الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)

أ.م.د.رفاه كريم كربل
جلال كاظم راضي
جامعة بابل / كلية القانون

The legal nature of the foreign investment contract (a comparative study)

Rafah Karim Karbel
Jalal Kazem Rady
University of Babylon / College of Law
rafahkereem@gmail.com
Jalqlkadhu8@gmail.com

Summary

This research stops in revealing the legal nature of the foreign investment contract, and we discuss in it the meaning of the foreign investment contract, ie determining what is meant by it and clarifying its nature, who are its parties and what is their nature? What is its subject as well as the most important Nmadh? What are the characteristics that distinguish it, and determine its legal nature, and the research focuses on achieving the following goals:

1_ Knowledge of foreign investment contracts and the state contracts mixed with them.
2_ Defining the characteristics of foreign investment contracts and then determining their legal nature.

The importance of foreign investment contracts is evident in two aspects, the first in the large financial return that these contracts achieve, and on the other hand, in their important and significant role in achieving economic and social development, especially for developing countries seeking to advance their economic and social reality.

Keywords: contract, investment, foreign, investor, development, economic.

الملخص

يتوقف هذا البحث في الكشف عن الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار الاجنبي ونتاول فيه مدلول عقد الاستثمار الأجنبي أي تحديد المقصود به وبيان طبيعته ومن هم أطرافه وماهي طبيعتهم ؟ وماهو موضوعه وكذلك اهم نمادجه؟ وماهي الخصائص التي تميزها ، وتحديد طبيعته القانونية ،و يركز البحث على تحقيق الاهداف الاتية :

1_ معرفة عقود الاستثمار الأجنبي وما يختلط بها من عقود الدولة..
2_ تحديد خصائص عقود الاستثمار الأجنبي ومن ثم الوقوف على طبيعتها القانونية .

وتبرز أهمية عقود الاستثمار الأجنبي في ناحيتين، الأولى في العائد المالي الكبير الذي تحققه هذه العقود، وفي الناحية الأخرى في دورها المهم والكبير في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وخصوصا بالنسبة للدول النامية الساعية الى النهوض بواقعها الاقتصادي والاجتماعي.

الكلمات المفتاحية: عقد ، الاستثمار، الاجنبي، المستثمر، التنمية ، الاقتصادية.

المقدمة

عرفت العقود التي تبرم بين اشخاص القانون العام وعلى الأخص الدول من ناحية واشخاص القانون الخاص من ناحية أخرى منذ زمن طويل ، فالدول تعهد الى الافراد عادة ببعض المهام التي يقع تنفيذها في الأصل على عاتقهم ، والافراد الذين يعهد اليهم يكونوا من أصحاب رؤوس الأموال الأجنبية ، الذين يبحثون عن الربح في دول أخرى غير دولهم، وتختلف طبيعة العقود التي تبرم بين الدولة والمستثمرين الأجانب بحسب حاجة تلك الدولة لتنفيذ خططها الاقتصادية، اذ تتنوع هذه ما بين عقود استغلال الثروات الطبيعية ، وعقود اقتراض وعقود تنفيذ المشاريع ، وتدخل هذه الأنواع المختلفة من العقود في عداد عقود الاستثمارات الأجنبية.

وعادة ما تلجا الدول الى ابرام عقود الاستثمارات الأجنبية بسبب عدم امتلاكها رؤوس الأموال الوطنية الكافية ، ولسد النقص الذي تعاني منه في الكوادر الفنية، وأساليب الصناعة الحديثة، والتقنيات المتطورة ،او الحصول على ما يتمتع به المستثمر الأجنبي من تسهيلات تسويقية في الأسواق العالمية ، وقد تلجأ اليه بحكم ارتباطها بالمصالح الأجنبية .

وتبرز أهمية عقود الاستثمار الأجنبي في ناحيتين، الأولى في العائد المالي الكبير الذي تحققه هذه العقود، وفي الناحية الأخرى في دورها المهم والكبير في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وخصوصا بالنسبة للدول النامية الساعية الى النهوض بواقعها الاقتصادي والاجتماعي.

اولا: التعريف بالبحث وأهميته

تكمن اهمية البحث واختياره وتسليط الضوء على الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الأجنبي ، وتحديد خصائصها ، في قوانين الدول محل المقارنة مع العراق وهي مصر وماليزيا .

ثانيا : أهداف البحث

يركز البحث على تحقيق الاهداف الاتية :

1_ معرفة عقود الاستثمار الأجنبي وما يختلط بها من عقود الدولة..

2_ تحديد خصائص عقود الاستثمار الأجنبي ومن ثم الوقوف على طبيعتها القانونية .

ثالثا : مشكلة البحث

مدلول عقود الاستثمار الأجنبي أي تحديد المقصود بها وبيان طبيعتها ومن هم أطرافها وماهي طبيعتهم ؟ وماهو موضوعها وكذلك اهم نمادجها؟ وماهي الخصائص التي تميزها ، وتحديد طبيعتها القانونية .

رابعا: منهجية البحث :

تم اعتماد اسلوب المنهج التحليلي المقارن لدراسة عقد الاستثمار الاجنبي في العراق في ضوء التشريعات ذات العلاقة **ومقارنته مع دولة مصر و ماليزيا** من اجل التحقق من صحة فرضية البحث .

خامسا : هيكلية البحث:

من اجل الوصول الى فرضية البحث وتحقيق اهدافه ، فقد تم اعتماد المنهج التحليلي المقارن وتحديد وجمع وتحليل وتشخيص المعلومات والنتائج ، وبموجب ذلك قُسم البحث الى مبحثين :

- المبحث الاول : ماهية عقد الاستثمار الاجنبي .
- المبحث الثاني : طبيعة عقد الاستثمار الاجنبي .
- المصادر .

المبحث الاول

التعريف بعقد الاستثمار الأجنبي

تلجأ الدول الى ابرام عقود الاستثمارات الأجنبية بسبب عدم امتلاكها رؤوس الأموال الوطنية الكافية ، ولسد النقص الذب تعاني منه في القدرات التكنولوجية والكوادر الفنية ، وأساليب الصناعة الحديثة ، ولغرض الحصول على ما يتمتع به المستثمر الأجنبي من تسهيلات تسويقية في الأسواق العالمية.

وتلعب الاستثمارات الأجنبية دوراً في اقتصاديات البلدان المضيفة وخاصة النامية باعتبارها مصدراً هاما للتمويل ووسيلة ناجحة لاستغلال الموارد الطبيعية غير المستغلة، كما تعد وسيلة فعالة لنقل التكنولوجيا الحديثة وما ينطوي من استحداث طرق جديدة للإنتاج وتطوير طرق وأساليب حديثة للإدارة الاقتصادية ، وتلعب دوراً هاماً في كسر الاحتكار المحلي وتعزيز القدرة التنافسية الوطنية عن طريق تحفيز التصدير وفتح أسواق جديدة في الخارج .

يعد الاستثمار الأداة المحركة والدافعة للتنمية الاقتصادية، سواء في اقتصاديات الدول النامية أو المتقدمة لذلك يعتبر زيادة الاستثمار ورفع كفاءة أحدى الأسس الهامة، التي يجب الاعتماد عليها لتحقيق معدلات مرتفعة من النمو الاقتصادي، والاجتماعي وزيادة الإنتاج، وبالتالي التقليل من الاعتماد على الاستيرادات وتحسين الميزان التجاري لذلك فأن الاهتمام بالاستثمار وإزالة معوقاته سيؤدي بالضرورة إلى تضييق الفجوة بين الاستهلاك والإنتاج ورفع كفاءة استغلال الموارد المتاحة وإلى إقامة مشروعات جديدة لغرض استيعاب أعداد كبيره من القوى العاملة وزيادة قدراتها الذاتية.

وتبرز أهمية عقود الاستثمارات الأجنبية من ناحيتين، الأولى في العائد المالي الكبير الذي تحققه العقود ، ومن الناحية الثانية في دورها المهم في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وخاصة بالنسبة للدول النامية التي تسعى الى النهوض بواقعها الاقتصادي وتطويره .

وعليه شكل الاستثمار الأجنبي بنوعيه المباشر وغير المباشر عنصرا مهما للتنافس الدولي، خصوصا بالنسبة للسلع المعدة للتصدير، في ضوء سيادة التداخل بين التجارة الدولية والاستثمار الأجنبي، وهذا ما يميز المنتوج المعد للتصدير من حيث النوعية، عند مساهمه الاستثمارات الأجنبية، فالطبيعة الهيكلية لتلك الاستثمارات، ودرجة مساهمة التكنولوجيا ورأس المال في تكوينها، أصبحت السلع المنتجة ذات طبيعة تنافسيه على المستوى الدولي، ولهذا تركزت تلك الاستثمارات في أنشطه ذات قيمة مضافة عالية، مما ساعد على التحول من الأنشطة ذات الإنتاجية المنخفضة إلى الأنشطة ذات الإنتاجية العالية والمعتمدة على تكنولوجيا عالية المستوى ومستوى مهاري مدرب.

