذي يبحث عن العمل الماهر أو سوق واسعة، ومن ثم القيام بالإنتاج للسوق المحلي أو التصدير، وتحقيق أرباح عالية، وبالتالي زيادة القدرة التصديرية للدولة المضيفة

(1) الخطيب، عبد العزيز (2010)، شفافية القوانين التي تنظم عمليات الاستثمار في دولة الكويت، مجلة المحامي، نقابة المحامين، السنة 34، العدد 3، يوليو، ص100.

وتحسين ميزانها التجاري. وهذا هو حال الاستثمارات التي تتم بدول شرق وجنوب آسيا وذلك لتوافر العمالة الرخيصة والماهرة بتلك المنطقة⁽¹⁾.

وللاستثمارات الأجنبية المباشرة أثر مهم تختلف حدتها وعمقها تبعاً للشكل القانوني لكل

نوع منها، إذ يمكن أن تقسم الاستثمارات الأجنبية المباشرة إلى عدة تقسيمات تتمثل فيما يلي:

1. الاستثمارات الأجنبية المباشرة الخاصة.

2. الاستثمارات الأجنبية المباشرة الثنائية.

3. الاستثمارات الأجنبية المباشرة متعددة الجنسية.

ويرتبط هذا التقسيم بتوزيع ملكية الاستثمارات الأجنبية ومدى مشاركة القطاع الوطني

في ملكيتها وبالتالي في إدارتها⁽²⁾.

هذا وتقسم الاستثمارات الأجنبية المباشرة حسب أشكالها القانونية إلى الأنواع الثلاثة

الآتية⁽³⁾:

1. فرع لشركة أجنبية، ويعدّ من الناحية القانونية تابعاً للشركة الأصلية، ويخضع أساساً لقوانين

الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية، وفقاً لمبدأ وسيادة الدولة الإقليمية.

2. فرع لشركة يكون قانوناً مستقلاً ومملوكاً بالكامل للشركة الأصلية، ويكون مسجلاً في سجل

الشركات في الدولة التي بها مقر الشركة الأصلية.

(1) العسلي، عصام، مرجع سابق، ص34.

(2) السامرائي، دريد، مرجع سابق، ص66.

(3) U.N. Implementation of international development strategy, Appraisal of progress

during second U.N. development decades, Vol. 11, New York, 1973, p. 15 أشار إليه:

صيام، أحمد، مرجع سابق، ص43-44.

3. مشروعات مشتركة وهي شركة تتكون بمشاركة وطنية وأجنبية وتختلف تحديد الأغلبية في رأس المال حسب اتفاق أطراف الشركة.

كما وتقسم الاستثمارات الأجنبية المباشرة إلى استثمارات أفقية واستثمارات رأسية، وهي كالآتي⁽¹⁾:

1. الاستثمارات الأجنبية المباشرة الأفقية: وهي تلك الاستثمارات التي تهدف إلى إنشاء فرع للشركة في دولة أخرى أو أكثر ينتج نفس السلع التي تنتجها الشركة الأصلية.
2. الاستثمارات الأجنبية المباشرة الرأسية: وهي تلك الاستثمارات التي تهدف إلى إنشاء فرع للشركة في دولة أخرى أو أكثر تنتج جزءاً من السلعة أي أحد مراحل عملية الإنتاج، وهو ما يعرف باسم تدويل العملية الإنتاجية، ويكون ذلك في ضوء المزايا النسبية التي تتمتع بها كل دولة.

وتلجأ الشركة متعددة الجنسية إلى هذا النوع من الاستثمارات بهدف تقليل نفقات الإنتاج الذي يعد أحد عناصر نجاح المنافسة الدولية، فتعمل على سبيل المثال على توطين كل جزء من العملية الإنتاجية في دولة ما على أن يتم تجميع أجزاء السلعة في دولة أخرى. كما ويقسم الاستثمار الأجنبي المباشر بحسب موقعه إلى نوعين هما⁽²⁾:

1. الاستثمار الأجنبي المباشر داخل الدولة: حيث ينتقل رأس المال الأجنبي ووسائل التقنية الحديثة لممارسة نشاطه داخل إقليم الدولة المضيفة.

⁽¹⁾ Rolfe Sidney, E. and Damm Walter, the multinational corporation in the world (1) economy praeger publishers, New York, 1970, p. 9
ص 96-97.

⁽²⁾ حلمي، خالد سعد، مرجع سابق، ص 244.

2. الاستثمار الأجنبي المباشر في المناطق الحرة: حيث ينتقل رأس المال الأجنبي ووسائل

التقنية الحديثة لممارسة نشاطه في إحدى المناطق الحرة داخل الدولة المضيفة.

ومعيار التفرقة بين هذين النوعين من الاستثمارات، هو تحديد الهدف من الاستثمارات

الأجنبية المباشرة، فإن كانت الاستثمارات المباشرة تهدف إلى تسويق منتجاتها داخل الدولة

المضيفة وإحلال منتجاتها محل الواردات فإنها تلجأ إلى الاستثمار المباشر داخل الدولة، حتى

تكون منتجاتها داخل السوق المحلي.

أما إذا كانت الاستثمارات المباشرة تهدف إلى تصدير منتجاتها خارج الدولة المضيفة،

فإنها تلجأ إلى الاستثمار المباشر داخل المناطق الحرة بهدف الاستفادة من مزايا انخفاض بعض

عناصر الإنتاج المستخدمة في العملية الإنتاجية (انخفاض مستوى الأجور، انخفاض أسعار

المواد الأولية)، وتكتسب الاستثمارات المباشرة هذه المزايا دون أن تلتزم بدفع ضرائب إلى

الدولة المضيفة نظراً لأن دخول السلع إلى المنطقة الحرة معفاة من الضرائب الجمركية بشرط

إعادة تصدير المواد الأولية إلى الخارج بعد إنتاجها⁽¹⁾.

ومن الأشكال المعروفة للاستثمارات المباشرة بالإضافة إلى التدفقات النقدية، حركة

رأس المال متمثلة في نقل حقوق الملكية الفكرية، والسلع الرأسمالية، وتصاريح الإنتاج وبراءات

الاختراع، ويتميز الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه حزمة مترابطة وغير منفصلة من رأس المال

والتكنولوجيا والإدارة⁽²⁾.

(1) الفار، عبد الواحد، مرجع سابق، ص36.

(2) Carr, D. Willam, foreign investment and development in Egypt, praeger publishers,

1979, pp. 13-15. أشار إليه: جمعة، حازم، مرجع سابق، ص153.

المطلب الثالث: مزايا وسلبيات الاستثمار الأجنبي المباشر

يلعب الاستثمار الأجنبي المباشر دوراً مهماً في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة المضيفة، إلا أنه وفي الوقت نفسه، يرى معارضو هذا الاستثمار أن له سلبياته. لذلك ساقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبحث في الأول مزاياه، وفي الثاني سلبياته.

الفرع الأول: مزايا الاستثمار الأجنبي المباشر:

الاستثمار الأجنبي المباشر يمثل أهمية كبرى لكل من المستثمر الأجنبي من جهة، والدولة المضيفة للاستثمار من جهة ثانية.

أولاً: بالنسبة للمستثمر الأجنبي:

إن الفوائد المتوقعة تتمثل في⁽¹⁾:

1. مد السوق الداخلي للشركة من خلال التدويل.
2. الاقتراب من الموارد الطبيعية وتنويع النشاط الإنتاجي.
3. يخوله ممارسة حقه في إدارة المشروع الاستثماري ورقابته وتوجيهه بما يكفل تحقيق مصلحته، الأمر الذي يخلق لديه شعوراً بالاطمئنان.
4. اختيار المشروع من بين المجالات المتاحة من طرف الدولة المضيفة.
5. اختيار شريكه في المشروع واستبعاد شركاء محتملين.
6. لا يتأثر بالتضخم النقدي بل إنه سلاح أكثر فاعلية في محاربة التضخم أحسن من الاستثمار غير المباشر.

7. له أولوية في الضمان أكثر من غيره ضد المخاطر غير التجارية.

(1) انظر في هذه المزايا: المسيلي، لبنى حسين (2003)، دور الاستثمارات الأجنبية المباشرة في التنمية الاقتصادية، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد 19، العدد 2، ص 186.

ثانياً: مزاياه بالنسبة للدولة المضيفة⁽¹⁾:

1. تفضله لأنه يتضمن استيراد المال، إضافة إلى استيراد الخبرة الفنية والإدارية من الخارج، ومن شأن ذلك تطوير الاقتصاد الوطني، وخلق فرص عمل جديدة، والتخفيف من شبح البطالة، ونقل التكنولوجيا (عن طريق المساهمة في تنمية أنشطة البحوث والتطوير في الدولة المضيفة).

2. عدم تحمل الدولة أعباء مديونية في هذا الاستثمار بخلاف القروض التي يجب سدادها مع فوائدها.

3. وجود الشركات يعمل على تسهيل حركة رؤوس الأموال واستثمارها في قطاعات إنتاجية لا تستطيع الدول المضيفة القيام بها، ويؤدي إلى وجود شركات مختلطة مع القطاع العام والخاص أو القيام بمساهمة في عملية الخصخصة التي تقوم بها الكثير من الدول النامية ومنها الجزائر، مما يؤدي إلى تقليص فجوة التمويل المحلية الناتجة عن انخفاض المدخرات المحلية.

4. التخفيف من حدة التضخم الذي تعاني منه الدول النامية، وهذا بتوفير السلع والخدمات المنتجة وطنياً وبأسعار معقولة كانت في السابق غير متوفرة وتستورد بأسعار مرتفعة.

5. يساعد على التأقلم مع الصدمات الاقتصادية الخارجية إذا ما أحسن إدارته، كما يسهم في تنمية قطاع التصدير كما هو الحال في دول شرق وجنوب آسيا.

6. الزيادة في صادرات البلد المضيف وانخفاض الواردات نتيجة قدرتها على الاتصال بالأسواق الخارجية نتيجة منح العلامة التجارية لمنتجاتها، وبالتالي تحسين ميزان المدفوعات، والتخفيف من الخلل في الميزان التجاري الذي تعانيه الكثير من الدول النامية.

(1) انظر في هذه المزايا: أحمد، صفوت، مرجع سابق، ص 145-148.

7. زيادة إيرادات الدولة في شكل رسوم وضرائب تفرض على هذه المشاريع عند الإنتاج، التسويق، التصدير، وبالتالي زيادة الموارد المالية من العملة الصعبة.

الفرع الثاني: سلبيات الاستثمار الأجنبي المباشر:

يرى معارضو⁽¹⁾ الاستثمارات الأجنبية المباشرة أن مساوئها تتمثل في الآتي:

1. من الناحية التاريخية ارتبط الاستثمار الأجنبي المباشر باستغلال شعوب الدول النامية ومواردها واستنزاف ثرواتها الطبيعية واستغلال الأيدي العاملة الرخيصة فيها وتشغيلها في ظروف غير إنسانية.

2. الإعفاءات الضريبية المهمة تؤدي على المدى الطويل إلى تضيق نطاق الوعاء الضريبي في البلد النامي مما يعرض ميزان المدفوعات وتوازن الميزانية الوطنية للخطر.

3. إعادة رأس المال والأرباح إلى البلد المصدر لرأس المال تؤدي إلى خروج النقد الأجنبي بكميات كبيرة الأمر الذي قد يؤدي إلى إحداث خلل في ميزان مدفوعات البلد النامي المضيف.

4. احتمال تدخل الشركات العالمية في الحياة السياسية للبلد النامي من خلال فروعها وشركاتها الوليدة، بهدف خدمة أهدافها ومصالحها كما حدث في الشيلي وغيرها (السوق هي التي تقود السياسة عند الغرب).

5. غالباً ما رأت فيه الدول النامية شكلاً من أشكال الاحتلال الاقتصادي، وهي تلك الرؤية التي شجعتها الدول الاشتراكية، كما أن الفكر السياسي السائد آنذاك في الشمال والجنوب تركز

(1) انظر في هذا الاتجاه: الراوي، خالد وهيب، والكار، طلال عبد الحسن (1998)، تقويم أداء المشروعات الاستثمارية، ورقة بحث في مؤتمر العلوم المالية والمصرفية، جامعة اليرموك، من 23-11/25، ص 6-7. وعريقات، حربي، مرجع سابق، ص 45-46.

حول أفضل وسيلة لكبح قوة الشركات الكبرى التي تنشئ مجرد مراكز تجميع بالدول المضيفة، تاركة الرقابة الإدارية والبحوث والتطوير لكي تتم بالدولة الأم. وحتى الاعتقاد بخلق فرص عمل وإن تحقق، سيتحقق بتكلفة عالية يتحملها دافع الضريبة بالدولة المضيفة.

6. الشركات أحدثت مشاكل بيئية كبيرة ناتجة عن انتهاك الموارد الطبيعية، زيادة معدلات التلوث والفساد في التربة والماء والهواء، والزحف على الأراضي الصالحة للزراعة والغابات بإقامة مشاريع جديدة عليها.

7. كما أن التكنولوجيا التي تم نقلها هي مستهلكة وقديمة تجاوزها الزمن في الدول المتقدمة. والدليل على ذلك المظاهرات الدولية التي تحدث عندما تعقد الدول السبع أو مجموعة الثماني مؤتمراتها لدراسة مشاكل العالم الاقتصادية.

لذلك نرى أنه لا بد لتشريع الاستثمار أن يأخذ مزايا ومحاذير الاستثمار المباشر بعين الاعتبار فيختار من الفرص القانونية ما يحقق هدف الدولة من الاستثمار المباشر ويسمح للمستثمر الأجنبي من تحقيق هامش معقول من الربح.

وبعد أن هدأت هذه المخاوف في الدول النامية خاصة بعد أزمة المديونية في أوائل الثمانينات حيث قلت من عدا تلك الدول للاستثمار الأجنبي المباشر، ومنذ منتصف الثمانينات اتجهت الدول النامية نحو إزالة كافة العقبات على أنشطة الشركات المتعددة الجنسيات كأفضل طريقة لجذب الاستثمار الأجنبي المباشر لتشجيع القدرات التنافسية والنمو الاقتصادي⁽¹⁾.

(1) أحمد، صفوت، مرجع سابق، ص 53.

أصبحت الحكومات التي كانت متخوفة منه ترحب بالمستثمرين بأذرع مفتوحة، ونما اعتراف دولي قوي بفوائد الاستثمار الأجنبي المباشر من جهات تحسين الإنتاجية، والمقدرة التنافسية، ونقل التكنولوجيا، والمهارات الإدارية، والإسراع بالإنتاج في الاقتصاد الدولي⁽¹⁾.
فالسبيل الوحيد للولوج إلى التكنولوجيا المتطورة والقدرة على المنافسة وحماية السوق الداخلي وتوفير فرص عمل، لن يكون إلا من خلال الاستثمار الأجنبي المباشر، لذا فهو في غاية الأهمية للدول النامية، فالتحرر الاقتصادي بدا على أنه الظاهرة الرئيسة التي تؤثر على عالم الأعمال اليوم، بعد سنوات عديدة من تجارب تدخل الحكومات في الاقتصاد⁽²⁾.

لذا، فإن الكثير من الدول النامية، ومنها الكويت، دخلت في عمليات الإصلاح الاقتصادي وذلك لتحقيق التنمية الاقتصادية اعتماداً على سياسة الإنتاج من أجل التصدير خاصة وأن الكثير من الاقتصاديين يؤكدون أن الفشل في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر سوف يعني فقدان الكثير من المكاسب المتوقعة وبخاصة التدفقات التكنولوجية.

والإيمان بتلك المزايا ساندته الاتجاه العام خاصة في دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لوضع اتفاقية لتحرير عمليات الاستثمار وهو ما يتماشى مع ما وصلت إليه جولة أورجواي⁽³⁾ للمنظمة العالمية للتجارة والتي من أهم ملامحها العامة: البند الخامس: تخفيف القيود

(1) العلي، يوسف، مرجع سابق، ص143.

(2) النعماني، عبد العزيز، مرجع سابق، ص56.

(3) من أهم جولات الغات حيث بدأت عام 1986 واستغرقت 8 سنوات حيث انتهت عام 1993، ووقعت عليها الدول في مراكش عام 1994 بعد سنوات من الصراعات بين الدول المتقدمة (117 دولة موقعة)، وتمخض عنها إنشاء منظمة التجارة العالمية OMC التي أصبحت الإطار المؤسسي التنظيمي الذي يرضى ويتضمن كافة الاتفاقات الخاصة بالتجارة الدولية. وتعمل هذه المنظمة بالتعاون مع BIRD و FMI لإقرار وتنفيذ النظام العالمي الجديد والقائم على وحدة السوق تحت إشراف وإدارة المؤسسات الدولية. لمزيد من التفصيل راجع: زين الدين، صلاح (2007)، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة، عمان، ط2، ص265 وما بعدها.

المفروضة على الاستثمارات بين الدول تمهيداً لتحرير الاستثمارات على المستوى العالمي، والتخلص من إجراءات التمييز بين الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي.

المطلب الرابع: تطور الاستثمار الأجنبي المباشر:

سنبحث هذا الموضوع من خلال بيان لمحة عامة عن هذا التطور، وكذلك بيان لمحة تاريخية عن هذا التطور في دولة الكويت، وذلك في فرعين.

الفرع الأول: لمحة عامة عن تطور الاستثمار الأجنبي المباشر:

لا شك أن الاستثمارات الأجنبية المباشرة تعد أفضل الوسائل التي تلجأ إليها الدول النامية من أجل تفعيل دور القطاع الخاص والإسراع بمعدلات التنمية، ويكفي للتحقق من ذلك الاطلاع على القوانين الخاصة التي أصدرتها معظم الدول النامية لتشجيع الاستثمارات الأجنبية المباشرة والهيئات المتخصصة التي أقامتها تلك الدول لتهيئة المناخ المناسب والتغلب على المعوقات الإدارية والإجرائية التي تواجه المستثمر الأجنبي وذلك لاجتذاب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال الأجنبية⁽¹⁾، فهناك أكثر من تسعين دولة نامية تتنافس حول استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر من خلال تهيئة المناخ الاقتصادي والسياسي والقانوني لهذه الاستثمارات⁽²⁾.

وقد شهدت الاستثمارات الأجنبية المباشرة تزايداً كبيراً ومستمراً في حجمها، إذ أشار تقرير الاستثمار في العالم عام 2011 إلى أن معدل التدفق السنوي للاستثمارات الأجنبية المباشرة قد بلغ نحو 29.5% في المتوسط سنوياً وذلك خلال الفترة 2004-2011، حيث زادت تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر على مستوى العالم من 865 مليون دولار عام 2004 إلى

(1) النعماني، عبد العزيز، مرجع سابق، ص 88.

(2) انظر في ذلك: تقرير الاستثمار في العالم لسنة 2011، منشور عبر شبكة الإنترنت.

1120 مليار دولار عام 2011⁽¹⁾، وهي معدلات زيادة تفوق كثيراً معدلات نمو التجارة الدولية مما يدل على أن الجانب الإنتاجي في النظام العالمي أصبح يحتل مكانة متزايدة الأهمية بالنسبة للجانب التبادلي للسلع والخدمات، ويعد ذلك دلالة على تفضيل المستثمرين الأجانب والدول المضيفة، صورة الاستثمار المباشر عن غيره من الصور الأخرى، ويرجع ذلك لعدة أسباب أهمها⁽²⁾:

1. انخفاض حركة القروض الدولية سواء من البنوك التجارية أو المنظمات الدولية بسبب توقف كثير من الدول النامية عن دفع أعباء ديونها مثل المكسيك، الأرجنتين، فنزويلا، ومن جانب آخر يلاحظ أن المعونات والقروض المقدمة من صندوق النقد الدولي والبنك الدولي قد اتسمت بقدر كبير من المشروطة ويغلب عليها الاعتبارات السياسية.
2. أن الاستثمار المباشر يتلافى القيود الجمركية التي وجدت نتيجة قيام التكتلات الاقتصادية، ومثال ذلك إقامة اتحادات جمركية.
3. اتجاه كثير من الدول إلى أسلوب مقايضة الديون أي بيع ديونها إلى المستثمرين بأسعار مشجعة على الاستثمار، مثال ذلك ما لجأت إليه المكسيك عندما قررت مبادلة الديون بأصول مكسيكية وبسعر خصم يصل إلى 50% من القيمة الاسمية لديون المكسيك.
4. اتجاه كثير من دول العالم إلى تطوير وإصلاح اقتصادها وفتحها أمام الاستثمارات الأجنبية المباشرة وظهور نمط جديد لتقسيم العمل الدولي يعرف بـ "تدويل الإنتاج" الذي تتوزع بمقتضاه عملية إنتاج السلعة الواحدة على أقاليم الدول المختلفة في ضوء ما تتمتع به كل

(1) انظر في ذلك: تقرير الاستثمار في العالم لسنة 2011.

(2) الشراح، رمضان (2003)، دور الاستثمارات الأجنبية في ظل الشركات متعددة الجنسية في تحقيق أهداف التنمية، مجلة الكويت الاقتصادية، جامعة الكويت، العدد 14، السنة 7، ص 19-20.

دولة من مزايا نسبية ومعوقات إنتاجية، ومدى تلوثها للبيئة، وتنفرد الشركات متعددة الجنسية "الدولية النشاط" بوضع استراتيجياتها الإنتاجية والتسويقية التي تعدّ العالم بأسره سوقاً واحدة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن تطور الاستثمار الأجنبي في دولة الكويت:

لدراسة تاريخ الاستثمار الأجنبي في دولة الكويت، فإننا نقسم هذا الفرع إلى ثلاث

مراحل:

المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل اكتشاف النفط.

المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد اكتشاف النفط.

المرحلة الثالثة: مرحلة تعديل التشريعات المرتبطة بالاستثمار.

المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل اكتشاف النفط:

منذ مطلع القرن التاسع عشر، وعلى الرغم من أن دولة الكويت في تلك الفترة كانت

محط أنظار العثمانيين والإنجليز لما تتمتاز به من موقع تجاري ومركز استراتيجي، فإنه لم يكن

هناك أي مظهر واضح من مظاهر الاستثمار الأجنبي الخاص⁽²⁾، حيث كانت البلاد وإلى ما قبل

ظهور النفط قليلة السكان، يعتمد أهلها على بعض الأنشطة الاقتصادية البسيطة مثل صناعة

السفن، والغوص للبحث عن اللؤلؤ والاتجار به، والنقل البحري للبضائع والأشخاص⁽³⁾.

(1) Heller P.S., A Model of public fiscal behavior in developing countries, aid,

investment and Taxation, American economic review, 2002, p. 427. أشار إليه: المسييلي،

لبنى، مرجع سابق، ص183.

(2) العابد، فؤاد (1853-1914)، بريطانيا في الخليج العربي، مكتبة ذات السلاسل، الكويت، ج2، ص160.

(3) لمزيد من المعلومات انظر: الرشيد، عبد العزيز (1978)، تاريخ الكويت، دار مكتبة الحياة، بيروت، ص18

وما بعدها. والشملان، سيف مرزوق (1986)، من تاريخ الكويت، مكتبة ذات السلاسل، الكويت، ط2،

ص143 وما بعدها.

المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد اكتشاف النفط:

في بداية القرن العشرين، أدى الاستثمار الأجنبي دوراً بارزاً في مجال البحث والتنقيب عن البترول في دول المنطقة بما فيها الكويت، حيث تركت عمليات البحث والتنقيب كي تقوم بها شركات النفط العالمية، وعلى وجه الخصوص شركات الكارثل النفطي العملاقة (الأخوات السبع) من خلال عقود الامتياز القديمة التي تتخذ شكل اتفاقيات بين الدول المنتجة وتلك الشركات الأجنبية⁽¹⁾. ففي عام 1901 تم إبرام عقد الامتياز بين كل من شركة دارسي وإيران ليكون أول امتياز يمنح في المنطقة⁽²⁾، ثم تبع ذلك عدد من الامتيازات التي مُنحت من دول المنطقة، ففي سنة 1925 منحت شركة نفط العراق امتياز التنقيب عن النفط بالعراق، تبعها الامتياز الممنوح لشركة ستاندر أويل أوف كاليفورنيا والتي تنازلت بدورها لشركة أرامكو عن هذا الامتياز.

بعد اكتشاف النفط من قبل هذه الشركات بكميات كبيرة في دول منطقة الشرق الأوسط، تسابق عدد من شركات النفط الدولية والعالمية للحصول على امتياز التنقيب في الكويت. ولعل أول الامتيازات وأهمها تلك التي تم منحها في الكويت وهو عقد امتياز شركة نفط الكويت (Kuwait Oil Company – KOC)⁽³⁾.

(1) انظر: علام، سعد (1978)، موسوعة التشريعات البترولية للدول الغربية في منطقة الخليج، الدوحة، قطر، دون دار نشر، دون طبعة، ص 103 وما بعدها.

(2) الامتياز الذي منحه إيران لدارسي عام 1901 حل محله فيه شركة البترول الأنجلو فارسية التي أصبح اسمها عام 1932 شركة البترول الأنجلو إيرانية. انظر: علام، سعد، مرجع سابق، ص 104.

(3) انظر: نص الاتفاقية منشور في Basic Oil Laws and Concession Contracts (Middle East), Vol. 2, 1959; Archibald Chisholm, The First Kuwait Oil Concession Agreement: A Record of the Negotiations 1911-1934, London: Frank Cass, 1975, p. 242. أشار إليه: الشملان، سيف، مرجع سابق، ص 145.

ففي ديسمبر 1934 ولأسباب سياسية⁽¹⁾، منح الشيخ أحمد الجابر الصباح (حاكم الكويت السابق) شركة نفط الكويت (KOC)⁽²⁾ امتيازاً مطلقاً للتقيب عن النفط وإنتاجه واستثماره في جميع أراضي الكويت ومياها الإقليمية، وقد نجحت الشركة في انتقاص سيادة الدولة على مواردها وثرواتها الطبيعية، وذلك عن طريق تضمين الامتياز نصوصاً من شأنها أن تمنح شركة النفط مجمل مراحل الصناعة النفطية، بالإضافة إلى طول مدة الامتياز واتساع مساحته⁽³⁾. وأياً كانت أحكام هذا الامتياز فإنه يشترك مع غيره من أحكام الامتيازات الممنوحة في دول المنطقة في ذلك الوقت من احتكار شركات النفط الأجنبية مجمل مراحل الصناعة النفطية، بالإضافة إلى طول مدته واتساع منطقتة⁽⁴⁾.

