جمـــهـــورية العـــــراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جـــــامعة بابـــــل
كليـة القانـون
القسم العام

# عـقـد الاسـتـثـمـار الأجـنـبـي
# وسيلة لـتـنـمية مـوارد الادارة الـمحـلية
# (دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة
إلى مجلس كلية القانون ـ جامعة بابل
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون ـ القانون العام

الطالب
جـلال كـاظـم راضـي

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتورة
رفـاه كريم كربل

١٤٤٣هـ ٢٠٢١م

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جـــامعة بـابـل
كلية القانون
القسم العام

# عـقـد الاسـتـثـمـار الأجـنـبـي
# وسيلة لـتـنـمية مـوارد الادارة الـمـحـلية
## (دراسة مقارنة)

رسـالــة مـقدمـة
الـى مجـلس كلية القانون – جـامعـة بـابـل
و هـي جـزء من متطلبات نـيـل درجـة
الماجـستـير في الـقـانـون الـعـام

من قبل الطالب

**جـــلال كـــاظـــم راضـــي**

إشراف

**الأستاذ المساعد الدكتورة**

**رفـــــاه كريم كربل**

١٤٤٣ هـ ٢٠٢١ م

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ . . . . ﴾

صدق الله العلي العظيم

الآية(١) من سورة المائدة

# الاهداء

الى . . .

- منبع السلسبيل العذب الذي لاتزال نكهته بدواخلي كلما ارتشفت منه شعرت بالقوة والاطمئنان والاستقرار

لك يا سيدي الوالد . . . . .

- السدرة المباركة الكريمة . . ذات الظل الضليل الابدي . . ومضة احرفي الأولى . . وتحت اقدامها الجنة . .

لك يا والدتي الحبيبة . .

- من علمني ابجدية الحياة . . . قدوتي . . مثلي الأعلى . . اساتذتي . . . .

- من تحملوا معي مشاق طريق البحث الطويل . .

لكم يا زوجتي و ابنائي الاعزاء . .

- الى من وقفوا الى جانبي دوماً . . في السراء . . والضراء

أصدقائي و اصحابي الاوفياء

جلال

# شـكـر وتـقـديـر

الحمد لله الذي علم بالقلم ،علم الإنسان مالم يعلم ،الحمد لله المنان ،الملك القدوس السلام ، مدبر الليالي والأيام ، مصرف الشهور والأعوام ، قدر الأمور فأجراها على أحسن نظام ،ما شاء الله كان ومالم يشأ لم يكن ،الحمد لله على ما أنعم به علي من فضله الخير الكثير والعلم الوفير وأعانني على إنجاز هذا العمل الذي احتسبه عبادة من العبادات جعلها الله خالصة لوجهه الكريم.وبعد حمد الله تعالى وشكره على إنهائي لهذه الرسالة أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان **للأستاذة الفاضلة( أ.م. د.رفاه كريم كربل )** على ما قدمته لي من علم نافع وعطاء متميز وارشاد مستمر, وعلى ما بذلته من جهد متواصل ونصح وتوجيه، فجزاها الله عني كل خير.

و أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان الى عمادة كلية القانون جامعة بابل وفي المقدمة السيد عميد الكلية الأستاذ الدكتور( ميري كاظم الخيكاني) ، و رئيس قسم القانون العام الأستاذ الدكتور( إسماعيل صعصاع البديري) ، ولجميع اساتذتي الكرام والى كل من مد لي يد العون حيث لا يسعني في هذا المقام سوى ان أتقدم لهم بخالص اعتزازي وتقديري.

كما واتقدم بالشكر الى السيد رئيس ديوان الرقابة المالية الاستاذ رافل ياسين خضير المحترم و السيد احمد محسن علي معاون المحافظ للشؤون المالية و الدكتور ضياء عواد كاظم رئيس الجهاز المركزي للإحصاء و اشكر موظفي هيئة الاستثمار في بابل وبغداد و النجف وكربلاء على تقديمهم يد المساعدة و العون لإنجاز مهمتي .

كما أتقدم بالشكر والتقدير موظفي مكتبة كلية القانون في جامعة بابل وجامعة بغداد و كربلاء و كلية النهرين ومعهد العلمين و مكتبة العتبة الحسينية والعباسية لحلمهم وصبرهم .

والشكر موصول الى كادر شعبة الدراسات العليا في كلية القانون جامعة بابل و السيد رئيس الشعبة المحترم و موظفي كلية القانون والى كل من ساعدني ورفع يد الدعاء بالتوفيق والسداد

جزى الله الجميع خيراً

جلال كاظم

## المستخلص

تلعب الاستثمارات الأجنبية دوراً في اقتصاديات البلدان المضيفة خاصة النامية بوصفها مصدراً هاما للتمويل ووسيلة ناجحة لاستغلال الموارد الطبيعية غير المستغلة، كما تعد وسيلة فاعله لنقل التكنولوجيا الحديثة وما تنطوي عليه من استحداث طرق جديدة للإنتاج وتطوير طرق وأساليب حديثة للإدارة الاقتصادية، وتلعب دوراً هاماً في كسر الاحتكار المحلي وتعزيز القدرة التنافسية الوطنية من 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.

ونتيجة لذلك كان لابد من احداث تطورات قانونية تلقي بظلالها على واقع التعاملات الدولية، وصيغة قانونية كفيلة لتنظيم العلاقة بين الدولة والقطاع الممول لهذه المشاريع ، ومن هنا برزت الحاجة الى عقد الاستثمار الأجنبي الذي يعد من اكثر العقود شيوعا وانتشارا في الوقت الحالي، حيث تزداد أهميته يوما بعد اخر، للدور الذي يلعبه في تحقيق الموازنة بين اطرافه ، ومن ثم تحقيق النمو الاقتصادي وتلبية احتياجات المجتمع الأخرى ، الامر الذي أدى الى خلق نوع من المنافسة لجذب مزيد من الاستثمارات بين الدول المتقدمة والنامية على السواء من اجل سد النقص الحاصل في بعض المجالات لدى هذه الدول.



الكلمات المفتاحية : ( عقود ، الاستثمار، الأجنبي، التنمية ، المحلية )

# المحتويات


| الموضوع | الصفحة من | الصفحة الى |
|---|---|---|
| **المقدمة** | ١ | ٥ |
| **الفصل الأول: التعريف بعقد الاستثمار الاجنبي** | ٦ | ٦٠ |
| **المبحث الأول: مفهوم عقد الاستثمار الأجنبي** | ٧ | ٤٠ |
| المطلب الأول : تعريف عقد الاستثمار الاجنبي | ٧ | ٣٠ |
| الفرع الأول: مدلول عقد الاستثمار الأجنبي وخصائصه | ٨ | ٢٣ |
| الفرع الثاني: عناصر عقد الاستثمار الأجنبي | ٢٣ | ٣٠ |
| المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار الأجنبي | ٣١ | ٤٠ |
| الفرع الأول: عقد الاستثمار الأجنبي من العقود الادارية | ٣١ | ٣٦ |
| الفرع الثاني: عقد الاستثمار الأجنبي من عقود القانون الخاص | ٣٧ | ٤٠ |
| **المبحث الثاني : العوامل المؤثرة في الاستثمار الأجنبي** | ٤١ | ٦٠ |
| المطلب الأول: عوامل جذب الاستثمار الأجنبي | ٤١ | ٥٣ |
| الفرع الأول: القوانين الوطنية | ٤٢ | ٤٩ |
| الفرع الثاني: العوامل الاقتصادية | ٤٩ | ٥٣ |
| المطلب الثاني: معوقات الاستثمار الأجنبي | ٥٣ | ٦٠ |
| الفرع الأول : عدم الاستقرار السياسي والأمني | ٥٣ | ٥٧ |
| الفرع الثاني: الفساد المالي والإداري | ٥٧ | ٦٠ |
| **الفصل الثاني: دور عقد الاستثمار الأجنبي في تنمية موارد الإدارة المحلية** | ٦١ | ١١١ |
| **المبحث الأول: اثر عقد الاستثمار الأجنبي في تحقيق التنمية المحلية** | ٦٢ | ٨٣ |
| **المطلب الأول: التزامات المتعاقدين واثرها في تحقيق التنمية المحلية** | ٦٢ | ٧١ |
| **الفرع الأول: التزامات الإدارة المتعاقدة** | ٦٤ | ٦٨ |

| | | |
|---|---|---|
| الفرع الثاني: التزامات المستثمر الأجنبي | ٦٨ | ٧١ |
| المطلب الثاني: وظيفة عقد الاستثمار الأجنبي في تنمية قطاعات الإدارة المحلية | ٧١ | ٨٣ |
| الفرع الأول: دور عقد الاستثمار الأجنبي في تنمية قطاعي الصناعة والزراعة | ٧٢ | ٨١ |
| الفرع الثاني: دور عقد الاستثمار الأجنبي في تنمية قطاعات السياحة والتجارة و الخدمات | ٨١ | ٨٣ |
| **المبحث الثاني: الرقابة على عقد الاستثمار الأجنبي وتسوية منازعاته** | ٨٤ | ١١١ |
| المطلب الأول: أنواع الرقابة وآثارها على عقد الاستثمار الأجنبي | ٨٦ | ٩٢ |
| الفرع الأول: أنواع الرقابة على عقد الاستثمار الأجنبي | ٨٧ | ٩٠ |
| الفرع الثاني: الرقابة على عقد الاستثمار الأجنبي و أثرها في تحقيق التنمية المحلية | ٩٠ | ٩٢ |
| المطلب الثاني: تسوية منازعات عقد الاستثمار الأجنبي | ٩٣ | ١١١ |
| الفرع الأول: دور التحكيم في فض منازعات عقد الاستثمار الأجنبي | ٩٤ | ١٠٢ |
| الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار الأجنبي | ١٠٣ | ١١١ |
| **الخاتمة** | ١١٢ | ١١٦ |
| **الاستنتاجات** | ١١٢ | ١١٤ |
| **التوصيات** | ١١٤ | ١١٦ |
| **المصادر** | ١١٧ | ١٢٨ |

# المقـــدمـــة

## أولا: التعريف بالبحث وأهميته

لاشك ان دول العالم تبذل جهوداً متواصلة لجذب الاستثمار الأجنبي الذي يعد أحد اهم الظواهر التي تسود عالمنا المعاصر، فقد انتشرت المشروعات الاستثمارية بشكل واسع وكبير في العقدين الأخيرين من القرن الماضي، رغم قدمها، حيث يعود تاريخها الى بدايات القرن السابع الميلادي. وما زالت تحظى باهتمام المؤسسات الدولية المعنية بالاستثمار، وكذلك الدول المتقدمة، والنامية و الاقل تقدماً على حدٍ سواء، وذلك من خلال ما تقدمه الأطراف الجاذبة للاستثمار الأجنبي من مزايا وضمانات، وتهيئة المناخ المناسب له من خلا ل توفير الحماية القانونية. لان المستثمر يبحث عن الفرص التي تحقق له الأرباح في ظل ظروف آمنة ومستقرة يطمأن من خلالها على أمواله وتبعد عنه المخاطر غير التجارية .

ونتيجة لذلك كان لابد من احداث تطورات قانونية تلقي بظلالها على واقع التعاملات الدولية، وصيغة قانونية كفيلة لتنظيم العلاقة بين الدولة والقطاع الممول لهذه المشاريع ، ومن هنا برزت الحاجة الى عقد الاستثمار الأجنبي الذي يعد من اكثر العقود شيوعا و انتشاراً ، حيث تزداد أهميته يوماً بعد اخر، للدور الذي يلعبه في تحقيق الموازنة بين اطرافه ، ومن ثم تحقيق النمو الاقتصادي وتلبية احتياجات المجتمع الأخرى ، الامر الذي أدى الى خلق نوع من المنافسة لجذب مزيد من الاستثمارات بين الدول المتقدمة والنامية على السواء من اجل سد النقص الحاصل في بعض المجالات لدى هذه الدول.

وحتى تستطيع هذه البلدان تشجيع الاستثمار الأجنبي لابد من توفير المناخ الاستثماري المناسب لكونه يلعب دوراً رئيساً في قرارات المستثمرين لتحريك راس المال نحو بلد معين دون غيره، لذلك

يتعين على هذه الدول ان تعرف ما يحفز عقود الاستثمار الاجنبي ، ولعل اهم الأمور التي تحفزها هي الضمانات القانونية لحمايتها ضد المخاطر .

كما ان مسألة وجود منازعات في أي مجال من مجالات الحياة ظاهرة طبيعية، فلابد ان تتصدى القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية للمنازعات الحاصلة في عقود الاستثمار الأجنبي، ومن خلال التسهيلات في إجراءات القضاء، او التوجه نحو إيجاد وسائل بديلة عن القضاء تحفظ التوازن بين اطراف النزاع ، فالنص على هذه الوسائل يساهم في خلق مناخ استثماري مستقطب للاستثمارات ويلاحظ عدم وجود تشريع خاص بالتحكيم في العراق بما ينسجم وقانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل، وكذلك لا يوجد مركز تحكيم او محاكم متخصصة في العراق للفصل في القضايا التجارية والاستثمارية اسوة بالتجربة المصرية والماليزية.

اصدر العراق قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بموجب قانون رقم (٢)لسنة ٢٠١٠ ، وقانون رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥. اما دول المقارنة (ماليزيا) و( مصر) فقد سبقت العراق كثيرا بل خطت اشواطا متقدمة في ميدان الاستثمار الأجنبي، وشرعت العديد من القوانين بهدف جذب المشاريع الاستثمارية الأجنبية، ففي ماليزيا شرع قانــون ضمانات وحوافز الاستثمار رقــم ( ٣٩٧ ) لسنة ١٩٨٦، وفي مصر قانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٧ ، والذي أُلغي وحل محله قانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

## ثانيا: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في قدرة عقد الاستثمار الاجنبي المباشر على تحقيق التنمية في موارد الادارات المحلية في عموم محافظات العراق ، خاصةً مع تخلف و ضعف هذه الموارد و القطاعات، كما ويمكن ابراز مشكلة البحث في عدة نواحي و أهمها :

١- عدم الاستقرار السياسي و الامني فضلا عن تفشي الفساد المالي والاداري و ضعف البنى التحتية و عدم امتلاك العراق لقرار سياسي حقيقي نابع من رؤية استراتيجية يتضمن تبني خيار الاستثمار الاجنبي في تحقيق التنمية المحلية المنشودة .

٢- ان المشرع العراقي لم يتناول بالتنظيم اهم انواع و تصنيفات عقود الاستثمار مثل عقود نقل التكنلوجيا و غيرها من العقود الاستثمارية المهمة في عملية التنمية .

٣- لم ينظم المشرع العراقي قواعد التحكيم الخاصة بعقود الاستثمار الاجنبي في تشريع خاص ومستقل كما هو الحال في الدول محل المقارنة و انما كانت تلك القواعد منضوية ضمن قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على الرغم من وجود نص في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ( المادة ٢٧/ اولا ) منه ، تمنح المستثمر حق اللجوء الى التحكيم التجاري ( الوطني او الدولي ) .

٤- عدم وجود مركز تحكيم وطني متخصص يضم في هيكله التنظيمي محاكم متخصصة وخبراء و محكمين من ذوي الخبرة للفصل في القضايا والنزاعات التجارية والاستثمارية كما هو الحال في الدول محل المقارنة .

٥- لم يعالج المشرع العراقي بالنص في قانون الاستثمار او في قوانين المؤسسات الرقابية النافذة معالجة مشكلة التعاقد من قبل شركات اجنبية صورية يتم تأسيسها من قبل شركات و جهات محلية بغية الظهور بصورة المستثمر الاجنبي من اجل الحصول على امتيازات المستثمر و تحقيق مكاسب غير مستحقة .

## ثالثا : أهداف البحث

يركز البحث على تحقيق الاهداف الاتية:

١_تحديد مفهوم عقد الاستثمار الأجنبي وطبيعته القانونية .

٢- التعرف على وظيفة عقد الاستثمار الأجنبي في تنمية الموارد المحلية.

٣- تحديد وتشخيص اهم الاشكاليات والتحديات التي تعيق عملية الاستثمار في ظل قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل و تأثيره في الموارد المحلية في العراق .

٢_ تقديم الخيار الاستراتيجي الفاعل والمطلوب لمعالجة الاشكاليات والتحديات التي يعاني منها العراق من اجل النهوض بالتنمية وتطوير وتنمية الموارد المحلية من خلال عقد الاستثمار الاجنبي والذي بدوره سيحقق التنمية المستدامة المنشودة للإدارات المحلية .

٣_ رسم خارطة طريق مرحلية ورؤية قانونية مستقبلية بعد تحليل نقاط القوة والضعف بشكل ميداني وعلمي مدروس نحو تحقيق واقع استثماري واعد يحقق التنمية المستدامة من خلال اقتراح تعديلات على القوانين ذات العلاقة وتهيئة المناخ الاستثماري الملائم للنهوض بواقع المحافظات المتردي .

## رابعاً : فرضية البحث

يستند البحث الى فرضية تقوم على ، اعتماد خيار استراتيجي فاعل ومدروس ملائم لواقع وحالة الواقع الاقتصادي المحلي في المحافظات العراقية بالتحديد في ظل القوانين العراقية النافذة والامكانيات المتاحة ، مع توفير وتهيئة البيئة المناسبة لإنجاحه من خلال عقد الاستثمار الاجنبي الذي من شأنه ان يؤدي الى تحقيق تنمية الموارد المحلية في العراق وفي مختلف القطاعات واستثمارها بأفضل صورة والى اقصى الحدود وبالتالي الوصول الى التنمية الاقتصادية المحلية المستدامة .

## خامسا: منهجية البحث

سيتم تناول موضوع البحث وفق أسلوب الدراسة التحليلية المقارنة للنصوص القانونية واتجاهات الفقه ، فضلا عن بعض احكام القضاء في كل من العراق و الدول محل المقارنة الا وهي مصر وماليزيا من اجل التحقق من صحة فرضية الدراسة.

تم اعتماد اسلوب المنهج التحليلي المقارن لدراسة عقد الاستثمار الاجنبي المباشرفي العراق في ضوء التشريعات ذات العلاقة ومقارنته مع دولة (مصر و ماليزيا ) باعتبار ان مصر دولة عربية ناشئة في مجال الاستثمار الاجنبي وكون دولة ماليزيا تمثل تجربة متقدمة في هذا المجال من اجل التحقق من صحة فرضية البحث .

## سادساً : هيكلية البحث

تستلزم هذه الدراسة في ضوء ما تقدم انتهاج خطة و تقسيم البحث على فصلين ، نتناول في الفصل الأول التعريف بعقد الاستثمار الأجنبي في مبحثين نذكر في المبحث الأول مفهوم عقد الاستثمار الأجنبي ، والمبحث الثاني يبين العوامل المؤثرة على الاستثمار الأجنبي، و سنخصص الفصل الثاني لبيان دور عقد الاستثمار الأجنبي في تنمية موارد الإدارة المحلية ، وذلك في مبحثين الأول يبين اثر عقد الاستثمار الأجنبي في تحقيق التنمية المحلية، و الثاني يقوم على تبيان الرقابة على عقد الاستثمار الأجنبي وأثرها في تحقيق التنمية المحلية . ثم ننتهي بخاتمة يعرض فيها اهم النتائج والتوصيات التي خلصت اليها الدراسة.

# الفصـــــــل الأول

## التعريف بعقد الاستثمار الأجنبي

تلجأ الدول الى ابرام عقود الاستثمارات الأجنبية بسبب عدم امتلاكها رؤوس الأموال الوطنية الكافية، ولسد النقص الذي 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 أو الاقل تقدماً 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.

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 خاصة 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 إلى مبحثين، نناقش في المبحث الأول مفهوم عقد الاستثمار الأجنبي، وفي المبحث الثاني العوامل المؤثرة على الاستثمار الأجنبي.

# المبحث الأول

# مفهوم عقد الاستثمار الأجنبي

يحظى عقد الاستثمار الاجنبي بأهمية بالغة في مجال تعريفه و دراسة مفهومه بسبب دوره البارز في تحقيق التنمية الاقتصادية و تشجيع الاستثمار في مختلف دول العالم .

لقد تشعبت الآراء حول تحديد مفهوم هذا العقد وتعريفه إذ لم يبحث الفقهاء هذا العقد بشكل مستقل وانما تبعاً لدراستهم لأنواع 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 .

## المطلب الأول

## تعريف عقد الاستثمار الأجنبي

لم تتطرق بعض الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية الى تعريف عقد الاستثمار وانما اكتفت فقط بتعريف الاستثمار بإطاره الاقتصادي العام ، ولغرض دراسة موضوع تعريف عقد الاستثمار الأجنبي قسم هذا المطلب الى فرعين الأول يبحث في مدلول عقد الاستثمار الأجنبي وخصائصه ، و الثاني عناصر عقد الاستثمار الأجنبي وكما يأتي:

## الفرع الأول

## مدلول عقد الاستثمار الأجنبي وخصائصه

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

**أولا: مدلول عقد الاستثمار الأجنبي لغة واصطلاحاً :**

**١- 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 الزمته باستيثاق .

وقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين امنوا أوفوا بالعقود ... ﴾ [١]أي بالعهود [٢].

**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 [٣].

و يقالُ أيضاً هذا مِثراءُ للمال – مُكثِرُهُ و ثرى القوم أي كثِروا و نَموا المال[٤].

الثمر : كناية عن المال المستفاد و الثمرة كل نفع يصدر عن شيء[٥].

و في القرآن الكريم قال تعالى : ﴿**لِيَأْكُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ وَمَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ أَفَلا يَشْكُرُونَ**﴾ [١].

---

(١) الآية (١) من سورة المائدة.

(٢)ابن منظور ، ابن الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري ، لسان العرب ، المجلد الثالث ، دار صادر للطباعة و النشر ، لبنان ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٨ .

(٣)ابن منظور ، المصدر نفسه ، ص ٣٩

(٤)مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٢ ، ص ٣٠٩ .

(٥)د .محمد عمارة ، قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية ، دار السلام للطباعة و النشر ، ٢٠٠٩ ، ص ٨٢ .

و قوله تعالى : ﴿ ... **رَبِّ اجْعَلْ هَٰذَا بَلَدًا آمِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ** ...﴾[٢].

وثمَرَ مالهُ : نَماه ، وهو ما يستفاد من قوله تعالى ﴿ **وَكَانَ لَهُ ثَمَرٌ فَقَالَ لِصَاحِبِهِ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَنَا أَكْثَرُ مِنكَ مَالًا** وَأَعَزُّ **نَفَرًا** ﴾[٣].

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 )[٤] .

**٢- عقد الاستثمار الأجنبي اصطلاحاً:**

ذكرنا سابقا ان قسماً من الاتفاقيات الدولية او التشريعات الوطنية لم تقم بوضع تعريف لعقد الاستثمار الاجنبي في اطاره القانوني و انما عرفت الاستثمار بمفهومه الاقتصادي فقط ولغرض وضع تعريف للعقد المذكور نبين معنى الاستثمار على صعيد التشريعات الدولية والوطنية .

فبالنسبة للاتفاقيات الدولية فقد تفاوت موقفها من تعريفها ، فبعضها لا يتبنى تعريفا مباشرا. ومنها اتفاقية انشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن (ICSID) [٥]

اذ جاء في المادة (٣) من القسم الثاني(ب) منه بانه (المساهمة في الأصول سواء كانت المساهمة في شكل نقدي او غير نقدي، وإعادة استثمار الأرباح ).

---

(١ ) الآية (٣٥) من سورة يس .

(٢ ) الآية (١٢٦) من سورة البقرة .

(٣ ) الآية (٣٤) من سورة الكهف .

(٤ ) المعجم الوجيز ، منشورات مجمع اللغة العربية ، الهيأة العامة لشؤون المطابع ، مصر ، ١٩٩٥ ، ص ٨٧ .

(٥ ) المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار : وقعت اتفاقية واشنطن بإنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات بين المستثمرين الأجانب من رعايا الدول الأعضاء والدول المضيفة تحت رعاية البنك الدولي في ١٨ اذار ١٩٥٨ ، ودخلت حيز النفاذ في ١٤ تموز ١٩٦٦ ، لمزيد من التفاصيل زيارة الموقع الالكتروني الاتي: http://www.icsid.org/about/history تاريخ المتابعة ٢٠٢١/٦/٣

كما تناولت المادة (١٥) 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" [١]

وعرفت اللجنة التابعة لاتحاد القانون الدولي الاستثمار على انه (" تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر) [٢].

وعرفته بعض الاتفاقيات الدولية الثنائية الاتفاقيات الثنائية، بأنه ( أي نوع من الأصول، سواء كان مملوكا أو مسيطرا عليه ) [٣].

اما الاتفاقية المبرمة بين العراق وفرنسا بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات عرفت على انه( يشمل جميع الموجودات كرؤوس الأموال، والبضائع، والحقوق، والمصالح أيا كان نوعها التي تضفي قيمة على الاقتصاد وعلى وجه الخصوص لا الحصر) [٤].

---

(١ ) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات: تأسست عام ١٩٧٤ 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 تاريخ المتابعة ٢٠٢١/٦/٣.

(٢ ) طه احمد علي قاسم ، تسوية المنازعات الاقتصادية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٢٠.

(٣ ) انظر : المادة (١) الفقرة (ج) من الاتفاقية المبرمة بين جمهورية مصر العربية والولايات المتحدة الامريكية عام ١٩٨٢ بشأن تبادل تشجيع وحماية الاستثمارات، عبد الفتاح مراد ، موسوعة الاستثمار، من دون دار نشر، الإسكندرية، ص١٩٣.

(٤ ) ينظر: المادة (١) بالفقرة الأولى من الاتفاقية بين العراق وفرنسا لتشجيع وحماية الاستثمارات الموقع في عام ٢٠١٠ جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٢٤١، الصادرة في ٢٠١٢/٦/٤. نصت المادة (١/١) من اتفاقية

وكذلك نصت الاتفاقية المبرمة بين العراق وألمانيا وهي اتفاقية تشجيع الحماية المتبادلة للاستثمارات ،بان الاستثمار يشمل جميع الموجودات والاصول المنقولة وغير المنقولة .كما حددتها المادة (١) [١].

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 ..." [٢]

---

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 (٤٢٥٤) في ٢٠١٢/١٠/١٥).

(١ ) نصت المادة (١/١) 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 (٤٢٥٤) في ٢٠١٢/١٠/١٥).

(٢ ) ينظر : المادة (١/١) من اتفاقية حوافز الاستثمار بين الحكومة العراقية وحكومة الولايات المتحدة الامريكية ، تم المصادقة عليها بموجب القانون رقم (١١٠ لسنة ٢٠١٢) منشورة في جريدة الوقائع العراقية ، العدد (٤٢٧٦ في ٢٠١٣/٥/١٣).

وعرفت منظمة التجارة العالمية[١] الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه استثمار يحصل عندما يقوم مستثمر في بلد ما ( البلد الأم ) بامتلاك أصول أو موجودات ثابتة في بلد أخر ( البلد المستقبل أو المضيف) مع وجود النية في إدارة ذلك الأصل ، أما منظمة الأنكاد [٢]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 تُعرف 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 ( ١٠ % ) أما الحد الأعلى فيختلف بحسب سياسة البلد المضيف[٣].

و يعرف صندوق النقد الدولي، الاستثمار الأجنبي على انه استثمار مباشر أذا اكان ١٠% 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

---

(١)منظمة التجارة العالمية ( WTO ): تأسست منظمة التجارة العالمية في 1كانون الثاني / يناير .1995 وهي واحدة من أحدث المنظمات الدولية، كما أنها خليفة الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة للجات(GAAT) ، والتي أنشئت في أعقاب الحرب العالمية الثانية، وبالرغم من أن منظمة التجارة العالمية ما زالت حديثة فإن النظام التجاري متعدد الأطراف الذي تم وضعه في الأصل تحت الجات قد بلغ عمره خمسون عاماً.

(٢)منظمة الأنكاد ( UNCTAD ): يُعد الأونكتاد جزءًا من الأمانة العامة للأمم المتحدة يتناول قضايا التجارة والاستثمار والتنمية. وتتمثل أهداف المنظمة في «زيادة فرص التجارة والاستثمار والتنمية للبلدان النامية إلى أقصى حد ومساعدتها في جهودها الرامية إلى الاندماج في الاقتصاد العالمي على أساس عادل». أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة الأونكتاد في عام ١٩٦٤، ويقدم تقاريره إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة.

(٣)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، ٢٠٠٦، ص ٩٤.

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 من٣٠% من أسهم المؤسسة لكن دون ربط هذه الملكية بالقرار الإداري للمؤسسة وعليه يكون في هذه الحالة أحد أوجه استثمار المحفظة) [١]. 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 [٢].

وتعددت 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 .

فقانون الاستثمار الماليزي رقم (٣٩٧) لسنة ١٩٦٥ لم يعرف مفهوم الاستثمار، وذكر تفاصيل واطر الاستثمار الأجنبي، وتعد التجربة الماليزية نموذجا رائدا في الاستثمار الأجنبي[٣].

ويلاحظ إن المشرع المصري في بداية الامر 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 نطاق الاستثمارات حسبما تفتضيه ظروف البلاد

---

(١)عوني محمد الفخري، " أفاق التطورات الاقتصادية الدولية المعاصرة "، العولمة وتحرير التجارة، بغداد، سنة ١٩٩٩، ص ٢٣.

(٢)سياد الجميل ، العولمة الجديدة والمجال الحيوي للشرق الأوسط ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٨، ص٢٠.

(٣)قانون (التأسيس) الصادر عن هيئة تنمية الاستثمار الماليزية لعام ١٩٦٥ كان يُعرف سابقًا بقانون هيئة التنمية الصناعية الماليزية (التأسيس) لعام ١٩٦٥ [القانون ٣٩٧] – راجع المادة ١٩ من قانون (التأسيس) (تعديل) لهيئة التنمية الصناعية الماليزية لعام ٢٠١١ [ قانون A1399] 2011-08-19 wef

الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، و أغفل عن عمد في القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ و ضع تعريف له لكنه عاد في القانون الجديد رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ [١] ليضع تعريفاً محدداً لعقد الاستثمار الاجنبي المباشر .