ويقسم هذا الفصل على مبحثين، نناقش في المبحث الأول التعريف بعقد الاستثمار الأجنبي، وفي المبحث الثاني محددات الاستثمار الأجنبي.

المطلب الأول

مفهوم عقد الاستثمار الأجنبي

لكل شيء مفهوم خاص به، وهكذا الحال مع عقد الاستثمار الأجنبي فله تعريف وأركان خاصة به ،و تحضى عقود الاستثمار الأجنبي التي تبرمها الدول مع المستثمرين لغرض تشجيع الاستثمار، وتحقيق التنمية الاقتصادية بأهمية كبيرة.

لقد تشعبت الآراء حول تحديد مفهوم هذا العقد وتعريفه إذ لم يبحث الفقهاء هذا العقد بشكل مستقل وانما تبعاً لدراستهم لانواع العقود المسماة الأخرى التي تتشابه مع عقد الاستثمار الأجنبي و بالتالي فانه لابد لنا ان نوضح مفهوم هذا العقد من خلال تعريفه في المطلب الأول فضلا عن بحث الطبيعة القانونية للعقد المذكور وذلك في المطلب الثاني من هذا المبحث .

الفرع الأول

مدلول عقد الاستثمار الأجنبي

لم تتطرق القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية الى تعريف عقد الاستثمار وانما اكتفت فقط بتعريف الاستثمار، ولغرض دراسة موضوع تعريف عقد الاستثمار الأجنبي قسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول مدلول عقد الاستثمار الأجنبي وخصائصه ، وفي الثاني عناصر عقد الاستثمار الأجنبي وكما يأتي:

نتناول في هذا الفرع تعريف عقد الاستثمار الاجنبي لغة واصطلاحاً فضلا عن خصائص العقد المذكور.

1- مدلول عقد الاستثمار الأجنبي لغة واصطلاحاً :

أ- عقد الاستثمار الأجنبي في اللغة:

عقد: هو العهد والجمع عقود، ويقال: عهدت الى فلان في كذا، وتفسيره الزمته ذلك، فاذا قلت: عاقدته او عقدت عليه فينعي ذلك الزامته باستيثاق .

وقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين امنوا أوفوا بالعقود .....﴾ [1]أي بالعهود [2].

الاستثمار: مشتق من الثمر ، ثمر – حمل الشجر ، و أنواع المال و الولد ، و أثمر الشجر أي خرج ثمرهُ ، و المُثمر الذي فيهِ الثمر . و الثمر هو المال المثمر ، و يُقال ثَمَرَ الله مالك أي كَثَرَهُ و أثمرَ الرجُل أي كثُرَ مالهُ [3].

و يقالُ أيضاً هذا مِثراءُ للمال – مُكثِرُهُ و ثرى القوم أي كثِروا و نَموا المال[4].

الثمر : كناية عن المال المستفاد و الثمرة كل نفع يصدر عن شيء[5].

و في القرآن الكريم قال تعالى : ﴿.....**لِيَأْكُلُوا** مِنْ **ثَمَرِهِ وَمَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ أَفَلا يَشْكُرُونَ**﴾ [6].

---

(1) الاية (1) من سورة المائدة

(2)ابن منظور ، ابن الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري ، لسان العرب ، المجلد الثالث ، دار صادر للطباعة و النشر ، لبنان ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 2004 ، ص 38 .

(3)ابن منظور ، المصدر نفسه ، ص 39

(4)مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، 1952 ، ص 309 .

(5)د .محمد عمارة ، قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية ، دار السلام للطباعة و النشر ، 2009 ، ص 82 .

و قوله تعالى : ﴿.....رَبِّ اجْعَلْ هَٰذَا بَلَدًا آمِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ...﴾[7].

وثمَرَ مالهُ : نَماه ، وهو ما يستفاد من قوله تعالى ﴿.....وَكَانَ لَهُ ثَمَرٌ فَقَالَ لِصَاحِبِهِ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَنَا أَكْثَرُ مِنكَ مَالًا وَأَعَزُّ نَفَرًا ﴾[8].

و قد عرف مجمع اللغة العربية الاستثمار بأنهُ (استخدام الأموال في الإنتاج أما مباشرة بشراء الآلات و المواد الأولية و أما بطريق غير مباشر كشراء الأسهم و السندات)[9] .

ب- عقد الاستثمار الأجنبي اصطلاحاً:

تعددت المفاهيم التي نصت عليها القوانين الوطنية لكل بلد حسب شاكلته، ومكونه الاجتماعي ، ومنظوره الفقهي النظمي في وضع تعريف الاستثمار ، اذ نجد أن بعضها قد تجنب وضع تعريف محدد له، .

وعلى الصعيد الدولي تتفاوت الاتفاقيات الدولية في موقفها من تعريف الاستثمار، فبعضها لا يتبنى تعريفا مباشرا. ومنها اتفاقية انشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن (ICSID) [10]

اذ جاء في المادة (3) من القسم الثاني(ب) منه بانه " المساهمة في الأصول سواء كانت المساهمة في شكل نقدي او غير نقدي، وإعادة استثمار الأرباح ".

كما تناولت المادة (15) من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار مفهوم الاستثمار ، فجعلته يشمل" الاستثمارات المباشرة بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات واستثمارات الحافظة بما في ذلك ملكية الأسهم والسندات وكذلك القروض التي يتجاوز اجلها ثلاثة سنوات او القروض ذات الاجل القصير الذي يقرر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتأمين" [11]

وعرفت اللجنة التابعة لاتحاد القانون الدولي الاستثمار على انه " تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر" [12].

---

(6) الاية (35) من سورة يس

(7) الاية (126) من سورة البقرة

(8) الاية (34) من سورة الكهف

(9) المعجم الوجيز ، منشورات مجمع اللغة العربية ، الهيأة العامة لشؤون المطابع ، مصر ، 1995 ، ص 87 .

(10) المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار : وقعت اتفاقية واشنطن بانشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات بين المستثمرين الأجانب من رعايا الدول الأعضاء والدول المضيفة تحت رعاية البنك الدولي في 18 اذار 1958 ، ودخلت حيز النفاذ في 14 تموز 1966 ، لمزيد من التفاصل زيارة الموقع الالكتروني الاتي:
http://www.icsid.org/about/history تمت المتابعة بتاريخ 2021/7/3.

(11) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات: تأسست عام 1974 هيئة عربية مشتركة مملوكة لحكومات الدول العربية ، بالإضافة الى اربع هيئات مالية عربية، وتتخذ من دولة الكويت مقرا لها ، كما تعد اول هيئة ذات اطراف متعددة لتأمين الاستثمار في العالم ، تهدف الى تشجيع الاستثمار في الدول العربية والصادرات العربية الى كافة دول العالم ، ولتحقيق أهدافها وتوفر المؤسسة التغطية التأمينية للاستثمارات العربية والأجنبية الوافدة الى الدول العربية ضد المخاطر غير التجارية، كما توفر التغطية التأمينية لائتمان الصادرات العربية المتجهة الى كافة انحاء العالم ضد المخاطر التجارية وغير التجارية . لمزيد من التفاصيل ينظر الموقع الالكتروني: www.iaigc.net. http:// تمت المتابعة بتاريخ 2021/7/3

(12) طه احمد علي قاسم ، تسوية المنازعات الاقتصادية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص20.

وعرفت بعض الاتفاقيات الدولية الثنائية الاتفاقيات الثنائية، بأنه (أي نوع من الأصول، سواء كان مملوكا أو مسيطرا عليه، ويشمل ما يأتي) [13].

كما عرفت الاتفاقية المبرمة بين العراق وفرنسا بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات بانه(يشمل جميع الموجودات كرؤوس الأموال، والبضائع، والحقوق، والمصالح أيا كان نوعها التي تضفي قيمة على الاقتصاد وعلى وجه الخصوص لا الحصر) [14].

وكذلك نصت الاتفاقية المبرمة بين العراق وألمانيا وهي اتفاقية تشجيع الحماية المتبادلة للاستثمارات ،بان الاستثمار يشمل جميع الموجودات مالاصول المنقولة وغير المنقولة .كما حددتها المادة (1) [15].

اما الاتفاقية المبرمة بين العراق والولايات المتحدة الامريكية فقد نصت في المادة (الأولى) منها أنه " .... تشير عبارة دعم الاستثمار الى أي دعم للاستثمار يتم عن طريق قرض يتم توفيره او أموال يتم توظيفها في الأسهم ..." [16]

---

(13) انظر : المادة (1) الفقرة (ج) من الاتفاقية المبرمة بين جمهورية مصر العربية والولايات المتحدة الامريكية عام 1982 بشأن تبادل تشجيع وحماية الاستثمارات، عبد الفتاح مراد ، موسوعة الاستثمار، من دون دار نشر، الإسكندرية، ص193.