لقد عكس عقد الامتياز القديم ضعف الدولة في علاقتها التعاقدية مع المستثمر الأجنبي، ويرجع السبب بالدرجة الأولى إلى حال الدول في تلك الفترة، كما هو الحال بالنسبة لدول

(1) حاولت شركة نفط الخليج (Gulf Oil Corporation) الأمريكية الجنسية، الحصول على امتياز للتقيب عن النفط في الأراضي الكويتية عام 1928، وعلى الرغم من الموافقة المبدئية للشيخ أحمد الجابر على ذلك في تلك الفترة، فإنه تم رفض طلبها من قبل الحكومة البريطانية استناداً إلى اتفاقية الحماية عام 1899، ثم بعد ذلك لجأت الشركة إلى الحكومة الأمريكية طالبة المساعدة والتدخل، بعدها وافقت الحكومة البريطانية على ذلك بشرط أن تدخل شركة النفط الإنجليزية الفارسية (Anglo Persian Oil Company) والتي تملك الحكومة البريطانية جزءاً كبيراً من رأس مالها، شريكاً مع الشركة الأمريكية، وأن تأسس الشركتان شركة تسجل في بريطانيا. وهكذا تم تأسيس شركة نفط الكويت. انظر: الشمري، طعمة (1999)، الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته: دراسة قانونية وإفوية مدعمة بأحكام القضاء وآراء الفقه، مطابع عرب، الكويت، ط3، ص36.

(2) تملك هذه الشركة مناصفة كل من الشركة الأمريكية جلف أويل وتمثلها شركتها المنفرعة عنها جلف كويت وشركة البترول البريطانية التي تمثلها شركتها المنفرعة عنها كذلك وهي شركة البترول البريطانية كويت. لمزيد من المعلومات انظر: أرتشيبالد، تشير هولم (1974)، الاتفاقية الأولى لامتياز النفط الكويتي: سجل المفاوضات 1911-1934، ترجمة حاتم عبد الغني، مطبعة جامعة الكويت، ص296.

(3) المواد (4، 5، 7/أ، 12/أ) من اتفاقية عقد امتياز النفط بين كل من دولة الكويت وشركة نفط الكويت لسنة 1934. والمادة (4) من الاتفاقية الملحقه لسنة 1951.

(4) ونشير إلى أنه بالإضافة إلى هذا الامتياز منحت الحكومة في عام 1948 امتيازاً لشركة الزيت الأمريكية المستقلة American Independent Oil Corporation Aminoil ليغطي الجزء التابع للكويت مما يسمى المنطقة المحايدة Neutral Zone بين الكويت والسعودية، وكذلك امتياز شركة الزيت العربية المحدودة - اليابان Arabian Oil Company عام 1949 ليغطي المياه الإقليمية للمنطقة المحايدة. انظر: الشمال، سيف، مرجع سابق، ص150.

المنطقة التي كانت خاضعة للاستعمار المباشر، والذي بدوره يسعى إلى الحصول على المواد الخام بأفضل الشروط وأبخص الأثمان، هذا بالإضافة إلى العوامل الأخرى مثل ندرة رؤوس الأموال الوطنية، والخبرة الفنية اللازمة في وسائل التقنية المتطورة، والتسهيلات التسويقية في الأسواق العالمية⁽¹⁾.

في الخمسينيات وبسبب زيادة اعتماد الدولة على العائد البسيط من الموارد النفطية من جهة، واعتقاد الدولة بأن مصادرها الطبيعية يجب أن توظف بشكل كامل لتكون في خدمة تنمية اقتصادها الوطني⁽²⁾، وبناءً عليه، شعرت الدولة بأن شروط عقد الامتياز القديم لم تكن في صالح الاقتصاد الوطني للدولة وخصوصاً أن مدة عقد الامتياز كانت طويلة من حيث الأجل، وقد صاحب هذا الشعور عدة عوامل أسهمت في قلب موازين القوى لصالح الدول المنتجة، ومنها الكويت في علاقتها التعاقدية مع المستثمر الأجنبي، فمثلاً استطاعت الدول النامية إصدار سلسلة من قرارات الأمم المتحدة تدعم حق الدولة بالتصرف في ثرواتها الطبيعية بما يتفق مع مصالحها الوطنية⁽³⁾. كما أن دخول شركات النفط الجديدة في صناعة النفط في نهاية الخمسينيات والذي نتج عنه ظهور نوع جديد من العقود (عقود المشاركة) والتي تحتوي على شروط أكثر أفضلية لصالح الدول المنتجة عنها من عقود الامتياز القديمة، وذلك بسبب منافسة هذه الشركات الجديدة

(1) العلوان، محمد (1982)، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، دون دار نشر ودون طبعة، ص6-24.

(2) انظر: الشمري، طعمة، مرجع سابق، ص40.

(3) إن فكرة السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية أول ما ظهرت في سنة 1952. هذه الفكرة تم تأكيدها بقرار الأمم المتحدة رقم (523) (VI) في 12 يونيو لسنة 1952 والذي يعطي الدول النامية الحق في اتخاذ القرارات الخاصة باستعمال مصادرها الطبيعية. لمزيد من المعلومات انظر: O'Keefe P.J., "The United Nations and Permanent Sovereignty Over Natural Resources", 8 Journal of World Trade Law, 1974, pp. 239-248; Hyde James, "Permanent Sovereignty Over Natural Wealth and Resources", 50, The American Journal of International Law, 1956, p. 862. مشار إليه: النعماني، عبد العزيز، مرجع سابق، ص186.

لشركات النفط العملاقة، إذ أصبحت الدول من خلال هذه العقود قادرة على إدارة المشروع على قدم المساواة مع تلك الشركات مما أضاف إليها الخبرة الفنية والإدارية اللازمة في صناعة البترول على نحو يتفق مع مصالحها⁽¹⁾، كما أن ظهور الشركات الوطنية في تلك الدول كان له أكبر الأثر في إبراز رغبة الدولة في استغلال مصادرها الطبيعية تجاه مصالحها الاقتصادية⁽²⁾، هذا بالإضافة إلى أن موقف الدول المصدرة الراض تجاه عقود الامتياز القديمة أصبح أكثر صلابة عند ظهور منظمة الدول المصدرة للبترول (OPEC) في سبتمبر 1960، حيث تهدف هذه المنظمة إلى تنظيم السياسة البترولية للدول الأعضاء وتوحيدها من خلال تحديد الأدوات اللازمة لحماية مصالح تلك الدول منفردة أو مجتمعة⁽³⁾. وأخيراً تحول النظام السياسي في الكويت إلى نظام دستوري كان له الدور الكبير كوسيلة ضغط يمكن أن تمارس ضد المستثمر الأجنبي، وذلك بسبب تنامي الوعي القومي والوطني بين الأفراد، الأمر الذي جعل الشعب على دراية بمسائل النفط أكثر مما مضى، مما أصبح معه من المستحيل الاستمرار في عقد الامتياز القديم.

(1) إن أول اتفاقيات المشاركة الموقعة في الشرق الأوسط كانت مع كل من انتي نازيونال ادروكوبري Ente Nazionale Indrocaburi – ENI مع كل من مصر وإيران في سنة 1957. Stevens Paul, Joint Ventures in Middle Eat Oil 1957-1975, Beirut: PRT, Offest Ltd., 1976, p. 37. مشار إليه:

الشمالن، سيف، مرجع سابق، ص154.

(2) على هذا الأساس تأسست شركة البترول الوطنية الكويتية عام 1960 برأس مال قدره 5.7 ملايين دينار كويتي أسهمت الحكومة بـ 60% منه، وطرحت الأسهم الباقية للاكتتاب من قبل الشعب الكويتي وفقاً للمرسوم رقم (9) الصادر في 5 أكتوبر 1960، هذا وقد بدأت الشركة أعمالها ببيع منتجات معمل تكرير شركة نفط الكويت محلياً وأهمها: البنزين، والكيروسين، وزيت الغاز، والأسفلت. انظر: الشمري، طعمة، مرجع سابق، ص45.

(3) Midashi Zuhayr, The Community of Oil Exporting Countries: A Study in Governmental Cooperation, New York: Cornell University Press, 1972, p. 44.

وحتى تتمكن الدولة من الرقابة والإشراف على المراحل المختلفة لصناعة النفط، وذلك من أجل توظيف العوائد البترولية لخدمة أهداف التنمية والمحافظة على سيادتها واستقلالها الاقتصادي، استطاعت الدولة من خلال تلك الظروف والأحداث الدخول في سلسلة من المفاوضات مع المستثمر الأجنبي في سبيل تعديل شروط عقد الامتياز لصالحها كلما سنحت لها الفرصة، ودون أن يؤثر ذلك في حقوق المتعاقد الأجنبي.

وهكذا على عكس الدول الأخرى مثل ليبيا، وإيران، والعراق، والتي لجأت إلى التأميم المباشر لشركات النفط العاملة فيها كوسيلة لإلغاء الشروط المجحفة في عقود امتياز النفط القديمة مستغلة بذلك الظروف والأحداث الواقعة⁽¹⁾، وخلال تلك الفترة قامت الكويت باتخاذ سياسة مرحلية تجاه المتعاقد الأجنبي محافظة بذلك على العلاقة التاريخية بينها وبين المستثمر الأجنبي، هذه السياسة بدأت في تضمين العقد بشرط التخلي من خلال الاتفاقية الملحقة سنة 1962، ثم بتبني فكرة المشاركة في نهاية الستينيات والتوقيع عليها في 1974، ثم بعد ذلك التملك الكامل لحصص الشركة في سنة 1975⁽²⁾.

وبهذا تكون الدولة قد قطعت شوطاً كبيراً تمكنت من خلاله من الحفاظ على الاعتراف بحقها في السيادة على ثرواتها الطبيعية من جهة، والحفاظ على علاقتها بالمستثمر الأجنبي من جهة أخرى⁽³⁾.

(1) الشمال، سيف، مرجع سابق، ص159.

(2) الشمري، طعمة، مرجع سابق، ص46.

(3) هذه العلاقة التاريخية قد تم وصفها من قبل ستفن بالقول: "نادراً لا أحد من الشركات المنتجة للنفط العملاقة في الشرق الأوسط كانت محظوظة على الأرجح في علاقتها بالحكومة كما هو الحال بالنسبة لشركة نفط الكويت، والشكر للنقة الحميمة المتبادلة". انظر: Longrigg Stephen, Oil in the Middle East: Its Discovery and Development, Third ed.; London: Oxford University Press, 1968, p. 402. مشار إليه: الشمال، سيف، مرجع سابق، ص156.

المرحلة الثالثة: مرحلة تعديل التشريعات المرتبطة بالاستثمار:

بسبب التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي شهدته دولة الكويت في بداية الستينيات، الأمر الذي استدعى وجود تشريعات مكتوبة تتلاءم مع الحاجة الملحة في تلك الفترة. ففي عام 1960 وقبل الاستقلال بسنة واحدة، أصدر قانون الشركات التجارية رقم (15) لسنة 1960، تبع ذلك عدد من القوانين التجارية الأخرى، كقانون التجارة رقم (2) لسنة 1961، وقانون شركات ووكالات التأمين رقم (24) لسنة 1961، وقانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية رقم (4) لسنة 1961، وقانون تنظيم الوكالات التجارية رقم (36) لسنة 1964، وقانون الصناعة رقم (6) لسنة 1965، وقانون تنظيم تراخيص المحلات التجارية رقم (32) لسنة 1969⁽¹⁾.

وعند النظر إلى تلك التشريعات نجد أنها عدت أن الاستثمارات الأجنبية الأصل فيها الحظر، وأن السماح لتلك الاستثمارات من باب الاستثناء الذي لا يمنح إلا في ظروفه الخاصة. فمن مظاهر التشدد في السيطرة على الاقتصاد الوطني فُرضت مشاركة المواطن الكويتي في تأسيس جميع الشركات في الكويت بنسبة 51% على الأقل في رأس مال الشركة، باستثناء الشركات المساهمة بنوعيتها (المغلقة والمفتوحة)، وفي غير شركات المصارف والتأمين، والتي لا يجوز لغير الكويتي الإسهام فيها إلا في حالة الحاجة إلى استثمار رأس مال أجنبي أو خبرة أجنبية.

وعلى أي حال لم يكن ذلك التوجه بغريب على المشرع الكويتي، فقد كانت تلك التشريعات عبارة عن انعكاسات نتيجة الظروف التاريخية التي مرت بها البلاد بهدف الحفاظ

(1) لم يتوقف الأمر عند القوانين التجارية فقط، بل تعداه إلى القوانين الأخرى، مثل قانون الجزاء والقانون الدستوري والقانون الإداري. انظر: الشمري، طعمة، مرجع سابق، ص 26-27.

على سيادتها والسيطرة الكاملة على اقتصادها الوطني ومواردها الطبيعية، كما أن زيادة أسعار النفط كان لها بالغ الأثر في زيادة العوائد النفطية، ومن ثم زيادة الدخل القومي وتحقيق العوائد المالية الكبيرة، وتحسن المستوى الاقتصادي في البلاد جعل المشرّع في غنى عن المستثمر الأجنبي.

ظلت تلك السياسة وهذه التشريعات تطبق إلى فترة نهاية الثمانينيات، وقد ظهرت بعدها تطورات في الظروف الاقتصادية للدولة⁽¹⁾ ترتب عليها تغيرات في السياسة الاقتصادية للدولة تجاه استقطاب المستثمر الأجنبي والتي تدعو إلى الترحيب بالاستثمار الأجنبي، ونتيجة لاصطدام هذه السياسة بكثير من العقبات القانونية بدأ التفكير في وضع عدد من التعديلات لتلك التشريعات التجارية بالإضافة إلى سن التشريعات الجديدة المرتبطة بالاستثمار. فأول تعديل ظهر كان في المادة (23) من قانون التجارة رقم (68) لسنة 1980 والمعدلة بالمرسوم بقانون رقم (45) لسنة 1989، حيث جاء التعديل بالسماح لغير الكويتيين فيما يودعون من أموال لدى البنوك أو الشركات أو ما يبرمونه من اتفاقات لاستثمار هذه الأموال لحسابهم وللتعامل في النقد الأجنبي والمعادن الثمينة إذا كان ذلك يدخل ضمن أغراض هذه الشركات، حيث عدّ هذا التعديل من باب التوسع في الاستثناء الذي جاء على الحظر الخاص بالقيام بالأعمال التجارية لغير الكويتيين المقرر بقانون التجارة الكويتي⁽²⁾، ثم بعد ذلك جاء المرسوم بقانون رقم (31) لسنة 1990 في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية وإنشاء صناديق الاستثمار والذي أجاز للشركات الأجنبية مزاوله عمليات بيع الأوراق المالية غير الكويتية وشرائها أو حصص في صناديق استثمار

(1) من أهم الأزمات الاقتصادية التي مرت بها الدول خلال تلك الفترة هو الانخفاض العالمي على الطلب في البترول، بالإضافة إلى أزمة سوق الأوراق المالية (سوق المناخ). انظر: الشملان، سيف، مرجع سابق، ص165.

(2) انظر: الأعمال التجارية في المادة (3-9) من قانون التجارة رقم (68) لسنة 1980.

أجنبية لحساب الغير عن طريق وكيل كويتي فرداً كان أو شركة، بعد الحصول على ترخيص يصدر من وزير التجارة والصناعة، ويعد هذا الوكيل كفيلاً للشركة الأجنبية في جميع التزاماتها الناشئة عند مباشرة نشاطها في الكويت، كما أجازت المادة (6) من المرسوم نفسه لشركات المساهمة الكويتية التي يدخل ضمن أغراضها استثمار الأموال لحساب الغير أن تنشئ صناديق استثمار مالية وعقارية مشتركة يكون للكويتيين وغيرهم من غير الكويتيين حق الاشتراك فيها وفقاً للشروط التي يحددها القانون.

ثم بعد ذلك جاء التعديل الخاص بنص المادة (68) من قانون الشركات رقم (15) لسنة 1960 والمعدلة بالقانون رقم (51) لسنة 1994 ليسمح لغير الكويتيين الدخول في شركات التأمين والبنوك إذا دعت الحاجة إلى استثمار رأس مال أجنبي أو خبرة أجنبية بشرط ألا تقل نسبة رأس مال الكويتيين من الشركاء عن 60% من رأس مال الشركة، وتكون هذه المشاركة بموافقة وزارة التجارة والصناعة بالنسبة إلى شركات التأمين، وبنك الكويت المركزي بالنسبة إلى البنوك، ووفقاً للقواعد والأحكام التي تضعها وزارة التجارة والصناعة أو البنك المركزي بحسب الأحوال.

كما جاء القانون رقم (20) لسنة 2000 بشأن السماح لغير الكويتيين بتملك الأسهم في شركات المساهمة الكويتية، إذ حددت المادة الأولى منه جواز تملك غير الكويتيين للأسهم في شركات المساهمة الكويتية القائمة وقت العمل بهذا القانون أو التي تؤسس بعد العمل به، كما يجوز الاشتراك في تأسيس هذه الشركات، كما أنطت المادة الثانية منه بوزير التجارة والصناعة بعد موافقة مجلس الوزراء إصدار قرار بتحديد ضوابط مساهمة غير الكويتيين في شركات المساهمة بما في ذلك الحد الأقصى لما يملكونه من أسهمها والحقوق المدنية المترتبة على ذلك،

وتبعاً لذلك صدر القرار الوزاري رقم (205) لعام 2000 بشأن ضوابط إسهام غير الكويتيين في شركات المساهمة الكويتية.

وأخيراً صدر القانون موضوع الدراسة رقم (8) لسنة 2001 بشأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت، وكما هو واضح في مرحلة تعديل التشريعات المرتبطة بالاستثمار فإنها تعكس مدى رغبة المشرع الكويتي في تشجيع رؤوس الأموال الأجنبية واستقطابها داخل البلاد.

أما على الصعيد الدولي، فنجد أن الكويت طرف في أكثر من اتفاقية جماعية مرتبطة بالاستثمار، فمثلاً اتجهت الكويت مع الدول العربية الغنية منها والفقيرة إلى عمل نوع من التحالف الاقتصادي العربي من خلاله يمكن تحقيق عناصر التنمية في الوطن العربي ككل، حيث كان الوطن العربي ولا يزال يشمل عدداً من الدول العربية بعضها لديه فوائض ضخمة من رؤوس الأموال إلا أنه يعاني نقصاً في الوسائل الفنية وعنصر العمل، في حين يعاني بعضها الآخر نقصاً في عنصر رأس المال اللازم للوفاء بمتطلبات عملية التنمية، ونتيجة لهذا الاحتياج المتبادل بين الدول بعضها وبعض، اضطرت جميعها إلى الدخول في اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين البلدان العربية والتي تم إبرامها في دمشق بتاريخ 29 أغسطس 1970⁽¹⁾، حيث نصت المادة الأولى من الاتفاقية على أن: "يبدل كل بلد عربي مصدر لرؤوس الأموال جهوده بتشجيع الاستثمارات في الأقطار العربية الأخرى على سبيل التفضيل، ويقدم ما قد يلزم في هذا من خبرات وتسهيلات، وتبدل الأقطار المستوردة لرأس المال كل جهد وتقدم كل تيسير لاستثمار رأس المال العربي على سبيل التفضيل وفقاً لبرنامج التنمية الاقتصادية فيها".

(1) اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين الدول العربية، صدر بها القانون رقم (17) لسنة 1972، منشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، العدد 876.

كما أن رغبة الكويت في توسيع الروابط الاقتصادية وتدعيمها بينها وبين دول مجلس التعاون الخليجي ومن أجل تنسيق سياستها الاقتصادية والمالية والنقدية وتوحيدها على الصعيد الإقليمي سعت إلى الدخول في الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون الخليجي والتي تنص في المادة الثامنة منها على مبدأ "المعاملة الوطنية" في ممارسة النشاط الاقتصادي لأي من مواطني دول مجلس التعاون الخليجي في أي دولة من هذه الدول⁽¹⁾. وقد أكد ذلك القانون رقم (33) لسنة 1988 الخاص بالسماح لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي بتملك الأسهم في الشركات الكويتية⁽²⁾. أما على صعيد الاتفاقيات الثنائية فقد انضمت الكويت إلى عدد من الاتفاقيات الثنائية بشأن حماية الاستثمار وتشجيعه⁽³⁾.

(1) الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون الخليجي تم التوقيع عليها في مدينة الرياض - المملكة العربية السعودية في 15/1/1402هـ الموافق 11/11/1981م. انظر: القانون رقم (58) لسنة 1983 بالموافقة على الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون الخليجي، الجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، العدد 1443، السنة الثامنة والعشرون.

(2) ومن أمثلة الاتفاقيات الجماعية المتعلقة بتشجيع الاستثمار وحمايته: اتفاقية تشجيع الاستثمار وحمايته بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي، صدر بها القانون رقم (20) لسنة 1983، الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، صدر بها القانون رقم (26) لسنة 1982، اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى، صدر بها المرسوم بقانون رقم (82) لسنة 1976، اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، صدر بها المرسوم بقانون رقم (1) لسنة 1979. أما على مستوى اتفاقيات ضمان الاستثمار فأهمها: اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، صدر بها المرسوم بقانون رقم (2) لسنة 1987، الاتفاقية الخاصة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، صدر بها القانون رقم (37) لسنة 1972.

(3) من أمثلة الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع الاستثمار وحمايته: اتفاقية تشجيع الاستثمار وحمايته بين حكومة دولة الكويت وحكومة جمهورية الصين الشعبية صدر بها المرسوم بقانون رقم (129) لسنة 1986، حيث تعد من أقدم الاتفاقيات الثنائية بشأن حماية الاستثمار وتشجيعه. أما على صعيد الاتفاقيات الحديثة بهذا الشأن فهي مثل اتفاقية دولة الكويت وجمهورية كازاخستان للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات والتي صدر بها القانون رقم (11) لسنة 2000، واتفاقية دولة الكويت والمملكة المغربية للتشجيع وللحماية المتبادلة للاستثمارات والتي صدر بها القانون رقم (8) لسنة 2000.

المبحث الثاني

المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الكويتي

إن بيان هذا المركز يتطلب بحث عدة مسائل هي: التعريف برأس المال والمستثمر الأجنبي، وكذلك بيان حوافز الاستثمار الأجنبي المباشر وضمائنه، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: التعريف برأس المال الأجنبي والمستثمر الأجنبي:

إن التعريف برأس المال والمستثمر الأجنبي يتطلب بيان معناهما وكذلك بيان المشروعات موضوع الترخيص بالاستثمار، وكذلك صور ملكية المستثمر الأجنبي، وذلك في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تحديد معنى رأس المال الأجنبي والمستثمر الأجنبي:

أولاً: معنى رأس المال الأجنبي:

بشكل عام توجد طريقتان لتحديد رأس المال المستثمر، الأولى وهي أن توضع قائمة مفصلة لمفرداته، والثانية وهي وضع معيار عام لما يعد مالياً مستثمراً. وقد أخذ المشرع الكويتي بالطريقة الأولى في تحديد رأس المال الأجنبي، فقد نصت المادة الأولى من قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي على أن مصطلح "رأس المال الأجنبي" يعني:

1. النقود والأوراق المالية والأوراق التجارية الأجنبية المحولة إلى البلاد.
2. الآلات والمعدات ووسائل النقل والمواد الأولية والمستلزمات السلعية المجلوبة من الخارج لأغراض الاستثمار.

3. الحقوق المعنوية كبراءات الاختراع والعلامات التجارية والتراخيص والأسماء التجارية المسجلة والتصميمات الهندسية والتكنولوجية.

4. أرباح رأس المال الأجنبي المستثمر ومكاسبه إذا زيد بها رأس المال الأجنبي أو تم توزيعها في إقامة مشروعات استثمارية جديدة.

وهكذا نجد أن المادة الأولى قسمت رأس المال الأجنبي إلى نوعين من الأموال، يمكن

ذكرهما على النحو التالي:

أ. الأموال المادية وتشمل:

1. الأموال السائلة وشبه السائلة كالنقود والأوراق المالية والأوراق التجارية الأجنبية المحولة إلى الكويت. ويشترط حتى يعد رأس المال أجنبياً أن يكون مالكة قد جاء به من الخارج، لذا لا يعد رأس مال أجنبي المال الذي يأتي من داخل الكويت مثل ثمن البضاعة المستحقة للبائع الأجنبي على مدينه المشتري كويتي الجنسية⁽¹⁾. وتعد هذه الأموال أجنبية إذا كانت محولة إلى الكويت سواء تم تحويلها من الخارج إلى الكويت بوساطة البنوك أو من خلال طريق آخر.

2. الأموال العينية: وتشمل الآلات والمعدات ووسائل النقل والمواد الأولية والمستلزمات السلعية المستوردة من الخارج لأغراض الاستثمار، إذ تعد مثل هذه الأموال من مستلزمات المشروع المزمع إقامته واللازمة لإنشائه، لذا يشترط في هذه الأموال أن تكون لأغراض الاستثمار، أي مرتبطة بالمشروع⁽²⁾، كأن تكون لازمة لإنتاجه أو تكوينه أو لازمة لإدارته أو صيانته، كما يشترط أن يكون قد جاء بها المستثمر من الخارج. ويلاحظ أن المشرع لم يشترط في تلك الأموال شرط الحدأة بحيث لم تستعمل من قبل، وأن تكون متناسبة مع التطور الحضاري والتقانة الحديثة. ونرى أن عدم التطرق إلى ذلك الشرط لا يعني التزام

(1) الخطيب، عبد العزيز، مرجع سابق، ص73.

(2) الشمري، طعمة، مرجع سابق، ص88.

الدولة بقبول كل ما يقدم في هذا الباب، وخصوصاً إذا ما علمنا أن من أهم أهداف قانون استثمار رأس المال الأجنبي نقل التقنية المتطورة، وذلك لما لها من دور مهم في مشروعات التنمية الاقتصادية وسد الفجوة في الموارد والإمكانات التي تتوافر في الدولة، وتوسيع القاعدة الاستثمارية في البلاد من خلال الوصول إلى إنتاج قادر على التنافس مع مثيله في السوق المحلي أو الأجنبي. وهو ما يمكن تبريره من خلال الإعفاء الضريبي للمشروع والحماية الجمركية المقررة لتلك الأموال العينية.