أما قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بموجب القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠ فقد عرفت المادة (١) البند ( سادساً ) منه الاستثمار بأنه : (الاستثمار : توظيف راس المال في أي نشاط او مشروع اقتصادي يعود بمنفعة على الاقتصاد الوطني وفقا لأحكام هذا القانون )[٢].

**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" [٣]

كما عرف بأنه:" عقد يبرم بين الدولة وبين شخص أجنبي خاص بقصد تنمية موارد الثروة الطبيعية الموجودة بإقليم الدولة" [٤].

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 " [١].

---

(١ ) عرفت المادة (١) من قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على انه ( استخدام المال لإنشاء مشروع استثماري او توسيعه او تطويره او تمويله او تملكه او ادارته بما يسهم في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة للبلاد ) .

(٢ ) عدل تسلسل هذه المادة بموجب التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ ليكون تسلسها المادة (١) الفقرة السادسة، ينظر : جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٣٩٣ ، الصادرة في ٢٠١٦/١/٤.

(٣) عبد الفتاح مراد . مصدر سابق ، ص١٩٧.

(٤) حسين عمر ، الاستثمار والعولمة، سلسلة مبادئ المعرفة الاقتصادية، دار الكتاب الحديث ، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٧

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 " [٢].

وعرفت عقود الاستثمار الاجنبي بانها " العقود المبرمة بين المشروعات العامة الوطنية والشركات الأجنبية ويكون محلها انشاء او صيانة او إدارة المرافق العامة للدولة او جلب التقنية الحديثة لها"[٣] 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 في هذا المجال [٤].

---

(١) دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية ، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٤٧.

(٢ ) عوني محمد الفخري، مصدر سابق ، ص٢٣.

(٣) حسين عمر، المصدر نفسه ، ص٣٧.

(٤)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 )

**ثانيا : خصائص عقد الاستثمار الاجنبي**

قد تشترك العقود ببعض الخصائص و السمات و تختلف في خصائص اخرى عن بعضها و قد لا ينفرد عقد الاستثمار الا في خصائص معينة و قد يتشابه مع غيره من العقود بسمات اخرى و لذا آثرنا على ذكر السمات العامة و الخاصة في حديثنا عن خصائص هذا العقد

**١: عقد ملزم للطرفين**

عرف بانه ( هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين ، كالبيع يلتزم البائع فيه بنقل ملكية المبيع في مقابل ان يلتزم المشتري بدفع الثمن ، والظاهرة الجوهرية في العقد الملزم للطرفين هو هذا التقابل القائم ) [١].

---

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 ، ٢٠٠٢، ص٢٤٤.

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، ١٩٩٨،ص٢٨٨..

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 ، ٢٠٠٦، ص٤٧. .

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، ص٣٧.

(١) محمد حسين طه منصور ، عقود الاستثمار الأجنبي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٩، ص٢٦.

ان العقد الملزم للجانبين ينشئ التزامات متقابلة، وهذا التقابل يؤدى إلى نتائج هامة لا نراها في العقد الملزم لجانب واحد حيث لا وجود للتقابل . ونذكر من هذه النتائج ما يأتي :

**أولاً :** في العقد الملزم للجانبين إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ ما في ذمته من التزام كان للمتعاقد الآخر أن يفسخ العقد . وهذا ما يسمي عادة بالشرط الفاسخ الضمني ، إذ هو شرط مفهوم في كل عقد ملزم للجانبين أما في العقد الملزم لجانب واحد كالوديعة فلا محل لهذا الفسخ ، لأن المقصود منه هو أن يتحلل الطرف الآخر من التزامه ولا التزام عليه حتى يطلب التحلل منه ، فبقى أن يطلب تنفيذ الالتزام الثابت في ذمة الطرف الأول[١] .

**ثانيا :** في العقد الملزم للجانبين إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ ما في ذمته من التزام كان للمتعاقد الآخر ، بدلا من أن يطلب فسخ العقد ، أن يمتنع عن تنفيذ التزامه . فإذا طولب بالتنفيذ دفع بوقفه حتى يقوم الطرف الأول بتنفيذ التزامه. وهذا ما يسمونه بالدفع بعدم تنفيذ العقد. أما في العقد الملزم

---

(١) أصبح عقد القرض وعقد العارية وعقد رهن الحيازة ، في القوانين المدنية الجديدة ، عقوداً ملزمة لجانبين بعد أن صارت عقوداً رضائية ، وكانت عينية في القوانين المدنية القديمة. فالتسليم لم يعد ركناً في هذه العقود ، بل هو التزام في ذمة المعير والمقرض والراهن . على أن هذه العقود ، حتى عندما كانت عينية في القوانين القديمة ، إذ أن كلا من المعير والراهن كان – ولا يزال – ملتزماً بترك العين في يد المتعاقد الآخر إلى الوقت الذي ينتهي فيه العقد . وهذا الالتزام يقابله التزام المتعاقد الآخر بالمحافظة على العين . فإذا اخل هذا بالتزامه ، جاز للمتعاقد الأول فسخ العقد واسترداد العين . وفي عقد القرض يلتزم المقرض بعدم استرداد مثل ما اقرضه إلا عند نهاية العقد ، وهذا الالتزام يقابله التزام المقترض بدفع الفوائد المشترطة . فإذا اخل هذا بالتزامه جاز للمقرض فسخ القرض واسترداد ما اقرض . وهذا التحليل يفسر ما انعقد عليه الإجماع من أن قاعدة الفسخ تنطبق على هذه العقود . ثم لا نكون في حاجة إلى القول مع بعض الفقهاء بان قاعدة الفسخ تنطبق على العقود الملزمة لجانب واحد كما تنطبق على العقود الملزمة للجانبين ، ولا إلى مسايرة فقهاء آخرين في تسمية الفسخ في هذه العقود بالإسقاط ( déchéance ) ، بل نبقى الفسخ على طبيعته ، وتقصره على العقود الملزمة للجانبين ، ونجعله في الوقت ذاته ينطبق على العقود التي نحن بصددها . وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في الفسخ . ينظر: د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧، ص ٥٥ .

لجانب واحد فلا محل لهذا الدفع ، لأن المتعاقد الآخر لم يتعلق في ذمته التزام حتى يطلب وقف تنفيذه[١] .

**ثالثا :** في العقد الملزم للجانبين يطبق المبدأ القاضي بأن تحمل التبعة يكون على المتعاقد الذي استحال تنفيذ التزامه . ويتلخص هذا المبدأ في أنه إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه لسبب خارج عن إرادته فإن الالتزام ينقضي بسبب استحالة التنفيذ ، وينقضي مع الالتزام المقابل له ، فينفسخ العقد من تلقاء نفسه. ويكون المتعاقد الذي استحال تنفيذ التزامه قد تحمل تبعة هذه الاستحالة . أما في العقد الملزم لجانب واحد فإن الذي يتحمل التبعة هو المتعاقد الآخر لا المتعاقد الذي استحال تنفيذه التزامه . ذلك لأن هذا المتعاقد ينقضي التزامه بسبب استحالة تنفيذه ، ولا يعوض المتعاقد الآخر عن ذلك شيئاً لأنه لم يتعلق في ذمته التزام مقابل يسقط بسقوط الالتزام الأول ، فيكون هو الذي تحمل التبعة[٢] .

**٢: عقد معاوضة**

هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما اعطاه . فالبيع عقد معاوضة بالنسبة إلى البائع لأنه يأخذ الثمن في مقابل إعطاء المباع ، وبالنسبة إلى المشتري لأنه يأخذ المباع في مقابل إعطاء الثمن . والقرض بفائدة عقد معاوضة بالنسبة إلى المقرض ، لأنه يأخذ الفوائد في مقابل إعطاء الشيء لأجل ، وبالنسبة إلى المقترض لأنه يأخذ الشيء لأجل في مقابل إعطاء الفوائد . وعقد الكفالة معاوضة بالنسبة إلى الدائن المكفول ، لأنه أخذ كفالة في مقابل إعطاء الدين ، وهو بالنسبة إلى الكفيل يكون تبرعاً إذا لم يأخذ أجراً على كفالته إذ يكون قد أعطى دون أن يأخذ . ومن ذلك يتضح أن العقد الواحد قد يكون معاوضة بالنسبة إلى أحد المتعاقدين وتبرعا " بالنسبة إلى

---

(١) ينظر : المادة ١٦١ من القانون المدني المصري .

(٢)د.هشام خالد ، عقود ضمان الاستثمارات ، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٩، ص٩٠.

المتعاقد الآخر ، ذلك لأن المعاوضة لا يشترط فيها أن يكون المعاوض قد أعطى المقابل للمتعاقد الآخر ، كما أن التبرع لا يشترط فيه أن يكون المتبرع قد تبرع للمتعاقد الآخر. [١]"

وعقد المعاوضة وهو العقد الذى به تتحقق فائدة للأطراف المتعاقدة بحيث يأخذ كل طرف مقابلا لما يقدمه بحيث تكون هناك منفعة متبادلة بين أطراف العقد، وبما أن التراضى فى عقد المقاولة يعتمد على الشيء المطلوب صنعه أو عمله وعلى الأجر الذى يتعهد بدفعه رب العمل الى المقاول وبالتالي عقد المقاولة يتوافق كليا مع عقد المعاوضة[٢] .

أساس التزام المؤسسة هو تحقق الضرر 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 [٣].

**٣: عقد احتمالي**

هو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد ، القدر الذي أخذ أو القدر الذي أعطى ، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله . فالبيع بثمن هو إيراد مرتب مدى الحياة عقد احتمالي ، لأن البائع وإن كان يعرف وقت البيع القدر الذي أعطي لا يستطيع أن يعرف في ذلك الوقت القدر الذي أخذه ، إذ الثمن لا يتحدد إلا حين موته والموت أمر لا يعرف وقت حصوله . والمشتري أيضاً كالبائع يباشر عقداً احتمالياً ، فهو

---

(١) د. احمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد ، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، ١٩٩٨، ص١٢٨.

(٢) د.هشام خالد ، مصدر سابق ، ، ص٩٦.

(٣) د. عاطف إبراهيم ، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية، المؤسسة العربية للاستثمار، ١٩٩٨، ، ص٨٦.

يعرف القدر الذي أخذه ، ولكنه لا يعرف القدر الذي أعطي وهو الثمن الذي لا يمكن تحديده وقت البيع لما سبق بيانه . ومن العقود الاحتمالية الشائعة عقود التأمين وعقود الرهان والمقامرة[١].

بمعنى ان التعويض قد يستحق كامل 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 لأمور لم يكن تقديرها بصورة دقيقة [٢] و الاحتمالية التي ترد على عقد الاستثمار تتمثل في احتمال ان يكون العوائد المتحصلة من تنفيذ العقد اكبر او اقل تبعا لظروف تنفيذ العقد حيث تتسم هذه العقود بطول الفترة الزمنية و مصاحبتها للكثير من التعقيدات الفنية واللوجستية اضافة الى تأثر العقد بالمتغيرات التي ممكن ان تحصل للبلد المضيف للاستثمار او للمستثمر نفسه .

**٤: عقد زمني**

ويكون الزمن عنصرا جوهرياً حيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد . ذلك أن هناك أشياء لا يمكن تصورها إلا مقترنة بالزمن . فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة . والعمل إذا نظر إليه في نتيجته ، أي إلى الشيء الذي ينتجه العمل ، كان حقيقية مكانية ، ولكن إذا نظر إليه في ذاته فلا يمكن تصوره إلا حقيقة زمانية ، مقترناً بمدة معينة .

---

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بان العقد الاحتمالي هو الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه من المنفعة وقت التعاقد . وهي لا تتحدد إلا فيما بعد تبعاً لوقوع أمر غير محقق كبيع الثمار قبل انعقادها والزرع قبل نباته بثمن جزاف . والبيع بسعر الوحدة ليس احتمالياً لأن كلا من البائع والمشتري يعلم وقت العقد ما أعطى كما يعلم ما ( 18ابريل سنة ١٩٤٨ المحاماة ٣١ رقم ١٣٥ ص ٣٦٥ ).

(٢) د. هشام خالد ، المصدر السابق ، ص٩٣.

ومن ثم فعقد الإيجار عقد زمني لأنه يقع على المنفعة ، والزمن عنصر جوهري فيه لأنه هو الذي يحدد مقدار المنفعة المعقود عليها . وعقد العمل لمدة معينة ، عقد زمني ، لأن الخدمات التي يؤديها العامل لا تقاس إلا بالزمن ، فالزمن عنصر جوهري فيه إذ هو الذي يحدد مقدار المحل المعقود عليه.

وهناك من الأشياء ما يتحدد في المكان فيكون حقيقة مكانية ، ولكن المتعاقدين يتفقان على تكرار أدائه مدة من الزمن لسد حاجة تتكرر . فهو في ذاته يقاس بالمكان ، ولكن المتعاقدين اتفقا على أن يقاس بالزمان . مثل ذلك عقد التوريد ، يلتزم به أحد المتعاقدين أن يورد للمتعاقد الآخر شيئاً معيناً يتكرر مدة من الزمن .

فمحل العقد هنا – وهو الشيء المعين الذي اتفق على توريده – يقاس في ذاته بالمكان ، إذ المتعاقدين اتفقا على أن يتكرر مرات مدة من الزمن ، فجعلاه يقاس ، كالمنفعة والعمل ، بالزمان لا بالمكان . فالمعقود عليه في كل من عقد الإيجار وعقد التوريد هو الزمن ، أو هو شيء يقاس بالزمن . ولكن المعقود عليه في عقد الإيجار يقاس بالزمن طبيعة ، أما المعقود عليه في عقد التوريد فيقاس بالزمن اتفاقاً .ومن ثم ينقسم العقد الزمني إلى عقد ذي تنفيذ مستمر كعقد الإيجار وعقد العمل لمدة معينة ، وعقد ذي تنفيذ دوري كعقد التوريد وعقد الإيراد المؤبد أو الإيراد مدى الحياة [١].

وفي عقود الاستثمار فان المدة عادة ما تكون طويلة جدا مقارنة مع بقية العقود الاخرى ، فالمستثمر يلتزم بتنفيذ المشروع الاستثماري و على شكل مراحل و اهم معيار لتحقق الانجاز هو المدة الزمنية والتي تعتبر اساس تنفيذ الالتزامات المتقابلة بين طرفي عقد الاستثمار الاجنبي ، كما ان التزام الطرف الاخر بتعويض المستثمر يتعلق بفترة زمنية محددة في العقد قد تدفع على شكل

---

(١) د. احمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد ، ج١، مصدر سابق ، ص١٣١.

رسوم من قبل المستفيد من المشروع الاستثماري لمصلحة المستثمر او تدفع من قبل الدولة المضيفة للاستثمار بالآجل . [١].

**٥ : عقد الاستثمار الأجنبي عقد دولي**

يخضع عقد الاستثمار الاجنبي للقانون الدولي الخاص باعتباره الاطار القانوني العام لهذا النوع من العقود القانونية التي يكون اطرافها دول وشركات متعددة الجنسيات حيث لهذا السبب يتمتع عقد الاستثمار الأجنبي بالصفة الدولية، ، فيخضع العقد لاحكام الاتفاقيات الدولية، 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 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[٢].

والقاعدة ان العقود الدولية التي تتضمن عنصرا اجنبيا تخضع للقانون الذي تختاره إرادة المتعاقدين صراحة او ضمنا ، وفقا لمبادئ العامة في القانون الدولي الخاص[٣] .

---

(١) د. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ٢٠٠٦، ص١٦٢.

(٢) د. بشار محمد الاسعد ، عقود الاستثمار الدولية ، منشورات الحلبي، ط١، بيروت، ٢٠٠٦، ص١٢٨.

(٣) جيل بارتات، الاستثمار الدولي، ترجمة : علي مقلد ، منشورات عويدات ، الأردن، ١٩٩٠، ص٦٧.

ونجد ان الحديث عن خصائص عقد الاستثمار الاجنبي يطول فبالإضافة الى ما تطرقنا اليه من خصائص يرى اخرون انه عقد ذو طبيعة اقتصادية كونه يرتبط بمرفق اقتصادي او نشاط اقتصادي و منهم من يرى انه من العقود المدنية الخ ، و نرى ان كل تلك الخصائص انفة الذكر تؤدي بنا الى القول بأن عقد الاستثمار الاجنبي يتميز عن سائر العقود الاخرى بأنهُ شمل اغلب الخصائص العامة للعقود اضافة الى الخصائص الاخرى في كونه دوليا ومدنيا و اقتصادياً و هذا ما يدعم رأينا في انه عقد ذو طبيعة خاصة و كما سنوضحه لاحقاً .

## الفرع الثاني

## عناصر عقد الاستثمار الاجنبي

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

### ١- 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 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 وتلاقي 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 ( ٧٣) من القانون المدني العراقي بقولها إن " العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه " كما تضمنت المادة (٧٣) من قانون التجارة المصري على أن " عقد نقل التكنولوجيا أتفاق ..." [١].

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 الرضاء هي الإيجاب والقبول ، والإيجاب هو " تعبير المتعاقد عن إرادته بصورة قاطعة في إبرام عقد معين ، ويتم به العقد إذا تلاقى معه القبول[٢].

كما نص القانون المدني العراقي على أن " ١- الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد، وأي لفظ صدر فهو إيجاب والثاني قبول " [٣].

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[١].

---

(١)ينظر: قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.

(٢)د. عبد الرشيد المأمون ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤٩.

(٣)ينظر : المادة (٧٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

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 (٨٦) من القانون المدني العراقي بقولها :

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

٢- 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 (٧٩) من القانون المدني العراقي بقولها ( كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة 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 تراضٍ 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

---

(١)د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر الالتزام، العقد ، المجلد الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨١، ص٢١٥.

الاستثمار الأجنبي لان الموافقة شرط لمباشرة عملية الاستثمار وليس ركنا يلزم من انعدامه انعدام عقد الاستثمار الأجنبي [١].

**٢- 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[٢]، فهو ركن من أركان العقود بصفة 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[٣].

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[٤].

---

(١) د. حسن علي الذنون ، .النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام– احكام الالتزام ، بغداد، ١٩٧٦، ، ص٣٠.

(٢)د. فوزي محمد سامي، د. فائق محمود الشماع ، القانون التجاري، الأوراق التجارية، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٤٤.

(٣)د. سميحه القيلوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، سنة ٧٧، العدد ٤٠٦، ١٩٨٦، ص٩.

(٤)د. عبد الرشيد مأمون ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، دار النهضة

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(١).

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(٢).

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(٣).

وعقد الاستثمار ، كونه من العقود التجارية ، فإنه لم يخرج عن هذا الأصل ، حيث يعد عقداً رضائياً كبقية العقود الرضائية الاخرى.

**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

---

العربية ، القاهرة،٢٠٠٦، ص١٤١.

(١)د. محمود عبد الرحمن محمد ، النظرية العامة للالتزامات، ج١، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٣٧.

(٢)ينظر : المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٣)د. رضا محمد إبراهيم عبيد ، القانون التجاري، بدون ناشر، ط٥، ١٩٨٤، ص٩.

وعناصره ، وإذا كان الالتزام دفع نقود فيجب ذكر نوع العملة وعددها وكيفية سدادها ، وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي[١].

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[٢] . و محل الالتزام في عقود الاستثمار الاجنبية هي مشاريع تهدف لتحقيق التنمية الاقتصادية في الدول المضيفة للاستثمار الاجنبي و تكون الاولوية لتنفيذ هذه العقود من قبل تلك الدول بل وتقوم الدول بإصدار تشريعات خاصة بالاستثمار لخلق ضمانات حقيقية للاستثمار ومناخ ملائم لجذب الاستثمارات الاجنبية من الخارج و بالتالي يتضح لنا اهمية محل الالتزام من حيث مشروعيته تبعا للقيمة او العائد و المنفعة المتحققة من هذا العقد على الدولة حيث يعتبر هدفا استراتيجيا و انعكاسا لإرادة الدولة نحو تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة و كذلك يمثل حاجة مجتمعية مهمة وضرورية تحتاج الى اشباع و بالتالي يحقق مصلحة عامة اذن فهول يتصدر العقود المشروعة من حيث المحل لدى أي دولة .

---

(١)ينظر : المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي .

(٢)د. عبد الرشيد مأمون ، مصدر سابق ، ص٤٥.

## ٣- السبب

يؤكد الفقه أن الالتزام الناشئ عن العقد الملزم للطرفين 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[١].

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[٢].

فالسبب المنشئ هو المصدر القانوني الذي ينشأ عنه الالتزام ومصادر الالتزام كما هو معلوم العقد والإرادة المنفردة ، والعمل غير المشروع والكسب دون سبب والقانون[٣].

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)[٤].

---

(١)احمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني، ك١،ج١،مصادر الالتزام، القاهرة ،١٩٥٤، ص٢١٣.

(٢) احمد حسين جلاب الفتلاوي، النظام القانوني لعقد الاستثمار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان ، ٢٠١٧، ص٢٨.

(٣)مصطفى الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمار، المعهد الإسلامي للبحوث، الرياض، ١٤٢٠هـ ، ، ص١٢١.

(٤) مصطفى الزرقا ، المصدر نفسه ، ص١٢٢.

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[١].

واخذ المشرع العراقي بالسبب اذ نصت المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي على انه (١-يكون العقد باطلا إذا التزم المتعاقدون دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام والآداب.

٢- ويفترض في كل التزام أن له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد مالم يقم الدليل على غير ذلك.

٣-أما إذا ذكر سبب في العقد فيعتبر أنه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك).

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 حصول المستثمر على الربح وهو غاية ما يصبو إلى تحقيقه اما الطرف الأخر في عقد الاستثمار المتمثل بالدولة أو احدى مؤسساتها أو هيئاتها العامة فهي تسعى الى الحصول على العائد او المنفعة الاقتصادية والتنموية من الاستثمار لان الدولة و مؤسساتها تنشد التكامل الاقتصادي من اجل اشباع حاجات المواطنين وتحقيق المصلحة المجتمعية فليس بالضرورة ان بكون الربح مالي بقدر ما يكون السبب الدافع الى التعاقد هو استكمال حلقات النهوض الاقتصادي في مختلف قطاعات التنمية .

---

(١) د. سعد حسين الحلبوسي ، الصورية في التصرفات القانونية، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٠، ص١١.

## المطلب الثاني

## الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار الاجنبي

لم يتفق الفقه القانوني على تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار الأجنبي، وهناك اتجاهان رئيسان بهذا الصدد، الأول يرى عقود الاستثمار الأجنبي بانها 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 من العقود الادارية سواء كان عقداً أدارياً او عقد اداري دولي او مختلط ، والفرع الثاني يتناول عقد الاستثمار الأجنبي هو عقد من عقود القانون الخاص.

### الفرع الاول

### عقد الاستثمار الأجنبي من العقود الادارية

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[١] 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

---

(1)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 ١، بدون دار نشر، ١٩٨٩م، ص٤١١. وينظر : د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص (١١٦-١١٧).

مألوفة في عقود القانون الخاص [١]، وهذه الشروط متمثلة بحسب وجهة نظرهم بالامتيازات و السماحات 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 فإنه لا يستلزم توافرهما معاً فيكفي أن يتصل العقد بمرفق عام اتصالاً وثيقاً أو أن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص .[٢]

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[٣].

ويستند انصار هذا الرأي الى حجج عدة منها :-

---

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٧/٢م . 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 ٤، السنة ٥، ١٩٦٦م، ص٢٠٨ ذكره نجدت صبري عقراوي، تنفيذ الشركات الأجنبية لمشاريع التنمية في العراق، رسالة مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٨٦م، ص١٥٦.

(٢) ينظر : د. عصمت عبد الله الشيخ، مصدر سابق ، ص٨٩ . وينظر : د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، العقود الإدارية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١-٢٠٠٢م، ص٧٣.

(٣) ينظر : د. محمد يوسف علوان، الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية، ط ١، الكويت، ١٩٨٢م، ص١٧٠.

١_ 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 .

٢_ وذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الدولة والمتمثلة بمؤسساتها أو أحد أجهزتها هي في الغالب تكون طرفاً في العقد، وهذا هو أحد شروط العقد الإداري .

٣- 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[١].

وبهذا يصل أنصار هذا الاتجاه 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[٢].

ونحن بدورنا لا نؤيد هذا الرأي، لان القول بأنّ عقود الاستثمار هي عقود إدارية يؤدي إلى إمكانية تعديل العقد، أو إنهائه بالإرادة المنفردة للإدارة او فرض شروط استثنائية او جزائات ، 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 .

---

(١) ينظر :د. أحمد حسان الغندور، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص١٠٧.

(٢) ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية – القانون الواجب التطبيق وأزمتهُ )، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠-٢٠٠١، ص١٨٤.

وتبرم عقود الاستثمار في الغالب بين الإدارة ومتعاقديها، وغالباً ما يكون المستثمر اجنبي 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، والكفاءة الفنية والمالية على القيام باحتياجات الدولة المضيفة ولاسيما في مرافق البنى التحتية (١)، 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 ما ذكر 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 اتصـــال عنــاصره بأكثر من دولة إذ يخضع لقانون الدولة التي يتبعها الشخص المعنوي العام المتعاقد )(٢).

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 بأكثر من نظام قانوني، إذ رأى أنصار هذا المعيار أن عقد الاستثمار يعتبر عقداً دولياً لمجرد

---

(١) ينظر: د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، بالاسكندرية، ١٩٩٥م، ص ١٠.

(٢) ينظر: د. عصمت عبد الله الشيخ، مصدر سابق، ص٨٧ .

وجود العنصر الاجنبي في الرابطة العقدية ([١])، 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 .[٢]

أما المعيار الاخر فهو المعيار الاقتصادي القائم على تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية وما يترتب عليه من انتقال لرؤوس الأموال والخدمات عَبْرَ الحدود[٣]. 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 [٤]. 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 ) ([٥]) .

نخلص مِمَّا تقدم، الى أن موضوع دولية العقد الاستثماري مَرَّ بمراحل، فبعد أن ظهر المعيار

---

(١ ) ينظر : د. احمد رشاد محمود سلام، مصدر سابق، ص ٣٧٢.
(٢ ) ينظر : د. هشام صادق، مصدر سابق، ص ٧٥.
(٣) ينظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص ١٨٣.
(٤ ) ينظر : د. بشار الاسعد، مصدر سابق، ص ٨١ وما بعدها.
(٥ ) ينظر : د. هشام صادق، مصدر سابق، ص١٠.

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 صفتي العقد الإداري 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 و لا يمكن وصفه بأنه عقد اداري بحد ذاته لان عقود الادارة تهدف اما الى تسيير مرافق عامة او منح خدمات للشعب او تحقيق منفعة عامة بالإضافة الى وجود شروط غير مألوفة في العقد الاداري لا يمكن تصور وجودها في عقود الاستثمار الاجنبي حيث تمنح المزايا للمستثمر و تكون الادارة المتعاقدة في مركز الشخص الاعتيادي و لا تتميز بسمة سيادية و لا تستطيع فرض وسائل القانون العام او شروطاً استثنائية عند ابرامها للعقد لا بل وتعمل جاهدة من خلال اصدارها للتشريعات الخاصة التي تتضمن ارساء مزايا استثنائية للطرف الاخر ( المستثمر الاجنبي ) و تترك له حق اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد و امكانية اللجوء للتحكيم التجاري الدولي لفض المنازعات التي قد تنشئ فقط لطمئنة الطرف الاخر المتعاقد معها وتقبل على ابرام عقد الاستثمار برغبتها و تتنازل لابرام هذا العقد مدفوعة بغية تحقيق فائدة مجتمعية خدمةً للمصلحة العامة وكما لا يمكن اعتباره عقداً خاصا مجردا او عقدا دوليا لان احد اطراف العقد هو دولة و لكون محل العقد هو مشروع اقتصادي او مرفق اقتصادي تابع لدولة فيكون احد اطراف العقد يبحث عن تحقيق ربح

والاخر يبحث عن تحقيق منفعة عامة لمصلحة المجتمع على عكس العقود الدولية او التجارية .

## الفرع الثاني

## عقد الاستثمار الأجنبي من عقود القانون الخاص

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

إذْ رفضَ بعضُ فقهاء القانون تكييف عقود الاستثمار عقوداً إدارية ناظرين إليها بأنها عقود 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[١].

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 العقد الاداري 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 [٢]، 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

---

(١) ينظر: د. محمد عبد العزيز علي بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والاشخاص الأجنبية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٢٠٤.

(٢) انظر : د. عبد المنعم محفوظ، مصدر سابق، ص٤١٢.

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 .

و من خلال ما تقدم نؤيد الاتجاه الذي ينفي الصفة الإدارية على عقود الاستثمار إذْ تقوم الدولة المتعاقدة او المضيفة للاستثمار بالتخلي عن سلطانها وعلو كفها كما هو الحال في بقية العقود الادارية التي تكون طرفاً فيها و تعمد الى وضع قيود على سلطتها العامة لصالح المستثمر المتعاقد معها من خلال الضمانات والامتيازات الممنوحة له في سبيل خلق مناخ استثماري جاذب للمستثمرين بحيث تكون في نفس الكفة مع الطرف المتعاقد الاخر اي المستثمر الاجنبي من حيث الالتزامات والحقوق ، فمثلا نجد أن مسألة المصادرة والتأميم والتي يمكن للدولة اللجوء اليها في العقود الادارية كافة، لا يمكن أن تلجأ إليها في عقود الاستثمار وهذا ما أكده قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ في المادة (١٢) الذي جاء فيه (يضمن هذا القانون للمستثمر ما يأتي : ... ثالثاً: – أ – عدم المصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري باستثناء ما يتم بحكم قضائي بات ) كما و لا تتمتع بسلطات وامتيازات إضافية تسمح لها بالتدخل في فرض شروط محددة بإرادتها المنفردة او في فرض جزاءات معينة 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 [١]. في حين أن العقد الإداري يبقى عقداً وطنياً يخضع في كل الأحوال للقانون الوطني للدولة [٢] .

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 [٣] :

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

٢- 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 .

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

٤-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.

---

(١) انظر : د. احمد حسان الغندور، مصدر سابق، ص١٠٧.

(٢) ينظر: د. بشار الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، ط ١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠م، ص٩٨.