(14) ينظر: المادة (1) بالفقرة الأولى من الاتفاقية بين العراق وفرنسا لتشجيع وحماية الاستثمارات الموقع في عام 2010 جريدة الوقائع العراقية ، العدد 4241، الصادرة في 2012/6/4. نصت المادة (1/1) من اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة جمهورية العراق وحكومة المانيا على ان : " مصطلح الاستثمارات يشمل كافة الموجودات وعلى الأخص:

أ- الأموال المنقولة والغير منقولة بالإضافة الى أي حقوق عينية أخرى مثل الرهون، حقوق الارتهان والضمانات.

ب- الأسهم العائدة للشركات وأي نوع من المصالح في الشركات.

ج- المطالبة بالاستحقاقات المستخدمة لخلق قيمة اقتصادية أو المطالبة بأداء أية أعمال لها قيمة اقتصادية معينة.

د- حقوق الملكية الفكرية وعلى وجه الخصوص حقوق النشر، براءات الاختراع، التصاميم الصناعية، العلامات التجارية، الأسماء التجارية، ايرار التجارة والعمل التجاري، العمليات التقنية والشهرة.

هـ-امتيازات العمل الممنوحة بموجب القانون العام ويشمل امتيازات ممنوحة لأغراض البحث والتنقيب، الاستخراج والاستغلال الأمثل للموارد الطبيعية، ينظر: جريدة الوقائع العراقية، العدد (4254) في 2012/10/15).

(15) نصت المادة (1/1) من اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة جمهورية العراق وحكومة المانيا على ان : " مصطلح الاستثمارات يشمل كافة الموجودات وعلى الأخص:

ت- الأموال المنقولة والغير منقولة بالإضافة الى أي حقوق عينية أخرى مثل الرهون، حقوق الارتهان والضمانات.

ث- الأسهم العائدة للشركات وأي نوع من المصالح في الشركات.

ح- المطالبة بالاستحقاقات المستخدمة لخلق قيمة اقتصادية أو المطالبة بأداء أية أعمال لها قيمة اقتصادية معينة.

ذ- حقوق الملكية الفكرية وعلى وجه الخصوص حقوق النشر، براءات الاختراع، التصاميم الصناعية، العلامات التجارية، الأسماء التجارية، ايرار التجارة والعمل التجاري، العمليات التقنية والشهرة.

هـ-امتيازات العمل الممنوحة بموجب القانون العام ويشمل امتيازات ممنوحة لأغراض البحث والتنقيب، الاستخراج والاستغلال الأمثل للموارد الطبيعية، ينظر: جريدة الوقائع العراقية، العدد (4254) في 2012/10/15).

وعرفت منظمة التجارة العالمية الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه استثمار يحصل عندما يقوم مستثمر في بلد ما يسمى البلد الأم بامتلاك أصول أو موجودات ثابتة في بلد أخر يسمى البلد المستقبل أو المضيف مع وجود النية في إدارة ذلك الأصل ، أما منظمة الأنكاد فعرفته بانه توظيف الأموال الأجنبية غير الوطنية في موجودات رأسمالية ثابتة في دولة معينة ينطوي على علاقة طويلة الأجل تعكس منفعة لمستثمر اجنبي يكون له الحق في إدارة موجوداته و الرقابة عليها في بلده أو بلد الإقامة الذي هو فيه و قد يكون المستثمر فرداً أو شركة أو مؤسسة وكذلك تُتعرف الاستثمارات الأجنبية المباشرة بأنها استثمارات طويلة الأجل في أصول استثمارية إنتاجية تمنح صاحبها نفوذاً مباشراً من خلال الملكية الكاملة أو الجزئية التي تكفل له السيطرة على إدارة المشروع و يُحدد الحد الأدنى لهذا المشروع بنسبة (10 %) أما الحد الأعلى فيختلف بحسب سياسة البلد المضيف[17].

و يعرف صندوق النقد الدولي، الاستثمار الأجنبي على انه استثمار مباشر أذا اكان 10% من رأس المال ملكاً لأحدى المؤسسات على أن ترتبط هذه الملكية بالقدرة على التأثير في أداره المؤسسة وهنا يختلف عن الاستثمار غير المباشر (استثمار المحفظة) أو استثمار صناديق الاستثمار, والتي تقوم بشراء جزء من أصول المؤسسة المالية, بهدف تحقيق ربح مالي دون التحكم أو المشاركة بإدارتها مع الأخذ بنظر الاعتبار صعوبة التفريق بين الاثنين (الاستثمار المباشر وغير المباشر) (فقد يمتلك المستثمر الأجنبي أكثر من30% من أسهم المؤسسة لكن دون ربط هذه الملكية بالقرار الإداري للمؤسسة وعليه يكون في هذه الحالة أحد أوجه استثمار المحفظة) [18]. وعموماً فأن معظم الاستثمارات الأجنبية تتم عبر الشركات المتعددة الجنسيات بسبب ملكيتها المالية الكبيرة، مما يجعلها بحالة استثمار مستمر و يعطيها المرونة في التوسع بأعمالها بالخارج, إضافة لمعرفتها بالأسواق و احتكارها التكنولوجي, و سهولة حصولها على التمويل اللازم, مما يخفض الكلفة الكلية للإنتاج [19].

وفي قانون الاستثمار الماليزي رقم (397) لسنة 1965 لم يعرف مفهوم الاستثمار، وذكر تفاصيل واطر الاستثمار الأجنبي، وتعد التجربة الماليزية نموذجا رائدا في الاستثمار الأجنبي[20].

ونجد إن المشرع المصري لم يشأ التضييق من مفهوم الاستثمار بوضع تعريف له، إلا أنه ذكر على نحو من التفصيل مجالات الاستثمار التي يمكنها الاستفادة من أحكامه وترك الباب مفتوحا للسلطة التنفيذية للزيادة في

---

(16) ينظر : المادة (1/1) من اتفاقية حوافز الاستثمار بين الحكومة العراقية وحكومة الولايات المتحدة الامريكية ، تم المصادقة عليها بموجب القانون رقم (110 لسنة 2012) منشورة في جريدة الوقائع العراقية ، العدد (4276 في 2013/5/13).

(17)هناء السامرائي، ضرورة الاستثمارات الأجنبية المباشرة لتفعيل الأنشطة التنموية في العراق، دراسة مقدمة إلى مركز العراق للدراسات / رؤية في مستقبل الاقتصاد العراقي منشورة من قبل مركز العراق للدراسات، بغداد، 2006، ص 94.

(18)عوني محمد الفخري، " أفاق التطورات الاقتصادية الدولية المعاصرة "، العولمة وتحرير التجارة، بغداد، سنة 1999، ص 23.

(19)سياد الجميل ، العولمة الجديدة والمجال الحيوي للشرق الأوسط ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1998، ص20.

(20)قانون (التأسيس) الصادر عن هيئة تنمية الاستثمار الماليزية لعام 1965 كان يُعرف سابقًا بقانون هيئة التنمية الصناعية الماليزية (التأسيس) لعام 1965 [القانون 397] – راجع المادة 19 من قانون (التأسيس) (تعديل) لهيئة التنمية الصناعية الماليزية لعام 2011 [قانون A1399] 2011-08-19 wef

نطاق الاستثمارات حسبما تفتضيه ظروف البلاد الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وبالتالي أغفل عن عمد في القانون رقم (8) لسنة 1997 تعريف الاستثمار وفي القانون الجديد رقم (72) لسنة 2017 [21].

قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 والمعدل بموجب القانون رقم (2) لسنة 2010 عرفت المادة (1) الفقرة (ن) منه الاستثمار بأنه " توظيف رأس المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة على البلد." [22].

وعلى صعيد الفقه فقد عرف البعض من الفقهاء عقد الاستثمار الأجنبي بأنه:

" العقود التي تبرم بين الدولة من ناحية وبين مستثمر أجنبي من ناحية أخرى وعادة في شكل عقود امتياز بغرض تنمية استغلال الثروات الطبيعية في إقليم الدولة المتعاقدة" [23]

كما عرف بأنه:" عقد يبرم بين الدولة وبين شخص أجنبي خاص بقصد تنمية موارد الثروة الطبيعية الموجودة بإقليم الدولة" [24].

وكذلك عرف بأنه:" العقود التي تبرم بين دولة نامية، او من يعمل باسمها ولحسابها ومشروع خاص أجنبي، يكون موضوعه، اما استغلال ثروة طبيعية او إقامة منشآت صناعية بهدف التنمية لأجل طويل " [25].

وعرف أيضا بانه:" العقد المبرم بين الدولة او أحد الأجهزة التابعة لها او مشروعاتها الاقتصادية، مع شخص خاص أجنبي، يلتزم بمقتضاه بنقل قيم اقتصادية اليها لاستغلالها في مشروعات على ارضها بهدف تحقيق ربح لأطراف العقد " [26].