3. الأموال السائلة وطنية المصدر، وتشمل أرباح رأس المال الأجنبي المستثمر ومكاسبه إذا زيد بها رأس المال الأجنبي أو تم توظيفها في إقامة مشروعات استثمارية جديدة⁽¹⁾. وهكذا يمكن أن يكون رأس مال أجنبي وطني المصدر، مثل الأرباح الناتجة عن مشروع استثماري أضيفت إلى المشروع نفسه المرخص به أو سيجري بالترخيص الجديد إعادة استثمارها⁽²⁾. ويلاحظ أن الصياغة التي جاءت بها المادة الأولى من القانون المذكور في تحديد هذا النوع من الأموال تتجه إلى نوع من الغموض وعدم الشفافية، فقد جاء نص المادة على أن "أرباح ومكاسب رأس المال الأجنبي المستثمر إذا زيد بها رأس المال الأجنبي أو تم توظيفها في إقامة مشروعات استثمارية جديدة"، فحتى يكون النص واضحاً ولا غموض فيه كان أولى بالمشروع الكويتي الاستعاضة عن هذه الصياغة بالنص "على أرباح ومكاسب رأس المال الأجنبي المستثمر التي يعاد استثمارها طبقاً لأحكام هذا القانون".

(1) حلمي، سعد زغلول، مرجع سابق، ص143.

(2) الخطيب، عبد العزيز، مرجع سابق، ص74.

ب. الأموال العينية وتشمل: براءات الاختراع والعلامات التجارية والتراخيص والأسماء التجارية المسجلة والتصميمات الهندسية والتكنولوجية⁽¹⁾. وهي أموال تنتقل ملكيتها بالقيود في سجل رسمي معد لذلك. فهي لا يمكن إدراكها بالحس ولا تخضع لقواعد الحيازة أو نقل ملكيتها بالتسليم⁽²⁾. ويعترف القانون الكويتي بمثل هذه الأموال، حيث تتم حمايتها من قبل عدد من القوانين الداخلية مثل قانون التجارة رقم (68) لسنة 1980 والقوانين المعدلة له، وقانون تراخيص المحلات التجارية رقم (32) لسنة 1968 والقوانين المعدلة له، بالإضافة إلى القانون رقم (4) لسنة 1962 في شأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج المعدلة بالقانون رقم (3) لسنة 2001.

ويمكن القول بأن ما ورد في المادة الأولى من قانون استثمار رأس المال الأجنبي في الكويت من تعداد للأموال التي تعد رأس المال الأجنبي المستثمر لم يكن على سبيل المثال، وإنما جاء على سبيل التحديد أو الحصر. ويعد هذا المسلك في تحديد رأس المال الأجنبي المستثمر أمراً منتقداً، وذلك لعدة أسباب يمكن بيانها على النحو التالي:

أولاً: إن النص عد من عناصر رأس المال الأجنبي المستثمر النقود والأوراق المالية والأوراق التجارية المحولة إلى البلاد، أي تم تحويلها من الخارج. ونرى أن المشرع الكويتي لم يحالفه الصواب في اشتراط أن تكون هذه الأموال محولة إلى البلاد حتى تعد رأس مال أجنبياً، والسبب في ذلك أن المستثمرين الأجانب قد يعتمدون بشكل رئيس على استغلال رؤوس الأموال المحلية عن طريق الاقتراض من مصادر التمويل المحلي في الدولة المضيفة في إقامة المشروعات الاستثمارية، وخصوصاً أن مثل هذه الاستثمارات لا تحدث

(1) العلوان، محمد، مرجع سابق، ص 48.

(2) السامرائي، دريد، مرجع سابق، ص 159.

آثاراً سلبية على اقتصاد البلد المضيف ما دام أنه تم استغلال الموارد المالية المتاحة على نحو أكثر كفاءة لهذه الموارد⁽¹⁾.

ثانياً: إن اشتراط المشرع الكويتي في الأموال العينية كالألات والمعدات ووسائل النقل والمواد الأولية والمستلزمات السلعية أن تكون مجلوبة من الخارج لأغراض الاستثمار كعنصر في رأس المال الأجنبي، لم يضع في الاعتبار الأموال محلية التصنيع التي تكون مرتبطة بالمشروع وداخلة في تكوينه أو لازمة لإنتاجه أو صيانتها، هذا بالإضافة إلى أن القانون لم يستلزم أن تحمل هذه الأموال تقانة متطورة، أو حديثة التصنيع في هذه الأموال، وهو بذلك على خلاف الأهداف الرئيسية التي يسعى قانون استثمار رأس المال الأجنبي إلى تحقيقها، ألا وهو الحصول على التقانة المتطورة التي تجلبها الشركات العالمية على حد قول المذكرة التفسيرية للقانون⁽²⁾.

ثالثاً: إن ما جاء في المادة الأولى بشأن تحديد رأس المال الأجنبي المستثمر كان على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، وإذا ما رجعنا إلى هذه الأموال حسب ما هو مذكور في المادة المشار إليها نجد أنها أقل من التصورات الواقعية للأموال، فمن الأموال التي لم يرد النص عليها العقار كأحد الأموال العينية المملوك للأجنبي متى سمح له بتملك العقار في المستقبل، وخصوصاً إذا ما عرفنا أن الاستثمار العقاري يشكل أحد عناصر الاستثمار المباشر المعروفة، كما أن المادة الأولى من القانون لم تشر إلى الخبرة الفنية كعنصر في

(1) السلامة، عبد الله (1997)، الاستثمار الأجنبي المباشر والدول النامية - دراسة نظرية وتطبيقية، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الاستثمار الأجنبي الخاص في المملكة العربية السعودية: الحوافز والمعوقات، 24-25 نوفمبر، ص 176.

(2) انظر: المذكرة التفسيرية للقانون رقم (8) لسنة 2001 في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت.

رأس المال، هذا إذا ما اعتبرنا أن الخبرة الفنية تمثل التزاماً بعمل مستمر، أي أنها تكون محلاً للحقوق المالية، وهي بهذا تصلح لأن تكون حصة في رأس مال الشركة⁽¹⁾، علماً أن الخبرات الإدارية والتسويقية تعد من أحد الأسباب الرئيسية التي دعت إلى وجود مثل هذا القانون على حد تعبير المذكرة التفسيرية⁽²⁾.

وفي الحقيقة أن ما جاءت به المادة الأولى من القانون في تحديد رأس المال الأجنبي المستثمر على النحو الذي سبق أن أشرنا إليه لا يتفق مع ما جاءت به أغلب تشريعات الاستثمار المعاصرة بهذا الشأن. فمثلاً نجد المادة الأولى من نظام استثمار المال الأجنبي في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/4) لسنة 1399هـ تحدد رأس المال الأجنبي بطريقة التعداد الوارد نفسها في المادة الأولى من قانون استثمار رأس المال الأجنبي رقم (8) لسنة 2001 مع إضافة عبارة "وما مائل ذلك من القيم"، أي أن النص جاء على سبيل المثال لا الحصر، بل إن هذا المسلك الذي جاءت به المادة الأولى من القانون في تحديد رأس المال الأجنبي المستثمر لا يتفق مع أغلب نصوص الاتفاقيات الخاصة بشأن حماية الاستثمار وتشجيعه الواردة في هذا الشأن والتي تعد الكويت طرفاً فيها⁽³⁾.

(1) الشمري، طعمة، مرجع سابق، ص 90. انظر أيضاً: حكم محكمة التمييز رقم 86/77، جلسة 1987/5/25، مجلة القضاء والقانون، السنة الخامسة عشرة، العدد الأول، أكتوبر، 1994، ص 459.

(2) تشير المذكرة التفسيرية إلى أن "من منطلق تشجيع الاستثمار الأجنبي في دولة الكويت دوره الهام في مشروعات التنمية الاقتصادية وسد الفجوة في الموارد والإمكانيات التي قد لا تتوافر في الدولة وتوسيع القاعدة الاستثمارية في البلاد، وكذلك الحصول على التقنية المتطورة والخبرات الإدارية والتسويقية التي تملكها الشركات الدولية، لهذا أعد القانون"، مرجع سابق، ص 24.

(3) انظر على سبيل المثال: المادة الأولى لكل من اتفاقيات حماية الاستثمار وتشجيعه بين دولة الكويت وكل من جمهورية بلغاريا (دخلت حيز النفاذ في 1998/9/16)، والجمهورية الفرنسية (حررت في باريس 1989)، والجمهورية التركية (دخلت حيز النفاذ في 1992/3/25)، وجمهورية بولندا (دخلت حيز النفاذ في 1993/12/29). فمثلاً تنص المادة الأولى للاتفاقية الأولى على أنه لأغراض هذه الاتفاقية "يعني مصطلح استثمار كافة الأصول التي يمتلكها أو يهيمن عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مستثمر تابع للدولة المتعاقدة ويتم استثمارها في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى وفقاً لقوانين ونظم تلك الدولة، ودون تقييد عمومية ما سبق، فإن مصطلح استثمار يشمل (أ) الممتلكات والحقوق العينية الأخرى".

لذا كان من الأجدر بالمشرع الكويتي حتى يتفادى المشكلات العملية التي تنشأ من تطبيق المادة الأولى من القانون بشأن تحديد رأس المال الأجنبي وضع صياغة عامة لتحديد رأس المال الأجنبي المستثمر بحيث يشمل جميع الأصول التي يملكها أو يهيمن عليها مستثمر تابع لجنسية دولة أخرى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ويتم استثمارها في إقليم الدولة وفقاً للقوانين والنظم المعمول بها في الدولة.

ثانياً: تعريف المستثمر الأجنبي:

المستثمر الأجنبي هو الشخص الذي يتمتع بالشخصية القانونية وهي صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. وبهذا نكون أمام نوعين من المستثمرين الأجانب، الأول المستثمر الأجنبي الطبيعي (الفرد)، والثاني المستثمر الأجنبي الاعتباري كالشركات. ولأن تحديد جنسية المستثمر الأجنبي (طبيعي أو اعتباري) مسألة تخص القانون الداخلي في كل دولة على حدة وفقاً للمبادئ العامة في القانون الدولي الخاص واتفاقيات الاستثمار⁽¹⁾، إذ تُعد مسألة تحديد جنسية المستثمر أمراً خاصاً تحدده التشريعات الداخلية لكل دولة مضيفة للاستثمار، لذا فقد اهتمت الدول المضيفة للاستثمار بوضع تعريف للمستثمر الأجنبي في قوانينها الخاصة بالاستثمار، وعلى ضوء ذلك يمكن تحديد جنسية المستثمر الأجنبي بحسب ما إذا كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً على النحو التالي: بالنسبة لجنسية الشخص

(1) أقرت هذا المبدأ محكمة العدل الدولية الدائمة حول رأيها في قضية Tunisia & Morocco. See P.C.I.J. Series B, No. 4, 1923, p. 24. انظر أيضاً: Nttebohm Case, I.C.J. Reports, p. 4. وانظر أيضاً: صادق، هشام (1977)، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المجلد الأول في الجنسية، الإسكندرية، ص 125. كما ينص على هذا المبدأ عدد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمار مثل المادة (1) من اتفاقية دولة الكويت وجمهورية كازاخستان للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار الصادر بها القانون رقم (11) لسنة 2000، كذلك المادة (1) من اتفاقية دولة الكويت والمملكة المغربية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الصادر بها القانون رقم (8) لسنة 2000.

الطبيعي، تنص المادة الأولى لقانون استثمار رأس المال الأجنبي على أن المستثمر الأجنبي الطبيعي هو الشخص "الذي يحمل جنسية غير كويتية". وهو التعريف نفسه الذي أخذت به الاتفاقيات الخاصة بتشجيع الاستثمار وحمايته. فمثلاً تنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى في الاتفاقية المعقودة بين دولة الكويت والجمهورية التركية بشأن حماية الاستثمار وتشجيعه على أن مصطلح "مستثمر" يعني "أي شخص طبيعي تابع لدولة متعاقدة يستثمر في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى"⁽¹⁾.

ويلاحظ أن المشرع الكويتي لم يعالج الحالة التي يكون فيها المستثمر الشخص الطبيعي المتمتع بأكثر من جنسية. ونرى أنه في حالة تعدد جنسية المستثمر الشخص الطبيعي تطبق المبادئ العامة نفسها في القانون الدولي الخاص، أي أنه إذا كان المستثمر الطبيعي متعدد الجنسية، وكانت الجنسية الكويتية واحدة من تلك الجنسيات التي يحملها، فلأن التزام الدولة بمقتضى قانون استثمار رأس المال الأجنبي هو التزام تجاه الاستثمار الأجنبي، أي المال المملوك لغير المتمتعين بالجنسية الكويتية، الأمر الذي لا يمكن للمستثمر الوطني أن يستفيد من هذا القانون. وبمعنى آخر يمكن القول بأن المستثمر الوطني غير مستفيد من القانون حتى لو كان متمتعاً في الوقت نفسه بجنسية دولة أخرى، وذلك ما لم يقض القانون بخلاف ذلك، وإذا كان المستثمر يحمل جنسية دولتين أو أكثر لا تعد الكويت واحدة منهما، فإنه يستفيد من القانون، أما إذا كان المستثمر عديم الجنسية فهو لا يتمتع بالقانون بشكل بديهي، ولو كان متوطناً في دولة أخرى غير دولة الكويت أو متخذاً من هذه الدولة محلاً لإقامته المعتادة. ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من النص على إمكانية عديم الجنسية المتوطن في أي من الدول الأخرى الاستفادة من هذا

(1) اتفاقية تشجيع الاستثمار وحمايته بين دولة الكويت والجمهورية التركية، تمت المصادقة عليها بالقانون رقم (16) لسنة 1989، ودخلت حيز النفاذ في 1992/3/25.

القانون رعاية لوضعه الخاص، وتحقيقاً للأهداف الاقتصادية التي يسعى قانون استثمار رأس المال الأجنبي إلى إدراكها. وفي هذا الجانب يلاحظ أن المشرع الكويتي قد اختار في صياغة تحديد المستثمر الطبيعي الأجنبي أن "الشخص الطبيعي الذي يحمل جنسية غير كويتية". وقد كانت الصياغة الأولى قبل التعديل أنه "الشخص الطبيعي الذي لا يحمل جنسية كويتية". والسبب في هذا التعديل أن المشرع أراد استبعاد ما يمكن أن يثار من شك حول إمكانية إدخال المستثمرين غير محددى الجنسية (البدون) للاستفادة من قانون استثمار رأس المال الأجنبي الجديد⁽¹⁾. ونحن لا نرى بالسبب الذي جعل المشرع الكويتي يعدل عن الصياغة الأولى، حيث يمكن الإبقاء على الصياغة قبل التعديل ما دامت تفيد ضمناً عدم إمكانية تمتع غير محددى الجنسية بقانون استثمار رأس المال الأجنبي⁽²⁾.

بالنسبة لجنسية الشخص الاعتباري، كما هو الحال بالنسبة لتعريف المستثمر الشخص الطبيعي، تنص المادة الأولى من القانون على أن المستثمر الأجنبي الاعتباري هو "الذي يحمل جنسية غير كويتية". وبناءً على ذلك يعد الشخص الاعتباري الأجنبي مستفيداً من قانون استثمار

(1) في الفصل التشريعي الثامن، دور الانعقاد العادي الثالث، كان نص مشروع القانون المقدم من الحكومة في شأن استثمار رأس المال الأجنبي ينص على أن المستثمر الأجنبي هو "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي لا يحمل الجنسية الكويتية". وقد وافقت عليه لجنة الشؤون المالية والاقتصادية، إلا أنه في الفصل التشريعي التاسع، دور الانعقاد العادي الثالث، وخلافاً لما جاء في مشروع القانون المقدم من الحكومة، تم تعديل النص من قبل لجنة الشؤون المالية والاقتصادية ليكون "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحمل جنسية غير كويتية". انظر: التقرير الخامس عشر للفصل التشريعي التاسع، دور الانعقاد العادي الثالث، المقدم من لجنة الشؤون المالية والاقتصادية إلى مجلس الأمة بتاريخ 3 ديسمبر 2000م.

(2) يظهر هذا واضحاً في قرار وزير التجارة رقم (205) لعام 2000 بشأن ضوابط إسهم غير الكويتيين في شركات المساهمة الكويتية والذي جاء إعمالاً للمادة الثانية من القانون رقم (20) لسنة 2000 بشأن السماح لغير الكويتيين بتملك الأسهم في شركات المساهمة الكويتية، حيث عرف غير الكويتي على أنه "كل شخص طبيعي أو اعتباري لا يحمل جنسية دولة الكويت ويستثمر أمواله في شركات المساهمة الكويتية".

رأس المال الأجنبي الجديد فيما لو كان متمتعاً بجنسية إحدى الدول وفقاً للتشريعات الداخلية لهذه الدولة.

ويثار الجدل في الفقه حول مدى إمكانية تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية من عدمه؟ نشير باختصار إلى أن بعض الفقه يرى إمكانية تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية أسوة بالأشخاص الطبيعيين، في حين لا يذهب الجانب الآخر من الفقه إلى هذا الرأي ويرى عدم إمكانية تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية على اعتبار أن الجنسية هي "رابطة حقيقية بين الفرد والدولة تقوم على أساس اجتماعي وانتماء روعي يستقر في النفس والجسم"، الأمر الذي لا يكون إلا للشخص الطبيعي⁽¹⁾. وأياً ما وصلت إليه حدود هذا الخلاف في الفقه حول هذا الموضوع، فإنه لا يوجد ما ينكر أهمية تبني الدولة معياراً أو معايير معينة تحرص من خلالها على تحديد الأشخاص الاعتبارية الوطنية عن الأشخاص الاعتبارية الأجنبية، لما لهذه التفرقة من أهمية قانونية⁽²⁾. فعلى ضوء جنسية الشخص الاعتباري يمكن تحديد المركز القانوني لهذا الشخص وعلى وجه الخصوص مدى إمكانية توفير الحماية الدولية اللازمة له في المجال الدولي باعتباره أحد رعايا الدولة التي يحمل جنسيتها وما مدى تمتعه بالحقوق والمزايا المقررة للأشخاص

(1) الشمري، طعمة، مرجع سابق، ص145. رضوان، أبو زيد (1978)، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، ط1، القاهرة، دار الفكر العربي، ص116. الخولي، أكرم (1968)، قانون التجارة اللبناني المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ج2، ص99.

(2) يشير د. هشام صادق حول هذا الخلاف الفقهي بأنه: "يكاد ينتهي الخلاف بين أصحاب الرأيين إلى مجرد خلاف لفظي يدور حول مناسبة استعمال اصطلاح (جنسية) للدلالة على الرابطة بين الشخص الاعتباري والدولة التي ينتمي إليها، وهل يحسن استخدام هذا الاصطلاح كما يرى أنصار تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية، أو أنه من الخير إطلاق اصطلاح (تبعية السياسة) كما انتهى إلى ذلك المنكرون على الشخص الاعتباري حقه في التمتع بالجنسية". انظر: صادق، هشام، مرجع سابق، ص126. كذلك انظر: المؤلف نفسه، الحماية الدولية للمال الأجنبي، بيروت، الدار الجامعية، ص125.

الاعتبارية الوطنية، وكذلك درجة الرقابة المفروضة عليها⁽¹⁾، لذا فقد حرصت الدول في قوانينها الداخلية على وضع معيار (أو أكثر) تحدد على ضوءه التفرقة بين الشخصية الاعتبارية الوطنية والشخصية الاعتبارية الأجنبية، لما لهذه التفرقة من أهمية في تحديد تمتع الشخص الاعتباري بالمزايا المقررة بالقانون من عدمه. وفي هذا الصدد تبنت التشريعات الداخلية للدول المختلفة واحداً أو أكثر من المعايير الأربعة الأساسية، وهي معيار التأسيس⁽²⁾، ومعيار مركز الاستغلال الرئيس⁽³⁾، ومعيار مركز الإدارة الرئيس⁽⁴⁾، ومعيار الرقابة⁽⁵⁾، وذلك بحسب مصلحتها الاقتصادية والسياسية⁽⁶⁾. ومن غير الدخول في تفصيل مثل هذه المعايير نجد أن المشرع الكويتي تبنى معيار التأسيس ومعيار مركز الإدارة الرئيس في شأن تحديد جنسية الشخص الاعتباري، فقد نصت المادة (68) من قانون الشركات الكويتي رقم (15) لسنة 1960 على أن كل شركة مساهمة تؤسس في الكويت وتتخذ من الكويت مركزاً رئيساً لها تكون كويتية الجنسية.

(1) فمثلاً نجد جمهورية مصر العربية خلال الحرب العالمية الأولى فرضت حراسة على الشركات الفرنسية التي كان يسهم فيها رعايا أجنبية. انظر: الشمري، طعمة، مرجع سابق، ص 146-147.

(2) هذا المعيار تم الاعتراف به من قبل محكمة العدل الدولية في قضية Anglo-Iranian Oil Case لسنة 1955. Fath El-Rahman, The Legal Regime of Foreign Investment in the Sudan and Saudi Arabia: A Case Study of Developing Countries, London: Cambridge University Press, p. 16. أشار إليه: الشمالان، سيف، مرجع سابق، ص 154.

(3) هذا المعيار عمل به في الولايات المتحدة الأمريكية خلال الحرب العالمية الثانية وذلك لإعطاء حماية للشركات التي تكون ملكية الحصص فيها 50% أو أكثر للمواطنين الأمريكيين. انظر: هشام، صادق، مرجع سابق، ص 130.

(4) هذا المعيار اعترفت به محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية Wimbledon Case. كما تبنت هذا المعيار كل من فرنسا ومصر، إلا أن التطبيق العملي لهذا المعيار قد تكشف في فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى، وفي مصر خلال الحرب العالمية الثانية وخلال الاعتداء الثلاثي عليها عام 1956. الشمري، طعمة، مرجع سابق، ص 146.

(5) هذا المعيار قد تم تطبيقه من قبل محاكم بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية لتحديد الشركات ذات الصفة المعادية. انظر: صادق، هشام، مرجع سابق، ص 130.

(6) للمزيد من التفصيل انظر: صادق، هشام، الجنسية، مرجع سابق، ص 126-127.

كما نصت المادة (191) من القانون نفسه على أن "كل شركة ذات مسؤولية محدودة تؤسس في الكويت تكون كويتية الجنسية، ويجب أن يكون أحد الشركاء على الأقل كويتياً، وأن يكون المركز الرئيسي في الكويت". ويرى بعض الفقه (وهو الراجح لدينا) أن هذا الحكم يسري على جميع الشركات الأخرى، على الرغم من عدم وجود نص مماثل⁽¹⁾. وهكذا يكون المشرع الكويتي قد اشترط أولاً: أن يتم تأسيس الشركة في الكويت، وثانياً: أن تتخذ الشركة من الكويت مقراً أو مركزاً رئيساً لها⁽²⁾. وهو حكم المادة (14) نفسه من نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/6 بتاريخ 1385/3/23هـ، حيث تنص على أنه "باستثناء شركة المحاصة تتخذ كل شركة تؤسس وفقاً لأحكام هذا النظام مركزها الرئيسي في المملكة، وتعد هذه الشركة سعودية الجنسية، ولكن لا تستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين". يفيد هذا النص أن الشركة إذا تأسست في المملكة وفقاً لنظام الشركات السعودي، وكان مقرها الرئيس في إقليم المملكة، تصبح سعودية الجنسية.

(1) ذهب الدكتور طعمة الشمري إلى أن "هذا الحكم يسري على الشركات الأخرى رغم عدم وجود نص مماثل، أي أن الشركة لك تكتسب الجنسية الكويتية يجب أن يتوافر فيها هذان الشرطان" وهو الرأي الذي جاء على خلاف ما ذهب إليه الدكتور أبو زيد رضوان، حيث يشير إلى أن نص المادتين (68) و (191) مقصور على شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة فقط، أما الشركات الأخرى فيكفي أن يكون مركز إدارتها الرئيس في الكويت، على اعتبار أن الشركة إذا تأسست خارج الكويت فتكون مكتسبة جنسية الدولة التي تأسست بها، على الرغم من وجود مركز إدارتها في الخارج. وحول الشرط الأول نجد أنه منا لبديهي أن تكون الشركة المؤسسة خارج الكويت غير خاضعة للقوانين الكويتية المتعلقة بتأسيس الشركات والتي تهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني، حيث يعد من الصعوبة بحال إضفاء الجنسية الكويتية لشركة تم تأسيسها في الخارج، بل إن هذا سوف يدخل عدداً كبيراً من الشركات في المستقبل من ضمن الشركات الكويتية على الرغم أنها تأسست في دولة أخرى خارج الكويت، وهو ما لا يرغب به المشرع الكويتي للأسباب التي سبق شرحها. انظر: الشمري، طعمة، مرجع سابق، ص144.

(2) الهدف من هذا الشرط هو تسخير الشركة لخدمة الاقتصاد الوطني ولجعل الرقابة الوطنية على نشاطها أكثر فاعلية. انظر: الشمري، طعمة، مرجع سابق، ص143-146.

فإذا تم استيفاء هذين الشرطين تعد الشركة كويتية الجنسية سواء أكان الشركاء جميعهم كويتيين أم من الأجانب أم خليطاً من الطرفين. وعلى العكس من ذلك تعد الشركة أجنبية متى ما تأسست في الخارج ولو كان مركز نشاطها في الكويت، أو كان الشركاء فيها من الكويتيين، ويستوي في الأشخاص هنا أن يكونوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين أو خليطاً من النوعين.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه بسبب اختلاف التشريعات الداخلية القائمة حول تبني معايير تحديد تبعية الشخص الاعتباري لدولة معينة، وما يترتب عليه من إمكانية تبعية الشخص المعنوي لأكثر من دولة، دفع عديداً من الدول إلى التصدي لهذه المشكلة العملية عن طريق اتفاقيات الاستثمار من خلال إيجاد معيار موحد (معيار اتفاقي) يعلو على المعايير الواردة في القوانين الداخلية للدول الأطراف في الاتفاقية⁽¹⁾. فعلى سبيل المثال تنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية المعقودة بين الكويت وجمهورية ألمانيا الاتحادية لتشجيع الاستثمار وحمايته على أن مصطلح "مستثمر" يعني "فيما يتعلق بدولة الكويت أي كيان ذي شخصية قانونية أو بدون شخصية قانونية أسس وفقاً لقوانين دولة الكويت ويوجد مقره في الكويت كالمشروعات والجمعيات التعاونية وشركات التضامن والمؤسسات العامة والمؤسسات الخيرية والعلمية والشركات والمؤسسات التجارية والمنشآت والصناديق والمنظمات والاتحادات والكيانات المماثلة بصرف النظر عما إذا كانت ذات مسؤوليات محدودة أو خلاف ذلك. وفيما يتعلق بجمهورية ألمانيا الاتحادية أي شخص اعتباري وكذلك أي شركة تجارية أو أي شركة أخرى أو اتحاد ذو شخصية قانونية أو بدون شخصية قانونية تأسست بموجب قوانينها، ويوجد مقره في الإقليم

(1) للمزيد انظر الهامش: صادق، هشام، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 258.