( ٣ ) ينظر : د. أحمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ١٩٥

نخلص مما تقدم الى ان عقود الاستثمار الأجنبي تتمتع بطبيعة خاصة و لا نقصد انها من عقود القانون الخاص او القانون العام و هذا التكييف يرجع الى طبيعة أطرافها وارتباطها بخطط التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة ، الامر الذي يستوجب الاعتراف لهذه العقود ببعض المبادئ العامة اللازمة لتحقيق الغرض المنشود من ابرامها ، بصرف النظر عما اذا كان يتوافر فيها عناصر العقد الإداري من عدمه ، فالطبيعة الخاصة لهذه العقود كما نعتقد لا ترجع الى كونها من عقود القانون العام او عقود القانون الخاص وانما تستمد هذه الخصوصية من موضوعها وارتباطها بخطط التنمية في الدولة المضيفة. حيث ان ما تهدف اليه هذه العقود بشكل أساسي هو الاسهام في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة مما يكسبها بُعداً عاما يتمثل في الارتباط بالمجتمع ، بمعنى ان هذه العقود لم تعد في مصلحة الأطراف وحسب وانما في مصلحة المجتمع أيضا، لذلك فان إرادة الأطراف وقت توقيع العقد لم تعد العنصر الوحيد الهام بل هناك أيضا المصلحة العامة فهي وان كانت الدولة طرفاً فيها لكن الدولة هنا تكون على قدم المساواة مع المستثمر الاجنبي والقانون الواجب التطبيق هو القانون الدولي الخاص تبعا للاتفاقيات الدولية ونجد ان الدولة لا تستطيع فرض شروطها الاستثنائية او غرامات او جزائات ولا تأميم المشروع او فسخ العقد بإرادتها المنفردة كما وان النزاع الذي يقوم بين اطراف العقد لا ينظر من قبل القضاء الوطني بل عادة ما يكون التحكيم هو الوسيلة المتبعة من قبل اغلب الدول و الشركات الاستثمارية في حل نزاعات الاستثمار بسبب سرعة البت في النزاع و سرية النظر في اجراءات التحكيم وكذلك التخصص و الخبرة في مجال حسم نزاعات الاستثمار و كذلك لا يمكن اعتباره من عقود القانون الخاص لان ليس كلا الطرفين من اطراف القانون الخاص فاحد اطراف العقد دولة كما و لا يبحث كلا طرفي العقد عن ربح او خدمة لمصلحته الخاصة بل يبحث المستثمر عن الربح عادة اما الدولة فتسعى لإشباع حاجات الافراد و المواطنين من خلال تحقيق التنمية المجتمعية وتطوير القطاعات الاقتصادية المختلفة .

## المبحث الثاني

## العوامل المؤثرة بالاستثمار الأجنبي

تبذل الدول جهودا كبيرة لجذب الاستثمار الأجنبي من خلال تقديم المزايا والضمانات وتوفير المناخ المناسب، والمستثمر يبحث عن هذه الفرص التي تحقق له الأرباح في ظل ظروف ملائمة وأمنة ومستقرة تحمي أمواله المستثمرة وتبعد عنها المخاطر، وان جميع الفرص الاستثمارية التي يقوم بها المستثمر خارج حدوده الوطنية يعد استثمارا اجنبيا سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا، وهذا النوع من الاستثمار يعد من المصادر التمويلية المهمة التي تلجا اليها الدول وخاصة النامية لتنفيذ مشاريع التنمية الاقتصادية وتتجنب أعباء القروض الخارجية التي تثقل كاهل الدولة.

وهناك صعوبات كثيرة تواجه المشروعات الاستثمارية الأجنبية تعوق توسعها.

سنناقش هذا المبحث على مطلبين، يبين المطلب الأول عوامل جذب الاستثمار الأجنبي، والثاني يوضح معوقات الاستثمار الأجنبي وكما يأتي:

### المطلب الأول

### عوامل جذب الاستثمار الأجنبي

أن قوانين الاستثمار تسعى لتحقيق هدفين في آن واحد هما تشجيع الاستثمارات الأجنبية عن طريق وضع قواعد محددة لمعاملتها وتوفير بعض الحوافز والضمانات لها، ولهذا اقرت تشريعات الاستثمار تسهيلات مالية وإدارية سعيا لإزالة جميع العوائق التي تحد من جذب الاستثمارات الأجنبية.

وان المزايا والضمانات الاستثمارية تختلف من دولة لأخرى حسب تشريعات الاستثمار في كل منها، وكذلك الحال بالنسبة للعراق، فالعراق من الدول الغنية بالموارد النفطية وهو بأمس الحاجة

للاستثمارات الأجنبية بسبب ما أصاب بنيته التحتية ومشاريعه الصناعية والزراعية والخدمية بل أصاب كل مجالات الحياة الأخرى من دمار وتخريب واهمال نتيجة الظروف التي مربها البلد.

وهنالك عدة عوامل تساهم في تكوين المناخ الاستثماري وجذب المستثمر الأجنبي من أهمها وجود بيئة قانونية مناسبه فضلا عن عدد من العوامل الاقتصادية وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين :

## الفرع الأول

## القوانين الوطنية

تتمثل البيئة القانونية بالقوانين والتشريعات التي تكفل للمستثمر حوافز الاستثمار من قوانين الضرائب والجمارك والحماية من المخاطر غير الاقتصادية مثل التأميم والمصادر وكذلك حق تحويل أرباحه لأية دولة ولهذا تتنافس الدول في إصدار تشريعات محفزة للاستثمار فيما بينها بشرط أن لا تؤدي تلك الحوافز إلى ضياع الموارد القومية والأخذ من سيادة ومكانة الدولة المضيفة.

اتخذ العراق إبان سلطة الائتلاف المؤقتة منذ نيسان ٢٠٠٤، مجموعة من الإجراءات وأصدر عددا من القرارات التي تستهدف الإصلاح الاقتصادي شملت تحسين بيئة الاستثمار والتجارة وأداء الأعمال واهمها القرار رقم (٣٧) بشأن الاستراتيجية الضريبية، والقرار رقم (٣٨) بشأن ضريبة إعادة إعمار العراق، والقرار (٣٩) بشأن الاستثمار الأجنبي، والقرار (٤٠) بشأن قانون المصارف، والقرار (٤٣) بشأن أوراق نقد الدينار العراقي[١].

---

(١) ينظر : القرار رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٤ ،منشور في الوقائع العراقية ،رقم العدد : ٣٩٨٤، تاريخ العدد :٢٠٠٤/٠٦/٠١، ص١٠ : وكذلك القرار رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٣ ، منشور في الوقائع العراقية ،رقم العدد : ٣٩٨٠، تاريخ العدد :١٩-٠٩-٢٠٠٣، ص٢٨.والقرار رقم (٣٩ ) لسنة ٢٠٠٣ ، منشور في الوقائع العراقية ،رقم العدد : ٣٩٨٠، تاريخ العدد :٠١-٠٣-٢٠٠٣ص٣٢.والقرار رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٣، منشور في الوقائع العراقية ،رقم العدد : ٣٩٨٠، تاريخ العدد :٠١-٠٣-٢٠٠٣، والقرار (٤٣) لسنة ٢٠٠٣ .

وجاء قانون الاستثمار الجديد رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ ليحل محل قانون الاستثمار رقم (٦٢) لسنة ٢٠٠٢ [١]، فنصت المادة (٢ ) ( يهدف هذا القانون الى ما يأتي :

اولا- تشجيع الاستثمارات ونقل التقنيات الحديثة للإسهام في عملية تنمية العراق وتطويره و توسيع قاعدته الانتاجية و الخدمية وتنويعها .

ثانياً – تشجيع القطاع الخاص العراقي والأجنبي و المختلط للاستثمار في العراق من خلال توفير التسهيلات اللازمة لتأسيس المشاريع الاستثمارية وتعزيز القدرة التنافسية للمشاريع المشمولة بأحكام هذا القانون في الاسواق المحلية و الاجنبية.

ثالثاً –تنمية الموارد البشرية حسب متطلبات السوق وتوفير فرص عمل للعراقيين .

رابعاً – حماية حقوق وممتلكات المستثمرين .

خامساً – توسيع الصادرات وتعزيز ميزان المدفوعات والميزان التجاري للعراق. )

وعكس القانون السياسة الاستثمارية أجمالاً ، والسياسة الاستثمارية المرتبطة بجذب الاستثمار الأجنبي إلى البلد بوجه خاص، فقد هدف القانون إلى تشجيع وتنظيم رؤوس الأموال العربية والأجنبية في إطار السياسة العامة في الدولة وبما ينسجم مع أهداف وأولويات استراتيجية التنمية الوطنية .

كما و تضمن قانون الاستثمار الجديد ما يلي [٢].

١- تشكيل هيئة تسمى ( هيئة الاستثمار ) تتمتع بالشخصية المعنوية ويمثلها رئيس الهيئة أو من يخوله .تهدف إلى تشجيع الاستثمار في العراق .

---

(١) قانون الاستثمار العراقي رقم (٦٢) لسنة ٢٠٠٢ المنشور في الوقائع العراقية العدد ٣٩٥٩ في ٢٠٠٢/١٢/٢.

(٢) ينظر : المادة (٢) قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ ، المنشور في الوقائع العراقية العدد ٤٠٣١، ٢٠٠٧.

٢- تعزيز الثقة في البيئة الاستثمارية، والتعرف على الفرص الاستثمارية وتحفيز الاستثمار فيها والترويج له .

٣- تنظيم إجراءات التسجيل والإجازة للمشاريع الاستثمارية ، ومتابعة المشاريع القائمة منها وإعطاء الأولوية لها في الإنجاز لدى الجهات الرسمية واستكمال إجراءات إجابة طلبات المستثمرين واستحصال الموافقات اللازمة للمستثمر والمشروع.

٤- تقديم المشورة وتوفير البيانات والمعلومات للمستثمرين وإصدار الأدلة الخاصة بذلك.

٥- النص على تخصيص الأراضي اللازمة وتأجيرها لإقامة المشاريع بمقابل تحدده الهيئة وبالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة.

٦- أتاح القانون إمكانية استخراج رأس المال الذي يدخله الأجنبي إلى العراق وعوائد بما لا يتعارض مع أحكام القانون والإجراءات الجمركية والضريبية وبعملة قابلة للتحويل بعد تسديد التزاماته وديونه كافة للحكومة العراقية وسائر الجهات الأخرى.

٧- سمح القانون للمستثمر الأجنبي باستئجار الأراضي اللازمة للمشروع للمدة التي يكون فيها المشروع قائما على أن لا تزيد عن (٥٠) سنة قابلة للتجديد بموافقة الهيئة.

٨- كما عمل القانون على منح المستثمرين عدد من التسهيلات الأخرى لتشجيعهم على توظيف استثماراتهم في العراق والتي منها :

أ- منح المستثمر الأجنبي حق الإقامة في العراق وتسهيل دخوله وخروجه من والى العراق.

ب- تسهيل دخول وخروج العاملين في المشاريع الاستثمارية من غير العراقيين من وللقانون .

٩- عدم مصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري المشمول بإحكام هذا القانون كلا أو جزءاً.

١٠- كما يوصي القانون بالزام المستثمر بتوظيف العراقيين و تدريبهم و تأهيلهم و رفع مهارتهم وقدراتهم و تكون الاولوية للتوظيف و استخدام العاملين العراقيين .

١١- يتمتع المشروع الحاصل على إجازة الاستثمار من هيئة الاستثمار بالإعفاء من الضرائب والرسوم لمدة (١٠ سنوات ) من تاريخ بدء التشغيل التجاري وعلى نسب مختلفة تتباين بين (٢٥-٧٥%) وفق المناطق التنموية التي يصنفها القانون إلى ثلاث فئات ( أ- ب- ج) حسب درجة التطور الاقتصادي وطبيعة النشاط كما جاء في المادة (١٥) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

١٢- نص القانون على تطبيق شروط الاستثمار الواردة في اتفاقية دولية كان العراق طرفا فيها ، إذا كانت أفضل من الشروط الأخرى بالنسبة للمستثمرين الأجانب الذين يقومون بعمليات استثمارية في العراق.

١٣- منح قانون الاستثمار الحق للمستثمر في حال حصول نزاع بسبب تنفيذ عقد الاستثمار ان يلجأ الى القوانين الوطنية او الدولية او الى التحكيم لغرض فض هذا النزاع .

يتضح مما سبق ان هذا القانون يحقق العديد من المزايا والضمانات للمستثمر بغض النظر عن جنسيته بجميع التسهيلات والضمانات ، كما يحقق للمستثمر العراقي والأجنبي مجموعة من المزايا والضمانات تشجيعا من الدولة للمستثمر وبدورها ستؤثر هذه المزايا إيجابياً في البيئة الاقتصادية بما ينسجم والعمل على تكيفها لدخول الاستثمارات إلى البلد .[1] .

وهكذا فان المزايا والضمانات والتسهيلات التي قدمها قانون الاستثمار العراقي تعد مناسبة لتفعيل النشاط الاستثماري في البلد من اجل استقبال الاستثمارات الأجنبية والتعايش معها ، إلا انه يعد صارما في بعض المجالات خاصة فيما يتعلق بالتمليك ونسبة الشراكة والإعفاءات من الضرائب ، ومن الطبيعي أن بنود هذا القانون وضعت حسب حاجة العراق وذلك لظروفه الاستثنائية إذ عاش في عزلة اقتصادية لمدة تقارب الـ (١٥ ) سنة.

---

(١) قانون الاستثمار العراقي ، رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ، قاعدة التشريعات العراقية .

ونجد ان قانون الاستثمار المصري رقم ( ٧٢) لسنة ٢٠١٧ منح العديد من الحوافز للمستثمرين الأجانب نورد أهمها :

١- **الإعفاءات من الضرائب والرسوم:** نصت المادة (١٠) من قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على (تعفى من ضريبة الدمغه ومن رسوم التوثيق والشهر عقود تأسيس الشركات والمنشآت وعقود التسهيلات الائتمانية والرهن المرتبطة باعمالها ، وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، كما تعفى من الضريبة والرسوم المشار اليها عقود تسجيل الأراضي اللازمة لاقامة الشركات والمنشآت ، ....).

٢- **تخصيص الأراضي للمستثمرين بدون مقابل** : أجاز المشرع المصري حق تملك أراضي البناء والعقارات للشركات بغض النظر عن جنسية المستثمر او نسبة مشاركته في المشروع الاستثماري في المادة (٥٥) من قانون الاستثمار ، كما حدد في الفصل الخامس من اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ في المواد ( ٤٤-٥٩) آليات تخصيص العقارات اللازمة للاستثمار [١] .

٣- إنشاء مراكز خدمة المستثمرين بالمحافظات : أنشأت هذه المكاتب بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء ، رقم (٢٣١٠) لسنة ٢٠١٧ المراكز استنادا للمادة (٢١) من قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ ، والتي نصت على ( تنشأ بالهيئة وفروعها ، لتبسيط إجراءات الاستثمار .والذي انشأ بموجبه مراكز خدمة المستثمرين بالمحافظات حيث تضم هذه المكاتب

---

(١) نصت المادة (٥٥) من قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على انه( للمستثمر الحق في الحصول على العقارات اللازمة لمباشرة نشاطه او التوسع فيه ، أيا كانت نسبة مشاركته او مساهمته في رأس المال ، وذلك مع مراعاة القواعد الخاصة ببعض العقارات الواقعة في المناطق الجغرافية التي تنظمها قوانين خاصة، وذلك اما من خلال الجهة صاحبة الولاية على العقارات وفقا للقواعد المنصوص عليها في قوانينها ولوائحها بعد الإعلان عمها ، او من خلال الهيئة وفقا لأحكام التصرف المنصوص عليها في هذا القانون ) . د. سميحة مصطفى القيلوبي، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٨، ص٩٥.

عدد كافي من الإداريين والفنيين وذوي الكفاءة والخبرة ، وحدد القرار المذكور عدد المراكز واحد في كل محافظة [١].

٤- عدم جواز تأميم او مصادرة المشروعات الاستثمارية : حاول المشرع المصري ان يبث الطمأنينة في تشريعاته الداخلية او في اتفاقياتها مع المستثمر الأجنبي على عدم تأميم راس مال المستثمر خلال المدة المحددة للمشروع الاستثماري او التعهد بدفع تعويض عادل في حال قيام الدولة المضيفة بتأميم مشروعه[٢] .

وفي ماليزيا فان قانون تشجيع الاستثمار رقم (٣٢٧) لسنة ١٩٨٦نص على العديد من المزايا المتاحة والمُقدمة أمام المستثمر تُحفزه وتُشجعه على الاستثمار، كما تعمل على تنمية استثماراته ومن أهم المزايا المقدمة للمُستثمر ما يلي[٣]:

١- الإعفاءات الضريبية للمستثمرين الذين يقومون بفتح مشاريعهم في المناطق النائية والبعيدة والفقيرة اقتصادياً.

٢- توفير العديد من المجالات المتاحة أمام المستثمر للإقبال عليها والاستثمار بها بكل سهولة، دون تعقيدات أو صعوبات تواجهه.

٣- بيئة عمل مميزة؛ حيث تقع في منطقة استراتيجية تجعل منها مكان مفتوح على الأسواق المحيطة؛ ممّا يمكّن التجار والمستثمرين من تصدير منتجاتهم بكل سهولة.

---

(١) ينظر : قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٣١٠) لسنة ٢٠١٧ ، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد (٤٣) مكرر(أ) في ٢٨ أكتوبر ٢٠١٧.

(٢) ينظر : المادة (٤) من قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ التي نصت على ( لا يجوز تأميم المشروعات الاستثمارية .....) . المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد (٢١) مكرر(ج) في ٣١ مايو سنة ٢٠١٧. ص٩.

(٣)لمزيد من الاطلاع على قوائم إجراءات التقديم والحوافز المتاحة للمستثمرين في هذه القطاعات والمناطق على :

http://www.mida.gov.my/home/invest-in-malaysia/posts/

٤- الاستقرار السياسي والنقدي ويُعتبر من أهم المزايا المتاحة أمام المستثمر؛ لأنها تُجنبه من العديد من المخاطر المالية .تُعدّ من أكثر دول العالم تقدماً في التطور التكنولوجي؛ حيث تتميز فيه البلاد وكذلك الأفراد المؤهلين للعمل فهم على قُدرة عالية من التعامل مع مختلف الأجهزة التكنلوجية الحديثة والمتطورة.

٥- البنى التحتية المُجهزة بكل عناية وحرص على أن تصل وتخدم السكان وكذلك القطاعات المختلفة، من أهمها قطاع الأعمال.

٦- وجود هيئة التنمية الصناعة الماليزية؛ حيث تقدم النصيحة والمشورة لكل مستثمر أجنبي أو حتى محلي يرغب بتقديم الأسئلة والاستفسارات وحتى الدورات التدريبية.

٧- أنشأت حكومة ماليزيا هيئة تنمية الاستثمار الماليزية [١] (MIDA)لجذب الاستثمار الأجنبي ولتعمل كنقطة محورية للمسائل القانونية والتنظيمية.

و نرى ان قانون الاستثمار العراقي رقم ( ١٣ ) لسنة ٢٠٠٦ المعدل غير كافي من حيث شموله لكافة ابعاد العملية الاستثمارية وان على المشرع العراقي اذا ما اراد مواكبة التطور الحديث

---

(١) (MIDA) : هي الوكالة الحكومية الرئيسية لتعزيز قطاعي التصنيع والخدمات في ماليزيا. أُدرجت كهيئة قانونية بموجب قانون هيئة التنمية الصناعية الماليزية (MIDA) ، وقد أشاد البنك الدولي بإنشاء MIDA في عام ١٩٦٧ باعتباره "الدافع الضروري للعمل الترويجي الهادف والإيجابي والمنسق" للتنمية الصناعية في ماليزيا. اليوم ، تعد MIDA القوة الماليزية المتطورة والديناميكية والرائدة في فتح المسارات إلى آفاق جديدة حول العالم. تساعد هيئة تنمية الصناعة الماليزية الشركات التي تنوي الاستثمار في قطاعي التصنيع والخدمات ، فضلاً عن تسهيل تنفيذ مشاريعها. تشمل المجموعة الواسعة من الخدمات التي تقدمها هيئة تنمية الصناعة الماليزية تقديم معلومات عن فرص الاستثمار ، فضلاً عن تسهيل الشركات التي تبحث عن شركاء في المشاريع المشتركة. لتعزيز دور هيئة تنمية الصناعة الماليزية في مساعدة المستثمرين ، يتمركز كبار الممثلين من الوكالات الحكومية الرئيسية في المقر الرئيسي لهيئة تنمية الصناعة الماليزية في كوالالمبور لتقديم المشورة للمستثمرين بشأن السياسات والإجراءات الحكومية. ومن بين هؤلاء الممثلين مسؤولين من وزارة العمل ، وإدارة الهجرة ، والجمارك الملكية الماليزية ، ووزارة البيئة. ينظر : https://www.devex.com/organizations/malaysian-investment-development-authority

لمنظومة التشريعات الدولية ان يستفاد من التجارب العملية الناجحة في هذا المجال وان يتوسع في اصدار التشريعات التي تخص مسألة اصدار تشريع خاص بالتحكيم والهيئات او المحاكم التي تعمل على تطبيق هذا القانون و ان يتوسع في قانون الاستثمار ليسمح لهيئات الاستثمار في المحافظات لتملك الاراضي الاستثمارية بحيث تنتقل رقبتها من الوزارات الى هيئة الاستثمار الوطنية العراقية بشكل مباشر تحفيزا للمستثمر الاجنبي بغية عدم تخوفه من تشدد الوزارات وعرقلتها لعمل هيئة الاستثمار وكذلك خطوة في طريق محاربة البيروقراطية الادارية المقيتة كما ونعتقد بضرورة وضع خارطة استثمارية شاملة ومتكاملة مبنية على اساس دراسة استراتيجية طويلة الامد من قبل كل الجهات ذات العلاقة و ليست هيئة الاستثمار فحسب للاستفادة من تجارب الوزارات المتراكمة و لضمان عدم حصول تقاطعات فنية مستقبلاً كون ان الخارطة الاستثمارية للإدارات المحلية حاليا لا تلبي الطموح .

## الفرع الثاني

## العوامل الاقتصادية

١- **حجم السوق المحلي ونموها:** يعد السوق[١] من المحددات الاقتصادية المهمة التي تؤثر في جذب الاستثمارات الأجنبية ، فعندما يكون حجم السوق كبيرا فأنه يحتاج الى استثمارات من اجل تغطية مساحة السوق بالسلع والخدمات ، وبهذا تنخفض التكاليف الإنتاجية الى حدها الأدنى ، نظرا لان زيادة الإنتاج يؤدي الى تحقيق وفورات الحجم من خلال زيادة الإيرادات الكلية على التكاليف الكلية وبالتالي زيادة الأرباح المتحققة من المشروع ، ويكتسب مؤشر حجم السوق أهمية

---

(١)**يعرف السوق بانه** ، المكان الذي يلتقي فيه البائعون والمشترون لتبادل السلع والخدمات ، أي هو محل التقاء العرض والطلب على السلع والخدمات . ينظر : كريم مهدي الحسناوي ،مبادئ الاقتصاد ، دار وائل للطباعة ، عمان ، الأردن، ٢٠٠٧، ص٢٣.

كبيرة في استقطاب الاستثمار الأجنبي ، حيث تجذب الأسواق الكبيرة المزيد من الاستثمارات في كافة المجالات الصناعية والزراعية والخدمية(١).

٢- **استقرار ووضوح السياسات الاقتصادية** : تقوم هذه المؤشرات بدور رئيسي في جذب الاستثمار الأجنبي نستعرض فيما يلي أهم تلك المؤشرات (٢):

أ- **التضخم** : يعتبر التضخم أحد أهم المتغيرات التي تبين مدى توافر الاستقرار في البيئة الاقتصادية للدولة المضيفة للاستثمار. يؤثر ارتفاع أو انخفاض التضخم على التدفقات الواردة للاستثمار الأجنبي ويتوقع أن تكون اشارة هذا المتغير عكسية.

ب-**الكتلة النقدية** :يساهم ارتفاع معدل نمو الكتلة النقدية في البلد المضيف على تحفيز القروض، بالتالي جذب الاستثمار الأجنبي.لذلك فإن الاشارة الخاصة بهذا المتغير يتوقع أن تكون موجبة.

٣- **توفر الايدي العاملة** : تعد الايدي العاملة والأجور عاملا محددا للاستثمار الأجنبي ، لان الأجور تمثل كلفة بالنسبة للمستثمرين، وبذلك فان وفرة الايدي العاملة وانخفاض الأجور يمثل عامل جذب للاستثمارات الأجنبية ، لذا يسعى المستثمرين الى قيام صناعات كثيفة في البلدان التي تمتاز بوفرة العمالة وانخفاض الاجور، وبالتالي زيادة الارباح .

٤- **توفر البنية التحتية الملائمة** :تعد البنى التحتية للبلد المضيف من طرق وجسور وموانئ ومطارات وشبكات اتصالات ، وتوفر الطاقة وكفاءتها من العوامل المحفزة للاستثمار الأجنبي من خلال تأثيرها على تكلفة الإنتاج والنقل ، مما يدفع ذلك بالبلدان المضيفة بالحفاظ على تلك البيئة

---

(١) عصام عمر منذور، محددات الاستثمار الأجنبي ، بلا طبعة، دار التعليم الجامعي للطباعة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٠، ص٧١.

(٢) د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن ، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، مكتبة النصر، القاهرة، ١٩٩١، ص١٥٢.

وتطويرها من اجل تعظيم جاذبيتها للاستثمار الأجنبي ، فالبلدان التي تمتلك بنية تحتية متخلفة او ضعيفة قد تواجه صعوبات في جذب الاستثمارات الأجنبية ، وتتكون البنية التحتية أيضا من الخدمات الضرورية لدعم عمليات التصنيع مثل خدمات مكاتب القانون والتامين والمحاسبة والبنوك التجارية وبنوك الاستثمار وشركات التوريد المحلية التي تعتبر عاملا مهما لجذب الاستثمارات الأجنبية[١] .

٥- **توفر المناطق الحرة** [٢]:تحقق المنطقة الحرة عدد من الأهداف والفوائد للمستثمرين الأجانب منه ما يأتي[٣]:

أ- تحقق رؤوس الأموال والمشروعات العاملة فوائد كبيرة من الإعفاءات والمزايا ، خاصة الإعفاءات الجمركية والاعفاءات من الضرائب التي لا تتوافر للمشروعات التي تعمل خارج المناطق الحرة .

ب-الاستفادة من الايدي العاملة ومستلزمات الإنتاج الرخيصة في بعض الدول بما يحقق خفض تكاليف الإنتاج وخفض أسعار المنتجات ويرفع القدرة التنافسية لهذه المشروعات.

ت-الاستفادة من البنية الأساسية التي تقوم الدولة بتوفيرها لهذه المشروعات في المناطق الحرة بما يساعد على تقليل تكاليف الإنتاج وزيادة الأرباح.

ث-تنشيط حركة الصادرات وتوفير مدخلا الى عمليات تصنيع السلع والمنتجات المعدة للتصدير .

---

(١) حيدر إسماعيل صالح ، دور الاستثمار الأجنبي في تنمية اقتصاديات عالم الجنوب ( الصين ، ومصر انموذجا) ، أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم السياسية ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٩، ص٤٤.

(٢) **المنطقة الحرة** : تعرف المنطقة الحرة على انها جزء محدد من قبل جهة إدارية اعلى وتكون معزولة عن أراضي الدولة الأخرى يسمح فيها باستيراد البضائع وتخزينها وإعادة تصديرها وإقامة الصناعات والنشاطات الاستثمارية الأخرى بمعزلة عن القيود الإدارية والتنظيمية وفي حدود ما تنص عليه القوانين التي تنظم تأسيها .ينظر : د. جليل شيحان البيضاني و د. ربيع قاسم ثجيل ، عوامل نجاح المناطق الحرة في الدول النامية، مجلة العلوم الاقتصادية ، العدد(٧) ، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة البصرة ، ٢٠٠٦، ص١٧.

(٣) د. جليل شيحان البيضاني و د. ربيع قاسم ثجيل ، المصدر نفسه ، ص٢٠

ج- تساهم المناطق الحرة في التنمية الإقليمية للمناطق والمدن المقامة فيها .

٦- **الموقع الجغرافي المتميز:** لعل من أهم عوامل جذب الاستثمارات الأجنبية في العراق هو الموقع الجغرافي الملائم والمتميز كموقع متوسط بين الشرق والغرب وكممر تجاري هام تستخدمه وسائل الاتصالات العالمية المختلفة ، إما المنطقة الحرة في خور الزبير والمرتبطة بميناء أم قصر جنوب البصرة فستلعب دورا أساسيا في تنمية قطاع الصناعة التحويلية الصغيرة والكبيرة وتساعد في تنشيط التجارة التصديرية مستقبلاً[١] .

٧- **الفرص الاستثمارية المتاحة :** يعتبر العراق سوقا استهلاكية كبيرة لكافة أنواع السلع والمنتجات، وستجد الشركات الأجنبية والعربية المستعدة لأخذ المخاطرة والعمل في العراق خلال الظروف الراهنة ، أن هناك فرصا استثمارية كافية وواعدة في العديد من القطاعات الاقتصادية، فإلى جانب إعادة بناء البنية التحتية. وتوسيع القاعدة الصناعية والزراعية يمكن الاستثمار في بناء الفنادق من الدرجة الأولى وإقامة مستشفيات خاصة ومدارس ومتاجر ومخازن وشبكة اتصالات حكومية ومراكز ترفيهية وغيرها كما أن تنوع البيئات الطبيعية في العراق وعمق الإرث الحضاري والديني له يمكن أن تجعل من السياحة صناعة مستقبلية واعدة تدر دخلا يساعد البلد في تحقيق التقدم المنشود [٢].

و نرى أن تحسين جملة الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية في العراق من خلال برنامج الإصلاح الاقتصادي والمالي والإداري، بالإضافة إلى ما تملكه البلاد من الموارد الاقتصادية غير المستغلة وأيدي عاملة ماهرة ورخيصة هي أرضية ملائمة لجذب

---

(١)د. هناء عبد الغفار ، الاستثمار الأجنبي والتجارة الدولية، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٥، ص١٤.