وعرفت بانها " العقود المبرمة بين المشروعات العامة الوطنية والشركات الأجنبية ويكون محلها انشاء او صيانة او إدارة المرافق العامة للدولة او جلب التقنية الحديثة لها " [27]

ويتضح لنا من خلال التعاريف أعلاه انها تركز على شكل من اشكال العقد، او صفة تلحقه، او على سمات مميزة للعقد، او على جانب من جوانب العقد مع اغفال جوانب أخرى، فعقد الاستثمار ليس عقد تنمية اقتصادية فقط، وليس عقد منشآت عامة فقط، او عقد امتياز، وليس قاصرا على الدول النامية، والمستثمر الأجنبي ليس شخصا معنويا فقط وانما من الممكن ان يكون شخصا طبيعيا، كما أن العقد لا يعرف من خلال الشروط المدرجة به، والاصل في التعريف أن يكون تعريفا قانونيا عاما جامعا محددا لأركان العقد.

ومما تقدم يمكن تعريف عقد الاستثمار الأجنبي على انه : هو العقد المبرم الدولة وشخص اجنبي لغرض تنمية الموارد الطبيعية وإقامة مشاريع صناعية او زراعية بهدف التنمية طويلة الاجل .

اهتم علماء الاقتصاد بفكرة الاستثمار الأجنبي من خلال تحليله و دراسته و قد وضع تعريفات عديدة)[28].

---

(21) ناصر عثمان محمد ، مصدر سابق .، ص17.

(22) عدل تسلسل هذه المادة بموجب التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 ليكون تسلسها المادة (1) الفقرة السادسة، ينظر : جريدة الوقائع العراقية ، العدد 4393 ، الصادرة في 2016/1/4.

(23) عبد الفتاح مراد . مصدر سابق ، ص197.

(24) حسين عمر ، الاستثمار والعولمة، سلسلة مبادئ المعرفة الاقتصادية، دار الكتاب الحديث ، القاهرة، 2000، ص37

(25) دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية ، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص47.

(26) عوني محمد الفخري، مصدر سابق ، ص23.

(27) حسين عمر، مصدر سابق، ص37.

الفرع الثاني

خصائص عقد الاستثمار الأجنبي

أولا: عقد ملزم للطرفين

ان عقد الاستثمار الأجنبي يرتب التزامات متقابلة للطرفين المتعاقدين فالمستثمر يلتزم بالعديد من الالتزامات الثابته في هذا العقد ، واهمها أداء الأقساط ومن ناحية أخرى تلتزم الجهة المستثمرة بتعويض المستثمر في حال تعرضه لاحد الاخطار المضمونة في العقد [29].

ثانيا: عقد احتمالي

---

(28)عرفه بعض الاقتصاديين بأنه (ان الاستثمار ما هو الا عملية إيجاد مشروعات اقتصادية دائمة تعمل على توفير احتياجات مختلفة و تحقيق فوائض مالية و منهم من فصل عبارة الاستثمار الأجنبي لتعني توظيف الأموال في موجودات مادية و مالية متنوعة لغرض تحقيق عائد معين من وراء ذلك أما مصطلح (الأجنبي) فيعني كل ما هو غير وطني فبالرغم من انه استثمار مقيم في دولة مضيفة إلا أن ملكية الاستثمار اجنبيه و تؤول لفرد اجنبي أو لشركة أجنبية غير وطنية ينظر : د. سرمد كوكب الجميل ، التمويل الدولي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الموصل ، 2002، ص244.

و قد عرفه بعضهم الأخر استناداً إلى أساس مالي مفاده ربط الاستثمار بالادخار ؛ بأنه (توجيه المدخرات لزيادة القاعدة الاقتصادية و من ثم رفع المستوى الاقتصادي العام) ، و يبدو واضحاً أن الاقتصاديين و بالنظر لطبيعتهم العملية فقد ركزوا في تعريفاتهم للاستثمار الأجنبي على الهدف منه دون الوقوف عند مسألة الاستثمار من حيث الشكل و العناصر و الأدوات، ينظر : يوسف فندي، الموازنة والتنمية ، بحث منشور في مجلة الامن والقانون، السنة السادسة ، العدد الأول ، دبي، 1998،ص288..

ويذهب اتجاه آخر بتعريفه على انه " انتقال لرأس المال عبر الدول بقصد التوظيف في عمليات اقتصادية مختلفة، كأنشاء مشروعات إنتاجية أو المساهمة فيها أو الاكتتاب في الاسهم والسندات والقروض بهدف الحصول على عوائد مجزية بشرط أن يتم ذلك خارج النظام القانوني والنقدي والمالي والاقتصادي للدول المستثمرة."، ينظر: د. دريد محمود السامرائي ، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 2006، ص47. .

والاستثمار يعني استخدام المدخرات في تكوين الاستثمارات أو الطاقات الإنتاجية الجديدة اللازمة لعمليات إنتاج السلع والخدمات، والمحافظة على الطاقات الإنتاجية القائمة أو تجديدها، كما أن هذه الطاقات الإنتاجية أو الاستثمارات أن هي إلا سلع إنتاجية ، أي سلع لا تشبع أغراض الاستهلاك ، بل تسهم في إنتاج غيرها من السلع أو الخدمات وتسمى هذه السلع أيضاً السلع الرأسمالية ، أي السلع التي تتمثل في رأس المال العيني أو الحقيقي الذي لا غنى لأي عملية إنتاجية ، ينظر :د. حسين عمر ، مصدر سابق، ص37.

(29) د.هشام خالد ، عقود ضمان الاستثمارات ، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص90.

بمعنى ان التعويض قد يستحق كامى بعد دفع قسط واحد او قسطين ، وقد لا يستحق . ومن جانب اخر يظهر الاحتمال بالنسبة للمؤسسة في انها لا تبني تقديرها للخسائر المحتملة على أسس رياضية ، ثم تقوم بتغطيتها من واقع ما يدفعه مجموع المستثمرين المتعاقدين معهم .

وتتعهد المؤسسة بان تعوضهم ، الامر الذي يعرضها لخسائر كبيرة او يحقق لها أرباحا وفيرة، وذلك طبقا لامور لم يكن تقديرها بصورة دقيقة [30] .

ثالثا: تميزه بطبيعة خاصة

ان عقود الاستثمار الأجنبي غالبا تبرم بين طرفين ينتمي كل منهم الى نظام قانوني مختلف عن الاخر، وهو ما يسمى بالعقود الإدارية، والتي هي أغلب عقود الاستثمار الأجنبي، وان اكثر عقود الاستثمار الأجنبي تكون الدولة المضيفة طرفا فيها، ويعد عقد الاستثمار في هذه الحالة عقدا إداريا، ولكي يكون عقدا إداريا يجب ان يكون احد الطرفين من اشخاص القانون العام سواء تعلق الامر بالدولة او بأحد الأشخاص المعنوية الإقليمية المرفقية ، والتي تتعلق بمرفق عام ، وتهدف لتحقيق المصلحة العامة ، بينما بعض عقود الاستثمار الأجنبي لا تكون الدولة او احد مؤسساتها طرفا فيها، وقد أقر القضاء الإداري المصري هذا المبدأ حيث اعتبر عقود الأشخاص الخاصة عقودا إدارية اذا عرفت هذه الأشخاص باسم ولحساب شخص عام ، وعليه فان عقود الاستثمار الأجنبي تعد في هذه الحالات عقدا إداريا تسري عليه قواعد واحكام العقود الإدارية[31] .

رابعا: عقد تعويض

أساس التزام المؤسسة هو تحقق الضر بالمستثمر نتيجة خطر مؤمن ضده، فاذا انتفى الضرر فلا تلتزم المؤسسة بتعويض المستثمر، ولا يشترط بالضرورة تناسب ما تدفعه المؤسسة مع ما ينص عليه التعديل يجب ان يكون تغطية لخسارة فعلية لحقت بالمستثمر عند تحقق خطرها من المخاطر المنصوص عليها، ويترتب على اعتباره من العقود التعويضية [32].

خامسا: عقد زمني نموذجي

أي انه مع توافر فترة معينة من الزمن يتصور تنفيذ الالتزام الاحتمالي من جانب المؤسسة. واساس ذلك ان التزامات طرفي العقد عبارة عن اداءات مستمرة من الزمن ،فالمستثمر يلتزم بأداء الأقساط المقررة في العقد كل فترة ، كما ان التزام الطرف الاخر بتعويض المستثمر يتعلق بفترة زمنية محددة هي عقد الضمان [33].

سادسا: عقد الاستثمار الأجنبي عقد دولي

يتمتع عقد الاستثمار الأجنبي بالصفة الدولية، وتوفير فرص استثمار هادفة ، فيخضع العقد لاحكام اتفاقية دولية، ويجمع بين طرفين لا تجمعهما جنسية دولة واحدة اذ تتطرق للعقد الصفة الأجنبية كأحد عناصره الفعالة، وينصب عقد الاستثمار الأجنبي على استثمار دولي أي لا ينصرف الى الاستثمارات الوطنية، فهي تخضع للقانون الوطني، وطالما كان عقد الاستثمار دولي ، فان القانون الواجب التطبيق عليه اختلف حوله الفقهاء الى عدة

(30) د. هشام خالد ، المصدر نفسه ، ص93.