الألماني بغض النظر فيما إذا كانت أنشطته تهدف إلى الربح أم لا⁽¹⁾. فمن شأن هذا المعيار الموحد اجتياز المشكلات العملية الناتجة عن تحديد المستفيدين من نصوص القانون والاتفاقيات الاستثمارية من الأشخاص الاعتبارية التي قد يصبح من الصعب تحديد تبعيتها لدولة محددة. وبناءً على ذلك نجد أن جنسية الشخص الاعتباري تختلف عن جنسية الشخص الطبيعي، فالشخص الاعتباري يكتسب الجنسية بمجرد توافر الشروط التي سبق أن ذكرناها لاكتساب الجنسية، ولو كان بين الشركاء أشخاص بعضهم أو كلهم غير كويتيين. أما الشخص الطبيعي فلا يكتسب الجنسية الكويتية إلا إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها قانون الجنسية الكويتية. والسؤال في تحديد إذا ما كان المستثمر وطنياً أو أجنبياً هل يعتد به من وقت بدئه لنشاطه أو وقت تقديمه لطلب الاستثمار؟ لم يشر قانون استثمار رأس المال الأجنبي إلى هذا الجانب. وهو في نظرنا أمر لا بد من إيضاحه حتى يحقق المشرع مبدأ الشفافية في القانون باعتباره أحد عوامل تشجيع الاستثمار الأجنبي.

كما يلاحظ أن المشرع الكويتي عند تعريف المستثمر الأجنبي (طبيعي أو اعتباري) لم يستثن الأشخاص الذين يعاملون معاملة وطنية، وأقصد بذلك المستثمرين الذين يعاملون معاملة وطنية، كما هو الحال بالنسبة لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي، حيث تنص المادة (8) من الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون الخليجي على أنه "تتفق الدول الأعضاء

(1) انظر: اتفاقية الكويت وجمهورية ألمانيا الاتحادية لسنة 1994، صدر بها القانون رقم (7) لسنة 1995. المادة (17) أيضاً من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار والتي صدر بها القانون رقم (37) لسنة 1972، حيث وضعت معياراً اتفاقياً لتحديد الأشخاص الاعتبارية التي يمكن أن تستفيد من الضمان ضد المخاطر المؤمن عليها بمقتضى الاتفاقية (المخاطر غير التجارية).

على القواعد التنفيذية الكفيلة بمعاملة مواطني دول مجلس التعاون في أي دولة من هذه الدول نفس معاملة مواطنيها دون تفریق أو تمييز في الحالات التالية⁽¹⁾:

1. -----
2. -----
3. حرية ممارسة النشاط الاقتصادي.
4. حرية انتقال رؤوس الأموال⁽²⁾.

الفرع الثاني: المشروعات موضوع الترخيص بالاستثمار:

اشتراطت المادة الثانية من قانون استثمار رأس المال الأجنبي المباشر في الكويت أن تكون الاستثمارات موضوع الترخيص بشكل يتواءم مع السياسة العامة للدولة وخطط التنمية الاقتصادية المعتمدة فيها والتي يحددها مجلس الوزراء سواء أكانت مزاوله هذه الاستثمارات بصورة مستقلة أم بمشاركة رأس المال الوطني. ويبدو أن المشرع قد أخذ بالاتجاه الوسط في تحديد المشروعات موضوع الترخيص، فلم يأخذ بالاتجاه المقيد الذي يفرض على المستثمر الأجنبي حظراً كلياً في الاستثمار بعديد من المشروعات الاستثمارية، مما قد ينتج عنه ضرر

(1) الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون الخليجي تمت الموافقة عليها في 11 نوفمبر 1981، وصدر بها القانون رقم (58) لسنة 1982.

(2) استناداً إلى هذه الاتفاقية صدر قرار وزير التجارة والصناعة رقم (141) لسنة 2002 في شأن السماح لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي بمزاولة النشاط الاقتصادي والمهني في دولة الكويت. حيث أشارت المادة الثانية من القرار إلى السماح لمواطني المجلس بممارسة جميع الأنشطة الاقتصادية والمهني في دولة الكويت وفقاً لضوابط أقرها المجلس الأعلى في دورته الثامنة، على أن يسري في شأنهم ما يطبق على المواطنين الكويتيين. وذكرت المادة الثالثة من القرار أنه يسمح لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي بتأسيس الشركات التي تقوم بمزاولة هذه الأنشطة والمهني وإنشاء أكثر من فرع لها والمساهمة فيها، وكذلك في الشركات القائمة وتملك المواد الأولية والأشياء المنقولة اللازمة عادة للقيام بهذه الأنشطة والمهني. وأشار القرار إلى إمكانية الحصول على جميع الخدمات التي تمكن الخليجين من مزاولة أعمالهم كالكهرباء والماء والهاتف بالشروط نفسها التي يخضع لها مواطنو دولة الكويت.

بالتنمية الاقتصادية في الدولة، كما أنه لم يأخذ بالاتجاه الموسع والذي يعمل على فتح الباب لتلك الاستثمارات في جميع المشروعات الاستثمارية ودون قيد مما يؤدي إلى فقدان الدولة السيطرة على أوضاعها الاقتصادية.

وتشير المادة العشرون من القانون المذكور إلى خضوع الأنشطة والمشروعات الاقتصادية التي يزاولها المستثمر الوطني دون شريك أجنبي لأحكام هذا القانون، متى كانت هذه الاستثمارات ضمن الأنشطة والمشروعات التي يحددها مجلس الوزراء. ويلاحظ أن المشرع استهدف من هذا النص تشجيع توطين رؤوس الأموال الوطنية وعدم هجرتها إلى الخارج وخصوصاً أن الكويت تعد من البلدان التي تعاني من مشكلة هروب رؤوس الأموال الوطنية للخارج في أعقاب التسعينيات، وذلك كأحد الآثار السلبية من جراء الغزو العراقي على دولة الكويت. كما يسعى المشرع إلى تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين المشروعات المتماثلة، أي بين كل من المشروعات الوطنية والمشروعات الأجنبية التي يتم استثمارها داخل الدولة.

ويلاحظ على نص المادة الثانية أن حصر الاستثمارات موضوع الترخيص في مشروعات التنمية المتفقة مع سياسة الدولة العامة وخطط التنمية الاقتصادية قد يؤدي إلى انتشار ظاهرة التستر على الاستثمارات الأجنبية المرخصة والخارجة عن خطط التنمية والسياسة العامة للدولة، لذا فإنه يفضل حصر جميع المشروعات التي لا تتفق مع السياسة العامة وخطط التنمية للدولة مع استعمال السياسة الضريبية تجاهها كوسيلة لتشجيع المستثمرين في المشروعات الأكثر انفاقاً مع السياسة العامة للدولة وخطط التنمية الاقتصادية فيها، بالإضافة إلى أن مجرد حصر هذه الاستثمارات لا يعني، وفقاً للنص الوارد، أنها غير قابلة إلى النقص أو الزيادة، وذلك تبعاً لتغير سياسة التنمية وخططها في البلاد، الأمر الذي لا يمكن للمستثمر الأجنبي أن يعرفه أو أن يتوقعه مستقبلاً.

هذا وقد استثنى القانون من المشروعات الاقتصادية مشروعات التنمية المتعلقة باستثمار مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة، إذ يشترط أن تكون بقانون ولزمن محدود. وهذا الحكم يتفق مع ما جاء به نص المادة (152) من الدستور، إذ تنص على أن "كل التزام باستثمار مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة لا يكون إلا بقانون ولزمن محدود، وتكفل الإجراءات التمهيدية تيسير أعمال البحث والكشف وتحقيق العلانية والمنافسة". كما يتفق الحكم مع ما جاءت به المادة (153) من الدستور والتي تنص على أن "كل احتكار لا يمنح إلا بقانون وإلى زمن محدود". وبناءً عليه، فإن الجهة المختصة بمنح الترخيص للمستثمر تلتزم بأحكام الدستور بصفة عامة، وبصورة خاصة ما ورد في المادتين (152-153) منه والمتعلق بموارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة أو أي نشاط احتكار لا يمنح إلا بقانون ولزمن محدود.

وهو الحكم نفسه الذي سلكه نظام استثمار رأس المال الأجنبي في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/4 لسنة 1399هـ إذ تنص المادة (9) منه على أنه "لا تسري أحكام هذا النظام على المشروعات التي يستثمر فيها رأس المال الأجنبي في الأحوال الآتية: ب- إذا صرح لها بمزاولة نشاطها في المملكة بموجب أنظمة أو اتفاقيات خاصة".

وحول تحديد المقصود بعبارة "مورد من موارد الثروة الطبيعية" أو عبارة "مرفق من المرافق العامة" الواردين في المادة (152) من الدستور، فقد حددت لجنة الشؤون التشريعية والقانونية بمجلس الأمة المقصود بتلك العبارتين فأفادت بأن الثروات الطبيعية التي قصدها المشرع الدستوري في هذه المادة هي "الموارد الطبيعية التي تكون ثروة قومية، مثل البترول، أما غير ذلك من موارد طبيعية فلا يشملها النص، مثل الصلبوخ والرمل وصيد الأسماك". أما

عن المقصود بعبارة "المرافق العامة" فقد أفادت اللجنة بأنها المرافق القومية الرئيسية دون المرافق الثانوية⁽¹⁾.

ومع ذلك فإن اللجنة ذهبت إلى أن الدستور لا يتطلب صدور قانون في الحالة التي "تعهد الدولة فيها إلى جهة خاصة بإنشاء وإدارة مرفق عام مستحدث على أن تؤول ملكيته للدولة بعد انقضاء مدة معينة بطريقة B.O.T، إلا في الحالات التي يتوافر فيها عقد الالتزام بعناصره الأساسية التي يكون فيها المرفق من المرافق القومية الرئيسية"⁽²⁾.

كما حرصت المادة الثالثة من القانون على النص على أنه لا يجوز تجديد أو تعديل أي من الاتفاقيات أو العقود أو الالتزامات الممنوحة قبل العمل بالدستور أو بهذا القانون إلا بقانون. والحقيقة أنه لا توجد أي اتفاقيات سابقة متعلقة بموارد الدولة الطبيعية قبل العمل بالدستور أو بهذا القانون سوى اتفاقية واحدة، وهي الاتفاقية الموقعة مع شركة الزيت العربية المحدودة (اليابان) وهي ذات وضع خاص، حيث تم عقد هذه الاتفاقية في 1958/7/5 بين كل من الكويت والسعودية وشركة الزيت العربية المحدودة (اليابان) وينتهي العمل بها بتاريخ 2003/1/4 أي هذا العام. كما سيؤول جانب من نشاط الشركة المتعلق بالكويت إلى شركة الكويت لنفط الخليج وهي شركة تابعة إلى مؤسسة البترول الكويتية K.P.C.⁽³⁾.

(1) انظر: المذكرة التفسيرية للقانون رقم (8) لسنة 2001 بشأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت.

(2) المرجع السابق.

(3) يشمل امتياز هذه الشركة الجرف القاري للمنطقة الكويتية السعودية المقسمة ما عدا المياه الإقليمية والممتدة إلى مسافة ستة أميال بحرية وجزيرتي قارو وأم المرادم ومياهها الإقليمية الممتدة لمسافة ثلاثة أميال بحرية. وفي سنة 1963 بدأت الشركة التخلي عن بعض مناطق امتيازها. للمزيد انظر: إصدارات وزارة النفط، نفط الكويت: حقائق وأرقام، مطابع دار القبس، ص82.

أما فيما يتعلق بالحصول على ترخيص الاستثمار، فقد حددت المادة الثالثة من القانون الجهة المنوط بها إصدار التراخيص اللازمة لممارسة الأنشطة والمشروعات الاقتصادية، وهي وزير التجارة والصناعة بناءً على توصية لجنة استثمار رأس المال الأجنبي وبعد موافقة الجهات المختصة⁽¹⁾. ويقصد بالجهات المختصة كما حددتها المذكرة التفسيرية للقانون، الجهات ذات الشأن في النشاط الاستثماري المطلوب الترخيص به، مثل وزارة التعليم العالي في مجال إنشاء الجامعات الخاصة، ووزارة الصحة في مجال المستشفيات ... إلخ، وتشترط المادة نفسها أن يبت في طلب الترخيص خلال مدة أقصاها ثمانية أشهر من تاريخ تقديم الطلب، وهذه المدة محددة على ضوء ما نصت عليه المادة السابعة من القانون والتي تشترط على لجنة الاستثمار البت في طلب الترخيص خلال مهلة لا تتجاوز أربعة أشهر من تاريخ تقديم الطلب، ويجوز تمديدها مدة مماثلة بقرار من وزير التجارة والصناعة، كما تشير المادة إلى أنه في حالة رفض طلب الترخيص يجب أن يكون قرار الرفض مكتوباً ومسبباً. وحسباً فعل المشرع حين اشترط أن يكون قرار الرفض مكتوباً ومسبباً، حيث يمكن للمستثمر الأجنبي الاطمئنان إلى جدية الطلب، بالإضافة إلى التحقق من سبب الرفض حتى يمكن تدارك مثل هذه الأسباب في أي طلب جديد.

أما عن لجنة استثمار رأس المال الأجنبي فهي لجنة يرأسها وزير التجارة والصناعة، حيث يكون تحديد عدد أعضائها وأسلوب اختيارهم وتحديد مكافآت أعضائها بقرار من مجلس الوزراء، وأن يصدر قرار من وزير التجارة والصناعة بتنظيم عملها⁽²⁾. والقانون جاء بصيغة عامة بحيث يتيح مشاركة ممثلين في القطاعات الحكومية المختلفة بالعدد والكيفية التي يراها مجلس الوزراء أقرب إلى قيام اللجنة بمهامها على الوجه الأمثل. وكل الذي اشترطه القانون هو

(1) قانون استثمار رأس المال الأجنبي، مادة (3).

(2) قانون استثمار رأس المال الأجنبي، مادة (5).

أن يشترك في عضويتها ممثلون من ذوي الخبرة بالقطاع الخاص خارج غرفة التجارة وممثلون من غرفة تجارة وصناعة الكويت، ويقوم رئيس مكتب استثمار رأس المال الأجنبي بأعمال الأمين العام لهذه اللجنة. وقد ربط القانون حق المستثمر في الحصول على الترخيص بأن يكون مشروطاً بتوصية لجنة الاستثمار بعد موافقة الجهات الحكومية المختصة. ونرى أن كون رئاسة لجنة الاستثمار من قبل وزير التجارة والصناعة وهو نفسه الذي يصدر قرار الترخيص بالاستثمار بناءً على توصية اللجنة التي يترأسها أمر قد يكون منقداً بسبب ازدواجية العمل بالنسبة للوزير. هذا وتختص اللجنة بما يلي:

1. دراسة طلبات الاستثمار والتوصية بالرأي فيها.
 2. الترويج للفرص الاستثمارية المتاحة في الدولة، وأخذ زمام المبادرة لجذب الاستثمارات الأجنبية.
 3. منح المزايا لتشجيع المستثمر الأجنبي والقطاع الخاص الكويتي على الاستثمار طبقاً لأحكام هذا القانون بالتنسيق مع الجهات ذات الاختصاص مع مراعاة تشجيع القطاع الخاص الكويتي.
 4. تيسير إجراءات الترخيص للمشروع وتسجيله وتذليل الصعوبات التي قد تواجه إنشاءه.
 5. وضع نظام لرصد أداء الاستثمارات الأجنبية ومتابعته وتقويمه للتعرف إلى أي عقبات قد تصادفها والعمل على التغلب عليها.
 6. بحث ما يقدمه المستثمرون الأجانب وغيرهم من ذوي الشأن من شكاوى ناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون، ورفع تقريرها في هذا الشأن إلى جهات الاختصاص.
 7. توقيع الجزاءات التالية:
- أ. الحرمان.

ب. الإنذار.

ج. الحرمان من الامتيازات الممنوحة له جزئياً أو كلياً، ويجوز له إذا عدل عن المخالفة

طلب إعادة النظر في قرار الحرمان.

8. إعداد مشروعات اللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.

9. النظر فيما يحيله إليها الوزير من مسائل تنفيذ أحكام هذا القانون.

10. إعداد تقارير إحصائية دورية عن نشاط الاستثمار الأجنبي وتقرير سنوي عن نشاط

المشروعات الاستثمارية المرخص بها والمعوقات التي تواجه دخول الاستثمارات الأجنبية

إلى البلاد وسبل معالجتها. ويعرض هذا التقرير على مجلس الوزراء في موعد لا يتجاوز

نهاية شهر مارس من كل عام⁽¹⁾.

وتنص المادة السابعة من القانون على إنشاء مكتب يسمى "مكتب رأس المال الأجنبي"

حيث يقوم المكتب بدور الجهاز الفني والإداري للجنة الاستثمار. ويصدر بتشكيله ونظام العمل

به قرار من الوزير، ويعين رئيسه بمرسوم يصدر بناءً على ترشيح الوزير، وحسناً فعل المشرع

حين ضم المكتب إلى لجنة الاستثمار كجهاز فني وإداري لها الأمر الذي يمنع أي تشابك في

الاختصاصات بين كل من المكتب ولجنة الاستثمار.

هذا ويتولى المكتب تلقي طلبات الترخيص واستيفاء إجراءاتها مع الجهات المعنية

وإجراء الدراسات وتقديم المقترحات اللازمة في شأنها وعرضها على لجنة الاستثمار، بالإضافة

إلى ذلك يقوم المكتب بكل ما يتعلق باستثمار رأس المال الأجنبي وعلى وجه الخصوص:

1. إعلام السوق الدولي بالمشروعات المطروحة للاستثمار وبيان المزايا التي يتمتع بها استثمار

رأس المال الأجنبي في البلاد.

(1) قانون استثمار رأس المال الأجنبي، مادة (6).

2. تقديم المعلومات والإيضاحات والإحصاءات اللازمة لمن يطلبها من المستثمرين الأجانب.
3. متابعة تنفيذ المشروعات المرخص بها وتذليل العقبات والصعوبات التي قد تعترضها.
4. التنسيق مع الجهات المعنية لتيسير دخول المستثمر الأجنبي إلى الكويت وإقامته فيها هو والمتعاملون معه من خارج البلاد.

الفرع الثالث: صور ملكية المستثمر الأجنبي:

تنص المادة التاسعة عشرة من قانون الاستثمار الأجنبي المباشر الكويتي على أنه: "تطبق على الاستثمار الأجنبي المباشر أحكام القوانين واللوائح المعمول بها في البلاد، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه".

ولأن القانون محل الدراسة متعلق بالاستثمار الأجنبي الخاص المباشر الذي يقوم على معيار سيطرة المستثمر الأجنبي على المشروع بصفة مستقلة، أي قدرته على توجيه المشروع أو الاشتراك في إدارته مما ينشأ عنه علاقة اقتصادية مباشرة بينه وبين المشروع⁽¹⁾، إذ يعدّ هذا النوع من الاستثمار محل اعتبار بالنسبة للدولة لما يجلبه من مهارات وخبرات إدارية وتنظيمية بالإضافة إلى وسائل التقانة الحديثة للدولة، بل إن مثل هذه الاستثمارات سوف تسمح للمشروع بتوظيف أكبر قدر من العمالة المحلية بالنسب المشروطة في قانون دعم العمالة الوطنية وتشجيعها للعمل في الجهات غير الحكومية والذي صدر أخيراً، بالإضافة إلى ما يمكن أن يوفره

(1) يقصد بالاستثمار الأجنبي الخاص المباشر "الاستثمار المملوك لأجانب سواء أكانت الملكية كاملة أم كانت بنصيب يكفل السيطرة على إدارة المشروع، ويتم الاستثمار الأجنبي الخاص المباشر، من الناحية العملية، بواسطة المشروعات الراغبة في توسيع نشاطها في الخارج، وتشمل الاستثمارات الأجنبية الخاصة المباشرة: الفروع الأجنبية للشركة الأصلية، والشركات التابعة، والممتلكات الأجنبية الأخرى التي تملكها وتديرها المشروعات المحلية، وما يحوزه الأجانب، أفراد أو مجموعات، من أنصبة هامة في المشروعات المحلية، وما يحوزه الأجانب، أفراد أو مجموعات، من أنصبة هامة في مشروعات محلية، وما يمتلكه الأجانب من عقارات". انظر في هذا: بسيم، عصام الدين (2009)، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، القاهرة، ص6.

هذا النوع من الاستثمارات من نقد أجنبي في الدولة وقدرة على الاتصال بالأسواق الخارجية مما يؤدي إلى زيادة الصادرات وانخفاض الواردات.

هذا بالنسبة لما يحققه الاستثمار الأجنبي المباشر للدولة، أما على صعيد المستثمر نفسه فإن قدرته على توجيه المشروع المستثمر أو الاشتراك في إدارته يحدث جواً من الثقة والاطمئنان بالنسبة له بسبب العلاقة المباشرة بين المستثمر والمشروع المستثمر.

هذا ويلاحظ أنه في ظل نظام الأوفست المطبق في الكويت سوف يكون لهذا النوع من الاستثمارات قابلية على التوسع عن طريق إعادة استثمار الأرباح الناتجة عنها، إعمالاً بهذا النظام.

أما عن المعيار الذي تبناه المشرع الكويتي في تحديد هوية المال المستثمر المباشر فهو المعيار الذي يقوم على مدى السيطرة على المشروع سواء بصفة مستقلة من قبل المستثمر الأجنبي أو بمشاركة رأس المال الوطني⁽¹⁾، إذ نصت المادة الثانية من قانون استثمار رأس المال الأجنبي على أن يلتزم مجلس الوزراء بتحديد الأنشطة والمشروعات الاقتصادية التي يجوز للمستثمر الأجنبي مزاولتها داخل البلاد، إما بصفة مستقلة وإما بمشاركة رأس المال الوطني. وبناءً على ذلك سوف نكون أمام صورتين من صور ملكية المستثمر الأجنبي للمشروع، وسيتم بحثهما على النحو التالي:

أولاً: الملكية المشتركة للمشروع:

استتنت المادة الثالثة من قانون استثمار رأس المال الأجنبي في الكويت في شأن إصدار الترخيص للمستثمر الأجنبي لمزاولة أي من الأنشطة أو المشروعات الاقتصادية أحكام البند

(1) وهو المعيار الذي تبنته غالبية قوانين الاستثمار بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية مثل الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.

الأول من المادة الثالثة والعشرين من قانون التجارة رقم (68) لسنة 1980 التي تنص على أنه "لا يجوز لغير الكويتي الاشتغال بالتجارة في الكويت إلا إذا كان له شريك أو شركاء كويتيون، ويشترط ألا يقل رأس مال الكويتيين في المتجر المشترك عن 51% من مجموع رأس مال المتجر"، كما استنتجت المادة نفسها من التطبيق أحكام المادة الرابعة والعشرين من قانون التجارة سابق الإشارة التي تقضي بأنه "لا يجوز لشركة أجنبية إنشاء فرع لها في الكويت، ولا يجوز أن تباشر أعمالاً تجارية في الكويت إلا عن طريق وكيل كويتي".

في هذه الحالة يكون للدولة حق تحديد نسبة المشاركة مع عدم الإخلال بمبدأ سيطرة الأجنبي عليها مع تحديد المشروعات المسموح بالمشاركة فيها. وحق الدولة في تحديد نسبة المشاركة أشارت إليه المادة الخامسة من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، إذ جاء فيها: "يتمتع المستثمر العربي بحرية القيام بالاستثمار في إقليم أية دولة طرف في المجالات غير الممنوعة على مواطني تلك الدولة وغير المقصورة عليهم، وذلك في حدود نسب المشاركة في الملكية المقررة في قانون الدولة".

ثانياً: الملكية الكاملة للمشروع:

استثناء من حكم المادة (68) من قانون الشركات الكويتي رقم (15) لسنة 1960 والتي تشترط بأن يكون جميع الشركاء في الشركات المساهمة من الكويتيين وذلك باستثناء الحال التي يكون فيها حاجة إلى رأس مال أجنبي أو خبرة أجنبية، إذ يجوز عند ذلك للأجنبي أن يمتلك حصصاً في تلك الشركات استثناء من الأصل وينسب يشترطها القانون، أجازت المادة الرابعة من قانون استثمار رأس المال الأجنبي بأن يمتلك الأجانب حصص الشركات التي تنشأ طبقاً لأحكام هذا القانون حتى لو بلغت 100% من رأس مال الشركة على أن يكون ذلك طبقاً

للشروط والأوضاع التي يضعها مجلس الوزراء، ويصدر وزير التجارة والصناعة القرارات اللازمة للترخيص في هذا الشأن بناءً على توصية من لجنة استثمار رأس المال الأجنبي.

وبذلك لم يفرض قانون الاستثمار على رأس المال الأجنبي مبدأ المشاركة مع رأس المال الوطني استثناءً من الأصل العام، إذ أجاز للمستثمر الأجنبي الأفراد بملكية المشروع الاستثماري كاملاً وبنسبة تصل إلى 100%.

المطلب الثاني: حوافز الاستثمار الأجنبي المباشر:

لقد تضمن قانون الاستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001 حوافز ومزايا وإعفاءات ضريبية للمشروعات الاستثمارية، وهذا ما جاء في المادة (13) من هذا القانون التي تنص على أنه "يجوز للجنة الاستثمار أن تمنح الاستثمارات الأجنبية بعض المزايا الآتية أو كلها:

1. الإعفاء من ضريبة الدخل أو من أي ضرائب أخرى لمدة لا تزيد على عشر سنوات من بدء التشغيل الفعلي للمشروع، وكذلك إعفاء كل استثمار جديد في المشروع من هذه الضرائب لمدة مماثلة لمدة الإعفاء الممنوحة للاستثمار الأجنبي عند إنشاء المشروع.
2. الإفادة من المزايا المترتبة على اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي واتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمار.

3. الإعفاء كلياً أو جزئياً من الرسوم الجمركية على الواردات التالية:

أ. الآلات والمعدات وقطع الغيار اللازمة للإنشاء والتوسع والتطوير.

ب. المواد الأولية والبضائع نصف المصنعة ومواد التغليف والتعبئة اللازمة للأغراض

الإنتاجية.

4. تخصيص الأراضي والعقارات اللازمة لأغراض الاستثمار وفقاً للقوانين واللوائح المعمول

بها في البلاد.

5. استخدام العمالة الأجنبية اللازمة لذلك وفقاً للقوانين واللوائح المعمول بها في البلاد.

ويصدر قرار من مجلس الوزراء بتحديد نسبة العمالة الوطنية بالنسبة للمشروعات التي

تخضع لأحكام هذا القانون.