(٢)وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي، مصدر سابق، ص١٦.

الاستثمار الأجنبي المباشر في المستقبل ويمكن لكل هذه الموارد الصناعية والزراعية والسياحية و الخدمية ان تحقق التنمية المحلية المنشودة .

كما أن تذليل جملة المعوقات التي تحول دون جذب الاستثمار الأجنبي المباشر سيمكن العراق من المنافسة الإقليمية في جذب مزيد من الاستثمارات الأجنبية.

## المطلب الثاني

## معوقات الاستثمار الأجنبي

إن من بين الأسباب التي تؤدي إلى انخفاض حجم الاستثمار الأجنبي يرجع إلى وجود عدد من المعوقات التي تحد من هذه الاستثمارات، والتي قد تقوم بها الدولة المستضيفة للاستثمار الأجنبي بوصفها مظهراً من مظاهر سيادتها التي تتسم بالمشروعية، أما بالنسبة للمستثمر الأجنبي فهي تعد معوقات تفرض على مشروعه الاستثماري، وقد تكون هذه المعوقات قانونية او اقتصادية او سياسية . وسنبحث اهم هذه المعوقات وعلى فرعين نناقش في الأول عدم الاستقرار السياسي والأمني وفي الثاني الفساد المالي والإداري وكما يأتي.

### الفرع الأول

### عدم الاستقرار السياسي والأمني

تعد البيئة السياسية ضرورة لتطوير مناخ الاستثمار، فالاستقرار السياسي الناتج عن وجود مؤسسات سياسية فاعلة ومؤثرة وضابطة للسلوك القائمين على إدارة الدولة ستنطوي على زيادة درجة ثقة المستثمر الأجنبي، وبالتالي كلما كانت درجة الاستقرار السياسة كبيرة كلما كان البلد أكثر قدرة في تنافسيته لجذب الاستثمار الأجنبي.

إن المستثمر الأجنبي يبحث عن منظومة الاستقرار العام في اية دولة، والاستقرار السياسي يعد أحد اهم مكونات تلك المنظومة، وتشير الوقائع والحقائق الى ان الدول التي تتمتع بأنظمة ديمقراطية هي أكثر من غيرها تمتعا بالاستقرار السياسي.

وتتصف البيئة الديمقراطية بمجموعة معايير تجعل من هذه البيئة شرطا أساسيا للاستقرار السياسي تتمثل بالتعددية السياسية والحزبية، وتداول سلمي للسلطة، وحريات سياسية ومدنية، وسيادة القانون، مع الوجود الفاعل لمؤسسات المجتمع المدني، كل ذلك يفرز بيئة سياسية مستقرة وهذا هدف بالنسبة الى المستثمر الأجنبي. (١)

ويلاحظ ان المناخ السياسي لدولة ماليزيا حالة خاصة بين جيرانها، بل بين الكثير من الدول النامية او الاقل تقدماً ، حيث يتميز بتهيئة الظروف الملائمة للإسراع بالتنمية الاقتصادية، وذلك أن ماليزيا لم تتعرض لاستيلاء العسكريين على السلطة، و رفضت الحكومة الماليزية تخفيض النفقات المخصصة لمشروعات البنية الأساسية، التي تمثل سبيل الاقتصاد إلى نمو مستقر في السنوات المقبلة، لذا فقد ارتفع ترتيب ماليزيا لتصبح في مجال قوة اقتصادها المحلي ضمن اقتصاديات الدول الخمس الأولى في العالم، كما انتهجت ماليزيا استراتيجية تعتمد على الذات بدرجة كبيرة من خلال الاعتماد على سكان البلاد الأصليين الذين يمثلون الأغلبية المسلمة للسكان واعتمادها بدرجة كبيرة على الموارد الداخلية في توفير رؤوس الأموال اللازمة لتمويل الاستثمارات، حيث ارتفاع الادخار المحلي الإجمالي بنسبة ٤٠ % بين سنة ١٩٧٠ وسنة ١٩٩٣، كما زاد الاستثمار المحلي الإجمالي بنسبة ٥٠ % خلال الفترة عينها. و في الوقت الذي تعاني فيه بلدان العالم النامي من مثلث المرض والفقر والجهل، فإن ماليزيا كان لها ثالوث آخر دفع بها إلى التنمية منذ مطلع الثمانينات

---

(١) د. جمال إبراهيم الحيدري، الفساد الإداري وابعاده القانونية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٩، ص١٢٧.

وهو مثلث النمو والتحديث والتصنيع، واعتبار هذه الثلاثية من الأولويات الاقتصادية على المستوى الوطني، كما تم التركيز على مفهوم ( الشراكة الماليزية )، كما لو كانت ماليزيا حاضنة كبرى تجمع بين القطاعين العام والخاص من ناحية وشراكة تجمع بين الأعراق والفئات الاجتماعية المختلفة التي يتشكل منها المجتمع الماليزي من ناحية أخرى، و أن هناك عوامل أخرى ساعدت على نجاح التجربة التنموية في ماليزيا منها، أنها تعاملت مع الاستثمار الأجنبي المباشر بحذر حتى منتصف الثمانينات، ثم سمحت له بالدخول ولكن ضمن شروط تصب بشكل أساسي في صالح الاقتصاد(١).

وفي مصر يلاحظ ان المناخ السياسي والأمني هيئه السبل للتدفقات الاستثمارية الأجنبية في المشاريع الصناعية والزراعية.

اما في العراق فقد ورث منذ احتلاله عام ٢٠٠٣ كثيراً من المشكلات التي زرعها الاحتلال من صراعات وانقسامات وعانت البلاد ولا زالت أحداثاً صعبة راح ضحيتها الكثير من الأبرياء، ولم يكن التحسن الأمني كافياً لضمان دخول العراق مرحلة الاستقرار السياسي بعد سنوات من الضعف ، و أن بقاء قوات التحالف فترة طويلة وإصرار الإدارة الأمريكية على استمرار هذا التواجد تحت مسميات مختلفة وحتى بعد خروج هذه القوات فما زال تهديد المجموعات الارهابية قائماً لغاية الان بسبب الاضطرابات الامنية في العديد من دول الجوار إلى جانب التدخل الإقليمي وقضايا خلافية أخرى عديدة منها الخلافات الدستورية الناشئة بين الدولة الاتحادية والاقليم او المحافظات و المواد الخلافية المتعلقة بإدارة الثروات المحلية و ما يتعلق بحدود المحافظات ومشاكل ادارة المنافذ الحدودية والمحاصصة السياسية واثرها على غياب القرار السياسي و خاصة ما يتعلق بالملف

---

(١) د. عبد المطلب عبد الحميد ، نماذج تنموية معاصرة ( ماليزيا، الصين ، تركيا ، مصر ) ، الدار الجامعية ، القاهرة، ٢٠١١، ص٣٦.

الاقتصادي ، كل ذلك جعل من استقرار الوضع الأمني أمراً هشاً وقابلا للانفجار في أي لحظة ، يضاف إلى ذلك هروب المستثمرين العراقيين بأموالهم إلى الدول المجاورة ، وعزوف الاستثمارات الأجنبية بعد أن تعرضت بعض الشركات الأجنبية بل وحتى المحلية إلى خطف العاملين فيها أو تم اغتيالهم أو تهديدهم تحت السلاح مما أجبرها على الانسحاب بعد أن كانت قد شرعت تعمل فعلا في تأهيل البنى التحتية العراقية ، أو إعادة بنائها وإن كثيراً من المستثمرين المحتملين أجلوا خططهم ومشروعاتهم التي كانوا ينون تنفيذها في العراق[١].

ومن البديهي أن عدم استقرار الأوضاع السياسية والأمنية ترمي بظلالها على البيئة الاقتصادية والاجتماعية في العراق، فالتوجهات الاقتصادية لاتزال غير واضحة المعالم ، بل هنالك محاولات مرتبكة للتأسيس لاقتصاد حر[٢]

يعتمد على اقتصاد السوق[٣] بعد عقود من الاعتماد على القطاع العام أو الدولة في إدارة الاقتصاد وسياساته وفق نهج الاقتصاد الموجه، وكثير من قوانين الاستثمار شرعت بطريقة عاجلة، وغير

---

(١)محمد علي زيني، الاقتصاد العراقي الواقع الحالي وتحديات المستقبل ، سلسلة محاضرات ، الإمارات ، مركز الإمارات للدراسات الاستراتيجية، أبو ظبي ،٢٠٠٦، ص٥٣.

(٢) الاقتصاد الحر: هي نظرية اقتصادية وضعها عالم الاقتصاد الألماني سيلفيو غِزيل سنة ١٩١٦، أسماها «النظام الاقتصادي الطبيعي .(Natürliche Wirtschaftsordnung) «وفي عام ١٩٣٢، استخدمت مجموعة من رجال الأعمال السويسريين أفكاره في تأسيس بنك WIR.. T.A.Z.: The Temporary Autonomous Zone, Ontological Anarchy, Poetic Terrorism, Autonomedia, 2003, p. 125

(٣) اقتصاد السوق: هو النظام الاقتصادي لليبرالية الكلاسيكية التي تكون الليبرالية الاقتصادية مكوّنا أساسيا فيها، وفكرة الاقتصاد الحر هو عدم تدخل الدولة في الأنشطة الاقتصادية وترك السوق يضبط نفسه بنفسه. والليبرالية تعتمد بالأساس على فكرة الحرية الفردية، ولمعرفة فكرة الاقتصاد الحر أو اقتصاد السوق بشكل ايجابي فسيكون التعريف هو ان الفرد ولد حرا، بالتالي فإن له الحرية في أن يقوم بأي نشاط اقتصادي. أما تعريف اقتصاد السوق بشكل سلبي فهو أن على الدولة ألا تقوم بأي نشاط اقتصادي يستطيع فرد أو مجموعة أفراد القيام به. ينظر:

Market Economy", Investopedia, Retrieved 28-5-2017. Edited.

متأنية مما جعلها تصطدم ببعض القوانين النافذة، يضاف إلى ذلك نقص الخدمات لاسيما في مجال القطاع المصرفي و الطاقة الكهربائية والماء والاتصالات والطرق التي لاتزال تشكل عائقاً مهماً أمام المشاريع ، إضافة إلى تفاقم مشكلة البطالة والفقر[١].

إن فقدان الأمن وعدم الاستقرار يعتبر من العوامل الطاردة بشدة للاستثمار الأجنبي ، وقد عانى العراق من انعدام الاستقرار الأمني واحتلال داعش لثلث اراضيه سبقته الحرب الطائفية مما اثر على عملية الاستثمار . غير ان الوضع الأمني غير مستقر على الرغم من تحرير المناطق التي احتلها داعش الذي ما يزال يمارس نشاطه الارهابي وما يزال مسلسل الاغتيالات للناشطين المدنيين مستمرا ناهيك عن النزاعات العشائرية التي تنشب بين الحين و الاخر حيث ما يزال الوضع الأمني هشا في ظل ضعف الحكومة وعدم مقدرتها على فرض القانون وحصر السلاح بيد الدولة بالتالي فأن هذا الوضع لا يشجع على دخول المستثمر الأجنبي الى العراق لاستثمار امواله.

## الفرع الثاني

## الفساد المالي والإداري

عرفت موسوعة العلوم الاجتماعية الفساد المالي والإداري بأنه ( سوء استخدام النفوذ العام لتحقيق أرباح خاصة ) ولذلك كان التعريف شاملاً لرشاوي المسؤولين المحليين أو الوطنيين، أو السياسيين مستبعدة رشاوي القطاع الخاص. وعرفته كذلك بأنه ( خروج عن القانون والنظام العام وعدم الالتزام بهما من اجل تحقيق مصالح سياسية واقتصادية واجتماعية للفرد أو لجماعة معينة)[٢].

إما تعريف (منظمة الشفافية الدولية)[٣] فهو ( إساءة استخدام السلطة العامة لتحقيق كسب

---

(١)محمد علي زيني، مصدر سابق ، ص٥٩.

(٢) ميشيل مان ، موسوعة العلوم الاجتماعية ، ترجمة : عادل مختار الهواري، مكتبة الفلاح ، الكويت ، ١٩٩٤، ص٣٢٩.

(٣) **منظمة الشفافية الدولية** (Transparency International) يُرمز لها اختصارً (TI) :منظمة الشفافية

خاص)[١]

إما تعريف (صندوق النقد الدولي)[٢] (علاقة الأيدي الطويلة المعتمدة التي تهدف إلى استحصال الفوائد من هذا السلوك لشخص واحد أو مجموعة ذات علاقة بين الأفراد)[٣] .

ان الاستثمار الأجنبي يتأثر بشكل كبير بالفساد بل ان هذا يعرقل بقوة نمو الاستثمار الأجنبي كون المستثمر الأجنبي يبحث دائما عن اكثر البلدان توفيرا للشروط الميسرة والأمان الاقتصادي والسياسي والأمني لوضع استثماراته فيها ، وما دامت الدول ليس بمقدورها ان توفر جانبا مهما من الاستقرار الاقتصادي والسياسي والأمني فان المستثمر الأجنبي سيعزف عن الاستثمار فيها خاصة

---

الدولية (TI) هي تحالف دولي غير مدمج ، يهدف إلى وقف الفساد وتعزيز الشفافية والمساءلة والنزاهة على جميع المستويات وفي جميع قطاعات المجتمع .تتكون حركة TI من أكثر من ١٠٠ فرع وطني وفصول في التكوين والاتصالات الوطنية في بلدان مختلفة في جميع أنحاء العالم وسكرتارية دولية في برلين .بالإضافة إلى ذلك ، تتألف الحركة من مكتب الارتباط الدولي للشفافية لدى الاتحاد الأوروبي (TI–EU) ومقره بروكسل ، وأصدقاء الشفافية الدولية (FOTI) ومقرها في نيويورك .تقدم الأمانة العامة و TI–EU و FOTI حساباتهم على أساس موحد ويشار إليها مجتمعة باسم TI–S في هذا التقرير .يشار إلى جميع كيانات الحركة الأخرى كشركاء في التحالف
https://www.transparency.org/files/content/ouraccountability/TIS_2018_Financial_Statements_update.pdf تاريخ المتابعة ٢٠٢١/٨/٢٠.

(١) موسى فرج ، الفساد في العراق خراب القدوة وفوضى الحكم ، منشورات دار الروسم ، بغداد ، ٢٠١٥، ص٣٤.

(٢)**صندوق النقد الدولي** :هو وكالة متخصصة من منظومة بريتون وودز تابعة للأمم المتحدة، أنشئ بموجب معاهدة دولية في عام ١٩٤٤ للعمل على تعزيز سلامة الاقتصاد العالمي. ويقع مقر الصندوق في واشنطن العاصمة، ويديره أعضاؤه الذين يشملون جميع بلدان العالم تقريباً بعددهم البالغ ١٨٩بلدًا. نشئ صندوق النقد الدولي مع نهاية الحرب العالمية الثانية ليتلاشى أخطاء العقود السابقة ومشاكلها الاقتصادية بداية من الأزمة الإقتصادية العالمية في العام (١٩٢٩) مروراً بالحرب العالمية الثانية وصولاً إلى إنهيار قاعدة الذهب . صندوق النقد الدولي هو المؤسسة المركزية في النظام النقدي الدولي بمعني انه يسمح بإجراء المعاملات التجارية بين البلدان المختلفة .
https://web.archive.org/web/20170625114514/http://www.equiti.com/ae-ar/newsroom/articles تاريخ المتابعة ٢٠٢١/٨/٢٣.

(٣) http://info.worldbank.org/etools/antic/index.asp مبادرة البنك الدولي لمعالجة الفساد عام ٢٠٠٨. تاريخ المتابعة ٢٠٢١/٨/٢٣.

وان الدول تتنافس في ما بينها بشكل كبير لاستقطاب المستثمرين الأجانب من اجل الحصول على التمويل والتكنولوجيا ورفع مستوى النمو والتنمية وصولا للرفاهية الاقتصادية [١].

وان الفساد المالي والإداري يؤثر على الاقتصاد لبلدان بشكل عام من خلال :-

١ . ضعف الاستثمار وهروب الأموال خارج البلد وما يتبعه من قلة فرص العمل وزيادة البطالة والفقر .

٢ . ضياع أموال الدولة والتي كان من الأجدر استثمارها في مشاريع تخدم المواطنين .

ويتمثل الفساد المالي بمجمل الانحرافات المالية ومخالفات القواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل الإداري والمالي في الدولة ومؤسساتها ومخالفة التعليمات الخاصة بأجهزة الرقابة المالية. ويشمل صفقات السلاح ، انتشار الجريمة المنظمة ، تهرب ضريبي وجمركي والتسيب المالي وهدر المال العام [٢].

وأن الفساد يعرقل الاستثمار الأجنبي ، فلابد أن تتمتع الجهات المنظمة والمشرفة على الاستثمار الأجنبي بانضباط مهني وتتعامل بنزاهة وشرف مع المستثمرين الأجانب فالموظف الحكومي لايزال يعيش على أسلوب عمل تقليدي وسلبي، وهذا يتعارض مع التنمية التي تتطلب أسلوب عمل منظم وجاد ، وقد تواجه بعض المعاملات الخاصة بالاستثمار الأجنبي تأخيراً متعمداً ، لذا لابد من العمل على تبسيط الإجراءات التي لها مساس بعمل المستثمر الأجنبي، وفقاً لما نص عليه القانون[٣].

وفي اطار التحليل الكلي لأثر الفساد على الاستثمار الاجنبي فهو يعمل على خفض حوافز الاستثمار سواء بالنسبة لمنظمي المشروعات الاجنبية، فان الرشوة التي تدفع للموظف أو المسؤول الحكومي سوف تضاف الى اجمالي التكلفة للمشروع ، مما يعني زيادة في التكاليف التي يتحملها

---

(١) د. زين العابدين محمد الدباج ، الفساد الإداري والمالي والاستثمار الأجنبي المباشر ( دراسة تحليلية لحالة العراق) ، مركز العراق للدراسات ، بغداد ، ٢٠١٧، ص٣٢٤.

(٢)د. حسن كريم الذبحاوي، مناخ الاستثمار في العراق ، بحث منشور في مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية ، كلية الإدارة والاقتصاد ، جامعة الكوفة، المجلد الخامس ، العدد ٢٣ السنة الثامنة ، ٢٠١٣، ص٤١.

(٣)ينظر: د. بلاسم جميل خلف ، الاستثمار الأجنبي المباشر بين محددات العولمة واشكالية البيئة الاستثمارية العراقية، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة ،عدد خاص بمؤتمر الكلية (بغداد، ٢٠١٣م) ص٤٧.

الاقتصاد ، لأن هذه الزيادة سوف تفسح المجال لمنفذي المشاريع الى التلاعب بالمواصفات الفنية للمشروع الاستثماري مما ينعكس سلبا على جودة البنية الأساسية والخدمة الأساسية ، ومن جانب آخر يسعى الفاسدون الى توجيه الموارد المخصصة للاستثمار النافع الى قنوات استثمارية هامشية تهدف الى تحقيق الربح السريع ، وهو ما يؤدي الى سوء تخصيص الموارد والتأثير سلبا على الكفاءة الانتاجية والتوزيعية داخل العملية الانتاجية. [١]

وبذلك يؤثر الفساد على عائدات الاستثمار المنتج من خلال تأثيره على عائدات المشروعات العامة ومعدّل العائد على مشروعات البنية الأساسية القائمة . فالفساد يعيق عملية الاستثمار ويكون عامل طرد للمستثمر الأجنبي من خلال اتساع الرشوة والعمولات غير القانونية ، ولا بد من اتخاذ الخطوات اللازمة لمكافحة الفساد بأشكاله المختلفة وفرض الرقابة المشددة ومحاكمة الفاسدين بما فيه كبارهم والعمل على نشر فكرة النزاهة وتأكيدها ثقافياً.

(١) هيثم كريم صيوان ، فساد الطبقة السياسية في العراق( دراسة اقتصادية) ، مجلة المستقبل العربي، العدد(٣٨٩) ، تموز ٢٠١١، ص٦٧-٧٠.

# الفصل الثاني

## دور عقد الاستثمار الأجنبي في تنمية موارد الإدارة المحلية

تبرز اهمية عقد الاستثمار الاجنبي في كونه من اهم الوسائل التي تنتهجها الدول الاقل تقدما و دول العالم الثالث و الدول النامية و حتى الدول المتقدمة في طريق الوصول الى التنمية المستدامة ، حيث يعد الاثر الذي يرتبه عقد الاستثمار الاجنبي في مختلف قطاعات الحياة للدول المضيفة مهما جداً لنهضة تلك الدول فالاستثمار الاجنبي يعجل من عملية التنمية المستدامة من خلال المنفعة الطويلة الامد و القصيرة الامد كونه يساهم في مسألة نقل التكنلوجيا وتطوير الايدي العاملة من الناحية الفنية وكذلك يؤدي الى النهوض بالواقع الخدمي و يؤثر بشكل مباشر في تنمية القطاع المستهدف سواء كان صناعياً ام زراعياً او أي قطاع اخر و عليه سنتناول في هذا الفصل الحديث عن اثر عقد الاستثمار في تنمية موارد الادارة المحلية المتمثلة بالقطاع الصناعي والزراعي والسياحي والتجاري وقطاع الخدمات في المبحث الاول ، وكذلك سنتناول موضوعة الرقابة على عقد الاستثمار الاجنبي و طرق تسوية منازعاته في المبحث الثاني.

و توفّر عقود الاستثمار الأجنبي الموارد المالية، و التكنولوجيا المتقدمة التي تساعد على رفع جودة الإنتاج وتقليل الكلفة الإنتاجية، وبالتالي دعم قدرة المنتوجات المحلية التنافسية في الأسواق الخارجية. ويسهم تدفق الاستثمار الأجنبي في فتح أسواق جديدة عن طريق ربط الإنتاج المحلي بحاجة الأسواق الخارجية، قدوم كفاءات فنية وإدارية تعمل على رفع الأداء الاقتصادي؛ تحسين موازين المدفوعات والحد من تأثير الديون الخارجية وفوائدها؛ زيادة الإمكانات التصديرية للدول متلقية الاستثمارات وتعزيز قدراتها التنافسية في الأسواق الخارجية. الواقع، إن عقود الاستثمارات الأجنبية وتدفقها إلى بلد ما، على الرغم من أهميتها لاقتصاديات الدول المتلقية ودورها المؤثر في التنمية، فإن تحقيق الآثار المتوخاة من هذه الاستثمارات مرهون بما تؤديه وتوجهاتها والأنشطة التي تعمل فيها .وبالتالي، يجب عدم ربط المنح والقروض وتدفقات الاستثمار بشروط سياسية أو تبعية اقتصادية.

# المبحث الأول

# أثر عقد الاستثمار الأجنبي في تحقيق التنمية المحلية

تعد الاستثمارات الأجنبية مصدراً مهمًا للدول النامية حيث تعوّض العجز في المدّخرات الوطنية المتاحة للاستثمار، كما أنها تعمل على الحد من مشكلات عبء الديون الخارجية وعبء خدمتها. كما أنها تسهم في حل مشكلة العجز في الموازنات العامة للدول وما يتصل بها من مشكلات أخرى كقصور التمويل الحكومي عن الإنفاق الاستثماري وزيادة مطردة في النفقات وعدم القدرة على المنافسة في سوق السلع والخدمات. ويذكر الاقتصاديون بأن الهدف من الاستثمارات الأجنبية يتمثل بالاستفادة من الموارد المتاحة (البشرية والمادية) والوفاء بالاحتياجات المحلية بدلا من الاعتماد على الاستيراد وتحسين الموارد واستغلالها جيداً.

ولغرض توضيح أثر عقد الاستثمار الأجنبي في تنمية الموارد المحلية

يقسم المبحث على مطلبين، المطلب الأول التزامات المتعاقدين واثرها في تحقيق التنمية المحلية، و المطلب الثاني الى وظيفة عقد الاستثمار في تنمية قطاعات الإدارة المحلية.

## المطلب الأول

## التزامات المتعاقدين وأثرها في تحقيق التنمية المحلية

تقوم عقود الاستثمار الأجنبي على أساس التقاء إرادتين بهدف إحداث أثر قانوني إلا أن هذه العقود تمتاز بخصوصية معينة وهي الاختلاف في المراكز القانونية بين أطرافها، حيث تتمتع الدولة المضيفة أحد أطراف هذا العقد بامتيازات خاصة كونها تعتبر شخص سيادي سواء ضمن إطار القانون الوطني أو الدولي، بينما لا يتمتع الطرف الأخر وهو المستثمر الأجنبي بأي صفة سيادية

عدا تلك الامتيازات التي يميزه بها قانون الاستثمار، وعلى ذلك فإنه يتألف عقد الاستثمار الأجنبي من طرفين وهم :

**الطرف الاول :** تعتبر الدولة أحد أطراف عقد الاستثمار الأجنبي ، وتقوم بإبرام هذا النوع من العقود إما بصورة مباشرة بواسطة من يمثلها كرئيس الدولة أو أحد الوزراء، أو أن تقوم بإبرامها بصورة غير مباشرة وذلك بواسطة مؤسساتها أو أحد الهيئات العامة التابعة لها أو إحدى القطاعات الخاصة الموجودة فيها بتفويض منها ، ولعدم حدوث الالتباس القانوني، فإن فكرة الدولة المضيفة تعني أن مجرد قيام المستثمر الأجنبي بالاستثمار سواء مع الدولة المضيفة نفسها بشكل مباشر أو مع أحد القطاعات الخاصة العاملة فيها ، أي حتى وان لم يكن العقد بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة فإن مجرد استثمار الأجنبي داخل الدولة المضيفة، يعني ذلك إنشاء العلاقة التعاقدية مع تلك الدولة ، ذلك لأن الدولة المضيفة هي الطرف الأسمى في العلاقة القانونية، وذلك من حيث أنها هي من تمنحه الرخصة الاستثمارية قبل إبرام العقد ، بالإضافة إلى أن مجرد استثمار الأجنبي في البلد المضيف فهذا يعني خضوع المستثمر الأجنبي للقوانين الاستثمارية التي أصدرتها الدولة المضيفة نفسها في حال اتفقوا على ذلك او خضوع كلا الطرفين للاتفاقيات الدولية المبرمة بين الدولة المستقبلة للاستثمار ودولة المستثمر الاجنبي ، لذا فالدولة المضيفة هي طرف أصيل من أطراف عقد الاستثمار الأجنبي.

**الطرف الثاني:** المستثمر الأجنبي وينصرف معنى المستثمر الأجنبي إلى كل مستثمر ينتمي لدولة أجنبية غير الدولة المضيفة للاستثمار سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وفي هذه الحالة إذا كان المستثمر الأجنبي شخصاً طبيعياً فإن هذا الأمر يثير فكرة المعيار الذي بموجبه تتحدد الصفة الأجنبية للشخص الطبيعي، حيث تأخذ غالباً معيار الجنسية باعتبارها الرابطة القانونية والسياسية

بين الأشخاص مع الدول ، أما في حالة كان المستثمر الأجنبي شخصاً معنوياً فإنه ينطوي غالباً على شكل الشركات، وفي النهاية تكون الدولة المضيفة حرة في الاعتماد على المعايير التي تتشكل بموجبها الصفة الأجنبية للمستثمر الأجنبي ، في حال كان المستثمر سواء شخصاً طبيعياً أو معنوياً وكان يحمل جنسية الدولة المضيفة للاستثمار لكن يقيم خارج هذه الدولة وأراد الاستثمار في بلده الأم، هنا يُعامل معاملة المستثمر المحلي الوطني ويخضع لأحكام القوانين الوطنية ولا يمكنه التحلل من الخضوع للنظام القضائي للدولة المضيفة.

ويرتب عقد الاستثمار الأجنبي (شأنه شأن أي عقد اخر) التزامات متبادلة على طرفيه يؤثر اداؤها من عدمه على مدى أداء عقد الاستثمار الأجنبي لوظيفته في تنمية موارد التنمية المحلية بناءا على ما تقدم نقسم المطلب على فرعين نناقش في الفرع الأول التزامات الإدارة المتعاقدة ، ونبين في الفرع الثاني التزامات المستثمر الأجنبي.

## الفرع الأول

## التزامات الإدارة المتعاقدة

تلتزم الدولة المضيفة بتقديم كافة المساعدات الممكنة بالحصول على تراخيص الاستثمار ومزاولة النشاط او كل الإجراءات المطلوبة في كافة المصالح الحكومية داخل إقليم الدولة المضيفة ، كما تلتزم بتقديم كافة المزايا والحوافز الاستثمارية التي تعهدت بمنحها للمستثمر الأجنبي ، وتلتزم أيضا بتوفير البيئة القانونية المناسبة للاستثمار حيث يقوم المستثمر بناء على وضوح قوانين الدولة بمعرفة مخاطر وفوائد الاستثمار في تلك الدولة [١].

---

(١) د. حفيظة حداد ، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠١،

## أولا : تحديد الفرص الاستثمارية

تقع على عاتق الهيئة الوطنية للاستثمار وهيئات الاستثمار في المحافظات مهمة تحديد المشاريع الاستثمارية ، ونص المشرِّع العراقي في قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ م على إلزام الهيئة الوطنية للاستثمار وبالتعاون مع هيئات الأقاليم والمحافظات بالترويج للفرص الاستثمارية في المحافظات ، والعمل على تقديم المشورة وتوفير المعلومات والبيانات للمستثمرين وإصدار النشرات الخاصة بذلك[١]، وقد أصدرت الهيئة الوطنية للاستثمار كتيبات ونشرات تعريفية خاصة بها، منها منشورٌ بعنوان (دليل المستثمر إلى العراق) مع نسخة مترجمة إلى اللغة الإنكليزية، يتضمن معلومات تُعرف المستثمر بأهم التشريعات المنظمة للاستثمار مع شرح مبسط لها، فضلاً عن آلية وشروط الحصول على رخصة الاستثمار، والمزايا والضمانات التي يحصل عليها، ومعلومات أولية عن اقتصاد البلاد وقطاعات الاستثمار، وغيرها من المعلومات التي يحتاجها المستثمر، كما تبنت الهيئة ترويج الفرص الاستثمارية من خلال الانترنيت عبر إنشاء المواقع الالكترونية للهيئة الوطنية للاستثمار وهيئات المحافظات، يتضمن على هذه المعلومات وباللغتين العربية والإنكليزية [٢].