(31) د. عاطف إبراهيم ، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية، المؤسسة العربية للاستثمار، 1998، ص82.

(32) المصدر نفسه ، ص86.

(33) د. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 2006، ص162.

اتجاهات ، يرى اتجاه ان القول بان عقود الاستثمار الأجنبي هي عقود اقتصادية لا تحتاج لقانون ينطبق عليها فهي تكفي ذاتها بذاتها وتستمد قوتها من إدارة المتعاقدين.ويرى غالبية الفقه واحكام القضاء الى وجوب ان يكون القانون الذي اختارته إرادة المتعاقدين على صلة بنطاق العقد ، والا امتنع على القاضي تطبيقه وطبق بدلا منه اكثر القوانين مناسبة للعقد في ضوء عناصره الفعلية، وما يحيط به من ظروف واقعية[34].

والقاعدة ان العقود الدولية التي تتضمن عنصرا اجنبيا تخضع للقانون الذي تختارة إرادة المتعاقدين صراحة او ضمنا ، وفقا لمبادئ العامة في القانون الدولي الخاص[35] .

المطلب الثاني

عناصر عقد الاستثمار الاجنبي

(الرضا، المحل ، السبب)

يقوم عقد الاستثمار الأجنبي شأنه شأن بقية العقود الأخرى على ثلاثة عناصر هي: التراضي، والسبب، والمحل.

1- الرضا:

و يعد ركن الرضا في العقد الركن الأول من أركانه، ويتوافر التراضي متى ما توافرت إرادتين متوافقتين، فإذا كان وجود هاتين الإرادتين يكفي لنشوء العقد، فإنه لا يكفي لصحته، بل لكي يكون العقد صحيحًا لابد من أن يكون رضا كل من المتعاقدين صحيحًا لا تشوبه أي شائبة. وعليه فالتراضي هو: "تطابق إرادتي الإيجاب والقبول من أجل إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه"، لذلك يعد التراضي الأساس الذي يقوم عليه العقد، وعليه يجب أن تصدر هذه الإرادة من شخص حائزًا للأهلية، ولا يعتد القانون بتصرفات بعض الأشخاص، إذ ما شاب تصرفاتهم عيب من عيوب الرضا، كما هو الحال بالطفل غير المميز أو المجنون، كما ولا يعتد بالإرادة التي لا تتجه إلى إحداث أثر قانوني محدد'

إن الأصل والقاعدة العامة في العقود أنها تبرم من خلال تبادل التراضي وعقد الاستثمار الأجنبي مثل بقية العقود، يتم فيه التراضي بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، فهو عقد قائم على مبدأ سلطان الإرادة، وهذا يعني أن العقد يتم وينعقد بواسطة اتفاق الطرفين المتعاقدين وتلافي إرادتهما على شروط هذا العقد.

والتراضي هو اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانون فإذا تطابقت إرادة المتعاقدين كان التراضي موجوداً وينعقد العقد وهذا ما أشارت إليه المادة (73) من القانون المدني العراقي بقولها إن " العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه " كما تنص المادة (73) من قانون التجارة المصري على أن " عقد نقل التكنولوجيا أتفاق ..." [36].

وهذا يعني أنه لكي يوجد عقد استثمار ، لابد أن يوجد ارتباط بين الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين والقبول الصادر من الطرف الأخر بالموافقة على العرض الذي يتضمنه الإيجاب، ومتى حدث الارتباط بين طرفي عقد الاستثمار نشأ العقد وأصبح كل من الطرفين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة ملتزماً بما ورد فيه، وعناصر

(34) د. بشار محمد الاسعد ، عقود الاستثمار الدولية ، منشورات الحلبي، ط1، بيروت، 2006، ص128.
(35) جيل بارتات، الاستثمار الدولي، ترجمة : علي مقلد ، منشورات عويدات ، الأردن، 1990، ص67.
(36)ينظر: قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999.

الرضاء هي الإيجاب والقبول ، والإيجاب هو " تعبير المتعاقد عن إرادته بصورة قاطعة في إبرام عقد معين ، ويتم به العقد إذا تلاقى معه القبول[37].

كما نص القانون المدني العراقي على أن " 1- الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد، وأي لفظ صدر فهو إيجاب والثاني قبول " [38].

والأصل في إبرام العقد هو إرادة الشخص الذي أراد إنشاء العقد، حيث يتعاقد هذا الشخص بنفسه، ومع ذلك يجوز إتمام التعاقد بطريق النيابة ، أي لحساب الغير[39].

ولكي ينعقد العقد يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة، في جميع المسائل التي تناولها سواء كانت جوهرية أم ثانوية وهذا ما نصت عليه المادة (86) من القانون المدني العراقي بقولها :

(1- يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها ، أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الاتفاق بالكتابة.

2- و إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة الموضوع ولإحكام القانون والعرف والعدالة.) .

والتعبير عن الإرادة يجب أن يكون صراحة أو ضمنياً ، وهو ما نصت عليه المادة (79) من القانون المدني العراقي بقولها (كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة شائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي).

ولابد من وجود تراضي لطرفي عقد الاستثمار الأجنبي الخالي من عيوب الإرادة او عوارض الاهلية بحيث يرتبط الايجاب الصادر من أحدهما بقبول الطرف الاخر، إذ ان عقد الاستثمار من العقود الرضائية التي يكفي في انعقادها تراضي طرفي العقد . ويضاف الى ذلك ان اشتراط موافقة الجهات الحكومية المختصة في الدولة المضيفة لعقد الاستثمار الأجنبي لا ينال من الصفة الرضائية لعقد الاستثمار الأجنبي لان الموافقة شرط لمباشرة عملية الاستثمار وليس ركنا يلزم من انعدامه انعدام عقد الاستثمار الأجنبي [40].

2- المحل :

المحل هو الركن الضروري لوجود التصرف الإرادي، إذ لابد لكل تصرف إرادي صحيح قانوناً ، في صورة عقد أو في صورة إرادة منفردة ، من محل يضاف إليه ويكون قابلا لحكمه[41]، فهو ركن من أركان العقود بصفة

---

(37)د. عبد الرشيد المأمون ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2006، ص49.

(38)ينظر : المادة (77) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

(39)د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر الالتزام، العقد ، المجلد الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1981، ص215.

(40) د. حسن علي الذنون ، .النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام- احكام الالتزام ، بغداد، 1976، ، ص30.

(41)د. فوزي محمد سامي، د. فائق محمود الشماع ، القانون التجاري، الأوراق التجارية، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2008، ص44.

عامة ، ومنها عقود الاستثمار، وطبقا للقواعد العامة فإن محل العقد وهو المشروع يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وموجوداً أو يمكن وجوده وأن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب[42].

ويشترط في محل عقد المشروع الاستثماري ما يشترط في محل الالتزام بصفة عامة، وهي ثلاثة شروط كما يأتي:

الشرط الأول:

يجب أن يكون محل الالتزام في عقد المشروع الاستثماري موجوداً وقت نشوء الالتزام ، أو قابلاً للوجود في المستقبل ، ويتوقف توافر هذا الشرط على ما إذا كانت إرادة المتعاقدين المستثمر والدولة المضيفة قد اتجهت على اعتبار أن العمل الذي يعد محلا لالتزام أحدهما ينصب على مشروع موجود أصلاً أو مشروع قابل للوجود في المستقبل[43].

فإذا قصد المتعاقد التعامل في مشروع موجود فعلاً وقت التعاقد ، واتضح أنه غير موجود ، فإن العقد لا ينعقد ، حتى لو كان قابلاً للوجود في المستقبل ، أما إذا كان محل الإلزام موجوداً وقت العقد ثم هلك قبل تنفيذه فإن العقد يكون حينئذ قابلاً للفسخ أو التنفيذ بطريق التعويض أو الانفساخ حسب سبب الهلاك[44].

أما إذا لم يقصد المتعاقدان (المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة) التعامل في مشروع موجود فعلاً ، وقت التعاقد وإنما يمكن وجوده في المستقبل ، فإن العقد يكون صحيحاً بشرط أن يعين المشروع محل العقد تعييناً كافياً مانعاً من المنازعة في المستقبل[45].

وإن الأصل في العقود التجارية أنها من العقود الرضائية، حيث يتمتع المتعاقدان بحرية كبيرة في إبرامها ، دون تقيد بأي شكل من القيود الشكلية التي تفرضها القوانين الأخرى كما هو الحال في القانون المدني[46].

وعقد الاستثمار ، كونه من العقود التجارية ، فإنه لم يخرج عن هذا الأصل ، حيث يعد عقداً رضائياً ، يتم بمجرد تطابق الإرادتين (الإيجاب والقبول) .

الشرط الثاني:

يجب أن يكون محل الالتزام في عقد المشروع معيناً أو قابلا للتعيين ما يكفي لنفي الجهالة المفضية للنزاع حوله والتي تحول دون إبرام العقد ، وذلك بذكر نوع المشروع ومجاله وكيفية استخدامه وعناصره ، وإذا كان الالتزام دفع نقود فيجب ذكر نوع العملة وعددها وكيفية سدادها ، وهذا ما نصت عليه المادة (128) من القانون المدني العراقي[47].