ويكون منح الامتيازات المشار إليها في هذه المادة متناسباً مع خطط التنمية الاقتصادية

وعدد الكوئنيين العاملين في المشروع مع الالتزام بأحكام القانون رقم (19) لسنة 2000 المشار

إليه فيما يتعلق بتعيين القوى العاملة الوطنية⁽¹⁾.

وقد أراد المشرع الكويتي من هذا النص تشجيع رؤوس الأموال على الولوج إلى

الأنشطة التنموية داخل الدولة من خلال تقديم المزايا والإعفاءات المختلفة، إلا أن هذا النص

يمكن أن يثير عدداً من الإشكالات التي تتمثل فيما يلي⁽²⁾:

1. أن منح المزايا والإعفاءات الواردة في المادة (13) لا تعد من الحقوق المؤكدة للاستثمارات

الأجنبية، إذ جعل المشرع منحها مسألة جوازية تقرر منحها لجنة الاستثمار، الأمر الذي

يعدّ عائقاً أمام المستثمر في إعداد جدوى اقتصادية للمشروع المقترح، وكان من الأجدى

بالمشروع وضع معايير موضوعية لمنح هذه المزايا والإعفاءات عن طريق ربطها بمزاولة

نشاط معين أو تصدير كمية معينة من الإنتاج إلى خارج الدولة، كما هو الحال في التشريع

المقارن.

2. نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة (13) على إفادة المستثمر الأجنبي من المزايا

المرتتبة على اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي واتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمار، فمن

(1) انظر المادة (13) من القانون رقم (8) لسنة 2001 في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت.

(2) انظر في ذلك: زغلول، خالد سعد (2011)، قانون الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة المحامي، نقابة المحامين، الكويت، السنة 35، العدد 2، ص36-38.

الملاحظ أن اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار واتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي بين دولة الكويت والدول الأخرى لم تتضمن أحكاماً واحدة وإنما تختلف هذه الأحكام من اتفاقية إلى أخرى، الأمر الذي يؤدي إلى التمييز في المعاملة بين المستثمرين وفقاً لجنسية كل منها وهو ما يمكن أن يثير الجدل لتعارض هذه النتائج مع أحكام منظمة التجارة العالمية WTO التي تقوم على عدد من المبادئ أهمها عدم التمييز في المعاملة بين الدول الأعضاء، وهذا المبدأ المعروف بشرط أولى الدول بالمراعاة⁽¹⁾.

3. أن النظام الضريبي الوارد في المادة (13) من القانون (8) لسنة 2001 يسمح بمنح إعفاءات ضريبية على أساس معايير غامضة ويصعب التحقق منها مثل: مساهمة المشروع المستفيد في تنفيذ مشروعات تتناسب مع خطط التنمية الاقتصادية وعدد الكويتيين في المشروع، فلم يفرق الإعفاء من حيث المدد بين المشروعات المهمة للتنمية والمشروعات الأقل أهمية كوسيلة لتوجيه الاستثمارات بما يتفق مع الهدف الحقيقي للقانون.

4. لقد أخذ المشرع الكويتي بفلسفة المبالغة في الإعفاء الضريبي التي تصل إلى عشر سنوات لبعض المشروعات الخاضعة لقانون الاستثمار، ولم يهتم بوضع نظام ضريبي ملائم ومشجع وبأسعار معتدلة ومستقرة بعد انتهاء فترة الإعفاء، ومن المتوقع أن يؤدي هذا الأسلوب إلى جذب نوع معين من الاستثمارات وهي ذات السيولة المرتفعة والكسب السريع والمخاطر المحدودة، وهو ما حدث في كثير من الدول النامية التي اتبعت نفس هذا النهج فجاءت

(1) Evens, P & J Walsh, The Eiu (Economist intelligence unit) Guide to the p. 11, New GATT (London, E14, 1994). مشار إليه: زغلول، خالد، مرجع سابق، ص37.

مشروعاتها تجارية أو صناعية استهلاكية لا تسهم في إحداث التنمية الاقتصادية المرغوبة نظراً لانتهاء نشاطها بانتهاء فترة الإعفاء⁽¹⁾.

5. إن الإعفاءات الجمركية التي قررها المشرّع في الفقرة الثالثة من المادة (13) كميزة للاستثمارات الأجنبية، سوف تفقد أهميتها وجدواها مع التزام دولة الكويت بأحكام منظمة التجارة العالمية (WTO) مع مطلع عام 2012.

6. إن المزايا والإعفاءات المقررة في المادة (13) للاستثمارات الأجنبية سوف تمتد لتشمل الاستثمارات الوطنية التي يزاولها المستثمر الوطني دون شريك أجنبي متى كانت ضمن الأنشطة والمشروعات التي يحددها مجلس الوزراء عملاً بالمادة العشرين من هذا القانون⁽²⁾. أي أن المشرّع الكويتي قد ساوى بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي في المزايا والضمانات والمعاملة الضريبية، وقد استهدف هذا النص تفعيل دور القطاع الخاص الوطني، وتشجيع وتوطين رأس المال الوطني وعدم هجرته إلى الخارج، كما أنه من الطبيعي أن تتمتع المشروعات المتماثلة، والتي تتم في إطار واحد، بمزايا متماثلة.

وإذا كان المشرّع الكويتي قد وفق في صياغة المادة (20) حيث ساوى بين المستثمر الوطني والمستثمر الكويتي متى زاولوا الأنشطة والمشروعات التي يحددها مجلس الوزراء، إلا أن المشرّع كان يجب عليه حذف كلمة أجنبي من مسمى القانون حتى يتفق مع مضمونه، حيث

(1) حلمي، خالد سعد زغلول (1993)، التهرب الضريبي كمؤشر لعدم كفاءة منظومة الضرائب على الاستثمارات الوافدة، بحث مقدم لمؤتمر التنسيق الضريبي لتنمية الاستثمارات العربية المشتركة، جامعة الكويت، 9-11، نوفمبر، ص6.

(2) تنص المادة عشرون من القانون (8) لسنة 2001 على أن: "تسري أحكام هذا القانون بالنسبة إلى الأنشطة والمشروعات الاقتصادية التي يزاولها المستثمر الوطني دون شريك أجنبي، متى كانت ضمن الأنشطة والمشروعات التي يحددها مجلس الوزراء عملاً بالمادة الثانية من هذا القانون".

أن هذا القانون أصبح ينطبق على رأس المال الأجنبي والوطني على السواء بموجب نص المادة (20) من القانون رقم (8) لسنة 2001.

7. لقد أغفل المشرع الكويتي ربط منح المزايا والإعفاءات بمدى إسهام الاستثمارات الأجنبية في نقل التكنولوجيا والتقنيات الحديثة وتوطينها في دولة الكويت، وهو الهدف الأساسي من إصدار قانون الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت، فدولة الكويت في حاجة إلى هذه التقنيات الحديثة وليست في حاجة إلى رؤوس الأموال.

وقد نص المشرع الكويتي في المادة (14) على التزام المستثمر الأجنبي بالمحافظة على سلامة البيئة وعلى النظام العام والآداب العامة، وبالتعليمات المتعلقة بالأمن والصحة العامة، وعدم تعريض الآخرين للأخطار، وفي الواقع أن هذه الالتزامات منصوص عليها في قوانين الدولة الداخلية والتي يلتزم بها كل من يوجد على إقليم الدولة، وليس هناك حاجة إلى النص عليها في قانون الاستثمار لأنها تعد تكراراً لقواعد القانون الداخلي لا مبرر له.

المطلب الثالث: الضمانات المكفولة للاستثمار الأجنبي:

يعدّ استقرار المناخ الاستثماري من أهم العوامل تأثيراً على قرار المستثمر في استثمار أمواله بالدول المضيفة، فلا يمكن تصور مناخ اقتصادي واستثماري دون أن يكون هناك استقرار سياسي يحمي المستثمر الأجنبي ضد الأخطار غير التجارية، وقد حرص المشرع الكويتي في المادة الثانية على تهيئة هذا المناخ من خلال حظر المصادرة والتأميم لأي مشروع أجنبي مرخص فيه طبقاً لأحكام هذا القانون بصفة مطلقة بينما جاء الحظر مشروطاً بعدم وجود منفعة عامة بالنسبة لنزع الملكية، والهدف من هذه الضمانات هو تعريف المستثمر الأجنبي بأن أمواله آمنة في البلاد وغير معرضة لأي مخاطر يقابلها الاستثمار في أي بلد آخر، وقد فرق النص بين المصادرة والتأميم من ناحية، وبين نزع الملكية للمنفعة العامة من ناحية أخرى.

فحظر المصادرة والتأميم بصفة مطلقة، وجعل نزع الملكية للمنفعة العامة منوطاً بوجود مقتضى له طبقاً للقوانين السارية في الدولة، ومقابل تعويض عادل. ولم يكتفِ نص المادة الثامنة بالإشارة إلى أن التعويض الذي يحصل عليه المستثمر الأجنبي في حالة نزع ملكية المشروع يجب أن يكون عادلاً، بل وضع القواعد التي تحدد هذا التعويض وفقاً لها، وذلك بأن يكون معادلاً للقيمة الاقتصادية الحقيقية للمشروع وقت نزع الملكية، وقبل ظهور أي بوادر لنزع ملكيته قد تؤثر بالسلب في قيمته الحقيقية، كما أوجب النص أن يدفع التعويض دون تأخير⁽¹⁾.

أما المادة التاسعة فقد مدت أحكام القانون إلى الاستثمارات القائمة بالفعل عند العمل به، وذلك حتى تستفيد من الأحكام المستجدة والضمانات المنصوص عليها فيه دون المساس بالمزايا التي يكون المستثمر قد حصل عليها بالفعل من قبل⁽²⁾.

كما جاءت المادة العاشرة وتضمنت حكماً مهماً يستهدف بث الطمأنينة لدى المستثمر الأجنبي ألا وهو حمايته من أي تعديلات قد ترد على القوانين القائمة التي أقام مشروعه في ظلها، وذلك بالنص على عدم سريان التعديلات الجديدة على المستثمر المرخص له طبقاً لأحكام هذا القانون، إلا أن التوسعات التي تتم في ظل القانون الجديد يسري عليها بأثر فوري⁽³⁾.

وجاءت المادة الحادية عشرة ونصت على ضمانات مهمة للمستثمر الأجنبي وهي أحقيته في تحويل استثماره إلى مستثمر آخر سواء أكان أجنبياً أم وطنياً، أو التخلي عن المشروع لشريكه الأجنبي، ولكن اشترطت أن يتم ذلك طبقاً للقوانين السائدة في الدولة، وقد جعل المشرع

(1) انظر: المادة الثامنة من القانون رقم (8) لسنة 2001 في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت.

(2) انظر: نص المادة التاسعة من القانون رقم (8) لسنة 2001 في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت.

(3) انظر: نص المادة العاشرة من القانون رقم (8) لسنة 2001 في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت.

المستثمر الأجنبي الذي حولت إليه ملكية المشروع من المستثمر الأصلي في وضع مساو للمستثمر الأصلي من حيث معاملته وفقاً لأحكام هذا القانون⁽¹⁾.

كما سمحت المادة الثانية عشرة للمستثمر الأجنبي أن يحول أرباحه ورأسماله إلى الخارج، وكذلك التعويضات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من هذا القانون، وهو الهدف من استثماره في البلاد، فلم تضع أي قيود على هذه التحويلات، وهي ضمانات مهمة للمستثمر⁽²⁾.

وإذا كانت المادة الخامسة عشرة قد نصت على الجزاءات التي يمكن توقيعها على المستثمر الأجنبي في حالة مخالفته لأحكام هذا القانون أو الشروط التي منح على أساسها الترخيص، فإن المشرع قرر ضمانات مهمة للمستثمر حيث أجاز التظلم أمام مجلس الوزراء من الجزاءات رقمي (3)، (4) وهي الحرمان من الامتيازات، والوقف الإداري للمشروع، ويكون التظلم من هذه الجزاءات خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغ المستثمر بقرار الجزاء، واعتبرت المادة أن مضي ستين يوماً من تاريخ استلام التظلم بشكل رسمي دون الرد عليه بمثابة رفضه. ويلاحظ في هذا النص أنه لم يخول لجنة الاستثمار توقيع جزاء إلغاء الترخيص وتصفية الاستثمار، بل جعل هذا الإجراء لجهة القضاء بناءً على طلب لجنة الاستثمار، وذلك بالنظر إلى الآثار الخطيرة التي تترتب على إلغاء الترخيص سواء بالنسبة للمستثمر أو للعاملين في المشروع، كما حرص النص على الإشارة إلى أن التظلم لدى مجلس الوزراء من جزاء الحرمان

(1) انظر: نص المادة الحادية عشر من القانون رقم (8) لسنة 2001 في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت.

(2) انظر: المادة الثانية عشرة من القانون رقم (8) لسنة 2001 في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت.

من الامتيازات والوقف الإداري للمشروع، لا يخل بحق المستثمر في الالتجاء إلى القضاء مباشرة بدلاً من أن يسلك بدله أسلوب التظلم إذا رأى مصلحة في ذلك⁽¹⁾.

كما نصت المادة السادسة عشرة على أن تكون المحاكم الكويتية وحدها هي المختصة بنظر أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار الأجنبي والغير أياً كان، ويجوز الاتفاق على الالتجاء في هذا النزاع إلى التحكيم.

(1) انظر: المذكرة التفسيرية للمادة الخامسة عشرة من القانون رقم (8) لسنة 2001.

الفصل الثالث

دور الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا إلى دولة الكويت

ينبغي التركيز على معنى الاستثمار بمفهومه الواسع، حيث يشمل كافة تحركات رؤوس الأموال والتدفقات التكنولوجية، وانتقالهما معاً من مكان إلى مكان آخر أو من شخص إلى شخص آخر، فالتدفقات التكنولوجية تعد أهم تدفقات الاستثمار وتميزه عن غيره، فالمعارف الفنية لا تتفصل عن الاستثمار المباشر بل هي مندمجة في عملية الاستثمار⁽¹⁾.

إن دولة الكويت تلجأ إلى إبرام عقود الاستثمار وتمنح المستثمر امتيازات وتنازلات كبيرة، لأنها تعتقد أن الاستثمار الأجنبي يجلب معه تدفقات تكنولوجية تنعكس إيجاباً عليها، يستفاد منها في عملية التنمية المطلوبة التي تحاول الكويت التسريع في عملية نقلها من أجل الإسراع في عملية التنمية لتحقيق ما تصبو إليه من أهداف مختلفة.

لذا لم يعد مفهوم الاستثمار قاصراً على حركة رأس المال النقدي أو العيني، وإنما أصبح مفهوماً شاملاً لكافة وسائل الإنتاج في حركتها عبر الحدود الدولية، والتكنولوجيا بلا شك هي وسيلة الإنتاج الأولي في الوقت الراهن⁽²⁾، فالتكنولوجيا تتكامل مع العناصر الأخرى وتتسجم من أجل نجاح العملية الاستثمارية وتحقيق الأهداف المرجوة منها.

إن هناك علاقة قوية بين التكنولوجيا والاستثمار، حيث تعد التكنولوجيا جزءاً من مدخلات الاستثمار إلى الدولة المضيفة، بالتالي فإن هذه العلاقة حقيقية وليست نظرية، ذلك أن

(1) Joseph Jehl; le commerce international de la technologie approche juridique,

librairies techniques, paris, p. 317. مشار إليه: حلمي، خالد سعد (1993)، مرجع سابق، ص 11.

(2) عطية، أنس السيد (2008)، دور الاستثمار في نقل التكنولوجيا إلى الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، ص 140.

الدول العربية ينبغي عليها أن تولي اعتباراً للعنصر التكنولوجي عند إبرام عقود الاستثمار، وتعمل على تقييم هذا العنصر أولاً من أجل تعظيم الاستفادة منه.

لا شك أن التكنولوجيا قد تكون محلاً لعملية الاستثمار، أي أنها تعد أحد العناصر المتعددة في المشروع الاستثماري، بجانب عوامل الإنتاج الأخرى⁽¹⁾، ونرى أنها أهم عامل من عوامل الإنتاج، ذلك أن تطوير المنتجات وجودتها والحصول على منتجات جديدة يعود الفضل فيه إلى التكنولوجيا المستخدمة في العملية الاستثمارية.

وبناءً على ما سبق، فإننا سنبحث خلال هذا الفصل بيان دور الاستثمار الأجنبي المباشر في دعم القطاع الخاص في دولة الكويت، ومن ثم نبين أدوات هذا الاستثمار في نقل التكنولوجيا إلى دولة الكويت، وأخيراً تقييم دور هذه الأدوات.

وعليه سأقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: دور الاستثمار الأجنبي المباشر في دعم القطاع الخاص في دولة الكويت.

المبحث الثاني: أدوات الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا إلى دولة الكويت.

المبحث الثالث: تقييم دور أدوات الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا إلى دولة الكويت.

المبحث الأول

دور الاستثمار في دعم القطاع الخاص الكويتي

يعد القطاع الخاص هو الركيزة الأساسية لأي حركة إصلاح اقتصادي، وهو ما نشاهده في كافة دول العالم المتقدم، وستبقى قدرة القطاع الخاص على الاضطلاع بمسؤولياته التنموية

(1) joseph jehl; le commerce international de la technologie approche juridique,

librairies techniques, paris, p. 317. مشار إليه: حلمي، خالد سعد (1993)، مرجع سابق، ص11.

رهنًا بنجاح الدولة في وضع إطار تنظيمي ومؤسسي للتنمية، وفي تبني سياسات جديدة أكثر انسجاماً مع العولمة واقتصاد السوق، وبناء مؤسسات أكثر كفاءة على التوجيه والإشراف، والتحسب لكبوات السوق وعثراته.

ولا شك أن دعم القطاع الخاص الكويتي في ظل القضاء على الاختلالات السعرية وإلغاء الدعم أو ترشيده سيؤدي إلى تنمية مفهوم المزايا النسبية وتوظيفه في تحديد الأنشطة الإنتاجية الملائمة لتنويع مصادر الدخل، وفي توجيه استثمارات حقيقية إليها، كما سيؤدي إلى إعادة هيكلة قوة العمل الوطنية والمساعدة على اكتسابها للمهارات التي يحتاجها القطاع الخاص. ومن جهة أخرى فإن اعتماد اقتصاد السوق وآلياته سيؤدي إلى زيادة التنافسية في الاقتصاد الكويتي، وتحسين كفاءته الإدارية والسعرية، الأمر الذي يمكنه من انتزاع موقع منافسة قوي في الأسواق العالمية. وسنبحث موضوع هذا المبحث ضمن مطلبين.

المطلب الأول: تشخيص وضع الاقتصاد الكويتي:

يعد الاقتصاد الكويتي من الاقتصاديات الريعية حيث يعتمد على الإيرادات النفطية كمصدر أساسي للدخل، ومن التحديات التي يواجهها الاقتصاد الكويتي تذبذب أسعار النفط، وهبوط الاحتياطيات الرسمية لتمويل العجز في الحساب الجاري. وعندما نأخذ في الاعتبار تذبذب أسعار النفط فإن التحدي الذي يواجهه الاقتصاد الكويتي يدعو إلى تبني إجراءات لإحداث التوازن الاقتصادي الكلي، والتركيز على تنمية أنشطة اقتصادية جديدة، وتنويع الهيكل الإنتاجي، وإفساح المجال للقطاع الخاص للمشاركة في عملية التنمية⁽¹⁾.

(1) الهارون، أحمد راشد (1999)، الدور التنموي للقطاع الخاص الكويتي في القرن القادم، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي الرابع للاقتصاديين الكويتيين، جامعة الكويت، إبريل، ص 200.

بالرغم من الارتفاع الملحوظ لمتوسط دخل الفرد في الكويت وتصنيفها ضمن الدول مرتفعة الدخل طبقاً لتقرير التنمية في العالم الذي يصدره البنك الدولي، إلا أن الاقتصاد الكويتي يعد ضمن مجموعة الدول النامية وفقاً لمعايير تصنيف وترتيب الاقتصاديات المختلفة على أساس النشاط الاقتصادي مثل نصيب القطاع الصناعي في الناتج القومي ونصيب الفرد في المتوسط سنوياً من استهلاك الكهرباء للأغراض الإنتاجية، ومستوى إنتاج الفرد⁽¹⁾.

ويلاحظ أيضاً أن الاقتصاد الكويتي يعاني من ضيق القاعدة الإنتاجية، فالقطاع الزراعي ذو حجم إنتاج متدن للغاية، والقطاع الصناعي يقتصر على بعض الصناعات البتروكيمياوية وبعض صناعات مواد البناء والصناعات الحرفية الصغيرة، وبالجملة فإن حجم هذا القطاع محدود وصغير نسبياً، بينما نجد أن قطاع الخدمات متوسط أو صغير نسبياً، ويعد قطاع التجارة المجال الرئيسي للنشاط الاقتصادي إلا أنه يأخذ منعطفاً خطيراً وهو تصدير النفط مقابل الحصول على كل ما تحتاج إليه من سلع⁽²⁾، ومعنى ذلك أن النفط والغاز الطبيعي يشكلان المصدر الرئيسي للدخل في دولة الكويت، الأمر الذي يدعونا إلى القول بأن الكويت تصنف من الدول أحادية الاقتصاد، فضلاً عن ذلك ارتفاع معدل تسرب رؤوس الأموال الوطنية إلى الخارج بسبب الميل إلى توظيف المدخرات نظراً لضيق القاعدة الإنتاجية داخل الكويت⁽³⁾، وقد أدى كل ذلك إلى تضخم حجم العمالة في الأجهزة الحكومية في العقود الثلاثة الماضية، الأمر الذي دعا الحكومة الكويتية إلى إصدار القانون رقم (19) لسنة 2000 في شأن دعم العمالة الوطنية وتشجيعها للعمل في الجهات غير الحكومية، وفي نفس الوقت تلزم القطاع الخاص ضرورة

(1) الشمري، طعمة، مرجع سابق، ص143.

(2) زغلول، خالد سعد، مرجع سابق، ص84.

(3) زغلول، خالد سعد، مرجع سابق، ص84.

استخدام نسبة معينة من العمالة الوطنية، وفي حالة عدم التقيد بهذه النسبة يفرض رسم سنوي على كل تصريح عمل وإذن عمل يمنح لكل عامل غير كويتي تطلبه زيادة على العدد المقرر للعمالة غير الوطنية في هذه الوظائف والمهن⁽¹⁾.

كما نص المشرع الكويتي في المادة (6) على أنه استثناءً من الأحكام الواردة في القانون رقم (37) لسنة 1962 المشار إليه لا يجوز اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون التعاقد المباشر وإرساء الممارسات والمناقصات في الجهات الحكومية بما في ذلك القطاعات العسكرية والنفطية إلا على من يكون قد التزم بالنسبة التي يحددها مجلس الوزراء لاستخدام العمالة الوطنية⁽²⁾، فإن هذا القانون والإجراءات الإدارية تعد من الأسباب الطارئة للاستثمار الأجنبي من دولة الكويت بالمقارنة بالإمارات العربية وعمان⁽³⁾.

وعلى الرغم من مرور قرابة أربع سنوات على تطبيق هذا القانون، فإنه لم يتحقق الهدف منه لأنه يفتقر إلى روح المنافسة التي تغلب على إدارة القطاع الخاص، ولذلك ما يزال الاقتصاد الكويتي يعاني من اختلالات في سوق العمل ممثلة في تركيز العمالة الوطنية في القطاع العام، بالإضافة إلى خلل الهيكل المؤسسي للقطاع الخاص نظراً لهيمنة القطاع العام لمعظم الأنشطة الاقتصادية المحلية.

(1) انظر: المادة (9) من القانون رقم (19) لسنة 2000 في شأن دعم العمالة الوطنية وتشجيعها للعمل في الجهات غير الحكومية.

(2) انظر: منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول (أوبك)، النشرة الشهرية، السنة 30، العدد 11، نوفمبر 2011، ص 5 وما بعدها.

(3) انظر: الملاحق الإحصائية، الجدول رقم (3) الذي يشير إلى أن الكويت والسعودية جاءت في ذيل قائمة ترتيب الدول العربية في مؤشر الأداء العالمي الخاص باستقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر الوارد في تقرير الاستثمار الدولي 2011 الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (انكتاد)، وفي المقابل جاءت الكويت في مقدمة الدول العربية بعد قطر والإمارات في ترتيب الدول العربية في مؤشر الإمكانيات. انظر: الجدول رقم (2) ضمن هذه الملاحق، منشورة عبر شبكة الإنترنت.

المطلب الثاني: مقومات تقدم الاقتصاد الكويتي:

إذا كان هناك العديد من مواطن الخلل في الاقتصاد الكويتي فإنه يواجه العديد من مقومات النجاح والتقدم في الاقتصاد الكويتي، وفي مقدمتها توافر مصادر الطاقة الهيدروكربونية المتمثلة في النفط الخام والغاز الطبيعي، حيث تبلغ الطاقة الإنتاجية المتاحة للنفط الخام حالياً نحو 2.5 مليون برميل يومياً ولا يتم استغلالها بالكامل التزاماً من الكويت بحصتها المقررة في سقف إنتاج منظمة أوبك⁽¹⁾. كما تعد دولة الكويت ثالث أكبر دولة من حيث حجم الاحتياطي النفطي الثابت والبالغ نحو 97 بليون برميل، إضافة إلى توفر الطاقة الكهربائية المتولدة من محطاتها الأربع من سعي الدولة إلى زيادة إنتاج الطاقة الكهربائية⁽²⁾.

كما تتميز دولة الكويت بوجود سوق رأس المال على درجة عالية من التقدم، بل تعد الأكثر تطوراً في منطقة الخليج وربما الشرق الأوسط، ويمتاز السوق باستخدام النظم الآلية الحديثة في التداول والتسويات وإيصال المعلومات إلى المتداولين، وبوجود الضوابط والنظم التي تسهل التعاملات⁽³⁾.

ويتميز الاقتصاد الكويتي بالانفتاح على السوق العالمية، ورغم الدور الواضح للدولة في النشاط الاقتصادي إلا أن فلسفة النظام الاقتصادي منذ الاستقلال تلتزم بالحرية الاقتصادية، ومن ملامح ذلك عدم وجود أية قيود على حركة رؤوس الأموال سواء في الداخل إلى الخارج أو بالعكس، وهو بذلك يعد من أكثر الاقتصاديات انفتاحاً في مجال التدفقات الرأسمالية⁽⁴⁾.

(1) زغلول، خالد سعد، مرجع سابق، ص 84.

(2) زغلول، خالد سعد، مرجع سابق، ص 84.

(3) الشمري، طعمة، مرجع سابق، ص 147.