وتجدر الملاحظة إلى أن العراق و على الرغم من قيامه بالعديد من انشطة الترويج للاستثمارات من خلال عقد العديد من الندوات والمؤتمرات الدولية من أبرزها مؤتمر لندن[٣] الذي عُقد تحت

---

ص٢٣٦.

(١) ينظر: المادة (٩) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ التي نصت في الفقرة (رابعاً –وخامساً) على: ( تهدف الهيئة الى تشجيع الاستثمار من خلال العمل على ما ياتي: رابعاً – تقديم المشورة وتوفير المعلومات والبيانات للمستثمرين واصدار النشرات الخاصة بذلك . خامساً – وضع برامج لترويج الاستثمار في مناطق العراق المختلفة لجذب المستثمرين وتنفيذها ).

(٢) انظر : دليل هيئة الاستثمار الوطنية: http://www.investpromo.gov.iq تاريخ المتابعة ٢٠٢١/٧/٢.

(٣) عقد في لندن وعلى مدى يومين مؤتمر الاستثمار لإعمار العراق تحت عنوان (استثمروا في العراق) بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٣٠، ويعد أول شراكة اقتصادية بين العراق وبريطانيا، وفي اختتام المؤتمر تم التوقيع من قبل

عنوان (استثمروا في العراق)، ومؤتمر واشنطن [١] الى اننا لم نجد لها تطبيقاً عمليا على ارض الواقع يلبي الطموح و يحقق الاهداف التي يصبو العراق الى تحقيقها في مجال الاستثمار الاجنبي .

وفي مصر فان هيأة الاستثمار تعمل على تطبيق منهجية عاجلة ومتطورة في الترويج للاستثمارات المحلية والأجنبية، والذي من شأنه دعم الاقتصاد الوطني ويتيح المزيد من فرص العمل والخبرات لإبناء الوطن، ومن ثم يسهم في ايجاد حلول سريعة وعملية لمشكلتي البطالة والفقر وقد حدد المشرِّع اختصاصات الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة [٢].

وأوجب المشرِّع على هيأة الاستثمار المذكورة توفير المعلومات بشأن الأراضي المخصصة للمشاريع الاستثمارية[٣]، وكذلك معلومات محدثة بشأن المرافق والخدمات التي تقدم للمشروعات، وما يتطلبه

---

الطرفين على فكرة تفاهم مشترك تعهد لتعاون اوسع بين بغداد ولندن، في عدد كبير من المجالات والقطاعات الحيوية، للمزيد ينظر في ذلك الموقع الالكتروني www.iraqinvestment.net/iraq

(١) انعقد في العاصمة الامريكية واشنطن بتاريخ ٢٠/١٠/ ٢٠٠٩ المؤتمر الاستثماري العراقي الامريكي الاول للاعمال والاستثمار بحضور مسؤولي كلا الدولتين وقد طرح في المؤتمر (٧٥٠) مشروع وفرصة استثمارية في (١٢) قطاع حيوي ومهم في العراق، وللمزيد عن مؤتمر واشنطن، انظر الموقع الالكتروني:
http://www.micriraq.org/mic/play.phpcustemer.catsmctba. تاريخ المتابعة ٢/٦/٢٠٢١.

(٢) ينظر : المادة (٢) من قرار رئيس الجمهورية المصرية بإنشاء الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة رقم (٢٨٤) لسنة ١٩٩٧الذي نص على : ( مع عدم الإخلال بحكم المادة ( ٥ ) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه، تكون الهيئة هى الجهة الإدارية المختصة بتنفيذ أحكامه. .... وتباشر الهيئة–علاوة على ما تقدم – الاختصاصات الآتية:. ... إعداد وطرح المشروعات للاستثمار، والترويج لها. إعلام السوق الداخلى والدولى لراس المال بكل ما من شأنه تنشيط الاستثمار. إصدار وتوزيع الكتب والمجلات والنشرات المتعلقة بالترويج للمشروعات وتنشيط الاستثمار، وذلك باللغات العربية والأجنبية. عقد المؤتمرات والندوات وتنظيم الزيارات واللقاءات للمستثمرين للتعريف بضمانات وحوافز الاستثمار).

(٣) ينظر: المادة (٥) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ التي نصت على ( تتولى الجهة الإدارية التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون تخصيص الأراضى المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة واللازمة للشركات والمنشآت وإبرام العقود الخاصة بها بالنيابة عن الجهات المعنية ؛ وتلتزم هذه الجهات بموافاة تلك الجهة بجميع الخرائط والبيانات الخاصة بالأراضى المتاحة لديها لهذا الغرض وبشروط وقواعد التعاقد بشأنها ٠كما تتولى هذه الجهة الحصول من الجهات المعنية ؛ بالنيابة عن أصحاب الشركات والمنشئات ؛ على جميع التراخيص اللازمة لإنشائها وإدارتها وتشغيلها).

التعاقد على هذه المرافق والحصول على الخدمات من تكلفة وإجراءات ومستندات، وألزم الجهات المعنية بالتعاقد على هذه الخدمات وفقاً للأسعار المعلنة[١].

وتعد هيئة تنمية الصناعة الماليزية هي الوكالة الحكومية الرئيسة لتعزيز قطاعي التصنيع والخدمات في ماليزيا واستحدثت بموجب قانون هيئة التنمية الصناعية الماليزية، و تساعد الهيئة الشركات التي تنوي الاستثمار في قطاعي الصناعة والخدمات وتسهل تنفيذ مشاريعها، وتقدم مجموعة واسعة من الخدمات التي تقدمها هيئة تنمية الصناعة الماليزية ومنها توفير معلومات عن فرص الاستثمار، بالإضافة إلى التسهيل على الشركات التي تبحث عن شركاء مشروع مشترك[٢].

## ثانيا: التفاوض مع المستثمر الاجنبي

إن التفاوض على عقد استثماري اجنبي شامل وواضح وفعال وصياغته يصب في مصلحة كل طرف من اطراف العقد، فالاتفاق ذو الصياغة المحكمة يمكن الأطراف من تحديد النقاط المهمة للأطراف ودراستها مسبقا، ووضع هذه النقاط القانونية والتجارية في صياغة تكون مفهومة لطرفي العقد والاخرين .

---

(١) ينظر: المادة (٥٩) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧والتي جاء فيها (يكون التعاقد على المرافق اللازمة لتنفيذ المشروعات من خلال المكاتب المنشأة في الهيئة وفروعها، والتى تكون لها الصلاحية فى ذلك من الجهات التى لها هذا الحق. وتنشىء الهيئة قاعدة بيانات تشتمل على المعلومات المتعلقة بالمرافق والخدمات التى تلزم للمشروعات أو تقدم للمستثمرين، وما يتطلبه التعاقد على هذه المعلومات دورياً وكلما دعت الحاجة إلى ذلك وتتخذ الهيئة الوسائل الكفيلة بإتاحة هذه البيانات للمستثمرين. ويتم التعاقد وفقا للأسعار المعلنة ولا يحتج على المستثمرين بقائمة الأسعار إلا بعد نشرها، كما لا يجوز إجراء أي تعديل فى شروط التعاقد أو الأسعار خلال مدة سريان العقد، ما لم يتضمن شرطا صريحا يجيز هذا التعديل)

(٢) *www.thestar.com.my. Keysight opens new testing lab in Penang – The Star" . اطلع عليه* بتاريخ٥/٤/٢٠٢١..

ويجب ان يغطي العقد كافة المواضيع التي يعتبرها طرف من الأطراف مهمة للعقد ، كما يجب مراعاة ان تكون المصطلحات التعاقدية المستخدمة في الصياغة قريبة من صياغتها من المصطلحات الدولية المتعارف عليها عالميا [١].

## الفرع الثاني

## التزامات المستثمر الاجنبي

يمكن تعريف المستثمر الأجنبي بأنه، يتمتع بشخصية قانونية بما له من حقوق وما عليه من التزامات، وبناءً على هذه التعريف، يمكن أن يكون المستثمر الأجنبي، شخص طبعيي "فرد"، أو شخص اعتباري "كالشركات".

وحيث أن تحديد جنسية المستثمر الأجنبي، قضية تتعلق بالقانون الداخلي للدولة، بناءً على القواعد العامة لاتفاقيات الاستثمار، والقانون الدولي الخاص، فتعد قضية جنسية المستثمر الأجنبي شأناً داخلياً يتحدد وفق التشريعات الداخلية لكل دولة، لذلك تهتم الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية اهتمام بالغ بتعريف المستثمر الأجنبي في تشريعاتها الخاصة، وبناءً على ذلك عرفت التشريعات الخاصة بالدول المختلفة المستثمر الأجنبي[٢]،

---

(١) بشار محمد الاسعد ، عقود الدولة في القانون الدولي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص٢١٨.

(٢)نور بدر منيف العنزي ، "النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر: دراسة في قانون الاستثمار الكويت ، ٢٠١٠، ص٦٢.

و عرفة قانون الاستثمار العراقي (١٣) لسنة ٢٠٠٦ في المادة (١) البند عاشراً منه بأنه (الشخص الحاصل على اجازة الاستثمار و الذي لا يحمل الجنسية العراقية اذا كان شخصاً طبيعياً او شخصاً معنوياً مسجلاً في بلد اجنبي ) [١].

وعرفة قانون الاستثمار المصري في مادته الأولى الصادر رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧م بأنه ( كل شخص طبيعي أو اعتباري، مصريا كان أو أجنبيا، أيا كان النظام القانوني الخاضع له، يقوم بالاستثمار في جمهورية مصر العربية وفقا لأحكام هذا القانون )[٢]

و تنشئ عقود الاستثمار على عاتق المستثمر الأجنبي التزامات أساسية وجوهرية ، وهو التعهد بتنفيذ الالتزامات حال التعاقد أيا كان نوع هذه الالتزامات ، حيث وضح المشرع العراقي في قانون الاستثمار التزامات المستثمر في شروط العقد الاستثماري الأجنبي منه ، وسنعرضها كما يأتي:

١- تقديم البيانات والمعلومات المتعلقة بالمشروع ، اذ اوجب المشرع على المستثمر تقديم كل ما تطلبه من وثائق او بيانات او تعليمات تتعلق بالمشروع الاستثماري ولم يحددها على وجه الحصر وانما جاء ذكرها في نصوص متفرقة ويمكن إجمالها بالاتي: [٣]

٢- دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع .

٣- تقديم اشعار خطي للهيئة يضمن اقراره بانتهاء تركيب الموجودات وتاريخ بدء العمل.

٤- مسك الحسابات : اوجب القانون مسك حسابات اصولية يدققها محاسب قانوني مجاز في العراق وفقا للقانون [٤].

---

(١)انظر: المادة (١) البند عاشراً من قانون الاستثمار العراقي، رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.

(٢)نظر: المادة (١) الباب الأول من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧.

(٣) ينظر : البند (ثالثا) من المادة (١٤) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

(٤) نهضة عبد الحسين ، عقود الاستثمار الأجنبي ، وفقا للتشريعات النافذة في العراق، مكتبة الصباح ، بغداد، ٢٠١٩، ص١٣٧.

٥- مسك سجلات خاصة بالمواد المستوردة للمشروع: اوجب قانون الاستثمار في المادة (١٤/ رابعا) على المستثمر مسك سجلات تتضمن تفاصيل عن المواد المستوردة التي لها صلة بالمشروع الحاصل على إجازة الاستثمار وتساعد هذه السجلات هيئة الاستثمار في تحديد نسب الاعفاء من الرسوم الكمركية بالنسبة لقطع الغيار الواردة في المادة (١٧/ ثالثا) من قانون الاستثمار العراقي ، وكذلك تحديد الموجودات واللوازم المعفاة من الرسوم الكمركية في المشاريع السياحة والصحة والتربية .

٦- المحافظة على سلامة البيئة: ان مفهوم البيئة يتسع ليشمل عدة عناصر وان التلوث البيئي يمكن ان ينال أي عنصر من هذه العناصر وقد نصت اغلب القوانين على هذه العناصر[١].

٧- مطابقة منتجات المشروع لنظم السيطرة النوعية المعمول بها والأنظمة العالمية المعتمدة: اوجبت المادة (١٤) من قانون الاستثمار العراقي على المستثمر مراعاة تطابق مقاييس المنتوجات والعمليات الإنتاجية للمشاريع الاستثمارية بالمقاييس والمواصفات المطبقة في جمهورية العراق ولدى منظمة المقاييس الدولية.

٨- الالتزام بالحد الأدنى لحقوق العمال: اذ الزم البند (سادسا ) من المادة (١٤) من قانون الاستثمار العراقي المستثمر بمراعاة القوانين العراقية النافذة التي تنظم الرواتب والاجازات وساعات وظروف العمل وحقوق العمال.

---

(١)اوجب قانون حماية وتحسين البيئة رقم(٢٧) لسنة ٢٠٠٩ في البند (أولا) من المادة (١٠) على صاحب أي مشروع وقبل بدء الانشاء تقديم تقرير لتقدير الأثر البيئي والذي يجب ان يتضمن ما يأتي:

أ- تقدر التأثيرات الإيجابية والسلبية على البيئة .

ب- الوسائل المقترحة لتلافي مسببات التلوث .

ج- حالات التلوث الطارئة والمحتملة والتحوطات الواجب اتخاذها لمنع حدوثها.

وكذلك ينظر : سميه لفته عبد الله ، دور الاتفاقيات الدولية في حماية البيئة من التلوث، بحث منشور في مجلة بيت الحكمة ، دراسات قانونية، العدد (٣٢) السنة ٢٠١٢ ، ص١٢٥.

٩- تشغيل العمال العراقيين وتدريبهم : الزمت المادة(١٤/ثانيا) من قانون الاستثمار العراقي بتشغيل العمال العراقيين ، والزام المستثمر بتدريب العمال العراقيين بما يؤمن تأهيلهم ورفع مستوى مهاراتهم وقدراتهم .

اما في مصر حددت المادة (١٥) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧المسؤولية المجتمعية للمستثمر وشملت الاتي[١]:

١- اتخاذ التدابير اللازمة لحماية البيئة وتحسينها .

٢- تقديم خدمات وبرامج في مجال الرعاية الصحية او الاجتماعية او الثقافية او احدى مجالات التنمية الأخرى .

٣- دعم التعليم الفني او تمويل البحوث والدراسات وحملات التوعية التي تستهدف تطوير الإنتاج وتحسينه بالاتفاق مع احدى الجامعات او مؤسسات البحث العلمي.

٤- التدريب والبحث العلمي .

## المطلب الثاني

## وظيفة عقد الاستثمار الأجنبي وأثرها في تنمية قطاعات الإدارة المحلية

ان وظيفة عقود الاستثمار الاجنبي تتمثل في اعطاء قوة دفع للاقتصاد المحلي بتحسين قدرته على التفاعل مع الاقتصاد العالمي والمشاركة في العملية الانتاجية الدولية بحيث يكون العقد جزءا أساسيا من الأسلوب التي يجعله يحقق الكفاءة والمساهمة في العملية الإنتاجية.

---

(١) ينتظر : المادة (١٥) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ المصري.

ويمثل عقد الاستثمار الأجنبي عنصرا مهما في جذب الاستثمارات التي توفير التمويل الخارجي للتنمية المحلية، ويحقق لها مميزات أساسية اذ يوفر الموارد المالية ، ومصادر المعرفة والخبرات وتوطين التكنولوجيا وزيادة القدرة التصديرية، وخلق وظائف جديدة والحد من مشكلة البطالة ، وتدريب العمالة المحلية ، ودعم عمليات الأبحاث والتطوير ، فضلا عن المزايا الأخرى التي يمكن ان تتحقق في عمليات تطوير القطاعات الصناعية والزراعية والتجارية والسياحة والخدمات بأنواعها

سنقسم هذا المطلب على فرعين ، نتناول في الفرع الأول دور عقد الاستثمار الأجنبي في تنمية قطاعي الصناعة والزراعة ، ونتطرق في الفرع الثاني الى دور عقد الاستثمار الأجنبي في تنمية القطاع السياحي والتجاري .

## الفرع الأول

## دور عقد الاستثمار الأجنبي في تنمية قطاعي الصناعة والزراعة

### أولا: عقود الاستثمار الأجنبي في القطاع الصناعي

تعد عقود الاستثمار الصناعي من العقود الحديثة، حيث ترجع نشأتها الى أوائل الستينات من القرن العشرين [١]، وذلك ابان التطور والتحول التكنولوجي الهائل الذي شهده العالم، والحاجة الى نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة الى الدول النامية بهدف تضييق الفجوة العميقة في التقدم الصناعي والاقتصادي والفني.

---

(١)عروض الله سيبة الحمد السيد، النظام القانوني لعقود انشاء المنشأة الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ١٩٩٢، ص٤١؛وينظر كذلك ، د. صلاح الدين جمال الدين ، عقود نقل التكنولوجيا ، دراسة في اطار القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥، ص١٢٧.

وتتضمن عقود الاستثمار الصناعي صورا متعددة من العقود التي تهدف الى تحقيق التقدم التكنولوجي والصناعي و لهذه العقود غطاء تشريعي يتمثل بقانون الاستثمار الاجنبي و القوانين العراقية النافذة ومن أهمها:

١- **عقود نقل التكنولوجيا:**

إن مصطلح التكنولوجيا هو مصطلح حديث النشأة ، وفي نفس الوقت يتسم بالغموض وعدم الدقة ، وقد ذاع انتشاره في الدول النامية ، على هذا الأساس فان تحديد المدلول القانوني لهذا المصطلح ، كان مثار جدل لدى الفقه القانوني ، فقد عرفت التكنولوجيا بأنها ( التطبيق الفعلي للأبحاث العلمية والوسيلة للحصول على أفضل التطبيقات لهذه الأبحاث ) [١]، وعرفت أيضا انها ( مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق علمية او اختراع ، أي أنها الجانب التطبيقي للعلم وانه يطلق عليه في الاصطلاح الدراج حق المعرفة ) [٢]

وتعرف عقود نقل التكنولوجيا بانها ( مجموعة المعارف العلمية والخبرات والمهارات المكتسبة في مشروع ما، والتي طبقت في العملية الإنتاجية ويحتفظ بها المشروع سرا لزيادة فدرته التنافسية، لما لها من أثر في تحسين منتجاته او تقليل نفقاته) [٣].

---

(١)انظر : د. سميحة القليوبي ، تقييم شروط التعاقد ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، سنة ١٩٨٦ ، ص ٥٨٤ ؛ وكذلك ينظر : د. مرتضى جمعه عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٣٢.

(٢)انظر : د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني القانوني ، كلية الحقوق منشورات جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، جامعة القاهرة ١٩٨٤ ، ص ٤ .

(٣) د. ابرهيم احمد إبراهيم، حماية الاسرار التجارية والمعرفة الفنية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، العدد(٢)، ٢٠٠٢، ص٥٢.

ويتم نقل التكنولوجيا عن طريق العقود التي تبرم من أجل هذا الفرض، ولقد عرفت المادة (٧٣) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عقد نقل التكنولوجيا بانه " اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بان ينقل بمقابل معلومات فنية الى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة او تطويرها او لتركيب او تشغيل الات او أجهزة او لتقديم خدمات ، ولا يعتبر نقلا للتكنلوجيا مجرد بيع او شراء او تأجير او استئجار السلع ، ولا بيع العلامات التجارية او الأسماء التجارية او التراخيص باستعمالها الا اذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا ، أو كان مرتبطا به" [١].

**٢- عقود المساعدة الفنية:**

يقصد بها الاتفاق الذي يلزم بمقتضاه مورد التكنولوجيا بالإضافة الى نقل المعرفة الفنية بتقديم المساعدة الإيجابية والخدمات الضرورية، وذلك للاخذ بيد المتلقي حتى يبدأ السير في الطريق السليم المرجو من عقد نقل التكنولوجيا.

وان هذه العقود تتضمن الالتزام بتوفير العمالة الفنية والخبراء لتدريب العمالة المحلية على طريقة التشغيل السليمة للمنشأة الصناعية ، بالإضافة الى التزام بالمساعدة على التشغيل من خلال البقاء لفترة زمنية محددة في بداية مرحلة تشغيل المنشأة، وتكون مسؤولة عن هذا التشغيل[٢].

وبمقتضى هذا العقد تلتزم شركة أجنبية بتزويد منشأة وطنية بالفنيين اللازمين لتشغيل الأجهزة والآلات المستعملة في الإنتاج وتدريب العاملين الوطنيين على تشغيلها أو على إدارة المنشأة

---

(١) تجدر الإشارة الى أن التزام الطرف الأجنبي بتقديم المساعدة الفنية قد يردج كشرط او التزام في عقد اخر، أو يكون موضوعا لعقد قائم بذاته هو عقد المساعدة الفنية .ينظر : د. بشار محمد الاسعد ، مصدر سابق ، ص٥٨.

(٢) د. سميحة القليوبي، مدى جدوى تطبيق القانون الوطني في التحكيم بشأن تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٢،ص٣١٥.

بالأساليب الفنية الحديثة وقد يكون موضوع المعونة على الأمرين معا. ويعرف بعض الفقهاء المساعدة الفنية بأنها ( تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ) [١]. فان الشركة الأجنبية تسيطر على هذه المنشأة لقدرتها على تنفيذ المعونة الفنية التي تطلبها المنشأة المستفيدة وتبلغ التبعية أقصاها إذا اقترنت المعونة الفنية بالاتفاق على نقل التكنولوجيا وهو الوضع الغالب في العمل أو إذا أراد طرف الاتفاق على قرض مالي تخرجه الشركة للمنشأة ، إذ يضيف عندئذ إلى الإشراف الذي تهيئه المعونة الفنية اشرافاً اخر يستمده من صفته كدائن يريد أن يطمئن على تنفيذ شروط القرض. وتتقاضى الشركة ثمناً مقابل المعونة الفنية التي تقدمها فضلاً عن نفقات انتقال العاملين والفنيين وأقامتهم التي تتحملها المنشأة المستفيدة، ويكون الثمن عادة مبلغا مقطوعا إذا كانت المنشأة المستفيدة مستقلة عن الشركة الأجنبية. أما عقود الإدارة فتلتزم بموجبها الشركة الأجنبية أو المستثمر الأجنبي بتقديم خدمات فنية لتشغيل الشركة في مجال الإدارة ويمكن أن تكون اداءات أخرى. وهناك عقود أخرى في مجال نقل التكنولوجيا مثل عقد الهندسة، عقد المشورة، وعقد البحث، ويمكن الإطلاع عليها في المراجع المتخصصة[٢].

**٣- عقود تسليم المفتاح :**

يقصد بها تلك العقود التي يلتزم بمقتضاها الطرف الأجنبي باعداد التصميمات وتوريد كافة المواد الخام والمعدات والأجهزة اللازمة لعملية التشييد، كما يقوم الطرف الأجنبي ببناء المنشأة الصناعية وتسليمها للدولة المتعاقدة جاهزة للتشغيل[٣] .

---

(١)د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية ونقل التكنولوجيا، اطروحة دكتوراه، مطبعة القاهرة ١٩٨٨، ص٢١٤.

(٢) ساره حسن علوان ، عقد المساعدة الفنية ( دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة كربلاء، ٢٠١٥، ص٢٧.

(٣) يوسف عبد الهادي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٨٩، ص٥٢.

فهو عقد إنشاءات تبرمه الدولة لتنفيذ المشروعات الكبرى التي تهم الاقتصاد القومي، كإنشاء مصانع حربية، مفاعلات ذرية، مطارات دولية. وفي مثل هذه المشروعات الكبرى، فالغالب أن يستعين المقاول بمقاولين من الباطن لتنفيذ العمليات التي تدخل في اختصاصهم[١].

**٤- عقود تسليم المنتج باليد:**

ان هذا العقد مؤداه التزام الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة بتشغيل المصنع وقيادته فنيا وصناعيا خلال مدة متفق عليها ، بشرط ان تصبح العمالة المحلية على درجة من الدراية الفنية تمكنها من استيعاب وتشغيل التكنولوجيا المركبة واستخدامها حتى الإنتاج النهائي[٢].

ان حال العراق في عقود الاستثمار الأجنبي في القطاع الصناعي تعاني من ضعف وعدم اقبال المستثمر الأجنبي عليها بسبب عدم الاستقرار السياسي والأمني والفساد المستشري و الطبيعة القانونية لقانون الاستثمار. كلها أدت الى عزوف المستثمر الاجنبي للولوج في الاستثمار الصناعي في العراق بسبب تخلف البنى التحتية الاساسية من طرق المواصلات وكهرباء ومياه التي يحتاجها الاستثمار الصناعي ، و افتقار التنوع في البنية الصناعية الاستهلاكية والوسيطة والرأسمالية وعدم التشجيع للاستثمار الاجنبي في هذه الصناعات جعلت العراق مستوردا لكافة السلع من الخارج واهدار الثروة الوطنية ولا يوجد لحد الان سياسة حكومية تشجع على الاستثمار في الصناعة . ان بناء صناعة وطنية تشكل خط دفاع الاول عن الامن القومي العراقي وكذلك ازدهار المنطقة ويضاف اليها انها ترفع من المستوى العلمي والتكنولوجي والخبرة [٣].

---

(١)محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٥، ص١٢٧.

(٢) د. صلاح الدين جمال الدين ،مصدر سابق، ص١٣٧.

(3) Beech, Hannah. " 'We Cannot Afford This': Malaysia Pushes Back Against China's Vision." *New York Times*.August 20, 2018.

و في مصر يلاحظ هناك نهضة صناعية متصاعدة ، اذ بلغت قيمة الناتج الصناعي حوالي ٩٤٢ مليار جنيه خلال العام المالي ٢٠٢٠، مقابل نحو ٨٤٧ مليار جنيه في العام السابق له أي بزيادة بلغت ٩٥ مليار جنيه.كما بلغت قيمة الاستثمارات الصناعية العامة حوالي ٤٩ مليار جنيه خلال العام المالي ٢٠٢٠ وهو ما يمثل حوالي ١٠.٣ بالمائة من اجمالي الاستثمارات العامة [١].

وتجاوزت استثمارات الصين في مصر ٧.٧ مليار دولار. بعد ١٢ عامًا من البناء، أصبحت منطقة التعاون الاقتصادي والتجاري بين الصين ومصر وايجاد منطقة صناعية تتمتع بأفضل بيئة شاملة، وأعلى كثافة استثمارية وأعلى وحدة إنتاج فى مصر [٢].

ومن المشاريع الاستثمارية في مصر عقود الاستثمار الأجنبي مع الجانب الروسي، اذ شارك الاستثمار الروسية في مشاريع بناء العاصمة المصرية الإدارية الجديدة، ومدينة دمياط للأثاث، وإنشاء المركز اللوجستي الروسي في مصر، وتطوير البنية التحتية لتخزين الحبوب والمعالجة، وتحديث السكك الحديدية ومترو القاهرة الجديدة، وإعادة تأهيل المصانع، وإنشاء إنتاج مشترك للمستحضرات الصيدلانية، وبناء سفن الركاب البحرية والنهرية، وإنتاج السيارات[٣]

---

(١) https://www.mubasher.info/news/3739070/حصاد-٢٠٢٠-مؤشرات-ايجابية-يسجلها-قطاع-الصناعة-المصري-تمت متابعته بتاريخ ٢٠٢٠١/٤/٣.

(2) Malaysia; 2019 Article IV Consultation—Press Release;Staff Report; and Statement by The Executive Director for Malaysia." IMF Country Report No.19/71. March 2019

(3) Hernandez, Phillip, "A New Colonialism? Chinese Foreign Direct Investment in Malaysian Infrastructure"(2019). Volume 37 - The New Malaysia (2019). 11. https://preserve.lehigh.edu/perspectives-v37/11

اما في ماليزيا فان عقود الاستثمار الأجنبي ادت إلى إعطاء دفعة قوية للأداء الصناعي في ماليزيا ، وكان لهذا الاستثمار آثاراً إيجابية على استخدام الموارد المحلية والصناعات المحلية والقوى العاملة المحلية ، وكذا على لبيئة الطبيعية في ماليزيا وكما يأتي:

**١- الاثار على استخدام الموارد المحلية:**

أن الصناعات المعتمدة على الموارد و التي تقوم بإنتاج المطاط و منتجات زيت النخيل والمنتجات الخشبية تعتمد الى حد كبير على الموارد المحلية كمدخلات في عملياتها الإنتاجية[١] ومن خلال اعتماد الموارد المحلية المتوافره في الدولة المضيفة بكون له انعكاس على تنمية الموارد المحلية .

**٢- الآثار على المؤسسات والصناعات المحلية:**

أن المكون المحلي للمدخلات التي تستخدم في الشركات الكهربائية وشركات الإلكترونيات يتزايد بمرور الوقت. كما أن هناك عدد كبير من الشركات التي تقوم بخدمات التعبئة والشحن للإلكترونيات وللشركات الاخرى في مناطق عمليات التصدير. كما أن الشركات المحلية تقوم بتزويد الشركات متعددة الجنسية في ماليزيا بقطع الغيار المطلوبة والمواد الخام، و أن بعض الشركات متعدد الجنسيات قامت بتدريب الموردين المحليين لإنتاج اجزاء الكترونية ذات جودة عالية وبأسعار تنافسية تتفق مع احتياجاتها، وما صاحب ذلك من التأثير في الصناعات المحلية الصغيرة والمتوسطة للإنتاج والتسليم في الوقت المناسب ووفقاً للمواصفات[٢] .

---

(1)Rahim Moloo,' Evidentiary Issues Arising in an Investment Arbitration' in Chiara Giorgetti (ed), Litigating International Investment Disputes: A Practitioner's Guide (Brill Nijhoff 2014) 287.

(2) Omar E García-Bolívar, 'Economic development at the core of the International Investment Regime' in Chester Brown and Kate Miles (eds), *Evolution in*

**٣- الآثار على العمالة المحلية**

يلاحظ ارتفاع الأهمية النسبية للعمالة في شركات النسيج والالكترونيات التي تساهم فيها استثمارات الشركات متعددة الجنسيات حيث بلغت ٤٠% ، ٤٨% من إجمالي العمالة في قطاع الصناعة خلال في عامي ١٩٨٦، ١٩٩٠.