---

(42)د. سميحه القيلوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، سنة 77، العدد 406، 1986، ص9.

(43)د. عبد الرشيد مأمون ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ، القاهرة،2006، ص141.

(44)د. محمود عبد الرحمن محمد ، النظرية العامة للالتزامات ، ج1، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2004،ص137.

(45)ينظر : المادة (139) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

(46)د. رضا محمد إبراهيم عبيد ، القانون التجاري، بدون ناشر، ط5، 1984، ص9.

(47)ينظر : المادة (128) من القانون المدني العراقي .

إذا فإن تعيين المحل في عقد الاستثمار الاجنبي أو قابليته للتعيين يعتبر أمراً ضرورياً بشكل ينفي الجهالة عنه .

الشرط الثالث:

يجب أن يكون محل الالتزام مشروعاً ، ويجب أيضاً أن يكون محل الالتزام في العقد قابلاً للتعامل فيه ، غير ممنوع قانوناً ولا مخالفا للنظام العام أو الآداب، والا كان العقد باطلاً ، وعدم قابلية الشيء محل الالتزام للتعامل فيه ، قد يكون بسبب طبيعته أو بحكم القانون ، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، مثل أشعة الشمس والهواء وماء البحر في مجموعها[48].

3- السبب

يؤكد الفقه أن الالتزام الناشئ عن العقد الملزم للجانبين يجب أن يكون له سبب، أي غاية يهدف إليها المتعاقد من وراء التزامه ، وهذا هو السبب القصدي الذي أخذت به النظرية التقليدية في السبب. إلا أن الأمر لم يقف عند هذا الحد فقد انتقد فريق من الفقهاء هذه النظرية محاولين أن يقيموا على انقاض هذه النظرية نظرية ذاتية للسبب تقوم على الباعث الدافع إلى التعاقد[49].

وإذا لم يكن هناك سبب للالتزام فلا يقوم الأخير، ومن ثم يكون العقد باطلاً، على انه يجب التمييز في نطاق النظرية التقليدية في السبب بين السبب الإنشائي أو المنشئ والسبب الدافع والسبب القصدي[50].

فالسبب المنشئ هو المصدر القانوني الذي ينشأ عنه الالتزام ومصادر الالتزام كما هو معلوم العقد والإرادة المنفردة ، والعمل غير المشروع والكسب دون سبب والقانون[51].

أما السبب الدافع فهو الباعث الذي دفع المدين الى ترتيب الالتزام في ذمته ، أي انه الغرض غير المباشر والبعيد الذي يريد الملتزم أن يحققه بعد أن يتحقق السبب غير القصدي (الغرض المباشر)[52].

ويشترط في السبب لعقد الاستثمار أن يكون موجوداً فقد يتفق المتعاقدان على عقد ما وهما على بينة من أن السبب غير موجود ومن ثم يبطل العقد. وان يكون السبب صحيحا أي غير مغلوط، أو خارج عن السبب الصوري[53].

واخذ المشرع العراقي بالسبب اذ نصت المادة (132) من القانون المدني العراقي على انه (1-يكون العقد باطلا إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام والآداب.
2- ويفترض في كل التزام أن له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد مالم يقم الدليل على غير ذلك.
3-أما إذا ذكر سبب العقد فيعتبر أنه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك).

---

(48)د. عبد الرشيد مأمون ، مصدر سابق ، ص45.

(49)احمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني، ك1،ج1،مصادر الالتزام، القاهرة ،1954،ص213.

(50)احمد حسين جلاب الفتلاوي، النظام القانوني لعقد الاستثمار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2017، ص28.

(51)مصطفى الزرقا، مصدر سابق ، ص122.

(52) مصطفى الزرقا ، مصدر سابق ، ص122.

(53) د. سعد حسين الحلبوسي ، الصورية في التصرفات القانونية، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2000، ص11.

وإن الغرض المباشر (السبب غير القصدي) في عقد الاستثمار هو حصول كل طرف فيه على مقابل لما يقدمه إلى الطرف الأخر في حين أن الغرض غير المباشر (السبب الدافع) يتحدد في وجهة نظرنا في الحصول على الربح فغاية ما يطمح المستثمر إلى تحقيقه هو الربح وكذلك الطرف الأخر في عقد الاستثمار حتى لو كان الدولة أو احدى مؤسساتها أو هيئاتها العامة فهي و أن كانت تسعى لدعم حركة التنمية الاقتصادية فلا يكون ذلك بمعزل عن الربح في بعض الأحوال.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار الاجنبي

لم يتفق الفقه القانوني على تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار الأجنبي ، وهناك اتجاهان رئيسيان بهذا الصدد ، الأول يرى بعقود الاستثمار الأجنبي انها عقود إدارية تخضع لقواعد القانون الإداري ، اما الثاني فيرى انها من عقود القانون الخاص وتخضع لقواعد القانون الخاص .

سندرس هذا المطلب على فرعين، الأول يبحث في ان عقد الاستثمار الأجنبي هو عقد أدرى او عقد اداري دولي او مختلط. والفرع الثاني يتناول عقد الاستثمار الأجنبي هو عقد من عقود القانون الخاص.

المطلب الأول

عقد الاستثمار الأجنبي من عقود القانون العام

إنّ اضفاء الصفة الإدارية على عقود الاستثمار أثارت الكثير من الإشكالات ولاسيما وإن كل عنصر من عناصر التمييز للعقود الإدارية، له تطبيق قضائي يدعمه ويُؤكِّد أُهميته .

إذّ رأى بعض فقهاء القانون[54] أن عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة تندرج ضمن طائفة العقود الإدارية، وذلك للتماثل القائم بينهما من حيث توافر المعيار أو الشروط المميزة للعقد الإداري والمتمثلة في أنّ الدولة طرفٌ في العقد واتصال العقد بمرفق عام واحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص [55]، وهذه الشروط متمثلة بحسب وجهة نظرهم بالامتيازات والسماحات وغيرها من الأمور . كما أنه لابد من الإشارة في هذا الصدد إلى وجود اختلاف بشأن هذه الشروط بين موقف كل من القضاء المصري ، إذْ يستلزم الأول توافر هذه الشروط الثلاثة مجتمعة لاكتساب العقد الصفة الإدارية، في حين يستلزم الثاني أن تكون الادارة طرفاً في العقد كشرط لازم وضروري لإسباغ الصفة الإدارية على العقد، اما بالنسبة للشرطين الآخرين

---

(54)Leboulanger, (ph.), Les contrats entre etats et enterprises etrangeres, Economice, Paris, 1985. P215

اشار الى هذا المصدر د. عبد المنعم محفوظ، قضاء المشروعية وفلسفة الانفتاح الاقتصادي في مصر، دراسة مقارنة، ط 1، بدون دار نشر، 1989م، ص411. وينظر : د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص (116-117).

(2)نود الإشارة هنا إلى قرار محكمة التمييز العراقية الصادر بتاريخ 1966/7/2م . والذي جاء فيه (أن العقد الذي تبرمه الحكومة مع الشركة المميزة هو عقد إداري لأنه يستهدف إدارة مرفق عام من مرافق الدولة ويحتوي على شروط غير مألوفة، وتجري فيه الحكومة على أسلوب القانون ألعام وتخضع فيه لحكم القوانين والأنظمة ومثل هذا العقد لا ينعقد الإ بعد موافقة هيئات إدارية عَيَّنها القانون لإتمام العقد) منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد 4، السنة 5، 1966م، ص208 ذكره نجدت صبري عقراوي، تنفيذ الشركات الأجنبية لمشاريع التنمية في العراق، رسالة مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد، 1986م، ص156.

فإنه لا يستلزم توافرهما معاً فيكفي أن يتصل العقد بمرفق عام اتصالاً وثيقاً أو أن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص .[56]

كما أن تأييد تكييف العقود الاستثمارية عقوداً إداريةً في رأي بعضهم يقوم على اساس أن العقود الإدارية يجب أن تخضع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، وليس للقانون الدولي حتى إن كان هنالك عنصر أجنبي، وذلك لكي تسري عليها التعديلات كافة والتغييرات السارية في القانون الوطني، ويكونُ للدولة حق تعديلها بإرادتها المنفردة[57]،

ويستند انصار هذا الرأي الى حجج عدة منها :-

1_ بالرغم من أن عقود الاستثمار، أو عقود النشاط الاقتصادي (كما يسميها بعضهم)، تهدف في ظاهرها إلى تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي، إلاَّ أنها تهدف الى تسيير مرفق عام من وجهة نظر الدولة المضيفة .

2_ وذهب أنصار هذا الإتجاه إلى أن الدولة والمتمثلة بمؤسساتها أو أحد أجهزتها هي في الغالب تكون طرفاً في العقد، وهذا هو أحد شروط العقد الإداري .