(4) جدير بالذكر في هذا الصدد أن البنك المركزي الكويتي يضمن حرية تحويل الدينار الكويتي إلى العملات الأجنبية، وبالتالي فإن للمستثمر الأجنبي في دولة الكويت الحرية في تحويل أرباحه أو أجور العاملين لديه أو رأس ماله إلى الخارج، وهذا ما نصت عليه المادة (12) من القانون رقم (8) لسنة 2001 في شأن تنظيم الاستثمار المباشر رأس المال الأجنبي في دولة الكويت.

ويأتي على رأس هذه المقومات ما تتمتع به دولة الكويت من استقرار سياسي واجتماعي مقرون بسيادة القانون ونهج الديمقراطية نظاماً للحكم. وتأكيداً لهذا فإن بعض مؤسسات التصنيف الائتماني الدولية التي تولي عنصر الاستقرار السياسي أهمية بالغة عند تصنيفها للدول من حيث المخاطر، فقد منحت دولة الكويت أعلى درجات التصنيف عام 2010، ومن هذه المؤسسات، مؤسسة موديز، فقد منحت الكويت تصنيف Ball، ومؤسسة أيبكا منحت الكويت تصنيف A، ومؤسسة ستاندرد أند بورز منحت الكويت تصنيف A⁽¹⁾.

نخلص مما سبق أن الاقتصاد الكويتي به بعض نقاط الضعف وفي نفس الوقت به العديد من نقاط القوة التي يمكن أن تدفع به إلى مصاف الدول المتقدمة إذا ما أحسن إدارة هذه الإمكانيات وتدخل الدول بالعمل على تحقيق التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين القطاعين العام والخاص، وهو ما يجسده ما جاء به الدستور الكويتي الصادر عام 1962 وذلك في المادة (20) منه والتي تنص على أن "الاقتصاد الوطني أساس العدالة الاجتماعية، وقوامه التعاون العادل بين النشاط العام والنشاط الخاص، وهدفه تحقيق التنمية الاقتصادية وزيادة الإنتاج، ورفع مستوى المعيشة، وتحقيق الرخاء للمواطنين، وذلك كله في حدود القانون".

وتفعيلاً لدور القطاع الخاص في ممارسة النشاط الاقتصادي بدولة الكويت، صدرت العديد من القوانين التي تفسح المجال أمام القطاع الخاص وفي مقدمتها القانون رقم (8) لسنة 2001 بشأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت.

(1) انظر في ذلك: World investment report, 2010, U.N. New York, pp. 12-16. منشور عبر شبكة الإنترنت.

المبحث الثاني

أدوات الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا إلى دولة الكويت

لا شك أن الشركات المتعددة الجنسيات تسيطر على حركة التجارة العالمية، وتسيطر أيضاً على عملية إنتاج التكنولوجيا وتسويقها بأدواتها الخاصة، ولقد اعتادت الشركات المتعددة الجنسيات، بوصفها رائدة الاستثمار، على نقل التكنولوجيا إلى الدول العربية ومنها دولة الكويت عبر أساليب عدة، هي: إنشاء الشركات التابعة، والمساهمة في المشروعات المشتركة، وإبرام عقود البناء والتشغيل، وإعادة الملكية⁽¹⁾. وسنبحث هذه الأساليب تباعاً في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: نقل التكنولوجيا عن طريق الشركات التابعة:

يقصد بالشركة التابعة تلك الشركة التي تنشئها الشركة الأم في إقليم الدولة المضيفة من أجل القيام بعملية الاستثمار في الداخل، حيث تعمل الشركة التابعة على تطبيق استراتيجية الشركة الأم، وترتبط ارتباطاً كاملاً من الناحية الإدارية والاقتصادية والتكنولوجية مع الشركة الأم، وتكسب جنسية الدولة المضيفة، وتخضع لنظامها من حيث إنشائها واستمرارها وانقضاؤها⁽²⁾.

ونستطيع تكييف علاقة الشركة التابعة بالشركة الأم بالشركة القابضة وفقاً لما ورد بنص

المادة (226) من قانون الشركات الكويتي رقم (15) لسنة 1960.

إذ يتضح من خلال هذا النص أن ملكية الشركات التابعة التي تقوم بالاستثمار في الدول

المضيفة مملوكة بالكامل إلى الشركة المتعددة الجنسيات، وهذا يعني أن هناك سيطرة كاملة

(1) عطية، أنس، مرجع سابق، ص 88.

(2) جمعة، حازم (دون سنة نشر)، النظام القانوني للمشروعات المشتركة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ص 44.

للشركة الأم على فروعها الخارجية من خلال الرقابة المستمرة على تلك الشركات، ويعبر عن هذه الرقابة القانونية بأن الشركة الأم تبرم مع الشركة التابعة عقوداً يتم بموجبها إعادة كافة الأرباح والعوائد التي تحققها في الدولة المضيفة إلى دولة مقر الشركة الأم⁽¹⁾.

كذلك تسيطر الشركة الأم على الشركة التابعة من حيث اتخاذ كافة القرارات الاستراتيجية المهمة من النواحي الإدارية والاقتصادية والتكنولوجية والقانونية، حيث أن هناك ارتباطاً تاماً ما بين الشركة التابعة والشركة الأم ينفي استقلال الأولى عن الثانية.

لا شك أنه رغم التبعية والسيطرة من الشركة الأم على الشركة التابعة، إلا أن هناك تعدداً لهذه العلاقة، بالإضافة إلى تباين في الأنظمة وأساليب العمل المتبعة في الشركة الأم والشركة التابعة، إلا أن هذا التباين لا يتعارض أبداً مع استراتيجية الشركة الأم، فهو تباين ظاهري يخفي خلفه علاقة تبعية وارتباطاً تاماً بين الشركتين⁽²⁾.

تعد هذه الشركات من أخطر الأدوات التي يتم بها الاستثمار الأجنبي المباشر، وذلك بما تملكه هذه الشركات من مقدرة على التغلغل في كافة المجالات في الدولة المضيفة والسيطرة عليها⁽³⁾.

المطلب الثاني: نقل التكنولوجيا عبر المشروعات المشتركة:

أمام الواقع الصعب الذي عاشته الدول العربية ومنها دولة الكويت، وفي ظل تجارب الاستثمار الأجنبي عبر الشركات التابعة، حاولت الخروج على هذه الصيغة عن طريق إنشاء

(1) عيسى، حسام (2009)، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة، ص 115.

(2) جمعة، حازم، مرجع سابق، ص 48.

(3) عيسى، حسام، مرجع سابق، ص 116.

مشروعات مشتركة يشارك بموجبها رأس المال الوطني مع المستثمر الأجنبي في تلك المشروعات⁽¹⁾.

يعد المشروع المشترك أهم أدوات الاستثمار الأجنبي المباشر، ذلك أن أساسه المشاركة مع رأس المال الوطني للدولة المضيفة، ويتحدد الشكل القانوني لهذه المشروعات بناءً على إرادة الطرفين المتعاقدين إما بناء ما يتضمنه التشريع، أو أي شكل تحدده طبيعة الاستثمار⁽²⁾.

يقصد في المشروعات المشتركة تلك المشروعات التي تقوم بين الشركات المتعددة الجنسيات والقطاع العام أو الخاص في الدولة المضيفة، حيث يتشارك الطرفان في موجودات المشروع المشترك وفقاً لأحكام القانون الداخلي للدولة المضيفة للاستثمار⁽³⁾.

إن المشروعات المشتركة أصبحت تلقى رواجاً كبيراً في أوساط الدول المضيفة، بغض النظر عن نسبة مشاركة الطرفين الوطني والأجنبي، ذلك أن الشركات المتعددة الجنسيات تقوم بتقديم حصة تكنولوجية تحتاجها الدولة المضيفة، والطرف الوطني يقدم حصة نقدية أو عينية، تقدر الحصة التكنولوجية بما لا يزيد على (49%) من رأس المال استجابة لمتطلبات القوانين الداخلية⁽⁴⁾.

لا شك أن الشركات المتعددة الجنسيات، كطرف في الاستثمار الأجنبي المباشر، تفضل الاستثمار عن طريق الشركات التابعة، ذلك أن هذه الشركات تعد ملكية كاملة خالصة للشركة الأم، بما يعنيه ذلك من فرض سيطرتها ورقابتها الكاملة عليها، واعتبارها وسيلة لتحقيق

(1) زغلول، خالد سعد، مرجع سابق، ص76.

(2) انظر: نص المادة (21) من قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في الكويت رقم (8) لسنة 2001.

(3) جمعة، حازم، مرجع سابق، ص54.

(4) عطية، أنس، مرجع سابق، ص169.

استراتيجية الشركة الأم، ذلك أن هذه السيطرة والرقابة تقتضيها الطبيعة الخاصة لتدويل الإنتاج، أما الدولة المضيفة الطرف فنقوم بتشجيع صيغة الشركات المشتركة، لأن ذلك يؤدي إلى إشراك رأس المال الوطني في المشروع، وهذا يشعره بالاطمئنان، ويبعث الأمل لدى الدولة المضيفة بنجاح الاستثمار الذي يشمل نقل التكنولوجيا والسيطرة عليها حتى الوصول إلى التجديد التكنولوجي وبالتالي بلوغ الحرية التكنولوجية⁽¹⁾.

إن المشروع المشترك قد يعمل على تحقيق مزايا كثيرة بالنسبة للطرفين المتعاقدين في حالة تنظيمه وإدارته بشكل جيد، مما ينعكس إيجاباً على عملية نقل التكنولوجيا، إذ إن اشتراك الطرف الوطني في رأس مال هذا المشروع سوف يؤدي إلى اشتراكه في إدارة المشروع، والاطلاع على كافة القرارات المهمة في الشركة، حيث يكتسب خبرة فنية وإدارية بالغة الأهمية قد تنتقل في المستقبل إلى مشروعات أخرى، كذلك تحرم الشركات المتعددة الجنسيات المستثمرة من الأفراد باتخاذ القرارات التي تتعلق بالإدارة والتكنولوجيا⁽²⁾.

كما أن الاستثمار عبر المشروعات المشتركة يؤدي إلى تخفيف وطأة الأعباء المالية عن الدولة المضيفة، إذ تسهم الشركات المتعددة الجنسيات بحصة في المشروع غالباً ما تكون حصة تكنولوجية تفنقدها الدولة المضيفة.

كذلك تضمن الدولة المضيفة للاستثمار أن الشركات المتعددة الجنسيات لن تتخذ قرارات تضر بمصالحها الاقتصادية أو التكنولوجية أو التنموية بسبب حضورها الدائم في اجتماعات

(1) عيسى، حسام، مرجع سابق، ص115.

(2) القاضي، خالد محمد (2002)، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق، القاهرة، ص49.

المشروع المشترك المختلفة، إذ يتم إحباط أية قرارات قد تسهم في تجميع المعلومات الاستراتيجية عن تلك الدولة⁽¹⁾.

إن الاستثمار الأجنبي المباشر من خلال المشروعات المشتركة يتضمن غالباً حصة تكنولوجية، وبالتالي فإنها تفتح أمام الطرف الوطني آفاقاً جديدة للاحتكاك بالتكنولوجيا، ومحاولة اكتسابها حتى الوصول إلى الاستقلال التكنولوجي⁽²⁾.

كما أن اتباع أسلوب الاستثمار عبر الشركات المتعددة الجنسيات يؤدي إلى رقابة بالغة الأهمية على هذا الاستثمار من قبل الدولة المضيفة، وتضمن عدم تعسف هذه الشركات في تصرفاتها تجاه هذه الدولة، والسيطرة على ثرواتها⁽³⁾.

إن هناك مزايا بالغة الأهمية فيما يتعلق بمشاركة الشركات متعددة الجنسيات في المشروع المشترك تتمثل في التقليل من مخاطر القرارات التي قد تتخذ من الدولة المضيفة، وما قد يترتب عليها من آثار خطيرة كالتأميم والمصادرة ومنع تحويل الأرباح إلى الدولة التي يوجد بها مقر الشركة الرئيسي، وبالتالي خلق نوع من الثقة بين الشركة والدولة المضيفة بعيداً عن نزعة العداء المتبادل، ثم إعطاء الشركة مزايا عدة لا تحصل عليها الشركة في حالة انفرادها بالاستثمار عن طريق الشركة التابعة⁽⁴⁾.

(1) القاضي، خالد، مرجع سابق، ص 50.

(2) حلمي، خالد سعد زغلول (1988)، الاستثمار الأجنبي المباشر في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في مصر، مرجع سابق، ص 131.

(3) شحاتة، إبراهيم (1986)، الإطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص 155.

(4) النعماني، عبد العزيز، مرجع سابق، ص 148.

ويتميز الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه يمنح للدولة المضيفة للاستثمار دوراً كبيراً في الرقابة والسيطرة على الاستثمارات الأجنبية، وفي الوقت ذاته تقلل المخاطر التي يتعرض لها المستثمر⁽¹⁾.

المطلب الثالث: نقل التكنولوجيا عبر عقود البناء والتشغيل وإعادة الملكية:

تعد عقود البناء والتشغيل وإعادة الملكية من أهم صور الاستثمار الأجنبي المباشر وأحدثها، إذ تعد من عقود الامتياز وعقود التمويل. ويقصد بهذه العقود "تعهد الدولة إلى شخص طبيعي أو معنوي خاص بإدارة وتشغيل مرفق اقتصادي أو مشروع معين واستغلاله لمدة معينة، وذلك باستخدام عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته مقابل تقاضي رسوم أو أثمان من المنتفعين بالخدمات أو المنتجات"⁽²⁾.

لا شك أن عقود البناء والتشغيل وإعادة الملكية التي تبرم ما بين المستثمر والدولة المضيفة، وهي غالباً جهة الإدارة، تتم من أجل تنفيذ مشروعات كبرى داخل الدولة المضيفة، وغالباً ما تتضمن نقل للتكنولوجيا التي تفتقدها دولة الكويت، حيث يقوم المستثمر ببناء المشروع ثم إدارته لمدة محدودة، ويحصل خلال هذه المدة على الرسوم من قبل المنتفعين، وبعد انقضاء مدة الانتفاع تعود ملكية المشروع للدولة المضيفة⁽³⁾.

هذا وتنص المادة (117) من الدستور الكويتي لسنة 1962 على أن: "كل امتياز يعطى لمنح أي حق يتعلق باستثمار المناجم والمعادن أو المرافق العامة يجب أن يصدق عليه بقانون".

(1) عبد الحفيظ، أحمد (2000)، دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ص44.

(2) جمعة، حازم، مرجع سابق، ص59.

(3) زغلول، خالد سعد، مرجع سابق، ص78.

لا شك أن أبرز أهداف إبرام عقد البناء والتشغيل وإعادة الملكية يتمثل بنقل التكنولوجيا، ولذلك ينبغي التركيز على هذا الأمر عند التفاوض على إبرام العقد وعند تنفيذه، ويجب على الدولة المتعاقدة أن تعتمد إلى إنشاء جهة حكومية متخصصة تهدف إلى تقييم واختيار التكنولوجيا المناسبة لظروف الدولة المضيفة، ووضع عدد من القيود على التكنولوجيا، تتمثل بعدم التعاقد إذا كان للتكنولوجيا نظير في السوق المحلي، وكذلك رفض كافة الشروط التقييدية التي ترد في العقد وتفرغ التزام المستثمر بنقل التكنولوجيا من مضمونه، وإيراد نص في العقد ذاته بأن يسلم المستثمر كافة العناصر التكنولوجية والتحسينات عند نهاية مدة الاستثمار.

المبحث الثالث

تقييم دور أدوات الاستثمار الأجنبي المباشر في عملية نقل التكنولوجيا إلى دولة الكويت

لا شك أن النتيجة التي ينبغي تحقيقها من الاستثمار الأجنبي المباشر تتمثل في عملية مركبة، بحيث تختلط فيها التدفقات المالية بالتدفقات التكنولوجية، وما يرافقها من معارف فنية، ذلك أن هناك تلازماً لا انفكاك فيه بين التكنولوجيا ورأس المال كأهم عنصرين من عناصر العملية الإنتاجية، ويعد هذا أهم ما يميز الاستثمار الأجنبي المباشر.

من أجل تنفيذ الشركات المتعددة الجنسيات استراتيجياتها الاستثمارية، تقوم بنقل جزء من التكنولوجيا إلى الدولة المضيفة للاستثمار، ذلك أن نقل التكنولوجيا يأتي بمناسبة تنفيذ استراتيجية محددة لتحقيق زيادة في الأرباح وليس من أجل النقل ذاته، وتهدف عملية نقل التكنولوجيا هذه وفقاً لرؤية هذه الشركات إلى اختراق الأسواق وإحكام السيطرة عليها، وهذا يؤكد أن عملية نقل التكنولوجيا تعد نقلاً داخلياً، لأنه يتم في محيط المشروع الاستثماري للشركة

التابعة، ويتم داخل حدود ومجال الشركة بالرغم من انتقالها عبر الدول، ذلك أنها لا تصل إلى المشروعات في الدولة المضيفة⁽¹⁾.

ويثار التساؤل في هذا الصدد، إذا كانت التكنولوجيا محلاً لعمليات الاستثمار بوصفها أحد ركائز العملية الإنتاجية، فهل الاستثمار الأجنبي المباشر يعمل على نقل التكنولوجيا فعلياً إلى دولة الكويت؟

لا شك أن دولة الكويت صبت جل اهتمامها حتى وقت قريب على توفير الخبرات والكفاءات الأجنبية، وجعلت منها الهدف الأساسي لعملية الاستثمار الأجنبي المباشر، حيث اعتقدت أن التنمية اللازمة لمجتمعها تكمن في الحصول على خبرات أجنبية واجتذابها إلى الداخل، وكان مظهر هذا الاهتمام يبرز من خلال إصدار القوانين المختلفة التي تنظم الاستثمار وتمنح المستثمرين الإعفاءات والامتيازات والضمانات التجارية والقانونية⁽²⁾.

إن دولة الكويت لم تلتفت إلى أهم مكون في عملية الاستثمار، وهو العنصر التكنولوجي، وإنما أهملته وحيدته جانباً وذلك بسبب عدم إدراك أهميته ومساهمته في العملية الإنتاجية، وكانت النظرة السائدة في هذا الشأن أن عنصر التكنولوجيا مندمج في عملية الاستثمار مع بقية العناصر الأخرى، وبالتالي فإن الحصول عليه يكمن بشكل تلقائي بمجرد تنفيذ المشروع الاستثماري⁽³⁾. إلا أن دولة الكويت أدركت أخيراً أهمية هذا الأمر، مع ذلك لم يرق المشروع الكويتي بعزل المكون التكنولوجي عن عملية الاستثمار، بأن يفرد له أحكاماً تنظمه كما فعل المشرع المصري،

(1) عيسى، حسام، مرجع سابق، ص182.

(2) زغول، خالد سعد، مرجع سابق، ص80.

(3) الخطيب، عبد العزيز، مرجع سابق، ص63.

إذ أفرد له فصلاً خاصاً في قانون التجارة لتنظيم عملية نقل التكنولوجيا بشكل مستقل بعيداً عن الاستثمار.

لا شك أن السياسة التي تتبعها دولة الكويت تجاه العناصر التكنولوجية كجزء مكون ورئيسي من عملية الاستثمار سياسة غير ملائمة وخاطئة في كثير من جوانبها، وانعكاسها على موقف المشرع الكويتي كان غير منطقي، حيث أغفل تنظيم الجانب التكنولوجي، لا شك أن النظرة الموحدة لعناصر الاستثمار الأجنبي المباشر ومساواته بكافة العناصر مع بعضها بعضاً بما فيها العناصر التكنولوجية وإخضاعها لذات القوانين دون أن تكون هناك خصوصية في تنظيم الجانب التكنولوجي ثبت فشلها، وبالتالي فشل عملية نقل التكنولوجيا، وهذا لا يستجيب لمتطلبات نقل التكنولوجيا الفعلي للدول العربية.

وهنا لا بد لنا من تقييم أدوات الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا، وذلك في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تقييم دور الشركات التابعة في نقل التكنولوجيا عبر عملية الاستثمار الأجنبي

المباشر:

إن الشركات التابعة التي تؤسسها الشركات المتعددة الجنسيات داخل الدولة المضيفة للاستثمار من أجل القيام بالأعمال الاستثمارية تكون مملوكة بالكامل إلى الشركة المتعددة الجنسيات، وبالتالي تخضع الشركة التابعة لسيطرة تامة ورقابة صارمة من الشركة الأم، حيث يتركز اتخاذ القرارات الاستراتيجية التي تتعلق بالشركة الأم والشركات التابعة في الشركة الأم،

وتتلقى الشركة التابعة هذه القرارات وتعمل على تنفيذها بشكل كامل، وبالتالي فإن الشركة التابعة لا تملك استقلالها الإداري، بل هي تابعة إدارياً للشركة الأم⁽¹⁾.

كذلك فإن كافة معامل الأبحاث والتطوير تتركز في الدولة التي تحتضن مركز إدارة الشركة الأم الرئيسي، وهي غالباً من الدول المتقدمة، وهذا يؤدي إلى عدم قيام الشركة التابعة بأي نشاط من أنشطة البحث والتطوير على التكنولوجيا، وهذا يعني أن الشركة التابعة تستخدم ذات طريقة الإنتاج والمعارف الفنية التي استخدمتها الشركة الأم، وبالتالي استخدام التكنولوجيا السابقة المستخدمة من الشركة الأم دون أن تقوم الشركة التابعة بإجراء أعمال البحث والتطوير عليها، مما يجعل الشركة التابعة مرتبطة تكنولوجياً بالشركة الأم، وعدم قدرتها على التجديد التكنولوجي⁽²⁾.

إن تركيز معامل البحث والتطوير بالشركة الأم يعني حرمان الشركة التابعة من أي دور إيجابي تجاه تطوير وتجديد التكنولوجيا، وبالتالي إبقاء علاقة من التبعية بين الشركة الأم والشركة التابعة، لا شك أن ذلك ينعكس سلباً على الدولة المضيفة للاستثمار، حيث يجعل الشركة التابعة عاجزة تماماً عن تقديم أي دور في تطوير القطاعات الإنتاجية في الدولة المضيفة بحكم أن الشركة التابعة لا تملك التجديد التكنولوجي، ولا تملك الاستقلال التكنولوجي، فكيف لها أن تنقل هذه التكنولوجيا إلى القطاعات الإنتاجية الأخرى داخل الدول المضيفة، وهذا يجعل الشركة التابعة بمعزل تماماً عن القطاعات الإنتاجية داخل الدولة المضيفة⁽³⁾.

(1) القاضي، خالد، مرجع سابق، ص143.

(2) philippe kahn; entreprises multinationales et transfert de technologie, elements pour une approche juridique, in le transfert technologique por les firmes multinationals, sous la direction de dimitri germidis, paris, 1977, p. 226. مشار إليه: عيسى، حسام، مرجع سابق، ص124.

(3) شحاتة، إبراهيم، مرجع سابق، ص173.

إن الشركة الأم تمارس على الشركة التابعة رقابة صارمة على الاختراعات والتجديدات التكنولوجية والتحسينات التي قد تتوصل إليها، بحيث تمنع الشركة التابعة من التصرف بها أو نقلها إلى القطاعات الإنتاجية الأخرى في الدول المضيفة، بل تعمل الشركة الأم على السيطرة على هذه الاختراعات والتجديدات والتحسينات وتنقلها إلى الدولة الأم من أجل استغلالها وإحاطتها بالسرية اللازمة⁽¹⁾.

إذاً، إن الشركات المتعددة الجنسيات التي تقوم بالاستثمار داخل دولة الكويت، تحرص على بقاء التكنولوجيا كجزء من عملية الاستثمار في إطار الشركة التابعة ولا تنقلها إلى القطاعات الإنتاجية داخل دولة الكويت، وهذا يؤكد أن عملية نقل التكنولوجيا من خلال الشركات المتعددة الجنسيات هو نقل داخلي، وإن تم عبر المحيط الدولي، إذ تبقى الشركة الأم والشركة التابعة تحيط عملية نقل العنصر التكنولوجي جزءاً من عملية الاستثمار بحرص شديد ولا تنقلها إلى أي كان دون بقية العناصر الأخرى⁽²⁾، لذلك يجب أن نقر بحقيقة مهمة جداً وهي أن نقل التكنولوجيا كجزء من عملية الاستثمار من خلال الشركة التابعة لا يعد نقلاً فعلياً للتكنولوجيا إلى دولة الكويت، إنما هو نقل داخلي لا يخرج عن محيط الشركات المتعددة الجنسيات والفروع التابعة لها بحكم السيطرة والرقابة المستمرة على الشركة التابعة من الشركة الأم.

(1) جمعة، حازم، مرجع سابق، ص 64.

(2) زغلول، خالد سعد، مرجع سابق، ص 80.

المطلب الثاني: تقييم دور المشروعات المشتركة في نقل التكنولوجيا عبر عملية الاستثمار

الأجنبي المباشر:

يتسم المشروع المشترك بمشاركة الطرف الوطني في رأس مال المشروع الاستثماري إلى جانب الشركة المتعددة الجنسيات، إذ إن هذه الشركات تسهم بحصة تكنولوجية يفقدها الطرف الوطني ويسعى للحصول عليها من أجل تحقيق ما يصبو إليه من أهداف⁽¹⁾.

لا شك أن دولة الكويت المضيفة للاستثمار تضع قيوداً على الاستثمارات الأجنبية المباشرة، تتمثل بعدم السماح أن تتجاوز حصة المستثمر الأجنبي ما نسبته (49%) من رأس مال المشروع الاستثماري⁽²⁾، وذلك حتى يسيطر الطرف الوطني على قرارات المشروع المشترك بحكم أنه يملك أغلبية أسهم المشروع المشترك الذي يتم غالباً في إطار الشركة المساهمة أو إحدى صورها.

إن تملك الطرف الوطني عموماً لأغلبية رأس مال المشروع المشترك، لا يعني أبداً سيطرته على المشروع، ذلك أن الشركات المتعددة الجنسيات تعمل على السيطرة على هذا المشروع تحت طائلة عدم الاستثمار، بحجة أن الحصة التكنولوجية تتمتع بعنصر السرية وبالتالي ينبغي أن تبقى الإدارة والسيطرة لديها من أجل المحافظة على سرية المعارف الفنية محل الحصة التكنولوجية⁽³⁾.

كذلك تسيطر الشركات المتعددة الجنسيات على المشروع المشترك عبر استخدام صيغة العقد وما يرد به من شروط⁽⁴⁾، وذلك للالتفات حول آليات نقل التكنولوجيا التي تفرضها القوانين

(1) جمعة، حازم، مرجع سابق، ص 84.