هذا فضلا عن اتباع ماليزيا لبعض السياسات لغرض مواجهة مشكلتي البطالة وانخفاض مستويات المعيشة على النحو الاتي [١]:

١- التوسع في تأهيل العاطلين عن العمل تمهيدا لالتحاقهم في مجا لات مختلفة.

٢- تقييد العمالة الأجنبية حيث تم إعادة نحو ٢٠٠ ألف عامل من قطاع التشييد إلي أوطانهم فضلا عن تأجيل تجديد إقامة نحو ٧٠٠ ألف عامل اجنبي.

٣- تدعيم النقابات العمالية التي لم تكن تلعب دور سياسي مؤثر بسبب. قلة أعدادها وزيادة القيود القانونية ، والضوابط الحكومية الرسمية وغير الرسمية المفروضة على تنظيمها.

٤- اتخاذ عدد من الإصلاحات في سوق العمل تضمنت ربط الاجر بالإنتاجية ورفع كفاءة الادارة وزيارة مرونة ساعات العمل واتباع اسلوب التسريح المؤقت بدلاً من التخفيض الكلي.

٥- تأسيس عدد من الصناديق بغرض مساعدة الفئات ذات الدخل المحدود وكان من أهمها صندوق إقراض العاملين والذي استفادت منه سبة كبيرة من العاملين المستغنى عنهم.

---

*Investment Treaty Law and Arbitration* (Cambridge University Press 2011) 586, p 603. 95 Ibid p 595.

(1) UNCTAD (2005a) Internationalisation of Developing Country Enterprise Through Outward Foreign Direct Investment, Expert Meeting on Enhancing the Productive Capacity of Developing Country Firms through Internationalisation. Geneva. 5-7 December 2005 TD/B/COM.3/EM.26.

٦- تدعيم التعليم الأساسي والثانوي والحفاظ على ميزانية التعليم دون خفض وتوجيه دعم أكبر للمنح الدراسية ، وكذا زيادة الميزانية . المخصصة للرعاية الصحية خلال عام ١٩٩٩.

## ثانيا: عقود الاستثمار الأجنبي في القطاع الزراعي

من الملاحظ ان واقع العراق يشهد تراجعاً في مجال تطوير القطاع الزراعي ،ولا يوجد استثمار اجنبي حقيقي في هذا القطاع بالرغم من الحاجة الملحة للنهوض به لغرض تامين حاجة المواطن الفعلية من المنتجات الزراعية ، والتي يعتمد السوق الان على استيرادها من دول الجوار.

ويعد القطاع الزراعي في مصر بانه القطاع الرئيسي في الاقتصاد المصري، ويوفر سبل العيش لنسبة( ٥٥ في المائة) من السكان ويوظف بشكل مباشر نحو( ٣٠ في المائة ) من القوة العاملة. اذ حققت عقود الاستثمار الأجنبي استثمار واسع في القطاع الزراعي وتنفيذ مشاريع التنمية الزراعية، ويلاحظ ذلك من خلال: [١]

١- تنفيذ المشروعات في سيناء، والصعيد، واستخدام مياه البحر في إقامة مراع وبعض المزروعات .

٢- عقود الاستثمار الاجنبي في تنمية الثروة الحيوانية والداجنة ، وعلى الأخص استخدام الهندسة الوراثية ، الالبان واللحوم ، والثروة الداجنة، ومعامل الاعلاف .

٣- دعم عقود الاستثمار الاجنبي في مجال التصنيع الزراعي للاستهلاك المحلي وللتصدير.

اما في ماليزيا من خلال عقود الاستثمار الأجنبي بلغ نمو القطاع الزراعي بنسبة (٥%) وإعادة الاعتبار لهذا القطاع ليكون الرافد الثالث للنمو الاقتصادي من خلال عقود الاستثمار الأجنبي .

---

(١) بحث على الموقع Andi، (http://www.andi.dz/index.php/ar/). تاريخ المتابعة ٢٠٢١/٦/٣٠.

ويعد القطاع الزراعي النشاط الرئيسي للمجتمعات الريفية في ماليزيا وهناك نحو (٣٧%) من السكان يعيشون في مناطق ريفية ويمتهنون الزراعة. [١]

## الفرع الثاني

## دور عقد الاستثمار الأجنبي في تنمية قطاعات السياحة والتجارة والخدمات

### أولا: قطاع السياحة

لضمان "السياحة المستديمة" لا بد من وجود عنصر عقود الاستثمار الأجنبي في الثروة السياحية والتجهيزات والتسهيلات السياحية التي تراعي متطلبات السياح، وتوفر لهم المناخ المناسب للراحة والترفيه، لكن إن تواجدت عدة صعوبات وتحديات تهدد استقرار القطاع السياحي والاستثمار فيه، فإن ذلك يعتبر عائقاً أمام فاعلية هذا القطاع واستدامته، لاسيما إذا تعلق الأمر بالجانب الأمني الذي يُعتبر القاعدة الأساسية لجلب الاستثمار الأجنبي باعتبار أن الرأسمال يستثمر في مناطق الاستقرار.

أن مفهوم الاستثمار السياحي هو: الاستثمار في أحد المجالات التي يُغطيها قطاع السياحة، فالمجالات التي يُغطيها الاستثمار في القطاع السياحي متعددة ومتنوعة، وهي تشمل الاستثمار في المقومات والإمكانات الرئيسية لصناعة السياحة، والتي يمكن إجمالها في محورين أساسيين؛ الأول يتعلق بالاستثمار في التجهيزات والتسهيلات السياحية، حيث يشمل ثلاثة قطاعات أساسية هي: خدمات الإقامة والإعاشة والترفيه، خدمات النقل، وخدمات الاتصال، أما الثاني فيتعلق بالثروة السياحية ، وتشمل مواقع التراث الثقافي والتاريخي ومواقع التراث الطبيعي.

---

(١)لموقع الإلكتروني للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ( Andi،http://www.andi.dz/index.php/ar) تاريخ المتابعة ٢٠٢١/٥/١٢.

والملاحظ ان عقود استثمار اجنبي في قطاع السياحة رغم تنوعها الا انها تكاد تكون معدومة في العراق .

وتتمتع مصر بمقومات سياحية تاريخية كثيرة، فالآثار الفرعونية المنتشرة في أنحاء مصر شاهدة على حضارة مصر وتاريخها العميق، و تمتلك مصر عدد كبير من الموانئ بشقيها، حيث بلغ عدد الموانئ التجارية 15ميناء و26ميناء متخصصة منها 6موانئ تعدينية، 11ميناء بترولي، 65موانئ للصيد البحري،6موانئ سياحية والتي نقلت في 2015حوالي مليون سائح بين مغادرين وقادمين[١]. واتجهت ماليزيا نحو إقامة عقود الاستثمارات الأجنبية خاصة من اليابان وكوريا الجنوبية، أرسلت الحكومة الماليزية خبراء ماليزيين للتفاوض مع اليابانيين والكوريين للاستثمار في بلادها، حيث قامت اليابان بتلبية الدعوة وقامت بإنشاء طريق سريع يمتد من سنغافورة جنوبا حتى تايلاند شمالا، كما يمر الطريق بعدة مدن أخرى ويقوم المواطنون بدفع رسوم للشركة اليابانية مالكة هذا الطريق، وقامت الشركات بالتوافد على ماليزيا واقامة المشروعات العملاقة، وكان للسياحة نصيب في ذلك فتم بناء مدينة العاب صنواى لاجون الضخمة وهي مدينة ملاهى مائية، وكذلك مدينة ملاهى جنتتج ومدينة ملاهى ماينز ومدينة ملاهى بوكيت ميراه وآي سيتى في شاه علم، وتم الاهتمام بالمتاحف والابراج مثل منارة كوالالمبور والبرجين التوأمين ، وتم الاهتمام بالجزر وذلك بأقامة الفنادق بمستويات عديدة وتوفير المطارات الداخلية حيث تحتوى ماليزيا على ٣٦ مطار دولى وداخلي. [٢].

---

(1) Ansar, Atif, Bent Flyvbjerg, Alexander Budzier, and Daniel Lunn. “Does Infrastructure Investment Lead to Economic Growth or Economic Fragility? Evidence

from China.” *Oxford Review of Economic Policy*. Vol. 32, No. 3, pp. 360–90

(٢) http://www.iisd.org/ pdf/2011/investment_treaties_why_they_matter_sd.pdf

## ثانيا: قطاع التجارة والخدمات

أخذت المناطق الاقتصادية الحرة في السنوات الأخيرة تحظى باهتمام عالمي واسع النطاق حتى غدت تحتل احد مراتب الصدارة في أساليب جذب وتوطين الاستثمارات في العديد من دول العالم لما تحققه هذه المناطق من زيادة في الإنتاج والتصدير وتنشيط للحركة والتبادل التجاري وتنمية موارد البلد من النقد الأجنبي وامتصاص البطالة واكتساب المعرفة وتوطين التكنولوجيا ، وفي هذا السياق بدأت فكرة أنشاء المناطق الحرة في العراق منذ مطلع القرن العشرين إلا أن هذه الفكرة باءت بالفشل ، وبموجب قانون الكمارك رقم (٨) تم إنشاء منطقة حرة في جنوب العراق في عام ١٩٦٩ لكن لم يكتب لها النجاح ثم جاءت فكرة الإنشاء من جديد في مطلع العام ١٩٩٧ بموجب قرار كمركي واستنادا لقانون الكمارك تم الإعلان عن إنشاء منطقة حرة في جنوب العراق (خور الزبير) على أثر ذلك ولغرض دعم هذه الفكرة صدر القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨ قانون إنشاء الهيئة العامة للمناطق الحرة وبموجب ذلك تم إنشاء ثلاثة مناطق هي :

١-المنطقة الحرة في خور الزبير / البصرة .

٢-المنطقة الحرة في نينوى .

٣-المنطقة الحرة في القائم / الانبار.

تعتبر البنية التحتية من طرق وموانئ ووسائل نقل واتصالات، بالإضافة إلى السكك الحديديه والمنظومة المصرفية من محددات نجاح الأنشطة الصناعية، التجارية، الزراعية والسياحية.فهي العمود الفقري للحياة اليومية وركيزة أي نشاط إقتصادي، فلا يوجد نشاط لا يعتمد عليها بشكل أو بآخر.ومن ثم فإن القصور في البنية التحتية أمر يشعر به الجميع، فهي من أهم العوامل التي تؤثر على قرار المستثمر الأجنبي للإستثمار في بلد ما دون آخر، حيث تؤثر على تكاليف الإستثمار ومن ثم على العوائد المتوقعة منه.

و تعد ماليزيا من أكبر الدول الاسيوية من ناحية النشاط التجاري والنواحي الاستثمارية [١]

---

(١)علي احمد درج، التجربة التنموية الماليزية، والدروس المستفادة منها عربيا ، مصدر سابق ، ص١٩٠.

## المبحث الثاني

## الرقابة على عقد الاستثمار الأجنبي وتسوية منازعاته

ان عقود الاستثمار تعطي للدول المطبقة الحق في ممارسة نوعا من الرقابة والاشراف على مشروع المستثمر مهما كان نوع عقد الاستثمار الأجنبي وطبيعته ، وذلك حتى تتاكد من قيام المستثمر الأجنبي من أداء التزاماته وفقا لما هو متفق عليه في العقد المبرم معه .

وقد نصت عقود الاستثمار الأجنبي على عدة وسائل من أجل قيام الدولة بمهمة الاشراف والرقابة عليها. ومثلها للدولة الحق في وضع ما تشاء من القواعد والقيود المنظمة لاكتساب الأجانب لحقوق ملكية واستثمار الأموال داخل اقليمها، فأنها أيضا تملك سلطة فرض القواعد الكفيلة بأحكام الرقابة الحكومية على ممارسة هذه الحقوق داخل حدودها ، وبالقدر المناسب لتحقيق اهداف الدولة ومصالحها الوطنية .

وان الهدف من هذه الرقابة هو وقوف الدولة المضيفة على مجريات الأمور داخلها والتدخل عند اللزوم لمنع ما من شأنه الاضرار بمصالحها الوطنية، كما تستخدم هذه الرقابة لضمان عدم سيطرة المستثمر الأجنبي على الاقتصاد الوطني للدولة ، حيث ان تشجيع الاستثمارات الأجنبية لايكون على حساب امن الدولة وسلامة أراضيها ومواطنيها .

وفي حال حصول منازعات كثيرًا ما يتم الالتجاء إلى التحكيم بوصفه وسيله ودية لفض منازعات عقود الاستثمار الاجنبي بين الدول المضيفة وبين المستثمرين الأجانب، وبصفه خاصة عندما تفشل المفاوضات بين الطرفين.

وعليه فإن إدراج شرط التحكيم في مجال عقود الاستثمار ليس بالمنهج المستحدث ففي بداية القرن المنصرم وفي غياب تشريعات وطنية خاصة بالاستثمار وباستغلال الموارد الطبيعية، درج أطراف عقود الامتياز البترولية وعقود الأشغال العامة على قبول شرط التحكيم . [١]

وفي ظل اعتقاد سائد بأن الأجهزة القضائية في الدول النامية ليست على الدرجة الكافية من الاستقلال في مواجهة السلطة السياسية، وفي ظل غياب المحاكم الوطنية لدى هذه الدول التي تتوافر لها الدراية بشؤون الاستثمار فإن التحكيم الدولي بات وسيلة مقنعة ووحيدة من وجهة نظر المستثمر الأجنبي لتسوية وفض منازعاته مع الدول المضيفة.

إن وضع التحكيم الدولي وتوظيفه في خدمة العلاقات الاقتصادية الدولية لا يجب أن يقتصر على تشجيع الاستثمار الخاص الأجنبي فحسب وإنما يجب أن يتم من منظور المصلحة المتبادلة للطرفين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة وهو ما يقتضي الأخذ في الاعتبار الطبيعة الخاصة لمنازعات الاستثمار [٢]

إن أهم خصوصية من خصوصيات التحكيم في مجال منازعات الاستثمار تتمثل في وجود الدولة أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة طرفًا في هذه المنازعات مما يضفي على هذا التحكيم طابعًا خاصًا، هذا الطابع الخاص يستمد أساسه في بعض الحالات من واقعة عدم توافر القدرة لدى الشخص الاعتباري العام على الدخول طرفًا في اتفاق تحكيمي أو نظرًا الى اعتبارات السيادة التي قد تحيط ببعض التصرفات التي يجريها هذا الشخص الاعتباري[٣].

---

(١) ازاد شكور صالح ، الاستثمار الأجنبي سبل استقطابه وتسويه منازعاته ، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص١٢٩.

(٢) طه خالد إسماعيل ، النظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها ، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، لبنان، ٢٠١٩، ص١٤١.

(٣) طه خالد إسماعيل ، النظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها ، المصدر نفسه ، ص١٤٩

ومن هذا المنطلق وأمام تردد المستثمر عادةً في تقبله لإعادة النظر مرة أخرى في شروط العقد، خاصة اذا كانت لصالحه بصفة مطلقة، فإن بعض الدول تحرص على تضمين العقد ما يعرف بشروط المراقبة أو إعادة التفاوض التي تقوم على ضرورة الأخذ في الاعتبار بالسمة المتغيرة لظروف التعاقد في الاتفاقيات ذات الآجال الطويلة.

بالرغم من أن مفهوم إعادة التفاوض في شأن عقود التنمية الاقتصادية أصبح مبررًا ومقبولا فإن مشكلة مراجعة عقود الاستثمار وإعادة التفاوض بشأنها تمثل جانبًا كبيرًا من المنازعات التي تنشأ بين المستثمر والدولة المضيفة الأمر الذي يدعونا لبحث مدى ملائمة حل مثل هذه المنازعات عن طريق التحكيم.

وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، نتطرق في المطلب الأول الى أنواع الرقابة وتسوية منازعاته ، وفي المطلب الثاني نناقش تنازع القوانين في عقد الاستثمار الأجنبي.

## المطلب الأول

## أنواع الرقابة واثارها على عقد الاستثمار الأجنبي

تختلف الرقابة والاشراف على المشروعات الاستثمارية الأجنبية في مداها وشكلها وأسلوب تنفيذها من دولة الى أخرى، حسب الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في كل دولة ، وربما تختلف في الدولة الواحدة حسب الظروف المحيطة بكل حالة على حده ،تبعا لبنود عقد الاستثمار نفسه، وهذا ما سوف نتناوله في فرعين ، نبحث في الفرع الأول أنواع الرقابة على عقد الاستثمار الأجنبي، وفي الفرع الثاني نناقش الرقابة على عقد الاستثمار الأجنبي و أثرها في تحقيق التنمية المحلية .

## الفرع الأول

## انواع الرقابة على عقد الاستثمار الأجنبي

تقسم الرقابة على عقود الاستثمار الى رقابة الحكومة بحسب السلطة التي تباشرها الى رقابة خارجية ورقابة داخلية.

**أولا : الرقابة الحكومية الخارجية**

وفي هذا النوع من الرقابة تمارس الحكومة مراقبة المشروعات الاستثمارية الأجنبية داخل اقليمها وتشرف عليها بواسطة هيئات ولجان حكومية لا تربطها بالمشروع الأجنبي اية صلة لا بما يخوله لها القانون من سلطة الاشراف والرقابة عليه، وتتخذ هذه النوعية من الرقابة صورتين [١] :

**الصورة الأولى: رقابة حكومية خارجية أولية**

في هذه الصورة تمارس هذه الرقابة هيئات حكومية او لجان مشكلة لهذا الغرض، تكون مهمتها فحص الطلبات المقدمة من المستثمرين الأجانب للتصريح لهم بالبدء في تنفيذ مشروعهم او التوسع في مشروع استثماري قائم، وتمارس الدول المضيفة هذه النوعية من الرقابة بإحدى اسلوبين[٢]:

**الأسلوب الأول:** هو عبارة عن رقابة مبدئية تتمثل في تحديد سلطات حكومية مختصة داخل الدولة المضيفة ، يوكل اليها مهمة فحص طلبات المستثمرين الأجانب الراغبين في الاستثمار داخل

---

(١) د. حاتم غائب سعيد ، النظام القانوني لضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠١٧، ص١٩٤.

(٢) رمضان علي عبد الكريم ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية وتسوية المنازعات الخاصة بها ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٤٢.

اقليمها ، والتي تقدم اليها لبيان ما اذا كانت مستوفية للشروط التي يتطلبها القانون من عدمه[١] .فاذا استوفى الطلب المقدم الشروط التي يتطلبها القانون أصدرت الجهة موافقتها على الطلب سواء البدء في تنفيذ مشروع استثماري جديد او التوسع في النشاط القائم، ويكون الطلب محله الرفض في حالة عدم استيفائه الشروط القانونية الحكومية[٢].

**الأسلوب الثاني:** ايجاد جهاز ينشأ لهذا الغرض بالذات تلجأ بعض الدول المضيفة للاستثمار الى انشاء لجان حكومية خاصة يوكل اليها مهمة فحص الطلبات التي يتقدم بها المستثمرون الأجانب الراغبين في الاستثمار داخل اقليمها ، وغالبا ما يطلق على هذه اللجان ( لجان الاستثمار)[٣] .

ومن الدول التي تأخذ بمثل هذه الرقابة جمهورية مصر العربية وذلك بإنشاء الهيئة العامة للاستثمار[٤]، وتعتبر الرقابة الخارجية هامة وضرورية والعمل على تنظيمها يساعد على حماية أموال الدولة. وذلك لان الدولة تدخل في مشروعات عملاقة وتحتاج هذه المشروعات الى رقابة دائمة ومستمرة من أجل تحقيق الأهداف المرجوة من هذه الاستثمارات [٥].

---

(١) فلوريدا حميد العامري، رقابة الدولة على شركات القطاع الخاص التجارية في العراق، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٨٣، ص٥٨.

(٢) د. بشار محمد الاسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦،ص٧٨.

(٣) سهام سواي طعمه الطائي، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤، ص١٩٤.

(٤) عزت التهامي، اهم تشريعات الاستثمار في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٠١.

(٥)د. بشار محمد الاسعد ، المصدر نفسه ،ص٩٨.

**الصورة الثانية : الرقابة الحكومية الخارجية المستمرة**

لا تحقق الرقابة الحكومية الخارجية التي تمارسها حكومات بعض الدول المضيفة على الاستثمارات الاجنبي الغرض المطلوب منها اذ اقتصرت على الرقابة الخارجية الأولية، وانما يجب ان تستمر الرقابة على تشغيل المشروع الأجنبي لضمان استمرار التزامه في عمليات الاستثمار بالشروط التي تمت الموافقة على أساسها لعدم إتيان المستثمر الأجنبي لتصرفات ( عمل أو الامتناع عن عمل) يمكن أن تسبب اضرار للاهداف المرجوة من الرقابة . وتختلف صورة الرقابة الخارجية من دولة لاخرى تبعا لاختلاف الأهداف والظروف السائدة في الدول المضيفة .

ونجد في العراق ان قوانين الاستثمار تلزم المستثمر ان يقدم بصفه دورية الى هيئة الاستثمار تقارير وبيانات واحصاءات ومعلومات متعلقة بالنشاط الاستثماري حتى تتمكن الدولة المضيفة من مراقبته والتأكد من التزامه بالقواعد والشروط الواردة في قوانينها الداخلية، ومنها ما نص عليه قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦. [١]

اما في مصر فنجد ان قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ قد الزام المستثمر الأجنبي في المادة ( ٢٢ ) منه بأخطار هيئة الاستثمار والحصول على موافقتها قبل البدء في اعمال جديدة تتصل بنشاط المشروع الاستثماري مثل توسيعه او انشاء فروع أخرى[٢].

---

(١) ينظر المادة (١٩) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ و ينظر كذلك : سهام سوادي طعمه الطائي ، .مصدر سابق، ص١٧٩.

(٢) د. عصام الدين مصطفى بسيم ، مصدر سابق، ص٩٥.

**ثانيا: الرقابة الحكومية الداخلية**

تعرف الرقابة الحكومية الداخلية بانها خطة التنظيم، والإجراءات المنسقة التي تستخدمها الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية على المشاريع الاستثمارية لغرض زيادة الكفاءة التشغيلية وضمان الالتزام بالسياسات الإدارية الموضوعة، وضمان دقة البيانات والمعلومات المقدمة لمنع الاحتيال والتلاعب في حساباتها(١).

وفي هذا النوع من الرقابة تقوم الدولة المضيفة بمراقبة مشروع المستثمر الأجنبي من الداخل عن طريق ممثلين لها مشتركين في إدارة المشروع الأجنبي، وتتحقق هذه الرقابة بالنص عليها في قوانين الاستثمار والقوانين الداخلية للدولة المضيفة على عدم السماح للمستثمر الأجنبي باستثمار أمواله في قطاعات اقتصادية معينة داخل الدولة المضيفة الا بعد اشتراك العناصر الحكومية الوطنية في راس مال المشروع الأجنبي. ومشاركة المستثمر الأجنبي في مشروعاته (٢).

وتعد مصر من الدول الرائدة في مجال الاشتراك الحكومي في راس المال وإدارة المشروعات الاستثمارية الأجنبية(٣).

## الفرع الثاني

## الرقابة على عقد الاستثمار الأجنبي و أثرها في تحقيق التنمية المحلية

ان نجاح أي دولة في تحقيق أهدافها التنموية لا يعتمد على مدى سلامة البرامج، والسياسات المختلفة والملائمة للإنجاز فحسب ، وانما يعتمد أيضا على مدى توافر أدوات الرقابة المناسبة لمتابعة الإنجاز ، وللرقابة آثار إيجابية وأخرى سلبية على عقود الاستثمار الأجنبي.

---

(١) ينظر : المادة(١٩/ ٢،٤) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.

(٢) سهام سوادي طعمه الطائي، مصدر سابق، ص٢٠٠.

(٣)د. عصام الدين مصطفى بسيم ، مصدر سابق، ص١٠١.

**أولا : الاثار الإيجابية للرقابة**

١- الكشف عن مواطن القصور والضعف في تنفيذ بنود عقد الاستثمار الأجنبي.

٢- تكشف ما اذا كانت مواطن القصور والضعف التي تم اكتشافها ترجع الى عيب ذاتي في الخطة المنوطة بالمشروع او في الإمكانات المقدمة لتنفيذها .

٣- اتاحة الفرص للسلطات للوقوف على طبيعة وحجم راس المال الأجنبي الوافد اليها.

٤- مدى سلامة حسابات المشروع الاستثماري وصحة البيانات الواردة في الحسابات الختامية

٥- يكون هدف المسؤولين عن الرقابة علاج ما ظهر لهم من خلل.

٦- ان الرقابة على مشروعات الاستثمار تؤدي الى رفع مستوى الكفاءة الاقتصادية للمشاريع. [١]

**ثانيا : الاثار السلبية للرقابة**

هناك بعض الاثار السلبية التي يضمها الهيكل التنظيمي للرقابة الامر الذي يؤدي الى عرقلة سير العمل بالمشروع الاستثماري.

**١- تعدد الأجهزة الرقابية**

وجود أكثر من جهة رقابية واحدة وبهذا الكم من الأجهزة الرقابية أصبحت تلك الرقابة تتم في إطار هرمي ولا هرمي في ذات الوقت وان التعدد غير مرغوب فيه لسببين:

أ- وجود الازدواج والتداخل في الاختصاصات التي تباشرها تلك الأجهزة، والذي ينجم عنه طمس حدود الالتزامات بينهما ويعرقل كثيرا سير العمل بالمشاريع الاستثمارية ولا يؤدي الى تحقيق اهداف الخطة الاقتصادية.

---

(١) سهام سوادي طعمه الطائي، مصدر سابق، ص٢٠١.

ب–ان تعدد الأجهزة الرقابية هو مفهوم من مفاهيم الرقابة في النظم الرأسمالية وينبغي الا يسود في مجتمعاتنا [١].

و نود ان نذكر ان تعدد الاجهزة الرقابية لا يعد عيبا بحد ذاته اذا ما كانت هذه الاجهزة تعمل بتناغم و تعاون مشترك بحيث ان كل جهاز من هذه الاجهزة يكمل الاخر للوصول الى الاهداف المرسومة لهذه الوسائل الرقابية لكن الاثر السلبي لتعدد الاجهزة يبرز من خلال سوء التنظيم والتداخل في عمل كل منها مما يسبب الارباك والتقاطع في عملها ويؤدي الى نتائج سلبية في نشاطاتها .

**٢- افتقار الخبرة الفنية**

افتقار اغلبية المراقبين الى الخبرة الفنية وعدم وجود دراية كافية في مجال الرقابة. والذي يؤدي بدوره الى كثرة التعقيدات الإدارية والتي تفرغ الرقابة من مضمونها الحقيقي مما يشكل عائقا امام دخول الاستثمارات الأجنبية [٢].

**٣- تخلف الاساليب الرقابية المستخدمة**

من اهم الاثار السلبية هو تخلف الأساليب المحاسبية والرقابية ، حيث اصبح دور المحاسبة في خدمة المشاريع الاستثمارية محدود ، بالإضافة الى ان الأساليب المستخدمة في معظم الحالات تعتبر أساليب متخلفة ولم يلحقها التطور وتفتقر العمق والتحليل والقدرة على تحديد تكاليف الفرص البديلة للأموال، وعدم استخدام التحليل الكمي والرياضي للحصول على افضل النتائج[٣].

نستخلص ان الدول المضيفة للاستثمار لا يلزمها ان تمارس كل أنواع الرقابة وانا لها ان تختار منها ما يتلاءم وظروفها الخاصة وبالقدر الذي لا يعوق تدفق وجذب الاستثمارات الأجنبية الى اقليمها .

---

(١) د. حاتم غائب سعيد ، مصدر سابق، ص ١٩٥.

(٢) رمضان علي عبد الكريم ، مصدر سابق ، ص١٤٦.

(٣) سهام سوادي طعمه الطائي، مصدر سابق، ص١٩٩.

## المطلب الثاني

## تسوية منازعات عقد الاستثمار الأجنبي

بالرغم من تعدد الوسائل التي يلجأ اليها الأطراف لتسوية منازعاتهم الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي، الا أن التحكيم يبقى هو الطريقة المعقولة والملاذ النهائي والأخير لحسم منازعات عقود الاستثمار، إذا ما أخفقت الوسائل الأخرى الوصول الى تسوية النزاع. لا بل يعد الوسيلة الأكثر مقبولية لحسم مثل هكذا منازعات.

ويحظى التحكيم كوسيلة من وسائل فض المنازعات بمكانة متميزة في ميدان النشاط التجاري للمزايا التي يتمتع بها ، ويمكن القول إن الذي أدى الى تزايد أهمية التحكيم كوسيلة فعالة لحل منازعات العلاقات الدولية خارج اطار المحاكم الوطنية، إنما يرجع الى ما تتميز به جلسات التحكيم من سرية، تلك التي تعد في الواقع إحدى الضمانات الهامة للشركات المتنازعة ذات السمعة العالمية والشهرة الكبيرة، حيث تعتمد مثل هذه الشركات أساسا في تعاملاتها على الثقة والبعد عن المشاكل، فضلا عما يتمتع به حكم المحكمين من كفاية مهنية متميزة الامر الذي يؤدي الى تفادي ما يوجه الى القضاء العادي من عدم تخصص في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي، لان التخصص يصبح عاملا هاما في اقتصاد الوقت والنفقات، لما يؤدي اليه من سرعة البت في النزاع الاستثماري ، بل من مزايا التحكيم هي التزام الأطراف بتنفيذ حكم المحكمين ناهيك عن كونه ضمانة لمصلحة المستثمر الأجنبي من التعرض لتعسف المحاكم الوطنية للدول المضيفة للاستثمار.

وفي ضوء ما تقدم سنقسم المطلب الى فرعين : نناقش في الفرع الأول دور التحكيم في فض منازعات عقد الاستثمار الأجنبي، وفي الفرع الثاني نتطرق الى تطبيق القانون الاصلح لفض منازعات عقد الاستثمار الأجنبي

## الفرع الأول

## دور التحكيم في فض منازعات عقد الاستثمار الأجنبي

**أولا: تعريف التحكيم وطبيعته القانونية.**

ليس هناك تعريف جامع مانع للتحكيم، بل نجد العديد من التعريفات التي حاول أصحابها أن يصلوا الى تعريف جامع لذلك.