3- احتواء عقود الاستثمار على مظاهر عديدة ومتنوعة من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، فمثلا من هذه الشروط الاستثنائية، المزايا العينية التي تمنح للمستثمر والتي تحاول الدولة من خلالها جذب الاستثمارات، كالإعفاء من الضرائب للمستثمر الوطني أو الأجنبي وكذلك الرسوم، أو منح أرض للمستثمر لبناء مشروعه وغيرها من الامتيازات[58].

وبهذا يصل أنصار هذا الإتجاه إلى القول إنه لا يوجد غير نظام واحد للعقود الاستثمارية التي تبرمها الدولة في القانون الداخلي، هو نظام العقود الإدارية المعروف في القانون العام الذي يعد أقرب النظم لطبيعة تلك العقود[59].

ونحن بدورنا لا نؤيد هذا الرأي، لان القول بأنّ عقود الاستثمار هي عقود إدارية يؤدي إلى إمكانية تعديل العقد، أو إنهائه بالإرادة المنفردة للإدارة، وهذا ما لا يرتضيه المستثمر الأجنبي، الذي يسعى دوماً للربح، كما أنه يفضل خضوع العقد للقانون الخاص الذي تحكمه القاعدة المدنية (العقد شريعة المتعاقدين) والتي تجعل المتعاقدين على قدم المساواة في تعديله أو إنهائه بالإرادة المشتركة للطرفين .

وتبرم عقود الاستثمار في الغالب بين الإدارة ومتعاقديها، وغالباً ما يكون المستثمر وطني، والاستثناء هو وجود متعاقد يحمل جنسية دولة أجنبية، إلاّ أن هذا الاستثناء أصبح شائعاً ومنتشراً ولا سيما مع توسع الاستثمار وحاجة الدول الملحة إليه، لتشييد مرافق عامة ربما يعجز المتعاقد المحلي عن القيام بها، مما تجد الإدارة نفسها مضطرة الى التعاقد مع الشركات الأجنبية أو حتى الشخص الطبيعي الذي تكون لديه القدرة،

---

(56) ينظر : د. عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص89 . وينظر : د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، العقود الإدارية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001-2002م، ص73.

(57) ينظر : د. محمد يوسف علوان، الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية، ط 1, الكويت، 1982م، ص170.

(58) ينظر :د. أحمد حسان الغندور، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م، ص107.

(59) ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية – القانون الواجب التطبيق وأزمتهُ)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000-2001، ص184.

والكفاءة الفنية والمالية على القيام باحتياجات الدولة المضيفة ولاسيما في مرافق البنى التحتية ([60])، وخلق هذا الأمر إمكانية تغيير تكييف عقد الاستثمار، لوجود طرف أجنبي فيه . إذْ إن جنسية المتعاقد الأجنبي (المستثمر) لها دورٌ فعالٌا في تغيير تكييف العقد من عقد إداري محلي إلى عقد إداري دولي .

وإذا كان مفهوم العقد الإداري قد أصبح واضحاً على اساس ماذُكِرَ فإن مفهوم العقد الإداري الدولي ما زال غامضاً، لذلك ذهب فقهاء القانون في تعريفهم العقد الاداري الدولي بأنه (العقد الذي يبرمه شخص قانوني بقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره مستعملاً وسائل القانون العام، بما تتضمنه من شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص ويخضع لنظام قانوني واحد على الرغم من اتصال عناصره بأكثر من دولة إذ يخضع لقانون الدولة التي يتبعها الشخص المعنوي العام المتعاقد)[61].

ولكي تأخذ العقود الاستثمارية الصفة الدولية ، لابد من وجود معايير معينة تستند اليها، منها المعيار القانوني الذي يعد العقد دولياً إذا كان أحد عناصره أجنبياً كأن يكون أطرافه، أو محله، أو مكان تنفيذه، فمثلا اختلاف محل الإقامة يحقق المعيار القانوني لكون الرابطة قد اتصلت بإكثر من نظام قانوني، إذ رأى أنصار هذا المعيار أن عقد الاستثمار يعتبر عقداً دولياً لمجرد وجود العنصر الاجنبي في الرابطة العقدية ([62])، وانتقد هذا المعيار لكونه معياراً جامداً يضفي على العقد الصفة الدولية لمجرد توافر عنصر أجنبي في الرابطة العقدية بصرف النظر عن أهمية ذلك العنصر أو طبيعة الرابطة العقدية، لذلك لابد من التفريق بين العناصر الفاعلة لإضفاء الصفة الدولية عليه والعناصر غير الفاعلة ومن ثم توافر العناصر الأخيرة لا يعتبر كافياً لإضفاء الصفة الدولية على العقد الإداري وإنما لابد من أن تكون الصفة الأجنبية قد تطرقت إلى عنصر قانوني فَعَّالٍ ومؤثرٍ لإضفاء الصفة الدولية على هذه الرابطة العقدية .[63]

أما المعيار الاخر فهو المعيار الاقتصادي القائم على تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية وما يترتب عليه من انتقال لرؤوس الأموال والخدمات عَبْرَ الحدود[64]. وعليه فإن المعيار الاقتصادي يتطلب لدولية العقد وجوب انتقال قيم اقتصادية عَبْرَ الحدود ويكون لهذا المعيار صورتان (معيار المد والجزر) الذي يتطلب أن يكون الانتقال متبادلًا عن طريق حركة (الذهاب والإياب) للقيم الاقتصادية عَبْرَ حدود أكثر من دولة، وصورة (معيار التجارة الدولية) الذي يعتبر دولياً كل عقد يتصل بعملية اقتصادية تتضمن حركة للأموال والخدمات، أو بمدفوعات عبر الحدود ولو كانت باتجاه واحد [65].

أما المعيار المختلط فهو الذي يجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي أي لا يكفي لتقرير دولية العقد التحقق من وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية (المعيار القانوني) بل لابد من تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية (المعيار الاقتصادي) ([66]) .

---

(60) ينظر: د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، بالاسكندرية، 1995م، ص 10.

(61) ينظر: د. عصمت عبد الله الشيخ، مصدر السابق، ص87 .

(62) ينظر : د. احمد رشاد محمود سلام، مصدر السابق، ص 372.

(63) ينظر : د. هشام صادق، مصدر السابق، ص 75.

(64) ينظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر السابق، ص 183.

(65) ينظر : د. بشار الاسعد، مصدر السابق، ص 81 وما بعدها.

(66) ينظر : د. هشام صادق، لمصدر السابق، ص10.

نخلص مِمَّا تقدم، الى أن موضوع دولية العقد الاستثماري مَرَّ بمراحل، فبعد أن ظهر المعيار القانوني القديم الذي يكتفي بوجود طرف أجنبي في الرابطة العقدية، ظهر معيار قانوني حديث، يتطلب أن يكون العنصر الأجنبي موضوع الرابطة العقدية مؤثراً فيها، ثم ظهر المعيار الاقتصادي، الذي يعتمد على التبادل للقيم الاقتصادية، ثم تطور إلى معيار يراعي مقتضيات التجارة الدولية، الأمر الذي اعتبر العقد دولياً، ولو كان هنالك انتقال للقيم من جانب واحد، ثم ظهر المعيار المختلط، الذي يأخذ بالمعيارين السابقين القانوني والاقتصادي، لإضفاء الصفة الدولية على العقد المبرم مع المستثمر الأجنبي .

وبعد الآراء التي ذكرت بشأن طبيعة عقد الاستثمار نرى أن هذا الأخير ذو طبيعة خاصة، لكونه يجمع بين صفة العقد الأداري والعقد الخاص، مِمَّا يجعل البحث عن التوصيف القانوني لا يؤدي إلى نتائج نهائية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا العقد محكوم بقانون الاستثمار والقواعد المنظمة له .

المطلب الثاني

عقد الاستثمار الأجنبي من عقود القانون الخاص

أوضحنا في الفرع السابق الإتجاه الذي يضفي الصفة الإدارية على عقود الاستثمار والحجج الذي نادى بها أصحاب هذا الإتجاه، ومن ثَمَّ لابد لنا من بيان الإتجاه الذي ينكر الصفة الإدارية لعقود الاستثمار .

إذْ رفضَ بعضُ فقهاء القانون تكييف عقود الاستثمار عقوداً إدارية ناظرين إليها بأنها عقود ذات طبيعة خاصة، وذلك لوجود مجموعة من الشروط التي ترفض التقارب بين عقد الاستثمار والعقد الإداري ومن ثم انهيار فرضية اطلاق صفة العقود الإدارية على عقد الاستثمار[67].