(2) انظر: نص المادة (21) من قانون الاستثمار في الكويت.

(3) جمعة، حازم، مرجع سابق، ص 84.

(4) عيسى، حسام، مرجع سابق، ص 245.

المختلفة في الدولة المضيفة والتي توفر بعض الضمانات للطرف الوطني، ولا شك أن العقد يحتوي على بعض الشروط التي قد تفرغ سيطرة الطرف الوطني من مضمونها، وذلك لمصلحة الشركات المتعددة الجنسيات.

إن الشركات المتعددة الجنسيات عندما تقوم بتقديم حصة تكنولوجية تعمل على المغالاة في تقدير قيمتها، بحيث ترهق الطرف الوطني مالياً وبغض النظر عن الضمانات التي يتضمنها القانون الوطني، ولا شك أن سبب المغالاة يعود إلى الطبيعة الخاصة للمعارف الفنية ولمركز الشركة المسيطر على عملية إنتاج التكنولوجيا، وكذلك غياب السوق التكنولوجي الحقيقي، وهذه المغالاة تسبب ضرراً بالغاً للطرف الوطني، وتمس بمصالح الدولة المضيفة للاستثمار⁽¹⁾.

كذلك تقوم الشركة الطرف في المشروع المشترك بالحصول على مقابل من الطرف الوطني حتى يقوم باستغلال التكنولوجيا، وهذا سوف يؤدي إلى ارتفاع تكلفة التكنولوجيا على الطرف الوطني.

بالإضافة إلى ذلك قد تشترط هذه الشركات على الطرف الوطني شروطاً كثيرة تسمى بالشروط التقييدية، الهدف منها إفراغ التزام هذه الشركات بنقل الحصة التكنولوجية من مضمونها، حيث تعمق سيطرتها على الحصة التكنولوجية وعلى العملية الإنتاجية والاقتصادية، وكذلك تعميق السيطرة القانونية على المشروع، بحيث تخضع المنازعات التي تنشأ للتحكيم بعيداً عن قضاء الدولة المضيفة للاستثمار، وكذلك فرض شرط الثبات التشريعي، وشرط القانون الواجب التطبيق وغيرها من شروط تسهم في إبقاء زمام السيطرة في يد الشركة الطرف في المشروع المشترك⁽²⁾.

(1) عيسى، حسام، مرجع سابق، ص 245-246.

(2) شحاتة، إبراهيم، مرجع سابق، ص 143.

هذا ولا يمكن استيعاب دور الشركات المتعددة الجنسيات في نقل التكنولوجيا عبر الاستثمار الأجنبي المباشر دون استقراء استراتيجيات هذه الشركات، ذلك أن هذه الشركات تتبع استراتيجيات مختلفة، تتمثل أولاً في فتح أسواق جديدة، وتوسعة الأسواق القائمة فعلاً، فهي تقوم بعملية الاستثمار ونقل التكنولوجيا بهدف إيجاد مثل هذه الأسواق، وبالتالي تحقيق الأرباح والعوائد المالية الكبيرة، وتعمق هذه الأرباح بسبب ما يمنح لهذه الشركات من إعفاءات ضريبية و ضمانات بتحول تلك الأرباح من الدول المضيفة إلى الدولة التي يوجد بها مقر الشركة المتعددة الجنسيات، خاصة وأنها تنظر للتكنولوجيا بوصفها سلعة قابلة للانتقال بمقابل⁽¹⁾.

أما الاستراتيجية الثانية فهي الاستفادة من الأيدي العاملة الرخيصة داخل الدول العربية، وذلك بهدف تخفيض النفقات الإنتاجية وتقليل التكلفة، وتتمثل الاستراتيجية الثالثة بضمان الحصول على الموارد والثروات الأولية اللازمة لاستدامة العملية الإنتاجية، فهي تحصل عليها بأثمان قليلة من الدولة المضيفة، لذلك تفضل الاستثمار من أجل التقرب من مصادر المواد الأولية وضمان التزود بها بأقل الأسعار⁽²⁾.

أما الاستراتيجية الأخرى فتتمثل بالحرص الشديد على إبقاء التكنولوجيا كجزء من عملية الاستثمار داخل المحيط الجغرافي والتكنولوجي للمشروعات التي تملكها، وعدم خروجها إلى المحيط الإنتاجي في الدولة العربية المضيفة حتى تبقى هذه الدولة رهينة التبعية والتخلف والحاجة إلى استيراد هذه التكنولوجيا بتكلفة ضخمة⁽³⁾.

(1) عبد الحفيظ، أحمد، مرجع سابق، ص 186.

(2) عيسى، حسام، مرجع سابق، ص 160.

(3) جمعة، حازم، مرجع سابق، ص 85.

المطلب الثالث: تقييم دور عقود البناء والتشغيل وإعادة الملكية في نقل التكنولوجيا إلى الدول

العربية:

لا شك أن المستثمر الأجنبي ينقل التكنولوجيا إلى المشروع إذا كانت عملية نقل التكنولوجيا توفر له مزايا تنافسية مهمة في السوق يتفوق بموجبها على المنافسين، ذلك أن عملية نقل التكنولوجيا تسهم في نجاح المشروع، وجعل المنتجات أكثر جودة، وتخفيض من تكاليف الإنتاج مما ينعكس بالنهاية على سعر المنتج النهائي.

إن المستثمر الأجنبي لا يقبل نقل التكنولوجيا إلى المشروع إلا إذا كان يملك رأس مال المشروع بشكل كامل، حتى يضمن السيطرة على المشروع من الناحيتين الإدارية والتكنولوجية، ذلك أن إفشاء الأسرار التكنولوجية المنقولة إلى المشروع تفقده ميزته الاستثنائية والاحتكارية والتنافسية عليها⁽¹⁾.

لكن الملاحظ أن المستثمر الأجنبي لا يعمل على نقل التكنولوجيا المتطورة إلى المشروعات التي يقوم بإنشائها وتشغيلها في دولة الكويت، ولا ينقل التحسينات التي تطرأ على التكنولوجيا أثناء تشغيله للمشروع، وبالتالي يجب على الطرف الوطني المتعاقد أن يضمن العقد شروطاً يفرض بموجبها على المستثمر الأجنبي أن ينقل التكنولوجيا الحديثة التي تتلاءم مع ظروفه الخاصة، وكذلك نقل التحسينات التي يتوصل إليها أثناء مدة الاستثمار إلى المشروع، ويعمل على نقلها إلى الطرف الوطني المتعاقد عند انتهاء مدة الاستثمار⁽²⁾.

ويجب على الطرف الوطني أن يضمن عقد البناء والتشغيل وإعادة الملكية شروط تتضمن عدم قيام المستثمر الأجنبي باستبدال التكنولوجيا الموردة إلى المشروع عند انتهاء مدة

(1) عطية، أنس، مرجع سابق، ص115.

(2) زغول، خالد سعد، مرجع سابق، ص82.

استثماره، ذلك أن المستثمر غالباً ما يقوم باستبدال التكنولوجيا المتطورة الموردة للمشروع بتكنولوجيا أخرى متقدمة، ولا شك أن هدف المستثمر من ذلك يكمن بالمحافظة على ما يتمتع به من مزايا تنافسية نتيجة تفرد هذه التكنولوجيا المتطورة.

كذلك قد تتغير القيمة المالية للمكون التكنولوجي المستخدم في عملية الاستثمار، من حيث ارتفاع أسعارها، وهذا ما يحفز المستثمر على طلب مزايا عديدة، وبالتالي لا بد أن يتخذ الطرف الوطني الاحتياطات اللازمة من أجل مواجهة هذا الأمر الطارئ، ومن الأفضل أن يتفق الطرفان المتعاقدان على ذلك عند إبرام العقد، وفي حالة عدم وجود نص على ذلك يتعين عليهما اللجوء إلى إعادة التفاوض من أجل إعادة ملاءمة العقد مع الظروف الجديدة التي تحيط بالتكنولوجيا⁽¹⁾.

ومن أجل ضمان نقل تكنولوجيا فعلية إلى المشروع، ينبغي على المستثمر الأجنبي أن يقوم باختيار عدد من أبناء الطرف الوطني، وتدريبهم، وإكسابهم المهارات اللازمة لاستخدام التكنولوجيا، وإشراكهم في الإدارة وأعمال البحث والتطوير، من أجل أن يقوم الطرف الوطني بإدارة المشروع واكتساب التكنولوجيا والسيطرة عليها وتجديدها عند نقل ملكية المشروع إليه، ونرى ضرورة أن يتضمن عقد البناء والتشغيل وإعادة الملكية نصاً يلزم المستثمر الأجنبي بذلك⁽²⁾.

كما وينبغي أن يتضمن عقد البناء والتشغيل وإعادة الملكية شرطاً يقضي ضرورة أن يحدث هناك تعامل وتواصل مستمر ما بين المستثمر الأجنبي وبين الشركات المحلية ومراكز

(1) عيسى، حسام، مرجع سابق، ص162.

(2) الخطيب، عبد العزيز، مرجع سابق، ص73.

البحث والتطوير داخل الدولة المضيفة من أجل نقل تجربة المستثمر الأجنبي إلى هذه القطاعات، مما ينعكس بالمجمل على الدولة المضيفة، ويساعدها على تحقيق الاستقلال التكنولوجي⁽¹⁾.

لا شك إذن أن عقود البناء والتشغيل وإعادة الملكية تعد من أفضل أساليب نقل التكنولوجيا إلى دولة الكويت، بشرط أن يحتاط الطرف الوطني عند إبرام العقد لكافة الجوانب التكنولوجية والقانونية والاقتصادية التي قد تستجد في المستقبل، ويبيدي اهتماماً أكثر للجانب التكنولوجي للمشروع، ويخضعه لقواعد قانونية خاصة تضمن حصوله على التكنولوجيا المتطورة وعدم استبدالها عند انتهاء فترة الاستثمار، وتدريب العاملين الوطنيين على اكتساب التكنولوجيا واستيعابها وتجديدها، دون أن تتحمل الدولة أية أعباء مالية ترهق ميزانياتها وتوقعها في برائن الاقتراض والمديونية.

هذا وندعو المشرع الكويتي إلى تنظيم الجانب التكنولوجي الخاص بالاستثمار بموجب نصوص قانونية كما فعل المشرع المصري.

(1) شحاتة، إبراهيم، مرجع سابق، ص145.

الفصل الرابع

تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي المباشر

تعد عملية تسوية منازعات الاستثمار عن طريق الصلح، من حيث المبدأ، من أفضل وسائل تسوية منازعات الاستثمار لما يمكن أن تقوم به هذه الوسيلة من تسوية ودية للنزاع⁽¹⁾، إلا أنه بسبب صعوبة التوصل دائماً وفي جميع الأوقات إلى تسوية النزاع عن طريق الصلح، ويرجع ذلك إلى أن مثل هذه الوسيلة تكون مرتبطة بمدى تعقد الخلاف بين أطراف النزاع، بالإضافة إلى مدى رغبتهم في حل مثل هذا النزاع عن طريق الصلح، لهذه الأسباب ولغيرها يبدي المستثمرون الأجانب اهتماماً بالغاً بوجود وسيلة أكثر فاعلية وحيادية لتسوية منازعاتهم الناتجة عن استثماراتهم أو المرتبطة بها في الدول المضيفة للاستثمار.

وبسبب أن النظرة السائدة لدى المستثمرين الأجانب والتي تعد القضاء لدى الدولة المضيفة، وعلى وجه الخصوص في الدول النامية، يفتقر إلى محاكم متخصصة كوسيلة فاعلة لتسوية منازعات الاستثمار⁽²⁾، لذا فإن المستثمرين الأجانب غالباً ما يفضلون التحكيم على غيره من وسائل تسوية منازعات الاستثمار، إذ برز التحكيم بسمات تجعله أكثر فاعلية لتسوية المنازعات الاستثمارية بما في ذلك المنازعات التجارية. وبهذا أصبح التحكيم من أهم الوسائل

(1) إن اتفاقيات الاستثمار الموقعة من قبل الكويت تعتمد في المرحلة الأولى منها لتسوية منازعات الاستثمار على التسوية الودية لحل المنازعات الاستثمارية بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر المنتمي إلى جنسية دولة متعاقدة أخرى، والدولة التي ينتمي إليها المستثمر بجنسيته لا تتدخل في هذه المرحلة، حيث تمنح هذه الاتفاقيات بشكل عام فترة من الزمن (سنة أشهر) لحل النزاع عن طريق التسوية الودية، وفي حالة إذا لم يتم التوصل إلى تسوية ودية في هذه المدة، فإن النزاع يمكن أن يحال إلى التحكيم بناءً على طلب أحد طرفي النزاع، أي المستثمر أو الدولة المضيفة للاستثمار. انظر: العلي، يوسف (1997)، تسوية منازعات الاستثمار في اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الموقعة من قبل الكويت، دار الفلاح، الطبعة الأولى، ص6.

(2) شحاتة، إبراهيم، مرجع سابق، ص150.

التي تعد مصدر اهتمام للمستثمرين الأجانب، ويرجع السبب في ذلك إلى أن التحكيم يمكن أطراف النزاع من تسوية منازعاتهم الاستثمارية عن طريق محكمين يتمتعون بخبرة وكفاءة تؤهلهم للفصل في هذا النوع من النزاع بطريقة فاعلة، الأمر الذي يوفر الوقت والجهد والمصاريف لدى الخصوم، كما أن التحكيم، بخلاف ما هو عليه الحال في القضاء العادي، لا يتقيد بإجراءات ومواعيد، حيث يكون للأطراف دائماً حرية تحديد مكان التحكيم وزمانه، بالإضافة إلى إمكانية تحديد النزاع موضوع التحكيم، مع اختيار القواعد الموضوعية والإجرائية الواجبة التطبيق استجابة لطبيعة النزاع⁽¹⁾، كما أن استجابة التحكيم لتسوية الخلاف بأقل قدر من العلانية في الخصومة يعطي جواً من الصفاء المنشود بين المتنازعين بعيداً عما يمكن أن تثيره المحاكم عادة في هذا الشأن، مما يعمل على الحفاظ على سمعة المتنازعين وأسرار تعاملاتهم وكوسيلة لاستئناف علاقاتهم في المستقبل. وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: موقف قانون استثمار رأس المال الأجنبي في الكويت من تسوية المنازعات الاستثمارية.

المبحث الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية في الكويت عن طريق مراكز التحكيم.

(1) وعلى أي حال يرى بعض الفقهاء أن القواعد والإجراءات المتبعة إذا كان التحكيم وطنياً أقرب إلى اتباع القواعد والإجراءات التي تنص عليها القوانين المحلية، أما التحكيم الدولي فتختلف إجراءاته وفقاً للهيئة التي تقوم به. انظر: أبو الليل، إبراهيم (2009)، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 35، العدد 4، ص15.

المبحث الأول

موقف قانون استثمار رأس المال الأجنبي في الكويت من تسوية المنازعات الاستثمارية

أخذ المشرع الكويتي بموقف مرن في شأن تسوية منازعات الاستثمار، إذ جاء نص المادة السادسة عشرة في الفصل السادس من قانون استثمار رأس المال الأجنبي على أن تكون المحاكم الكويتية وحدها هي المختصة بنظر أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار الأجنبي والغير أياً كان، ويجوز الاتفاق على الالتجاء في هذا النزاع إلى التحكيم". وبناءً على ذلك يمكن أن يكون الفصل في النزاع الناشئ عن استثمار أجنبي والغير أياً كان في الكويت، إما عن طريق السلطة القضائية بالدولة وهو الطريق العادي لحل النزاعات عموماً أياً كان نوعها، وإما كما يجيز القانون على سبيل الاستثناء إخراج المنازعات الناشئة عن مشروعات الاستثمار الأجنبي والغير أياً كانت من ولاية القضاء المحلي لحلها بوساطة التحكيم.

وعلى الرغم مما يوفره قضاء الدولة العادي من حماية قضائية لضمان العدالة في المنازعات التجارية، ومنازعات الاستثمار، فإنه شاع اللجوء إلى التحكيم واستبعاد القضاء، وذلك لما يحققه التحكيم من مزايا.

هذا وقد تبنى المشرع الكويتي في المادة السادسة عشرة من القانون المذكور موقفاً إيجابياً حيال التحكيم كوسيلة لتسوية أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار الأجنبي والغير أياً كان، حيث يجوز على سبيل الاستثناء أن يتم الاتفاق على إحالة النزاع إلى هيئة تحكيم محلية أو دولية. وحول المقصود "بالغير" جاءت المذكرة التفسيرية للقانون لتحديد معنى الغير في مجال تطبيق أحكام هذه المادة أنها الجهات الحكومية والأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين العامة والخاصة.

ويبدو لنا أن اعتبار مصطلح "الغير" بحيث يشمل الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الخاصة يعد من قبيل الزيادة بلا مبرر، حيث يجوز للأفراد دوماً اللجوء إلى هيئة التحكيم التي يرغبون في عرض نزاعهم عليها سواءً أكانت هيئات تحكيم وطنية أم دولية.

وتجب ملاحظة أن الأصل في التحكيم أن يكون اختيارياً، أي يكون اللجوء إليه بإرادة الأطراف وفي اتفاق خاص، إلا إذا نص القانون على وجوب اللجوء إليه في بعض الأحوال فيكون إجبارياً. ومن أمثلة التحكيم الإجباري في الكويت منازعات معاملات سوق الأوراق المالية، حيث تنص المادة (54) والمادة (55) من قرار وزير التجارة والصناعة رقم (35) لسنة 1983 بشأن اللائحة الداخلية لسوق الأوراق المالية بالكويت على قيام لجنة تحكيم تشكل بقرار من لجنة السوق يرأسها أحد رجال القضاء وتضم في عضويتها عضوين من لجنة السوق وتختص بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم في السوق، ويعد التعامل في السوق إقراراً بقبول التحكيم ويثبت ذلك في أوراق هذه المعاملات، كذلك الأمر في منازعات العمل الجماعية التي تنشأ بين صاحب العمل وجميع عماله أو فريق منهم بشأن شروط العمل والذي تقوم به لجنة التحكيم في منازعات العمل المشكلة وفقاً للمادة (88) من القانون رقم (38) لسنة 1964 بشأن العمل في القطاع الأهلي⁽¹⁾.

(1) كذلك أخذ المشرع بهذا النوع من التحكيم في المنازعات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل قبل العمل بالمرسوم رقم (57) والقانون رقم (59) لسنة 1982 والمسجلة وفقاً له، والذي أنشأ هيئة تحكيم تختص دون غيرها بالفصل في هذه المنازعات والتي حدد قرار مجلس الوزراء الكويتي رقم (46) لسنة 1982 تشكيلها من خمسة أعضاء برئاسة قاض بالمحكمة الكلية وعضوية أربعة من الشخصيات ذوي الخبرة في الشؤون المالية والتجارية. كما أن القانون رقم (11) لسنة 1995 بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية، تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية بأن تختص هيئة التحكيم دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تقوم بين الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتباريين العامة والشركات التي تملك الدولة رأس مالها بالكامل، أو فيما بين هذه الشركات.

وبشكل عام، يمكن القول بأن النص على إمكانية المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار تعد من أهم العوامل التي تسهم في إيجاد مناخ ملائم للاستثمار الأجنبي في الكويت، وخصوصاً إذا علمنا أن التحكيم من شأنه أن يبديد مخاوف المستثمرين بشأن خضوع منازعاتهم إلى قضاء الدولة العادي الذي قلما يكون مصدر ترحيب بالنسبة للمستثمرين الأجانب للأسباب التي سبقت الإشارة إليها.

ولأن التحكيم الذي جاء به نص المادة السادسة عشرة من قانون استثمار رأس المال الأجنبي جاء عاماً بحيث يشمل التحكيم الحر وبه يتولى أطراف النزاع بأنفسهم تشكيل هيئة التحكيم وتنظيم جميع المسائل المتعلقة به في اتفاق التحكيم، من حيث مباشرة إجراءاته ومكان انعقاده والقانون الواجب التطبيق على موضوع الخلاف، كما يشمل التحكيم المؤسسي وبه يتم التحكيم في إطار أحد مراكز التحكيم سواء محلية أو دولية، حيث يتولى المركز مهمة تشكيل هيئة التحكيم أو تكملة تشكيلها في حالة امتناع أحد أطراف النزاع أو أحدهم عن القيام بهذه المهمة، وأياً كان نوع التحكيم في الكويت سواء أكان التحكيم حراً أم تحكيمياً مؤسسياً، ينبغي على المحكم أن يلتزم بالقواعد والإجراءات المنصوص عليها في باب التحكيم في قانون المرافعات رقم (38) لسنة 1980 (المواد من 173-188) وبالمبادئ الأساسية للنقاضي الواردة في قانون المرافعات، وبما يتفق الخصوم عليه من إجراءات، إلا ما قد استثنى بقانون خاص⁽¹⁾.

ولأن هذا التحكيم المؤسسي قد انتشر في مجال المنازعات التجارية الدولية بما فيها منازعات الاستثمار، إذ أنشئت هيئات منظمة دولية أو إقليمية أو وطنية يتولى التحكيم طبقاً

(1) تنص المادة (12) من قانون التحكيم القضائي الكويتي على أنه: "يعمل بأحكام هذا القانون بالنسبة لهيئات التحكيم الواردة به، كما تسري عليها أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون".

لقواعد وإجراءات محددة سلفاً، لذا فإننا سوف نسلط الضوء، باختصار شديد، على أهم مراكز التحكيم في مجال تسوية منازعات الاستثمار الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية في الكويت، وذلك في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية في الكويت عن طريق مراكز التحكيم

كما أشرنا من قبل بأن هناك عديداً من المراكز الدائمة والمتخصصة في التحكيم، منها ما هو وطني أو محلي، مثل هيئة التحكيم بمحكمة استئناف الكويت المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم (11) لسنة 1995، ومركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، ومنها ما هو إقليمي كمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي في البحرين، ومنها ما هو دولي كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ومحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، وبسبب أن القواعد والإجراءات التي تتبعها مثل هذه المراكز ليست موضوع اهتمامنا في هذه الدراسة، لذا فإننا سوف نتعرض فيما يلي، وبايجاز، لأهم هذه المراكز، وذلك في أربعة مطالب.

المطلب الأول: التحكيم من خلال هيئة التحكيم بمحكمة استئناف الكويت:

وهو تحكيم مؤسسي وطني تتولاه هيئة محلية في الدولة وفقاً لقواعد وإجراءات محددة مسبقاً. فوفقاً للمادة الأولى من القانون رقم (11) لسنة 1995، فإن هيئة التحكيم تشكل من ثلاثة من رجال القضاء واثنين من المحكمين يختار كل طرف من أطراف النزاع أحدهما، وقد سمي

هذا التحكيم من قبل المشرّع الكويتي بالتحكيم القضائي نسبة إلى أغلبية أعضاء هيئة التحكيم من القضاة⁽¹⁾.

وقد جعل المشرّع الكويتي اختصاصات الهيئة بعضها اختيارياً وهو ما يخص المستثمر الأجنبي، وبعضها الآخر إجبارياً. إذ تنص المادة الثانية من قانون التحكيم القضائي على أن تختص هيئة التحكيم بالمسائل الآتية:

1. الفصل في المنازعات التي يتفق ذوو الشأن على عرضها عليها، كما تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرم بعد العمل بهذا القانون، وتتضمن حل هذه المنازعات بطريق التحكيم ما لم ينص في العقد أو في نظام خاص بالتحكيم على غير ذلك، ويعد اختصاص هيئة التحكيم هنا اختيارياً، فالمشرّع يفترض في العقود التي تبرم بعد العمل بقانون التحكيم القضائي وتتضمن حل النزاعات بالتحكيم، اختصاص هيئة التحكيم القضائي في حل هذه المنازعات، وذلك ما لم يشر العقد أو في نظام خاص بالتحكيم إلى غير ذلك.
2. الفصل دون غيرها في المنازعات التي تقوم بين الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص العامة الاعتباريين، وبين الشركات التي تملك الدولة رأس مالها بالكامل، أو فيما بين هذه الشركات، وهذا الاختصاص هو إجباري سالب لاختصاص المحاكم العادية في تلك المنازعات باعتبار أن المنازعات يجمعها قاسم مشترك، وهو أن محلها المال العام.
3. الفصل في طلبات التحكيم التي يقدمها الأفراد أو الأشخاص الاعتباريون الخاصة ضد الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتباريين العامة في المنازعات التي تقوم

(1) ونرى عدم صحة ما ذهب إليه المشرّع الكويتي من تسمية، حيث إن مثل هذا التحكيم لا ينفرد القضاة وحدهم بعملية التحكيم، وإنما يشترك معهم عناصر غير قضائية مما يجعله تحكيمياً مختلطاً وليس قضائياً بحتاً، فالتحكيم القضائي يفترض أن يتولاه قاضٍ أو قضاة من أعضاء السلطة القضائية في الدولة، أي أن وظيفتهم الأصلية القضاء.

بينهم، وتلتزم هذه الجهات بالتحكيم ما لم تكن المنازعة قد سبق رفعها أمام القضاء، بأن كانت مطروحة على المحاكم وقت طلب التحكيم أو كان قد صدر في المنازعة حكم قضائي، ولو كان ابتدائياً، ولكن ذلك لا يمنع من اتفاق ذوي الشأن على ترك الخصومة أمام القضاء، والالتجاء إلى التحكيم طبقاً للبند الأول من المادة الثانية، واختصاص الهيئة هنا اختياري بالنسبة لأحد أطرافها، وهو الأفراد أو الأشخاص الاعتباريون الخاصة، وإجباري بالنسبة للطرف الآخر ما لم تكن المنازعة قد سبق رفعها أمام القضاء.

ونرى أن مثل هذه الفقرة الأخيرة من المادة الثانية قد يكون لها دور في تطوير مناخ الاستثمار في الكويت، إذ أنه أصبح بالإمكان الآن تسوية المنازعات التي تثار حول الاستثمارات الأجنبية في الكويت، والتي يكون أحد أطرافها جهة حكومية عن طريق التحكيم تحت رعاية هيئة التحكيم القضائي بعيداً عن اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية كما جاء بالقانون رقم (20) لسنة 1981⁽¹⁾. وخصوصاً إذا ما علمنا أن أغلب منازعات الاستثمار الأجنبي هي منازعات تنشأ بين المستثمر الأجنبي سواء شخص طبيعي أو اعتباري خاص، والدولة المضيفة ممثلة في الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتباريين العامة.

والجدير بالذكر أن المادة الثانية من قانون التحكيم القضائي تنص على أن هيئة التحكيم القضائي تنظر في جميع المنازعات التي تندرج في اختصاصاتها سالف الذكر والتي تعرض عليها بغير رسوم.