فقد عرف التحكيم لغة بأنه " التفويض في الحكم "

وعرف اصطلاحا بأنه " نظام قانوني للفصل في خصومة بحكم ملزم بواسطة شخص أو اشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق اطراف النزاع " [١]. أو هو " اتفاق الأطراف على اختيار شخص او أكثر يفصل فيما يثور مستقبلا او ثار فعلا بينهم في منازعات بحكم ملزم دون المحكمة المختصة" [٢].

أما المشرع العراقي، فإنه لم يورد تعريفاً للتحكيم في قانون الاستثمار، الا انه نظم أحكام التحكيم في المواد (٢٥١، ٢٧٦) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة (1969) المعدل، إلا أنه لم يشر إلى تعريف التحكيم، وقد اكتفى بالنص على جواز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما أجاز ذلك في جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد معين ونص في المادة (٢٥١) من قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ على انه : (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين . كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشا من تنفيذ عقد معين ) .

---

(١) د. فتحي والي ، قانون التحكيم ، دار النهضة ، القاهرة، ط١، ٢٠٠٤، ص١٣.

(٢) د. احمد الصاوي، التحكيم ، ط١، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢.

وعرف المشرع المصري التحكيم في المادة (١/١٠) من قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على انه ( اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الألتجاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية ) .

ونصت المادة (٩١) من قانون الاستثمار المصري رقم ( ٧٢) لسنة ٢٠١٧ على ( ينشأ مركز مستقل للتحكيم والوساطة يسمى (المركز المصري للتحكيم والوساطة) تكون له الشخصية الاعتبارية، ويتخذ من محافظة القاهرة مقراً له. ويتولى المركز تسوية منازعات الاستثمار التي قد تنشأ بين المستثمرين، أو بينهم وبين الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها عامة أو خاصة، ، إذا ما اتفقوا في أي مرحلة على تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو الوساطة أمام هذا المركز، وذلك كله مع مراعاة أحكام القوانين المصرية المنظمة للتحكيم وتسوية المنازعات. ويتولى إدارة المركز مجلس إدارة، يتكون من خمسة أعضاء من ذوي الخبرة والتخصص والكفاءة والسمعة الطيبة يصدر بتعيينهم قرار من رئيس مجلس الوزراء وتكون مدة مجلس الإدارة خمس سنوات يجوز تجديدها مرة واحدة، ولا يجوز عزل أحد أعضاء مجلس الإدارة طوال هذه المدة إلا إذا فقد الصلاحية الطبية لممارسة مهام عمله، أو فقد الثقة والاعتبار، أو أخل إخلالاً جسيماً بواجبات عمله وفقاً للنظام الأساسي للمركز .وينتخب أعضاء مجلس الإدارة من بينهم رئيساً للمجلس، ويكون للمركز مدير تنفيذي، يصدر بتعيينه وتحديد معاملته المالية قرار من مجلس الإدارة. ويصدر بالنظام الأساسي لهذا المركز ونظام العمل فيه والقواعد المهنية والإجراءات المنظمة له ومقابل الخدمات التي يقدمها وقوائم المحكمين والوسطاء وأتعابهم، قرار من مجلس إدارة المركز، وينشر النظام الأساسي للمركز في الوقائع المصرية .وتتكون موارد المركز المالية من مقابل الخدمات التي يقدمها وفقاً لما يحدده النظام الأساسي له.

وتوفر في الثلاث سنوات الأولى من تاريخ العمل بهذا القانون موارد مالية كافية للمركز من الخزانة العامة للدولة، ولا يجوز للمركز بخلاف ما تقدم الحصول على أي أموال من الدولة أو إحدى أجهزتها ) .[١]

وينطبق قانون التحكيم الماليزي لسنة ٢٠٠٥ [٢]على كل من التحكيم الدولي والمحلي على الرغم من أن أحكامها تعكس إلى حد كبير أحكام القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) ، إلا أن هناك بعض الاختلافات الملحوظة ، بما في ذلك شرط أن تختار الأطراف في التحكيم المحلي القانون الماليزي باعتباره القانون الواجب التطبيق .على الرغم من إمكانية إبرام اتفاق التحكيم عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس ، إلا أنه يجب أن يكون مكتوبًا: لا تعترف ماليزيا بالاتفاقات أو السلوك الشفهي على أنه يشكل اتفاقيات تحكيم ملزمة. [٣]

وتختار العديد من الشركات تضمين شروط التحكيم الإلزامية في عقودها حيث تروج الحكومة بنشاط لاستخدام مركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم، الذي تم إنشاؤه تحت رعاية اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية – الأفريقية لتقديم التحكيم والوساطة والمصالحة الدولية للتجارة النزاعات .هو المركز

---

(١)د. فتحي والي ، قانون التحكيم ، مصدر سابق ، ص٤٣.

(٢) يحكم التحكيم في ماليزيا من قبل قانون التحكيم الماليزي ٢٠٠٥"( **قانون التحكيم**)("فعل قانون التحكيم هو قانون تحكيم حديث يعتمد على قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الذي دخل حيز التنفيذ في ١٥ مارس ٢٠٠٦ ,إلغاء قانون التحكيم ١٩٥٢ (فعل ٩٣) واتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ١٩٨٥ (فعل ٣٢٠). تم تعديل قانون التحكيم عدة مرات منذ ذلك الحين ٢٠٠٥، المرة الأولى في ٢٠١١ ومرتين ٢٠١٨. وهذا يتفق مع الجهود الأخيرة التي بذلتها الحكومة الماليزية لتأسيس ماليزيا كمركز عالمي للتحكيم، وساطة، الحكم وإجراءات ADR الأخرى.الغرض من الجولة الأولى من تعديلات قانون التحكيم في وقت مبكر ٢٠١٨ كان لإعادة تسمية المركز الإقليمي الإقليمي للتحكيم في كوالالمبور ("**KLRCA**")إلى مركز التحكيم الدولي الآسيوي ,("**AIAC**") مما ساعد أيضًا على تأسيس ماليزيا كمركز عالمي للتحكيم الدولي. الجولة الثانية من التعديلات، في وقت لاحق ٢٠١٨، جلبت القانون للتحكيم في ماليزيا بما يتماشى مع أحدث التعديلات على قانون الأونسيترال النموذجي.

(٣) مقال منشور على الموقع (http://www.rcakl.org.my) تمت متابعته بتاريخ ٢٠٢١/٥/٢٠.

الوحيد المعترف به للتحكيم في ماليزيا كما أن التحكيم المنعقد في ولاية قضائية أجنبية بموجب قواعد اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام ١٩٦٥ أو بموجب قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٧٦ وقواعد المركز الإقليمي للتحكيم في كوالالمبور يمكن تطبيق في ماليزيا[١]

ومن خلال ما تقدم، نستطيع القول أن التحكيم في منازعات عقود الاستثمار هو أسلوب خاص للتقاضي يلجأ إليه اطراف النزاع وبإرادتهم الحرة للبت في نزاع معين يتعلق بمسائل استثمارية. وبعبارة أخرى هو اتفاق طرفي النزاع على اللجوء إلى تحكيم خاص بالمنازعات الاستثمارية للبت والفصل في النزاع.

ويكون هذا الاتفاق على صورتين: فهو قد يرد على صورة شرط يدرج ضمن عقد الاستثمار، ويقضي بأنه في حالة حدوث نزاع بخصوص تنفيذ العقد تتم تسويته عن طريق التحكيم، وهذا الأمر يعني أن النزاع محتمل وقوعه فيكون شرط التحكيم سابقاً على قيام المنازعة، وهو لا يتضمن مبدئياً تعيين المحكمين أو المسائل المتنازع عليها في عقد التحكيم الذي يتم ابرامه، وهذا الشرط غالباً ما يدرج ضمن العقد الأصلي المبرم بين أطرافه، إلا أن هذا الأمر لا يمنع من الاتفاق عليه في وثيقة مستقلة تعد بمثابة ملحق للعقد الأصلي[٢].

وقد يكون اتفاق التحكيم بعد وقوع النزاع، حيث يتفق أطراف العقد الاستثماري على إحالة النزاع الذي وقع بالفعل إلى التحكيم، وغالباً ما يطلق على هذا النوع من الاتفاق اسم (مشارطة تحكيم). وعليه فإن الفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم يكون في وقت الاتفاق على التحكيم، فإذا كان

---

(١) طه خالد اسماعيل ، النظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها ، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، ٢٠١٩، ص١٧٠.

(٢)عماد عبد الله محمد، اتفاق التحكيم وإجراءات المحكم، مكتبة صباح، بغداد، 2013، ص 55.

الاتفاق قبل وقوع النزاع نكون في إطار شرط التحكيم، أما إذا كان الاتفاق بعد وقوع النزاع فنكون في إطار مشارطة التحكيم. [١]

وقد اهتمت التشريعات الوطنية محل المقارنة بالتفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، اذ أوجب المشرع المصري تحديد موضوع النزاع عند الاتفاق في مشارطة التحكيم والا كان هذا الاتفاق باطلاً.

وبذلك يتضح وجود تفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، فعند اتفاق الأطراف على اختيار التحكيم لتسوية ما قد ينشأ بينهم من منازعات، فلا حاجة هنا إلى تحديد موضوع النزاع في هذا الاتفاق، وهذا هو أمر بديهي، إذ أن شرط التحكيم يتعلق بمنازعات مستقبلية محتملة وغير معروفة مسبقاً. أما إذا اتفق الأطراف بعد قيام النزاع بينهم على اللجوء إلى التحكيم في مشارطة تحكيم فينبغي عليهم أن يحددوا موضوع النزاع في هذا العقد والا كان الاتفاق باطلاً.

واجاز المشرع العراقي الاتفاق على كلا الصورتين ولم ينص على وجوب تحديد موضوع النزاع في اتفاق التحكيم، أو ما يسمى بمشارطة التحكيم، مما يعني صحة الاتفاق بالرغم من عدم تحديد

---

(١) نصت المادة( 2/10) من قانون التحكيم المصري رقم( 27)لسنة( 1994)، والتي تنص على: "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة( 30) من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم والا كان الاتفاق باطلاً". ويلاحظ على هذا النص أن المشرع المصري اشترط على الاطراف عند وجود شرط تحكيم وبعد قيام النزاع تحديد موضوع النزاع أثناء المرافعة، ويقصد بذلك المرافعة أمام هيئة التحكيم.

موضوع النزاع، وهذا ما جاءت به المادة( ٢٥١) من قانون المرافعات المدنية رقم( ٨٣)لسنة(١٩٦٩).

ويمكن التمييز بصدد إجراءات اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار بين نوعين من التحكيم: النوع الأول هو التحكيم الخاص أو الحر، والذي يراد به أسلوب لتسوية المنازعات الاستثمارية، يقوم بتحديد آليته أطراف النزاع عند قيام نزاعهم دون إتاحة الفرصة لأية مؤسسة أو لأي مركز من مراكز التحكيم للبت فيه، فهم يحددون هيئة التحكيم ومكان التحكيم ويحددون القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، والإجراءات التي تطبق على التحكيم [١].

وعليه فإن التحكيم الخاص هو عبارة عن آلية لتسوية النزاع يجري إعداده من قبل الأطراف المتنازعة لحالة خاصة بعينها، ويحدد الأطراف هيئة التحكيم والقواعد والاجراءات التي تطبق عليه. أما النوع الثاني فهو التحكيم المؤسسي أو النظامي، والذي يراد به قيام أطراف النزاع بإجراءات التحكيم وفقاً لقواعد مؤسسية تؤدي هذه الخدمات التحكيمية وبمساعدتها، فيجب على الاطراف في هذه الحالة الاتفاق صراحة على المؤسسة التحكيمية التي يلجأون إليها سواء في شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بينهما أو في مشارطة التحكيم التي يوقعها الاطراف بشكل مستقل عن العقد.[٢]

يلعب التحكيم دوراً مهماً وأساسياً في تسوية المنازعات المدنية والتجارية والتي منها المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، حيث يعد موضوع التحكيم واحداً من أهم الموضوعات المعاصرة ليس في العراق فحسب وانما يتعدى ذلك إلى كافة الشعوب والحكومات في العالم أجمع. وغالباً ما يفضل

---

(١)د. يوسف يعقوب صرخوه، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط1، بدون مكان نشر ،1996، ص 67-68.

(٢)د. أكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة قواعد اللجوء إلى التحكيم التجاري بموجب أحكام القانون العراقي ، مكتبة صباح القانونية، بغداد ،2015، بند 27، ص 125.

الأطراف في عقود الاستثمار اللجوء إلى التحكيم في تسوية المنازعات التي تنشأ فيما بينهم، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب، يمكن تلخيصها بما يأتي:

يتمتع التحكيم بعدة مزايا تجعله بديلاً ناجحاً عن القضاء الوطني، وهذه الخصائص والمزايا تتناسب مع الطبيعة الخاصة لمنازعات عقود الاستثمار، فهذه العقود، كما ذكرنا سابقاً، تبرم بين دولة ومستثمر من القطاع الخاص، وغالباً ما تكون طويلة المدة وذات كلفة عالية بالنظر لضخامتها، وبالتالي فإن التحكيم يعد الأسلوب الأفضل بالمقارنة مع القضاء الوطني لتسوية هذه المنازعات. ويمكن تحديد المزايا التي يتمتع بها التحكيم في مجال عقود الاستثمار الأجنبي بما يلي:

**1- السرية في تسوية المنازعات:** إذا كانت عملية التقاضي تستهدف رقابة المجتمع على إجراءات المحاكم وسلوك القضاة أثناء نظر الدعوى، فإن إجراءات التحكيم على خلاف القضاء الوطني، ليست مفتوحة أمام الجمهور. فحرية التجارة والمنافسة بين المستثمرين جعلت من أولويات التحكيم تمكين أطراف النزاع من الحفاظ على الأسرار التجارية والصناعية، وهذه الأمور تحتل أهمية كبيرة لدى الشركات الكبيرة التي تسعى إلى المحافظة على هذه الأسرار. فالتحكيم في المنازعات الاستثمارية يحقق السرية اللازمة للأطراف المتنازعين، وعلى هذا النحو يحقق لهؤلاء الأطراف إخفاء بعض المعلومات عن منافسيهم وعن عملائهم ومن الكافة أيضاً، فمن هذا المبدأ يرغب المستثمرون اللجوء إلى التحكيم في منازعاتهم الاستثمارية ويفضلونه على القضاء الوطني.[١]

٢- **سرعة الإجراءات في تسوية المنازعات:** من أسباب اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار هي السرعة في الاجراءات لتسوية هذه المنازعات، حيث يتميز التحكيم بصورة عامة بسرعة الإجراءات اللازمة للفصل في النزاع ويكون ذلك في أقل وقت ممكن، تلك السرعة قد

---

(١)د. جعفر كاظم جبر، أهمية ودور التحكيم التجاري الدولي في الحياة الخاصة الدولية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، مجلد 10، العدد 20، 2008، ص 221.

لا تتوفر في الغالب لدى الأنظمة القضائية الوطنية المقيدة ببعض النصوص القانونية المعوقة للتسوية السريعة في النزاع. وقد يرجع السبب من وارء السرعة في تسوية المنازعات هو أن المحكمين متفرغون للتسوية في دعوى واحدة مما يمكنهم من الإسراع في حسمها في وقت سريع، وذلك على خلاف القضاء الوطني الذي يكون فيه القاضي ينظر عدة دعاوى، مما يحتاج إلى وقت آخر لتسوية النزاع، وبالتالي تنعكس سلباً على تأخر وصول الحق إلى أصحابه في الوقت المنشود. وإذا كانت السرعة هي الميزة الأساسية للتحكيم في تسوية المنازعات، فإننا نجد في بعض الأحيان تكون إجراءات التحكيم طويلة نسبياً، وذلك قد يكون بسبب مماطلة أحد أطراف النزاع في إجراءات التحكيم والذي غالباً ما يتخذ صفة المدعى عليه، أو اختيار محكم غير كفوء أو ذي خبرة قليلة في النزاع، مما يؤدي إلى تأخره في حسم النزاع. [١]

وعلى أي حال فإذا ما أردنا أن نقارن بين القضاء الوطني والتحكيم من حيث السرعة، فإن الأخير يكون أسرع في تسوية منازعات عقود الاستثمار الاجنبي.

٣- **التخصص في تسوية المنازعات:** يكفل التحكيم المعرفة الفنية والخبرة القانونية المتخصصة لتسوية منازعات عقود الاستثمار، فالمحكم المختار غالباً ما يكون شخصاً متخصصاً يتمتع بالخبرة العلمية والعملية في تسوية النزاع المعروض أمامه، وهو الأمر الذي جعل التحكيم أسلوب اً مرغوباً فيه في تسوية المنازعات. [٢]

---

(١)حميد لطيف نصيف، دراسات في التحكيم مع دراسة تحليلية لنصوص التحكيم في قانون المرافعات المدنية العراقي، ط2، مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي، بغداد – العراق ،2015، ص 10-11.

(٢)جعفر كاظم جبر، مصدر سابق ، ص 221.

لا يفرض قانون التحكيم الماليزي أي قيود على تعيين المحكمين شريطة أن أي شخص لديه الأهلية القانونية يمكن أن يكون بمثابة محكم، بما في ذلك قاضي التمثيل أو الخدمة (على عكس بعض السلطات القضائية). لا توجد مؤهلات إلزامية أخرى لشخص ليكون بمثابة محكم.

كما أن للأطراف حرية تحديد عدد المحكمين. و في عدم الاتفاق بين طرفي العقد على عدد المحكمين، فان العدد الافتراضي للتحكيم الدولي هو ثلاثة محكمين، بينما في حالة التحكيم المحلي، الافتراضي هو محكم واحد ، و للطرفين الحرية في الاتفاق على إجراءات تعيينه إذا فشلوا في ذلك (القاعدة الافتراضية هي أن يعين كل طرف محكماً واحدًا ويعين المحكمان المعينان المحكم الرئيس) كما هو محدد في القسم ١٣ من قانون التحكيم الماليزي. و ان سبب تركيزنا على التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الناشئة عن الاستثمار الاجنبي هو فرض هذه الوسيلة نفسها كطريقة عملية لحسم المشكلات و النزاعات التي تحصل بين اطراف عقد الاستثمار اثناء تنفيذ العقد لما تتمتع به من خصائص وسمات مثل سرية التحكيم و الخبرة المتراكمة للمحكمين في مجال الاستثمار وتخصصهم و كذلك سرعة حسم النزاعات اضافة الى ان المستثمرين الاجانب ينجذبون الى الاستثمار في الدول التي تتبنى التحكيم في تشريعاتها الوطنية الخاصة بالاستثمار دون غيرها من الدول و بالتالي يبرز لنا اهمية التحكيم في مجال تنمية الموارد المحلية باعتباره احد عناصر المناخ الاستثماري الامثل بالنسبة للمستثمرين الاجانب .

## الفرع الثاني

## القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار الأجنبي

ان عقد الاستثمار الأجنبي يتضمن عنصر اجنبي ومن ثم وجود تزاحم قانونين او اكثر في حكم عقد الاستثمار الأجنبي ، وهنا لابد من البحث عن القانون الواجب التطبيق الذي يكون اكثر ملاءمة لحكم عقد الاستثمار الأجنبي .

**أولا : تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار الأجنبي:**

نصت المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على انه " ١- يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا، فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد . هذا مالم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه"

القانون العراقي في المادة اعلاه قد اخضع العقد الى قانون الدولة التي تم فيها ابرام العقد في حالة اختلاف موطن المتعاقدين ومن ثم يستلزم الامر البحث عن مكان إتمام العقد بين الغائبين وبمقتضى نص المادتين (٨٧، ٨٨) من القانون المدني العراقي يعد مكان العلم بالقبول مكانا لانعقاد العقد مالم يكن هناك اتفاق يقضي بعكس ذلك، وعليه إذا كان مكان العلم بالقبول في العراق فان القانون العراقي هو الواجب التطبيق [١].

---

(١) ينظر: احمد حسين جلاب، النظام القانوني لعقد الاستثمار ، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان ، ٢٠١٧، ص٦٩.

و جاء قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل في المادة ( ٢٧ ) البند اولا باتجاه تشريعي جديد حيث نصت على : ( تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون الى القانون العراقي و ولاية القضاء العراقي ، و يجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء الى التحكيم التجاري ( الوطني او الدولي ) و فق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم و جهته و القانون الواجب التطبيق ) كما ونصت المادة ( ٢٢ ) منه على : ( يتمتع المستثمر الاجنبي بمزايا اضافية وفقا لاتفاقيات دولية بين العراق و دولته او اتفاقيات دولية متعددة الاطراف كان العراق قد انضم اليها ) . ويتضح لنا من تحليل المادتين اعلاه ان المشرع العراقي سلك اتجاها جديدا في محاولة لمواكبة التطور التشريعي في مجال الاستثمار حيث منح الحق للمستثمر في اختيار القانون الواجب التطبيق و جهة فض المنازعات التي قد تنشأ بينه وبين سلطة الادارة من خلال العقد المبرم بينهما وكذلك اشار في المادة ( ٢٢ ) الى تمتع المستثمر الاجنبي بالمزايا التي تقررها اتفاقيات دولية يكون العراق ودولة المستثمر الاجنبي طرفين فيها او تلك الاتفاقيات المتعددة الاطراف التي يكون العراق منضما اليها حيث تتضمن هذه الاتفاقيات في اغلبها وسائل فض المنازعات التي قد تنشأ بين اطراف عقد الاستثمار الاجنبي وتعتمد على التحكيم الدولي و قواعد و مبادئ القانون الدولي التجارية في حل تلك المنازعات .

و في مقابل ذلك نجد ان المشرع المصري في المادة (١/١٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل. قد نص على : ( ١- يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين او يبين من الظروف ان قانونا اخر هو الذي يراد تطبيقه )

وبموجب نص الفقرة أعلاه فان القانون واجب التطبيق على العلاقة التعاقدية يتضمن:

أ- قانون الإرادة أي القانون الذي اختارته إرادة المتعاقدين الصريحة.

ب- قانون الإرادة الضمنية أي القانون المختار من المتعاقدين ضمنياً.

ت- قانون الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا.

ث- قانون الدولة التي تم فيها العقد في حالة اختلاف موطن المتعاقدين [١].

وبناء على ما سبق يخضع عقد الاستثمار الأجنبي فيما لو تم بين غائبين الى قانون المكان الذي تم فيه العلم بالقبول بوصفه المكان الذي تم فيه العقد وفاقا لأحكام القانون العراقي ، وكذلك في القانون المصري .

**ثانيا : استثناءات القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار الأجنبي:**

ان إعمال القانون الواجب التطبيق على التنازع في عقد الاستثمار الأجنبي يؤدي الى تجزئة العقد وخضوعه الى اكثر من قانون واحد فكل من التكييف والأهلية والشكلية تخضع لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم شروط الانعقاد والاثار الناتجة عن انعقاد العقد [٢]. وكما يلي:

١- **القانون الواجب التطبيق على تكييف عقد الاستثمار الأجنبي:** ان فقه القانون الدولي الخاص قد اختلف اختلافا واسعا، واخذ ذلك الفقه اتجاهات كثيرة ففي مسألة القانون الذي يحكم تكييف العلاقة القانونية ، اذ بوساطة التكييف تصل المحكمة الى القانون الواجب التطبيق على تلك العلاقة [٣].

---

(١) ينظر: د. حسن الهنداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مكتبة دار الثقافة للنشر ، عمان، ٢٠٠١ ، ص١٤٥.

(٢) ينظر: د. محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص، ط٢، الإسكندرية ،١٩٨٠، ص٥٨٣.

(٣) ينظر: كريم مزعل شبي ، التكييف في تنازع القوانين ، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص٥.

وان إجراءات التكييف أمر سهل تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها، فاذا عرض نزاع امام القاضي يجب ان تحدد طبيعة هذا النزاع ، ولكن في بعض الحالات تكون الدعوى ذات اكثر من طبيعة واحدة ويصعب البت فيها تبعا لذلك [١].

ولقد ظهرت عدة نظريات في القانون الدولي الخاص بشأن القانون الواجب التطبيق على التكييف من أهمها :

أ- **نظرية القانون الواجب التطبيق** : ويذهب انصار هذه النظرية الى القول ان القانون الواجب التطبيق بموجب قاعدة الاسناد الوطنية هو الذي يحكم مسألة التكييف ويجب ان يكون له اختصاص كامل، أي لا يجوز فصل القواعد الموضوعية عن أمور التكييف بالنسبة للقانون الأجنبي الذي يحكم الاختصاص[٢].

وقد انتقدت هذه النظرية لما تمثله من مصادرة على المطلوب كونها تبحث عن القانون الذي تكيف فيه العلاقة القانونية للوصول الى القانون الواجب التطبيق، أي ان تطبيق القانون الأجنبي لا يتم الا بعد التكييف[٣] .

ب- **نظرية القانون المقارن:** وتتجه هذه النظرية الى التركيز على الصفة الدولية التي تتصف بها مسائل تنازع القوانين ومن ثم القانون الذي يحكم التكييف لا يجب ان يكون خاصا بدولة معينة او بقانون واحد، فيجب البحث عن الحل في ظل اراء الفقهاء ونصوص القوانين في الدول [٤].

---

(١) ينظر: د. حسن الهنداوي ،.مصدر سابق ، ص٥٢.

(٢) ينظر: د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص ، الكتاب الثاني، ط٢، عمان،١٩٩٨، ص٧٣.

(٣) ينظر: د. حسن الهنداوي، مصدر سابق، ص٥٥.

(٤) ينظر: د. جابر جاد عبد الرحمن ، القانون الدولي الخاص، ج٢،ط١، مطبعة الهلال، بغداد ،١٩٤٩ ، ص١٢٠.

وعلى الرغم من ان هذه النظرية تهدف الى إضفاء العمومية على حلول مشكلات تنازع القوانين فهي تواجه صعوبة في التطبيق، فالبحث عن الحل في ظل القانون المقارن يحتاج الى دراسات وبحوث عميقة، كما ان القاضي لا يفترض به الالمام بالقوانين المقارنة بقدر المامه بالقانون الوطني. [١]

ج- **نظرية قانون القاضي:** ان التكييف القانوني في هذه النظرية يخضع للقانون الوطني الخاص بالمحكمة التي تنظر الى النزاع وهو الحل الراجح فقها و قضاء [٢]، وقد اخذ به القانون العراقي كما جاء في المادة (١٧) من القانون المدني العراقي والمادة (١٠) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل .

وتحقق هذه النظرية وحدة التكييف، وعدم تغيره من قانون بلد الى اخر، ما دامت المحكمة نفسها تنظر الى النزاع ، كما تتميز بسهولة التطبيق فالمفروض المام القاضي باحكام قانونه الوطني ومن ثم يجري عملية التكييف وفاقا لها ، ويستثنى من خضوع التكييف لقانون القاضي تحديد كون المال عقارا ،او منقولا ، ام تحديد نوع الفعل الضار ام اذا كانت متعلقة بالجنسية، او اذا كان النظام القانوني غير معروف لقانون القاضي، وحالة وجود معاهدة دولية نافذة لحكم تلك المسألة او قانون خاص[٣].

---

(١) ينظر: د. غالب علي الدواودي، مصدر سابق ، ص٧١.

(٢) ينظر: د. جابر جاد عبد الرحمن ، مصدر سابق، ص١٢٤.

(٣) ينظر: د. عز الدين عبد الله ، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، بحث منشور، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٦٩، العدد ٣٧١، القاهرة ، ١٩٧٨، ص٣٣.

**٢- القانون الواجب التطبيق على أهلية اطراف عقد الاستثمار الاجنبي**

٣- تعد الاهلية من المسائل المهمة الداخلة في القانون الشخصي، كما انها ( في جوهرها صفة لصيقة بشخص المتعاقد ، ومن ثم تتأثر بتأثر حالته مما أدى الى اختصاصها بتنظيم قانوني متميز يتمثل في قاعدة الاسناد التي تحكمها والخارجة عن مسائل التصرف الارادي)[١] .

والأهلية في هذه الجانب تخضع للقانون الشخصي للمتعاقدين ، ومن ثم تخضع لقانون جنسيتهما ، او قانون موطنهما سواء تعلق الامر بشخص طبيعي ام معنوي[٢].

وان القانون الواجب التطبيق على أهلية أطراف عقد الاستثمار الأجنبي يواجه صعوبة خاصة من حيث التطبيق ، فقد يكون المتعاقد في حالة ازدواج الجنسية، عندها ما هو المعيار الواجب اتباعه لتفضيل جنسية على أخرى، يحملها المتعاقد وصولا الى تحديد القانون الذي سيحكم اهليته، ويرى بعض الفقه ان احترام سيادة الدول يلزم المحكمة التي تنظر الى النزاع ان لا ترجح بين الجنسيات المختلفة التي يحملها المتعاقد ، على فرض ان اكتسابه لتلك الجنسيات كان مطابقا للقوانين المختصة، فمثل هذا الترجيح يتضمن اهدارا لسيادة دولة او لدول أخرى وهو امر غير جائز استنادا الى فكرة تكافؤ السيادات [٣].

وذهب بعض اخر من الفقه الى وجوب اتباع الحل الدبلوماسي لحسم هذا التنازع بين الجنسيات ، لعدم وجود الحل المتبع دوليا بوصفه قاعدة عامة[٤].

---

(١) المصدر نفسه ، ص٣٤.

(٢) ينظر: د. محمد كمال فهمي ، مصدر سابق، ص٢٥٢.

(٣) ينظر: د. هشام صادق، الجنسية والمواطن ومركو الأجانب، الإسكندرية، ١٩٧٧، ص٢١١.

(٤) ينظر: د. محمد كمال فهمي ، مصدر سابق، ص١٠٤.

في حين يرى فريق ثالث من الفقه وجوب اللجوء للجنسية الأقرب لقانون دولة الانعقاد فاذا كان الأخير يأخذ بحق الدم ويأخذ بهذا الحق احد التشريعين المتنازعين ، فهذا الأخير يكون أولى بالتفضيل على سواء[١] .

ويرى فقه اخر وجوب الرجوع الى الجنسية الفعلية من بين الجنسيات المتنازعة على ان المقصود بها هي الجنسية التي تقوم على اقوى رابطة حقيقة بين الشخص واحدى الدول التي تتنازع جنسيتها ولا باس في هذا الصدد من الاستعانة عند تحديدها بموطن هذا الشخص ومقر مصالحه وروابطه العائلية واشتراكه في الحياة العامة ورغبته في الارتباط بدولة معينة[٢].