فعند النظر إلى عقد الاستثمار نجد تحقق الشرطين الأوليين من شروط العقود الإدارية، وهما (وجود الدولة كأحد أطراف العقد بوصفها سلطة عامة، وإبرام هذه العقود على انشاء أو تنظيم أو تسيير مرفق عام). إلاَّ أن الصعوبة تثار في تحقق الشرط الثالث، لكون أن الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص تكون مقررة دائماً لمصلحة الإدارة وليس للمتعاقد، كحق الإدارة في فرض شروط بإرادتها المنفردة على متعاقديها، وحقها في فرض جزاءات فردية في حالة تخلف المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته، وحقها بالتعديل بإرادتها المنفردة في أثناء التنفيذ، وحقها في فسخ العقد أو سحبه [68]، ومثل هذه الشروط لا يمكن أن تنطبق على عقود الاستثمار، بل على العكس تتنازل الإدارة عن جزء من امتيازاتها لصالح المستثمر وهذا ما اقرّهُ أغلب قوانين الاستثمار إذْ أشارت هذه التشريعات إلى منح الكثير من الضمانات والحوافز لمصلحة المستثمر، وبهذا نجد انتفاء الصفة الإدارية على عقود الاستثمار على أساس أن الضمانات والامتيازات الممنوحة للمستثمر لا يمكن اعتبارها شروطاً استثنائية غير مألوفة لكونها مقررة للمستثمر وليس للإدارة .

ونحن بدورنا نؤيد هذا الإتجاه الذي ينفي الصفة الإدارية على عقود الاستثمار إذْ تقوم الدولة المتعاقدة عادة بوضع قيود على سلطتها العامة لصالح المستثمر المتعاقد معها من خلال الضمانات والامتيازات الممنوحة له، فمثلا نجد أن مسألة المصادرة والتأميم والتي يمكن للدولة اللجوء اليها في العقود كافة، لا يمكن أن تلجأ

(67) ينظر: د. محمد عبد العزيز علي بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والاشخاص الأجنبية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص204.

(68) انظر : د. عبد المنعم محفوظ، المصدر السابق، ص412.

إليها في عقود الاستثمار وهذا ما أكده قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 في نص المادة (12) الذي جاء فيه (يضمن هذا القانون للمستثمر ما يأتي :....ثالثاً: عدم المصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري المشمول باحكام هذا القانون كُلٌّ او جزءٌ...)، وليس التمتع بسلطات وامتيازات إضافية تسمح لها بالتدخل في فرض شروط بإرادتها المنفردة او في فرض جزاءات أو تسمح لها بفسخ العقد أو بسحبه كما هي موجودة في العقد الإداري .

ومن جانب آخر يلاحظ أصحاب هذا الإتجاه أن المستثمر يملك مركزاً تفاوضياً مع الدول، يتأكد هذا من خلال موضوع العقد والقانون الذي يفترض تطبيقه عند حصول نزاع ما بين الطرفين، ففي غالب الأحيان تُحال النزاعات الناشئة عن هذهِ العقود الى مؤسسات تحكيمية، تبذل العناية الدقيقة للتوفيق وتحقيق التوازن بين مصالح المستثمرين وكذلك الدول المضيفة للاستثمار [69]. في حين أن العقد الإداري يبقى عقداً وطنياً يخضع في كل الأحوال للقانون الوطني للدولة [70] .

ولذلك يفضل أنصار هذا الإتجاه اعتبار عقود الاستثمار من عقود القانون الخاص لكونها أكثر انسجاماً مع رغبة الدول في تشجيع الاستثمارات الدولية اللازمة لتنمية مواردها، وتوفير الحماية الكافية لتأمين استثمارات الطرف الأجنبي ولهم في ذلك الحجج الآتية ([71]) :

1- توافر المرونة الكافية في عقود الاستثمار التي تسمح بالمواءمة بين مصالح كل من الدولة والمستثمر، وهذا غير موجود في العقد الإداري .

2- قبول الدولة لكل من شرطي الثبات التشريعي، وثبات العقد، هو انكار صريح لأحد خصاص العقد الإداري، وعدم المساوة في المراكز القانونية بين الأطراف، فضلاً عن خاصية التعديل في اثناء التنفيذ بالإرادة المنفردة لتحقيق الصالح العام .

3-معظم تشريعات الاستثمار تسعى إلى إبعاد عقود الدولة عن فكرة العقد الإداري لتحقيق غايتها في جذب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات.

4-إن متطلبات التجارة الدولية، تفرض على الدولة التنازل عن بعض سلطاتها من أجل جذب الاستثمار، والقول بعكس ذلك ينعكس على تحقيق التنمية الاقتصادية، فاستعمال أو توظيف الدولة في التعاقد مع المستثمر الاجنبي لوسائل القانون العام، يفسد تلك العلاقة، ويساعد على طرد الاستثمارات منها.

---

(69) انظر : د. احمد حسان الغندور، المصدر السابق، ص107.

(70) ينظر : د. بشار الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، ط 1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010م، ص98.

(71) ينظر : د. أحمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص 195

الخاتمة

أولا : الاستنتاجات

1- عقد الاستثمار الأجنبي هو عقد يبرم بين الدولة وطرف اجنبي .

2- ان تحديد الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الأجنبي ليست مسألة سهلة بل تعد من اصعب وادق المسائل التي تصدى لها الفقه عند دراسته هذه العقود.

3- ان اعتبار عقد الاستثمار الأجنبي ذو طبيعة خاصة مختلطة تجمع بين خصائص القانون العام والقانون الخاص هو اقرب الى الواقع .

4- اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الأجنبي ، فهناك من يرى انها عقود إدارية واخر يرى انها عقد من عقود القانون الخاص .

5- ان عقود الاستثمار الأجنبي تنشء مجموعة من الحقوق والالتزامات على عاتق أطرافها ، الا ان هذه الحقوق والالتزامات تختلف تبعا لاختلاف نوع عقد الاستثمار الأجنبي.

ثانيا: التوصيات

1- ضرورة اختيار القائمين على امر عقود الاستثمار الأجنبي على أساس الكفاءة والخبرة العلمية والفنية .

2- التروي الشديد عند صياغة بنود عقود الاستثمار الأجنبي وخاصة تلك البنود المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق ، وجهة الفصل في المنازعات الناشئة عن تلك العقود.

3- الحرص على تضمين عقود الاستثمار الأجنبي شروطا لاعادة التفاوض لتجنب المنازعات .

المصادر

1- ابرهيم احمد إبراهيم، حماية الاسرار التجارية والمعرفة الفنية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، العدد(2)، 2002.

2- ابن منظور ، ابن الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري ، لسان العرب ، المجلد الثالث ، دار صادر للطباعة و النشر ، لبنان ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 2004 .

3- أحمد حسان الغندور، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م.

4- احمد حسين جلاب الفتلاوي، النظام القانوني لعقد الاستثمار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2017،

5- احمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني، ك1،ج1،مصادر الالتزام، القاهرة ،1954.

6- أحمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م،

7- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية – القانون الواجب التطبيق وأزمتهُ)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000-2001.

8- بشار الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، ط 1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010م،.

9- حسن علي الذنون ، .النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام- احكام الالتزام ، بغداد، 1976.

10- حسين عمر ، الاستثمار والعولمة، سلسلة مبادئ المعرفة الاقتصادية، دار الكتاب الحديث ، القاهرة، 2000.

11- دريد محمود السامرائي ، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 2006.

12- رضا محمد إبراهيم عبيد ، القانون التجاري، بدون ناشر، ط5، 1984.

13- سرمد كوكب الجميل ، التمويل الدولي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الموصل ، 2002.
14- سعد حسين الحلبوسي ، الصورية في التصرفات القانونية، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2000،
15- طه احمد علي قاسم ، تسوية المنازعات الاقتصادية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2008،.
16- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر الالتزام، العقد ، المجلد الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1981.
17- عبد الرشيد المأمون ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2006.
18- عبد الفتاح مراد ، موسوعة الاستثمار، من دون دار نشر، الإسكندرية، ص193.
19- عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م،
20- فوزي محمد سامي، د. فائق محمود الشماع ، القانون التجاري، الأوراق التجارية، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2008.
21- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، 1952 .
22- محمد عبد العزيز علي بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والاشخاص الأجنبية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م،
23- محمد عمارة ، قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية ، دار السلام للطباعة و النشر ، 2009
24- محمود عبد الرحمن محمد ، النظرية العامة للالتزامات ، ج1، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2004.
25- المعجم الوجيز ، منشورات مجمع اللغة العربية ، الهيأة العامة لشؤون المطابع ، مصر ، 1995 .
26- هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، بالاسكندرية، 1995م،
27- هناء السامرائي، ضرورة الاستثمارات الأجنبية المباشرة لتفعيل الأنشطة التنموية في العراق، دراسة مقدمة إلى مركز العراق للدراسات / رؤية في مستقبل الاقتصاد العراقي منشورة من قبل مركز العراق للدراسات، بغداد، 2006.
41-Leboulanger, (ph.), Les contrats entre etats et enterprises etrangeres, Economice, Paris, 1985. P215

مواقع الانترنت:

http:// www.iaigc.net.
http://www.icsid.org/about/history
https://elbashayer.com/2797077
https://www.kurdtda.org/Ar/View.aspx?n
https://www.mubasher.info/news/3739070/حصاد-2020-مؤشرات-ايجابية-يسجلها-قطاع-الصناعة-المصري-
www.startimes.com