(1) تشير المواد الأولى والثانية والخامسة من المرسوم بالقانون رقم (20) لسنة 1981 بإنشاء دائرة المحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية والمعدل بالقانون رقم (61) لسنة 1982 إلى اختصاص الدائرة الإدارية وحدها دون غيرها بالمنازعات الإدارية ومنازعات العقود الإدارية، وهي تختص وحدها أيضاً بطلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية.

المطلب الثاني: مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي:

يهدف تخفيف العبء عن كاهل المحاكم في دول مجلس التعاون الخليجي، ومن أجل تلبية احتياجات القطاعات التجارية والمالية والصناعية في تلك الدول في مجال التحكيم، ونتيجة حجم التبادل التجاري البيئي وحجم الاستثمارات في دول مجلس التعاون الخليجي، بُحث في إنشاء آلية مرنة لتسوية المنازعات التجارية بين مواطني دول المجلس، وبينهم وبين الغير⁽¹⁾. وبناءً عليه، تم وضع اللبنة الأولى لقيام مركز التحكيم التجاري لدول الخليج العربية بوساطة قادة دول مجلس التعاون الخليجي خلال القمة الرابعة عشرة التي انعقدت في الرياض في ديسمبر 1993، وبعد ثلاثة أشهر من تاريخ إقراره من المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية بدأ العمل بالنظام، حيث قام خبراء قانونيون من الدول الأعضاء بإعداد لائحة الإجراءات الخاصة بالتحكيم، بعدها تمت المصادقة على لائحة إجراءات التحكيم أمام المركز من قبل لجنة التعاون التجاري في مجلس التعاون الخليجي في نوفمبر 1994، وفي مارس 1995 تم الإعلان رسمياً عن بدء العمل في المركز، والمركز مستقل يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، ومقره في المنامة بدولة البحرين⁽²⁾.

وتنص المادة الثانية من نظام المركز على أنه "يختص بالنظر في المنازعات التجارية بين مواطني دول مجلس التعاون أو بينهم وبين الغير سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين، وكذا المنازعات التجارية الناشئة عن تنفيذ أحكام الاتفاقية الاقتصادية، والقرارات الصادرة تنفيذاً

(1) الصمعان، يحيى (1997)، دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، ورقة مقدمة في ندوة الاستثمار الأجنبي الخاص في المملكة العربية السعودية - الحوافز والمعوقات، الرياض، في الفترة من 24-25 نوفمبر، ص403-404.

(2) زينل، يوسف (2001)، دور مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، نشرة التحكيم التجاري الخليجي، البحرين، العدد 20، سبتمبر، ص3.

لها، إذا اتفق الطرفان كتابة في العقد أو في اتفاق لاحق على التحكيم في إطار المركز".
فاختصاص المركز ينعقد في المنازعات التجارية التي يكون أحد أطرافها شخصاً منتزماً إلى جنسية إحدى دول مجلس التعاون الخليجي. ويلاحظ أن قواعد التحكيم وإجراءاته في المركز تتسم بسهولةها، كما أنها تتفق مع أغلب قواعد مراكز التحكيم الدولية وإجراءاتها، كذلك المتعلقة بتقديم طلب التحكيم، وتعيين المحكمين وردهم، وانتهاءً بصور الحكم وتنفيذه.

المطلب الثالث: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار:

في مقدمة مراكز التحكيم الدولية التي يمكن أن تتم من خلالها تسوية المنازعات التي تثار حول الاستثمار في الكويت المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والذي تم إنشاؤه بمقتضى الاتفاقية الدولية لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة 1966⁽¹⁾. والمعروف أن الانضمام إلى هذه الاتفاقية متاح لجميع الدول الأعضاء في البنك الدولي، ولأي دولة طرف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تتم دعوتها للانضمام إلى الاتفاقية من قبل ثلثي أعضاء مجلس إدارة البنك، وقد انضمت الكويت إلى اتفاقية واشنطن عام 1979⁽²⁾، حيث يهدف المركز إلى تشجيع الاستثمارات الخاصة في الدول النامية استجابة لضرورة التعاون الدولي في العمل على التنمية الاقتصادية، ولأهمية الدور الذي تؤديه الاستثمارات الدولية الخاصة في هذا المجال. وقد تعرضت الاتفاقية في الباب الثاني لاختصاص المركز الذي يمتد ليشمل المنازعات القانونية الناشئة مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة ومواطن دولة متعاقدة أخرى، ويوافق طرفاً النزاع كتابةً على عرضه على المركز.

(1) الاتفاقية منشورة في: 4 International Legal Materials, 1965, p. 524-544. شبكة الإنترنت.
(2) انظر: المرسوم رقم (1) لسنة 1979 بالموافقة على اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، منشور في الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، العدد 1229.

وبناءً على ذلك، فإن المنازعات التي يكون أطرافها من أشخاص القانون العام، أو من أشخاص القانون الخاص، تخرج من نطاق اختصاص المركز، كما لا تخضع لاختصاص المركز المنازعات التي تنشأ بين إحدى الدول وأحد مواطنيها من أشخاص القانون الخاص. ونعد انضمام الكويت إلى مثل هذه الاتفاقية سوف يكون له دور كبير في تحسين مناخ الاستثمار داخلها، حيث أصبح في الإمكان تسوية المنازعات التي تثار بشأن الاستثمارات الأجنبية داخل الكويت، والتي يكون أحد أطرافها جهة حكومية، عن طريق التحكيم تحت رعاية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. كما أن نصوص بعض الاتفاقيات الخاصة بتشجيع الاستثمار الأجنبي وحمايته والتي تعد الكويت طرفاً فيها، تقضي بانعقاد اختصاص المركز لنظر منازعات الاستثمار، فمثلاً نص المادة 2/8 من الاتفاقية المعقودة بين الكويت والجمهورية التركية لتشجيع الاستثمار وحمايته على أنه "يجوز للمستثمر أن يختار الموافقة كتابة على إحالة النزاع إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (المركز) للتسوية عن طريق التحكيم، في أي وقت بعد سنة واحدة من التاريخ الذي نشأ فيه النزاع شريطة:

- ألا يكون النزاع، لأي سبب، قد أحيل بواسطة المستثمر لتسوية وفقاً لأي إجراءات معمول بها لتسوية النزاعات التي سبق الاتفاق عليها من قبل أطراف النزاع.
- ألا يكون المستثمر المعني قد أحال النزاع إلى المحاكم القضائية أو المحاكم الإدارية أو الوكالات المختصة التابعة للدولة المتعاقدة التي تكون طرفاً في النزاع، وألا يكون قد صدر حكم نهائي.
- توافق كل دولة متعاقدة بموجب هذا على إحالة أي نزاع استثماري إلى المركز لتسويته عن طريق التحكيم.

- يتم التحكيم، في مثل هذه المنازعات، وفقاً لأحكام اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى وقواعد التحكيم المتبعة في المركز".

وهذا النص يتفق مع ما جاء في ديباجة اتفاقية واشنطن والتي يُعد أن التصديق على الاتفاقية لا يعني التزام الدولة المتعاقدة بعرض النزاع على التحكيم إلا إذا وافقت على ذلك صراحة، حيث يجوز أن تصدر الدولة موافقتها مسبقاً على إحالة منازعات الاستثمار إلى المركز عن طريق النص على ذلك في قوانينها الداخلية أو اتفاقاتها الخاصة بتشجيع الاستثمار وحمايته، تلك التي تبرمها مع غيرها من الدول⁽¹⁾.

المطلب الرابع: غرفة التجارة الدولية:

بالإضافة إلى ما سبق أن أشرنا إليه من مراكز التحكيم، يمكن للمستثمرين الأجانب اللجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي في إطار غرفة التجارة الدولية بباريس، إذ تعد من أقدم مراكز التحكيم الدولية وأشهرها وأهمها، ويرجع السبب في ذلك إلى ما تتمتع به محكمة غرفة التجارة الدولية من حيادية واستقلالية، فلا يخاف المتنازع أمامها من التحيز والمحاباة أو إلى التفرقة بين المتنازعين بسبب مصالح سياسية أو مصلحة، كما أنها تختار نخبة المحكمين من جميع البلدان في العالم ومن شخصيات تتسم بالحيادة والمصداقية⁽²⁾. والمنازعات التي يمكن تسويتها عن طريق التحكيم في ظل غرفة التجارة الدولية تشمل المنازعات التجارية الدولية، بما في ذلك المنازعات المتعلقة بالاستثمار، حيث يعمل على حل هذه المنازعات عن طريق محكمين

(1) المادة 1/25 من الاتفاقية تقضي بأنه يشترط لانعقاد اختصاص المركز أن يوافق طرفا النزاع كتابةً على إحالته إلى المركز، إلا أنها لم توضح الطريقة التي يتم بها التعبير عن الموافقة على عرض النزاع على التحكيم.

(2) صرخوه، يعقوب (1996)، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، ص75.

محايدين يختارهم أطراف النزاع أو هيئة الغرفة، وهي تتصف بالحياد، وتباشر رقابتها على الإجراءات المطبقة للفصل في النزاع.

وأخيراً يمكن القول بأن تعدد هذه المراكز للتحكيم يعكس الاهتمام المتزايد نحو التحكيم، كما يعطي المستثمر ميزة حرية الاختيار بين كل من هذه المراكز المتعددة في التحكيم للفصل في المنازعات التجارية والمنازعات الناشئة عن الاستثمار. كما أن مراكز التحكيم الدولية تؤدي دوراً مهماً في تشجيع الاستثمار الأجنبي واطمئنانه، حيث ينأى بالمستثمر الأجنبي من تعقيدات إجراءات الأنظمة المحلية وبطنها، تلك التي غالباً ما يجهلها أو يخشى اللجوء إليها عند نشوب أي نزاع مرتبط أو ناشئ عن استثماره، بالإضافة إلى ما يمكن أن يوفره التحكيم الدولي من حياد وخبرة تساعد المستثمر على الإقدام على هذه الوسيلة في حالة نشوب أي نزاع متعلق باستثماره، وبأنه سوف يلجأ إلى جهة يثق فيها، وبأنها ستطبق إجراءات وقواعد يعرفها.

هذا ونود الإشارة إلى أن القانون الكويتي أجاز تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في المادة (199) والمادة (200) من قانون المرافعات، فالمادة (199) من القانون سالف الذكر تشير إلى أن الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت بالشروط المقررة نفسها في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الكويت، والمادة (200) من القانون نفسه تقضي بأن حكم المادة (199) سالف الذكر يسري على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً للقانون الكويتي وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه، كما أن انضمام دولة الكويت في 28 إبريل 1978 إلى اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958، والتي بمقتضاها تلتزم الدول الأطراف بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، يشكل دعماً حقيقياً لدور التحكيم

كضمانة إجرائية مهمة للمستثمر الأجنبي⁽¹⁾، كذلك قامت الكويت بالمصادقة على اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنبات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون الخليجي في أثناء قمة مسقط في ديسمبر 1995 والتي بمقتضاها تتساوى الأحكام القضائية وأحكام التحكيم عند التنفيذ في أحد البلدان الأعضاء في دول مجلس التعاون الخليجي إعمالاً بالمادة (12) من الاتفاقية⁽²⁾، كما تراعى في هذا الجانب أيضاً اتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام والتي وافق مجلس الجامعة عليها في 14 سبتمبر 1952 في دور الانعقاد العادي السادس عشر والتي انضمت إليها الكويت في 20 مايو 1962. وهكذا تعد أحكام هذه الاتفاقيات قانوناً من قوانين الدولة يلتزم القاضي بإعمال القواعد الواردة فيها على أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة في إقليم دولة أخرى متعاقدة.

(1) صادقت الكويت عليها بالقانون رقم (10) لسنة 1987 الصادر بتاريخ 26 مارس لسنة 1978.

(2) تنص المادة (12) من الاتفاقية على أنه "مع عدم الإخلال بنص المادتين (2)، (4) تنفذ أحكام المحكمين لدى أي من الدول الأعضاء بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية مع مراعاة القواعد المعمول بها في الدولة المطلوب التنفيذ لديها".

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة:

إن إصدار قانون خاص ينظم الاستثمار الأجنبي في الكويت، ما هو إلا دليل على تحول النظرة السياسية للدولة تجاه الاستثمار الأجنبي باعتباره أحد برامج الإصلاح الاقتصادي للدولة والتي تصفها غرفة التجارة والصناعة الكويتية بأنها "خطوة رائدة وجادة في تنفيذ برنامج الإصلاح الاقتصادي لما له من دور مهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية وتوسيع القاعدة الاستثمارية في البلاد"⁽¹⁾، حيث يعكس هذا القانون تحولاً جوهرياً ينقل هذه الاستثمارات من مجال الشك والحذر إلى مجال التشجيع والترحيب.

إن تضمين قانون الاستثمار مزيداً من الضمانات والمزايا للمستثمر الأجنبي من شأنه أن يساعد على وجود مناخ استثماري ثابت ومشجع للاستثمار، وهو ما يتفق مع الوضع الحالي للدولة نحو الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي في شأن تطوير الاقتصاد الكويتي وإعادة بنائه.

ثانياً: النتائج:

سأورد أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة، وهي:

1. يعد الاستثمار الأجنبي المباشر هدفاً أساسياً تتمسك به دولة الكويت خصوصاً في جذب

للتدفقات التكنولوجية.

2. إن المشرع الكويتي لم يضع قواعد قانونية تحكم العنصر التكنولوجي من عملية الاستثمار.

(1) جريدة القبس الكويتية، 10 أغسطس، 1999، ص18.

3. إن المستثمر الأجنبي، في ظل قانون الاستثمار رقم (11) لسنة 2001 يحظى بمركز قانوني متميز من حيث الحوافز والضمانات المكفولة له والتي تصل إلى حد مساواته بالمستثمر الوطني.

4. إن للاستثمار الأجنبي المباشر دوراً في نقل التكنولوجيا إلى دولة الكويت.

5. إن المشرع الكويتي تبني موقفاً مرناً بخصوص آليات تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي المباشر، وذلك من خلال جواز الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم.

6. على الرغم مما يمكن أن يقال حيال قانون الاستثمار الجديد ودوره في حماية الاستثمار الأجنبي في الكويت وتشجيعه، فإن القانون لا يخلو من المشكلات العملية التي يمكن أن تنعكس سلباً على مستقبل الاستثمار الأجنبي في الكويت.

ثالثاً: التوصيات:

1. إن إصدار قانون استثمار في الكويت أقل ما يمكن أن يهدف إليه هو إيجاد قواعد إرشادية للمستثمر الأجنبي والتي من خلالها يمكن للمستثمر أن يعرف مسبقاً الحقوق والامتيازات، بالإضافة إلى الإجراءات المطلوبة لقيام مشروعه الاستثماري، إلا أننا من خلال النظر إلى بعض نصوصه، نجد أنها تتسم بالصياغة العامة والغموض، الأمر الذي يجعل المستثمر الأجنبي كثير التردد عند اتخاذ قرار استثمار رأس ماله في البلاد. فمنذ صدور القانون إلى وقتنا هذا، لم تستقبل الكويت سوى معدلات متواضعة من الاستثمارات الأجنبية. لذا كان من الأجدر بالمشرع لكي يحقق عامل الاستقرار والشفافية في التشريع أن يحرص على وضع نصوص واضحة المعالم والخالية من أي غموض، وذلك بهدف ضمان ثقة المستثمر، وثبات التشريع الاستثماري نفسه، وخلوه من أي تعديل قد يطرأ في المستقبل إلى تحقيق هذا الهدف.

2. إن هناك مراحل يجب اتخاذها في الوقت نفسه الذي يصدر فيها مثل هذا القانون، وهي مراحل تعديل التشريعات الأخرى ذات الصلة بالاستثمار، ونقصد بها على وجه الخصوص قانون التجارة، وقانون الشركات التجارية، وقانون تنظيم تراخيص المحلات التجارية، وقانون الضريبة، وغيرها من القوانين الأساسية ذات الصلة. فقد سبق أن قلنا بأن أحد أهداف المشرّع الرئيسة التي دعتة إلى سن هذا القانون هو سد النقص في التشريعات التجارية المرتبطة بالاستثمار الأجنبي، وذلك من خلال توفير الضمانات والامتيازات، بالإضافة إلى تسهيل الإجراءات الخاصة بالاستثمار، الأمر الذي يفتح المجال أمام الاستثمار الأجنبي وتشجيعه.

3. إن المشرّع لم يكن موفقاً في تحديد رأس المال الأجنبي، حيث جاء القانون بوضع - على سبيل الحصر - قائمة مفصلة لمفرداته، وبسبب أن هذا التحديد أقل من التصورات الواقعية للأموال، الأمر الذي تنشأ عنه مشكلات عملية في المستقبل للأسباب التي سبق أن تم شرحها، لذا كان من الأجدر بالمشرّع وضع معيار عام لما يعد مالا مستثمراً.

4. على الرغم من أن الكويت حالياً تتبع سياسة نقدية حرة، وذلك من خلال حرية تحويل رأس المال أو أرباحه أو التعويضات للخارج، فإنه لا ينكر ما لهذه الضمانة من أهمية بالنسبة للمستثمر الأجنبي، وذلك بالنص عليها بالقانون كضمانة من عدم وجود أي قيود قد تفرض في المستقبل على حرية التحويل. وإذا كان قانون استثمار رأس المال الأجنبي قد نجح في إضفاء الضمان المناسب على خطر عدم التحويل، إلا أنه لم يكن موفقاً في وضع الضمانات الأخرى على الأخطار غير التجارية على الأقل من الناحية القانونية. فمثلاً نجد أن القانون حظر على الدولة القيام بتأميم المشروعات الأجنبية أو مصادرتها بصفة مطلقة، وكان من الأولى بالمشرّع الرجوع إلى النصوص القانونية المعمول بها في الدولة بهذا الشأن، وأقصد

بذلك نصوص الدستور، حتى لا يكون هذا الحظر محل طعن في مدى دستوريته إعمالاً بمبدأ تدرج القوانين. كما أن الضمانات المكفولة للاستثمار الأجنبي المقررة في القانون لم تشر إلى خطر الاستيلاء أو أي إجراء من الإجراءات ذات أثر يعادل التأميم أو نزع الملكية باعتبارها من الأخطار السياسية التي يمكن أن يتعرض لها الاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة. ونرى أنه بسبب أن المستثمر الأجنبي كثيراً ما يعول عند قيامه بالاستثمار في الدولة المضيفة على وجود مثل هذه الضمانات، الأمر الذي يجب أن تكون النصوص المتعلقة بالضمانات، المكفولة للاستثمار الأجنبي، مدروسة بشكل أكبر مما عليه الحال في القانون الجديد حتى يؤدي القانون الدور والهدف المنشود له وهو تشجيع الاستثمار الأجنبي.

5. إن الحوافز والمزايا والإعفاءات المقررة في قانون استثمار رأس المال الأجنبي يجب أن تكون متفقة تماماً مع خطة اقتصادية بعيدة المدى وواضحة المعالم، حتى يؤدي القانون الدور المنشود منه، كما يفترض في السياسة الضريبية المقررة في القوانين الخاصة بالضريبة، وأقصد بذلك المرسوم بقانون رقم (3) لسنة 1955 بشأن ضريبة الدخل الكويتية والقوانين المعدلة له، أن تكون متفقة مع الحوافز الضريبية المقررة للاستثمار الأجنبي بعدها إحدى الوسائل المهمة لتشجيع الاستثمار، وذلك حتى يؤدي القانون الدور المنشود منه وهو تشجيع الاستثمار الأجنبي.

6. بسبب الدور الذي تؤديه اتفاقيات الاستثمار الجماعية والثنائية منها في مجال الاستثمار، بالإضافة إلى الاتفاقيات الأخرى المرتبطة بالاستثمار، كتلك المتعلقة بمنظمة التجارة الدولية، الأمر الذي يفترض معه وجود نص عام بالقانون يقرر حكماً عادلاً ينص على أن الأحكام الواردة في هذا الأخير يجب ألا تخل بأي من الأحكام الواردة في تلك الاتفاقيات والتي تكون الكويت طرفاً فيها وملتزمة بمقتضى أحكامها.

7. لا بد من وضع قواعد قانونية خاصة تحكم عملية نقل التكنولوجيا بشكل مستقل عن القواعد القانونية التي تحكم عملية الاستثمار، ذلك أن وحدة القواعد القانونية التي تطبق على العملية الاستثمارية ككل بما فيها التكنولوجيا تعد سياسة خاطئة ولا تؤدي إلى نقل فعلي للتكنولوجيا إلى دولة الكويت.

قائمة المراجع

أولاً: كتب اللغة:

- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين (1991). لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، ج4.

ثانياً: الكتب القانونية:

1. آر تشيالد، تشير هولم (1974). الاتفاقية الأولى لامتياز النفط الكويتي، ترجمة حاكم عبد الغني، مطبعة جامعة الكويت.
2. بسيم، عصام الدين (2009). النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، القاهرة.
3. جمعة، حازم (دون سنة نشر). النظام القانوني للمشروعات المشتركة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2.
4. حلمي، خالد سعد زغلول (1988). الاستثمار الأجنبي المباشر في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة.
5. الخولي، أكثم (1968). قانون التجارة اللبناني المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ج2.
6. الرشيد، عبد العزيز (1978). تاريخ الكويت، دار مكتبة الحياة، بيروت، دون طبعة.
7. رضوان، أبو زيد (1978). الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1.

8. زين الدين، صلاح (2007). شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة، عمان، ط2.
9. السامرائي، دريد محمود (2006). الاستثمار الأجنبي - المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، ط1.
10. شحاتة، إبراهيم (1971). الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة.
11. شحاتة، إبراهيم (1986). الإطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.
12. الشمري، طعمة (1999). الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته، مطابع عرب، الكويت، ط3.
13. الشمالان، سيف مرزوق (1986). من تاريخ الكويت، مكتبة ذات السلاسل، الكويت، ط2.
14. صرخوه، يعقوب (1996). الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1.
15. صيام، أحمد زكريا (2003). مبادئ الاستثمار، دار المناهج، عمان، ط2.
16. الطاهر، عبد الله (2002). الاستثمار في الأردن - فرص وآفاق، مركز دراسات الشرق الأوسط، عمان، ط1.
17. العابد، فؤاد (1853-1914). بريطانيا في الخليج العربي، مكمتبة ذات السلاسل، الكويت، ج2، دون طبعة.

18. عبد الحفيظ، أحمد (2000). دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة.
19. العسلي، عصام (دون سنة نشر). الحماية القانونية الدولية للمال الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة.
20. عطية، أنس السيد (2008). دور الاستثمار في نقل التكنولوجيا إلى الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.
21. علام، سعد (1978). موسوعة التشريعات البترولية للدول الغربية في منطقة الخليج، الدوحة، قطر، دون دار نشر، ودون طبعة.
22. العلوان، محمد (1982). النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، دون دار نشر، ودون طبعة.
23. علي، يوسف (1997). تسوية منازعات الاستثمار في اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الموقعة من قبل الكويت، دار الفلاح، الكويت، ط1.
24. عيسى، حسام (2009). نقل التكنولوجيا - دراسة في الآليات للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة.
25. الفار، عبد الواحد (1979). التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية، دار عالم الكتب، القاهرة، دون طبعة.
26. القاضي، خالد محمد (2002). موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق، القاهرة.

ثالثاً: الرسائل والأبحاث وأوراق العمل:

1. أبو الليل، إبراهيم (2009). قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 35، العدد 4.
2. أحمد، صفوت أحمد (1999). دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة.
3. الأكياي، يوسف (1989). النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر.
4. حلمي، خالد سعد زغلول (1993). التهرب الضريبي كمؤشر لعدم كفاءة منظومة الضرائب على الاستثمارات الوافدة، ورقة مقدمة في مؤتمر التنسيق الضريبي، جامعة الكويت، من 9-11 نوفمبر.
5. الخطيب، عبد العزيز (2010). شفافية القوانين التي تنظم عمليات الاستثمار في دولة الكويت، مجلة المحامي، نقابة المحامين، السنة 34، العدد 3، يوليو.
6. راوي، خالد وهيب، والكار، طلال عبد الحسن (1998). تقويم أداء المشروعات الاستثمارية، ورقة بحث في مؤتمر العلوم المالية والمصرفية، جامعة اليرموك من 11/25-23.
7. زغلول، خالد سعد (2011). قانون الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة المحامي، نقابة المحامين، الكويت، السنة 35، العدد 2.
8. زنيل، يوسف (2001). دور مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، نشرة التحكيم التجاري الخليجي، البحرين، العدد 20، سبتمبر.

9. سلامة، عبد الله (1997). الاستثمار الأجنبي المباشر والدول النامية - دراسة نظرية وتطبيقية، ورقة عمل في مؤتمر الاستثمار الأجنبي الخاص في السعودية، من 24-25 نوفمبر.
10. الشراح، رمضان (2003). دور الاستثمارات الأجنبية في ظل الشركات متعددة الجنسية في تحقيق أهداف التنمية، مجلة الكويت الاقتصادية، جامعة الكويت، العدد 14، السنة 7.
11. الصمعان، يحيى (1997). دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في السعودية، ورقة عمل مقدمة في مؤتمر الاستثمار الأجنبي الخاص في السعودية، الفترة من 24-25 نوفمبر.
12. عريقات، حربي محمد (2007). الاستثمار في الوطن العربي، دراسة مقدمة إلى المؤتمر العلمي الخامس لكلية العلوم الإدارية والمالية، جامعة فيلادلفيا، الأردن، الفترة من 4-5-7/2007.
13. علي، يوسف (1995). الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في دول التعاون لدول الخليج، مجلة عالم الاقتصاد، جامعة الكويت، كلية الاقتصاد، العدد 42.
14. محمد، عاطف إبراهيم (1997). ضمانات الاستثمار في البلاد العربية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة.
15. المسيلي، لبنى حسين (2003). دور الاستثمارات الأجنبية المباشرة في التنمية الاقتصادية، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد 19، العدد 2.

16. النعماني، عبد العزيز سعد يحيى (2002). المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر - دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، مصر.

17. هارون، أحمد راشد (1999). الدور التنموي للقطاع الخاص الكويتي في القرن القادم، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي الرابع للاقتصاديين الكويتيين، جامعة الكويت، إبريل.

رابعاً: القوانين:

1. قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت رقم (8) لسنة 2001م.

2. قانون الشركات الكويتي رقم (15) لسنة 1960م وتعديلاته.

3. قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم (11) لسنة 1995م.