ويصطدم تطبيق القانون المختص بصعوبة أخرى وهي حالة ما اذا اتضح للمحكمة جنسية المتعاقد ، واتجهت الى تطبيق قاعدة الاسناد الخاصة بالأهلية، فهل تطبق القواعد الموضوعية من القانون المختص ام ترجع الى قواعد التنازع . .؟ [٣].

ويرى جانب من الفقه تطبيق القانون المختص تطبيقا كاملا اذ من غير المقبول ان يطبق هذا الأخير في حالة لا يعترف فيها بالاختصاص لنفسه ووفاقا لما تقدره قواعد التنازع فيه [٤]

والمقرر في القانون العراقي عدم الاخذ بالإحالة بصريح نص المادة (٣١) من القانون المدني العراقي، التي تقول " ١- اذا تقرر ان قانونا اجنبيا هو الواجب التطبيق فإنما يطبق منه احكامه الموضوعية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص".

وكذلك القانون المصري في المادة (٢٧) من القانون المدني المصري.

---

(١) ينظر: د. عز الدين عبد الله ، ، مصدر سابق، ص٢٤٨.
(٢) ينظر: د. عز الدين عبد الله ، المصدر نفسه ، ص٢٥١.
(٣) ينظر: د. هشام صادق، مصدر سابق، ص١٦٥.
(٤) ينظر: د. عزالدين عبد الله، مصدر سابق، ص١٥٣.

**٣-القانون الواجب التطبيق على شكل عقد الاستثمار الاجنبي**

تعارف الفقه على اخضاع شكل عقد الاستثمار الأجنبي لقانون بلد الابرام ، الامر الذي تحولت به الى قاعدة اخذت بها كثير من القوانين وقد اغرت بعضهم بالاعتقاد ان القاعدة المذكورة تستجيب الى التزام دولي تفرضه مبادئ القانون الدولي العام [١].

وان اتفاق معظم الدول على الاخذ بهذه القاعدة يرجع الى سلامة الاعتبارات التي تقوم عليها، واتفاق الحكم الذي قررته مع حاجة المعاملات الخاصة الدولية. فأساس هذه القاعدة هو التيسير على المتعاقدين اللذين قد يصعب عليهما العلم بأحكام قانون غير قانون الدولة التي ابرم فيها العقد، ولو افترضنا علمهم بأحكام قانون اخر فقد لا يتيسر لهم اتباع الشكل الذي يقرره ذلك القانون، وهو ما يؤدي الى تعذر مباشرة التصرف، ولهذا أملت الاعتبارات العملية السالفة ضرورة اخضاع شكل التصرف للقانون المحلي أي قانون بلد ابرام عقد الاستثمار الأجنبي فيه[٢].

وبناءاً على ما سبق فالقانون الواجب التطبيق على شكل عقد الاستثمار الأجنبي هو قانون الدولة التي ابرم فيها العقد سواء أكانت تلك الدولة طرفا في عقد الاستثمار ام ليست كذلك على أن الفقه الراجح يشير الى اباحة اتباع الشكل المقرر في بلد الابرام يهدف اساساً الى التيسير ،ومادام ان ذلك هو هدف القاعدة وتلك هي حكمتها فليس هناك ما يدعو الى احبار المتعاقدين على اتباع الشكل المقرر في قانون بلد الابرام اذا كان في استطاعتهم العلم بأحكام قانون اخر اكثر ارتباطا بالتصرف المبرم بينهم مثل القانون الذي عينته ارادتهم المشتركة الذي يحكم موضوع التصرف[٣].

---

(١) ينظر: د. هشام صادق ، تنازعين القوانين ، مصدر سابق، ص٣٧٧.

(٢) ينظر: د. حسن الهنداوي، مصدر سابق، ص١٦٩.

(٣) ينظر: د. هشام صادق، مصدر سابق، ص٣٧٩.

والقانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار الأجنبي بعد ذلك يحكم الشكل اللازم للانعقاد بوصفه ركنا في العقد او للإثبات فقط [١].

(١) ينظر: عباس عودة الكعبي ، تنازع القوانين في شكل العقد الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٩٩، ص٢١.

# الخاتمة

تضمنت هذه الدراسة بحث وتحليل موضوع ( عقد الاستثمار الأجنبي وسيلة لتنمية موارد الادارة المحلية (دراسة مقارنة))، والذي يوصف من الموضوعات المهمة والمتعلقة بعقد الاستثمار الاجنبي ، ومدى حاجة الدولة له لتنمية الموارد المحلية ، وتطرقت هذه دراسة ، عقد الاستثمار الأجنبي مدلوله وخواصه وطبيعته ومعوقاته ، مستعرضنا الحوافز والضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي في العراق ومصر وماليزيا ، واختيار التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي قد تثور بيت اطراف العقد ، ويمكن اجمال النتائج باهمها:

## أولا :الاستنتاجات

١- ان الوضع الامني في العراق ما يزال هشاً وعرضة للتهديد و يتصف بعدم الاستقرار ناهيك عن تفشي آفة الفساد الاداري و المالي و وجود حالة من البيروقراطية الادارية و الروتين في مؤسسات الدولة مما يسبب عزوف الشركات الاجنبية عن الاستثمار في العراق .

٢- غياب الاستقرار السياسي الحقيقي و عدم امتلاك رؤية ستراتيجية واقعية وطموحة تلبي متطلبات المواطن العراقي والادارات المحلية في عموم المحافظات العراقية و عدم الاستفادة من السيناريوهات الاقتصادية الناجحة في مجال الاستثمار الاجنبي و تأخر العراق في الانضمام الى اهم المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي من شأنها رسم صورة شفافة ومسؤولة لدى المستثمر الاجنبي في جدية العراق نحو دعم عملية الاستثمار و التنمية المستدامة .

٣- ان الخريطة الاستثمارية سواء الحالية او التي تم اعدادها منذ تاريخ سريان قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ و لغاية الان لا تمثل او تعبر عن الحاجات الفعلية للمواطن العراقي و لا تتضمن الخارطة مشاريع استراتيجية كبيرة وعملاقة مثل مشاريع نقل التكنلوجيا او بناء مصانع

كبيرة وحديثة في مختلف القطاعات و لا تتضمن مشاريع صناعية و زراعية تعكس نقاط القوة التي يمتلكها العراق مثل الموقع الجغرافي و توفر العمالة الماهرة والرخيصة و خصوبة ارضه وامتلاكه لثروة مائية غير مستغلة و لا تتضمن مشاريع سياحية ضخمة تستطيع ان تستغل ما يملكه العراق من مقومات تاريخية مثل المواقع و المدن الاثرية و والشواهد التاريخية باعتبار ان حضارة وادي الرافدين هي الاقدم في العالم و كذلك وجود العديد من المزارات الدينية و المواقع المقدسة كما و لم تتضمن الخارطة مشاريع تجارية واعدة مقارنة بدول الجوار او الدول محل المقارنة مثل المناطق التجارية الحرة و الموانئ او اساطيل النقل والقطارات السريعة والمطارات المدنية والتجارية الحديثة و افتقارها الى مشاريع الاتصالات والخدمات التي تخدم بقية القطاعات ذات الصلة .

٤- يفتقر العراق الى مشاريع عقود نقل التكنلوجيا في مختلف القطاعات وخصوصا الصناعية والزراعية .

٥- لم ينظم المشرع العراقي قانون خاص و مستقل ينظم مسألة التحكيم في القضايا و النزاعات الناشئة عن الاستثمار و التجارة اسوة بباقي الدول ومنها الدول محل المقارنة .

٦- يحظى التحكيم كوسيلة من وسائل فض النزاعات باهمية بالغة ، ويبقى هو الطريقة المعقولة و المفضلة لحسم منازعات الاستثمار، بعد ان تخفق جميع الوسائل الأخرى في الوصول الى تسوية للنزاع و نجد ان اغلب الدول المتقدمة اخذت بانشاء مراكز متخصصة للتحكيم .

٧- يلاحظ على ان المشاريع الاستثمارية في الدول محل المقارنة و باقي دول العالم تحظى بخصوصية وحماية من قبل الدول المضيفة بضرورة عدم تعرضها لرقابة مباشرة تؤدي الى نفور المستثمر بل تعمل اجهزتها الرقابية على متابعة تلك المشاريع و التحقق من تلبية المشروع للرؤية الاستراتيجية الخاصة بالدولة المضيفة كما وتعمل اجهزتها الرقابية دورا اضافيا يتمثل

بحماية الشركات من المخاطر و المعوقات التي قد يتعرض لها المستثمر و قيامها بخلق مناخ استثماري جاذب للاستثمار .

٨- يعد عقد الاستثمار الأجنبي ذو طبيعة خاصة مختلطة تجمع بين خصائص القانون العام والقانون الخاص.

## ثانيا: المقترحات

١- نوصي الجهات ذات العلاقة ممثلة بمجلس الوزراء العراقي و الهيأة الوطنية للاستثمار بالعمل الجاد على توفير المناخ الاستثماري في جميع المحافظات ومحاربة البيروقراطية الادارية والروتين الاداري ، والعمل على توفير مناخ امن و مستقر ليطمئن المستثمر الأجنبي وتتاح له الفرصة في اختيار مشروعه الاستثماري من دون خوف او معوقات .

٢- نوصي الهيأة الوطنية للاستثمار بالاستفادة من تجارب الدول التي قطعت أشواطاً متقدمة ومتسارعة في حقل الاستثمار الأجنبي المباشر ، من خلال اللقاءات والزيارات والدورات التدريبية وتبادل الخبرات و نوصي الحكومة العراقية و مجلس النواب العراقي بالمصادقة على انضمام العراق لكافة المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تنظم عملية الاستثمار الاجنبي المباشر بين مختلف دول العالم .

٣- على هيئة الاستثمار الوطنية وضع خريطة استثمارية حقيقية وجادة للمناطق الجغرافية الواعدة والجاذبة للاستثمارات ذات الاولوية لحاجة المواطن من خلال التنسيق مع الادارات المحلية في المحافظات ، واتباع سياسة مرنة وفعالة في التعامل مع المستثمر الأجنبي.

كما و نوصي الحكومة ممثلة بمجلس الوزراء و الامانة العامة للمجلس على توفير الخدمات الأساسية للمشاريع الاستثمارية لتسهيل عمل المستثمرين إضافة الى ضرورة تطوير الخدمات المصرفية والمالية.

٤- نوصي المشرع بوضع تنظيم تشريعي خاص بعقود نقل التكنولوجيا في العراق على ان يكون مستوفياً للضمانات القانونية الكافية و ذلك للحاجة الماسة و المستعجلة من اجل تطوير الواقع الصناعي و الزراعي على وفق أحدث التطورات التكنولوجية الحاصلة في العالم .

٥- نوصي المشرع العراقي بوضع قانون للتحكيم ، وتقسيمه الى سبعة أبواب هي: احكام عامة، اتفاق التحكيم، وهيئة التحكيم، وإجراءات التحكيم، وحكم التحكيم وانهاء الإجراءات، وبطلان حكم التحكيم، وحجية احكام المحكمين وتنفيذها تماشيا مع الاتجاه الدولي نحو التحكيم وتخفيف العبء عن القضاء الرسمي في الدولة ، سعيا وراء تشجيع عقود الاستثمار الأجنبي.

٦- نوصي المشرع بأنشاء مركز متخصص للتحكيم في العراق للفصل في القضايا التجارية والاستثمارية و تسهيل توفير كل المتطلبات المادية و اللوجستية لهذا الغرض اسوة بالتجربة المصرية والماليزية.

٧- نوصي المشرع العراقي بمنح ديوان الرقابة المالية صلاحيات اكبر ودورا حقيقيا وفاعلا في متابعة تنفيذ عقود الاستثمار الأجنبي ، وذلك من خلال تعديل المادة (٨) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ وذلك بإضافة بند ( ثالثاً : تخضع هيأة الاستثمار و كامل العملية الاستثمارية بكافة عناصرها الشكلية والموضوعية في العراق لرقابة الديوان مباشرةً من دون الاخلال بحقوق المستثمرين المحليين او الاجانب و الاعتماد على التدقيق السابق و المستمر واللاحق لابرام وتنفيذ عقود الاستثمار الاجنبي و على الديوان تقديم

تقاريره الدورية الى مجلس الوزراء العراقي ومجلس النواب العراقي و باقي الجهات ذات العلاقة).

٨- نوصي المشرع العراقي بمنح هيئة النزاهة دورا حقيقياً وفاعلاً لمكافحة أي فساد يحصل في عقود الاستثمار الأجنبي المالي والإداري ، وذلك من خلال تعديل المادة ( ٣ ) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل بإضافة ( البند ثامناً : التحقيق في قضايا الفساد التي تهدد نجاح العملية الاستثمارية في العراق و محاربة ظاهرة طلب الرشوة او الفوائد غير المشروعة و الابتزاز و السمسرة في مقابل تسهيل ابرام العقود الاستثمارية او منح رخصة المشروع الاستثماري مع مراعاة ضمان انسيابية عمل هيأة الاستثمار من دون تلكؤ نتيجة عمليات المسائلة والتحقيق التي تجريها فرق هيأة النزاهة في المحافظات و ضرورة التحقق من سلامة الموقف القانوني و الفني و المالي لكافة الشركات الاستثمارية العاملة في العراق من خلال عمليات البحث و التحري و بشكل سري واتخاذ كافة الاجراءات القانونية الرادعة بحق المخالفين ) .

# المـــصـــــــــــادر

- **القـرآن الكـريم**

## ١ - المصـادر العـربية

### أولا: المعاجـم اللغـوية

١- ابن منظور ، ابن الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري ، **لسان العرب** ، المجلد الثالث ، دار صادر للطباعة و النشر ، لبنان ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٨

٢- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، **القاموس المحيط** ، مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٢ ، ص ٣٠٩ .

٣- محمد عمارة ، قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية ، دار السلام للطباعة و النشر ، ٢٠٠٩ ، ص ٨٢

٤- **المعجم الوجيز** ، منشورات مجمع اللغة العربية ، الهيأة العامة لشؤون المطابع ، مصر ، ١٩٩٥ .

### ثانيا: الكتـــب

١. احمد الصاوي، **التحكيم** ، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢. أحمد حسان الغندور، **التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٣. احمد حسين جلاب، **النظام القانوني لعقد الاستثمار** ، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان ،

.٢٠١٧

٤. احمد حشمت أبو ستيت، **نظرية الالتزام في القانون المدني**، ك١،ج١،مصادر الالتزام، القاهرة ،١٩٥٤.

٥. أحمد رشاد محمود سلام، **عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٦. أحمد عبد الكريم سلامة، **قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية – القانون الواجب التطبيق وأزمتهُ )**، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠-٢٠٠١.

٧. ازاد شكور صالح ، **الاستثمار الأجنبي سبل استقطابه وتسويه منازعاته** ، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١،

٨. بشار محمد الأسعد، **عقود الدولة في القانون الدولي**، ط ١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠.

٩. بشار محمد الاسعد ، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، منشورات الحلبي الحقوقية،.٢٠٠٦

١٠. جابر جاد عبد الرحمن ، **القانون الدولي الخاص**، ج٢،ط١، مطبعة الهلال، بغداد ،١٩٤٩ .

١١. جمال إبراهيم حيدري، **الفساد الإداري وابعاده القانونية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية**، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٩.

١٢. جيل بارتات، **الاستثمار الدولي**، ترجمة : علي مقلد ، منشورات عويدات ، الأردن، ١٩٩٠.

١٣. حاتم غائب سعيد ، **النظام القانوني لضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي**، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠١٧.

١٤. حسن الهنداوي، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، مكتبة دار الثقافة للنشر ، عمان،

. ٢٠٠١

١٥. حسن علي الذنون ، .**النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام– احكام الالتزام** ، بغداد، ١٩٧٦.

١٦. حسين عمر ، **الاستثمار والعولمة، سلسلة مبادئ المعرفة الاقتصادية**، دار الكتاب الحديث ، القاهرة، ٢٠٠٠.

١٧. حفيظة حداد ، **العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية**، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠١.

١٨. حميد لطيف نصيف، **دراسات في التحكيم مع دراسة تحليلية لنصوص التحكيم في قانون المرافعات المدنية العراقي**، ط2، مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي، بغداد – العراق ،2015.

١٩. دريد محمود السامرائي ، **الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية**، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ٢٠٠٦

٢٠. رضا محمد إبراهيم عبيد ، **القانون التجاري**، بدون ناشر، ط٥، ١٩٨٤.

٢١. سرمد كوكب الجميل ، **التمويل الدولي**، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢،

٢٢. سميحة مصطفى القيلوبي، **الشركات التجارية** ، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٨،

٢٣. سميحة مصطفى القيلوبي، **مدى جدوى تطبيق القانون الوطني في التحكيم بشأن تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا** ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٢.

٢٤. سياد الجميل ، **العولمة الجديدة والمجال الحيوي للشرق الأوسط** ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٨.

٢٥. طه احمد علي قاسم ، **تسوية المنازعات الاقتصادية**، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨،

٢٦. طه خالد اسماعيل ، **النظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها** ، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، ٢٠١٩.

٢٧. عاطف إبراهيم ، **ضمانات الاستثمار في البلاد العربية**، المؤسسة العربية للاستثمار، ١٩٩٨.

٢٨. عباس عودة الكعبي ، **تنازع القوانين في شكل العقد الدولي**، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٩٩، .

٢٩. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر الالتزام، العقد** ، المجلد الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨١

٣٠. عبد الرشيد المأمون ، **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول**، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٦،

٣١. عبد المطلب عبد الحميد ، **نماذج تنموية معاصرة ( ماليزيا، الصين ، تركيا ، مصر )** ، الدار الجامعية ، القاهرة، ٢٠١١،

٣٢. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، **العقود الإدارية**، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٣٣. عبد المنعم محفوظ، **قضاء المشروعية وفلسفة الانفتاح الاقتصادي في مصر**، دراسة مقارنة، ط ١، بدون دار نشر، ١٩٨٩م .

٣٤. عزت التهامي، **اهم تشريعات الاستثمار في جمهورية مصر العربية**، دار المهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢ .

٣٥. عصام عمر منذور، **محددات الاستثمار الأجنبي** ، بلا طبعة، دار التعليم الجامعي للطباعة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٠ .

٣٦. عصمت عبد الله الشيخ، **التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م .

٣٧. عماد عبد الله محمد، **اتفاق التحكيم وإجراءات المحكم**، مكتبة صباح، بغداد، 2013.

٣٨. عوني محمد الفخري، " **أفاق التطورات الاقتصادية الدولية المعاصرة** "، العولمة وتحرير التجارة، بغداد، سنة ١٩٩٩.

٣٩. غالب علي الداودي، **القانون الدولي الخاص** ، الكتاب الثاني، ط٢، عمان،١٩٩٨.

٤٠. فتحي والي ، **قانون التحكيم** ، دار النهضة ، القاهرة، ط١، ٢٠٠٤.

٤١. فوزي محمد سامي، د. فائق محمود الشماع ، **القانون التجاري، الأوراق التجارية**، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨.

٤٢. كريم مهدي الحسناوي ،مبادئ الاقتصاد ، المؤسسة اللبنانية للكتاب الاكاديمي، بيروت، لبنان ، ٢٠١٠

٤٣. محسن شفيق، **عقد تسليم مفتاح**، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٥.

٤٤. محمد عبد العزيز علي بكر، **فكرة العقد الإداري عبر الحدود**، دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والاشخاص الأجنبية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٤٥. محمد كمال فهمي ، **أصول القانون الدولي الخاص**، ط٢، الإسكندرية ،١٩٨٠.

٤٦. محمد يوسف علوان، **الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية**، ط ١، الكويت، ١٩٨٢.

٤٧. محمود الكيلاني، **عقود التجارة الدولية ونقل التكنولوجيا**، ، مطبعة القاهرة ١٩٨٨.

٤٨. محمود عبد الرحمن محمد ، **النظرية العامة للالتزامات** ، ج١، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٤.

٤٩. مصطفى الزرقا ، عقد الاستصناع ومدى أهمية في الاستثمار، المعهد الإسلامي للبحوث،

الرياض، ١٩٩٨.

٥٠. موسى فرج ، **الفساد في العراق خراب القدوة وفوضى الحكم** ، منشورات دار الروسم ، بغداد ، ٢٠١٥ .

٥١. ميشيل مان ، **موسوعة العلوم الاجتماعية** ، ترجمة : عادل مختار الهواري، مكتبة الفلاح ، الكويت ، ١٩٩٤،

٥٢. نهضة عبد الحسين ، **عقود الاستثمار الأجنبي ، وفقا للتشريعات النافذة في العراق**، مكتبة الصباح ، بغداد، ٢٠١٩.

٥٣. نور بدر منيف العنزي ، "**النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر: دراسة في قانون الاستثمار الكويت** ، ٢٠١٠، .

٥٤. هشام خالد ، **عقود ضمان الاستثمارات** ، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٩.

٥٥. هشام صادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، منشأة المعارف، بالاسكندرية، ١٩٩٥.

٥٦. هناء عبد الغفار ، **الاستثمار الأجنبي والتجارة الدولية**، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٥

٥٧. يوسف يعقوب صرخوه، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، ط1، بدون مكان نشر ،1996.

## ثالثا: الاطاريح و الرسائل الجامعية


١- حيدر إسماعيل صالح ، **دور الاستثمار الأجنبي في تنمية اقتصاديات عالم الجنوب ( الصين ، ومصر انموذجا)** ، أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم السياسية ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٩.

٢- رمضان علي عبد الكريم ، **الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية وتسوية المنازعات الخاصة بها** ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩.

٣- ساره حسن علوان ، **عقد المساعدة الفنية ( دراسة مقارنة)** ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة كربلاء، ٢٠١٥ .

٤- سعد حسين الحلبوسي ، **الصورية في التصرفات القانونية**، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٠ .

٥- سهام سواي طعمه الطائي، **النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي** ، دراسة مقارنة، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤.

٦- عروض الله سيبة الحمد السيد، **النظام القانوني لعقود انشاء المنشأة الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية** ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ١٩٩٢.

٧- فلوريدا حميد العامري، **رقابة الدولة على شركات القطاع الخاص التجارية في العراق**، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٨٣.

٨- كريم مزعل شبي ، **التكييف في تنازع القوانين** ، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٩٢.

٩- نجدت صبري عقراوي، **تنفيذ الشركات الأجنبية لمشاريع التنمية في العراق**، رسالة مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٨٦.

١٠- يوسف عبد الهادي، **النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا** ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٨٩.

## رابعا: البحوث والدراسات

١- إبراهيم احمد إبراهيم، **حماية الاسرار التجارية والمعرفة الفنية**، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، العدد(٢)، ٢٠٠٢.

٢- بلاسم جميل خلف ، **الاستثمار الأجنبي المباشر بين محددات العولمة واشكالية البيئة الاستثمارية العراقية**، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة ،عدد خاص بمؤتمر الكلية (بغداد، ٢٠١٣م) .

٣- جعفر كاظم جبر، **أهمية ودور التحكيم التجاري الدولي في الحياة الخاصة الدولية**، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، مجلد 10، العدد 20، 2008.

٤- جليل شيحان البيضاني و د. ربيع قاسم ثجيل، **عوامل نجاح المناطق الحرة في الدول النامية، مجلة العلوم الاقتصادية**، العدد(٧)، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة البصرة، ٢٠٠٦.

٥- حسن كريم الذبحاوي، **مناخ الاستثمار في العراق ، بحث منشور في مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية** ، كلية الإدارة والاقتصاد ، جامعة الكوفة، المجلد الخامس ، العدد ٢٣ السنة الثامنة ، ٢٠١٣.

٦- زين العابدين محمد الدباج ، **الفساد الإداري والمالي والاستثمار الأجنبي المباشر ( دراسة تحليلية لحالة العراق)** ، مركز العراق للدراسات ، بغداد ، ٢٠١٧.

٧- سميحة القليوبي ، **تقييم شروط التعاقد** ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، سنة

١٩٨٦ .

٨- سميحه القيلوبي، **تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا**، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، سنة ٧٧، العدد ٤٠٦، ١٩٨٦.

٩- سميه لفته عبد الله ، **دور الاتفاقيات الدولية في حماية البيئة من التلوث**، بحث منشور في مجلة بيت الحكمة ، دراسات قانونية، العدد (٣٢) السنة ٢٠١٢ .

١٠- عز الدين عبد الله ، **تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص**، بحث منشور، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٦٩، العدد ٣٧١، القاهرة ، ١٩٧٨

١١- محسن شفيق ، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني القانوني** ، كلية الحقوق منشورات جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، جامعة القاهرة ١٩٨٤

١٢- محمد علي زيني، **الاقتصاد العراقي الواقع الحالي وتحديات المستقبل** ، سلسلة محاضرات ، الإمارات ، مركز الإمارات للدراسات الاستراتيجية، أبو ظبي ،٢٠٠٦.

١٣- 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، ٢٠٠٦،.

١٤- هيثم كريم صيوان ، **فساد الطبقة السياسية في العراق( دراسة اقتصادية)** ، مجلة المستقبل العربي، العدد(٣٨٩) ، تموز ٢٠١١.

١٥- يوسف فندي، **الموازنة والتنمية** ، بحث منشور في مجلة الامن والقانون، السنة السادسة ، العدد الأول ، دبي، ١٩٩٨ .

## خامسا: الدساتير والقوانين

### الدساتير :

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ م .

٢- الدستور الماليزي لسنة ١٩٥٧ المعدل في ٢٠٠٧.

٣- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ المعدل لسنة ٢٠١٩.

### القوانين :

١- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨

٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٠ .

٣- قانون الاستثمار الماليزي رقم (٣٧٩) لسنة ١٩٦٥.

٤- قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤

٥- قانون التحكيم الماليزي ( ٦٤٦ ) لسنة ٢٠٠٥.

٦- قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل

٧- قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩

٨- قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ .

## ٤- المصادر الأجنبية

1- Ansar, Atif, Bent Flyvbjerg, Alexander Budzier, and Daniel Lunn. “Does Infrastructure Investment Lead to Economic Growth or Economic Fragility? Evidence

2- Beech, Hannah. “ ‘We Cannot Afford This’: Malaysia Pushes Back Against China’s Vision.” *New York Times*.August 20, 2018.from China.” *Oxford Review of Economic Policy*. Vol. 32, No. 3, pp. 360–90

3- Hernandez, Phillip, "A New Colonialism? Chinese Foreign Direct Investment in Malaysian Infrastructure"(2019). Volume 37 - The New Malaysia (2019).

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

5-Malaysia; 2019 Article IV Consultation—Press Release;Staff Report; and Statement by The Executive Director for Malaysia.” IMF Country Report No.19/71. March 2019

6-Rahim Moloo,’ Evidentiary Issues Arising in an Investment Arbitration’ in Chiara Giorgetti (ed), Litigating International Investment Disputes: A Practitioner’s Guide (Brill Nijhoff 2014) 287

## ٣- المواقع على شبكة الانترنت


1- https://www.transparency.org/files/content/ouraccountability/TIS_2018_Financial_Statements_update.pdf. تاريخ المتابعة ٢٠٢١/٨/٢٠

2- http://www.icsid.org/about/history

3- http:// www.iaigc.net

4- http://www.mida.gov.my/home/invest-in-malaysia/posts/

5- https://www.devex.com/organizations/malaysian-investment-development-authority

6- http://www.andi.dz/index.php/ar/.

7- http://www.iisd.org/pdf/2011/investment_treaties_why_they_matter_sd.pdf

8- https://www.mubasher.info/news/3739070/

9- **https://web.archive.org/web/20170625114514/http://www.equiti.com/ae-ar/newsroom/articles.**

10- www.iraqinvestment.net/iraq

11- http://www.investpromo.gov.iq

12- http://www.micriraq.org/mic/play.phpcustemer.catsmctba.

13- http://info.worldbank.org/etools/antic/index.asp.

14- https://preserve.lehigh.edu/perspectives-v37/11

15- http://www.rcakl.org.my

**The Republic of Iraq**

**Ministry of Higher Education and Scientific Research**

**University of Babylon**

**College of Law**

**general section**

# Foreign investment contract A way to develop the resources of the local administration (Comparative study)

**Submitted to**

**To the Council of the Faculty of Law - University of Babylon**

**It is part of the requirements for obtaining a master degree in law - public law**

**by**

**Jalal Kazem Radhi**

**Supervised by:**

**Assistant Professor**

**Dr. Rafah Karim Karbel**

**2021 A.D** **1443 H.D**

**The Republic of Iraq**
**Ministry of Higher Education and Scientific Research**
**University of Babylon**
**College of Law**
**general section**

# Foreign investment contract A way to develop the resources of the local administration (Comparative study)

**By**
**Jalal Kadhum Rady**

**Supervisor**
**Assistant Professor**
**Dr.Rafah Karim Karbel**

**2021 A.D.** **1443 A.H.**

# Abstract

Foreign investments play a role in the economies of the host countries, especially developing ones, as an important source of financing and a successful way to exploit untapped natural resources. Strengthening national competitiveness by stimulating exports and opening new markets abroad.

Investment is the driving and driving tool for economic development, whether in the economies of developing or developed countries. Therefore, increasing investment and raising the efficiency is one of the important foundations that must be relied upon to achieve high rates of economic and social growth and increase production, thus reducing dependence on imports and improving the trade balance for that. The interest in investment and the removal of its obstacles will necessarily lead to narrowing the gap between consumption and production, raising the efficiency of exploiting the available resources, and establishing new projects for the purpose of absorbing large numbers of manpower and increasing their own capabilities.

As a result, it was necessary to bring about legal developments that cast a shadow on the reality of international transactions, and a legal formula capable of regulating the relationship between the state and the sector financing these projects. After another, for the role it plays in achieving a balance between its parties, and then achieving economic growth and meeting the other needs of society, which led to the creation of a kind of competition to attract more investments between developed and developing countries alike in order to fill the shortage in some areas of these Countries.



**Keywords**: (contracts, investment, foreign, development, local).