الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار

The Legal Nature of Investment Contracts

أ.د. علي فوزي ابراهيم الموسوي
كلية القانون /جامعة بغداد
Prof. Dr. Ali Fawzi Ibraheem Al- Mousawi
College of Law Baghdad Universit y

طالب الماجستير
حيدر محمود كاظم
كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة العراقية
Haider Mahmoud Kadum
College of Law and Political Science
Iraqi University

الملخص

يعد عقد الاستثمار المشوب بعنصر اجنبي من العقود التي لها وزنها القانوني والاقتصادي العالمي، لما تمثلها من دور في اقتصاد الدول كافة، وتحقيق التقدم في شتى المجالات التي تتدخل عملية الاستثمار في موضوعها من حيث البناء والانشاء، فهو محظ انظار الجميع، كما ان تعدد الآراء واختلاف المضامين المعطاة لهذه العقود، والخلط بينها وبين العقود الدولية الأخرى، والاهتمام البالغ لفقهاء القانون بهذه العقود حال دون التوصل لتعريف قانوني لها، اذ ان معظم التعريفات هي اقتصادية وهي اكثر من كونها قانونية، ذلك يعود ان القانون يتولى حمايتها وتنظيم العلاقات الاقتصادية ويوفر لها الاستقرار والأمان ويعمل على تطويرها، كما ان تحديد الطبيعة القانونية لها، تحظى ايضاً بأهمية كبيرة، وان تحديد القانون الحاكم لها يتم تحديده من خلال معرفة الطبيعة القانونية، ومن ثم ردها الى ما هو معمول به في العلاقات الدولية الخاصة، اذ ما كان العقد يتمتع بطبيعة إدارية فهو يخضع للقضاء الإداري، وبالتالي تخضع العلاقة الى قواعد القانون العام، اما اذا كانت العلاقة تتصف بالصفة التجارية والمدنية فهي تخضع لأحكام القواعد المدنية ويحكمها القانون الخاص.

كلمات مفتاحية: الاستثمار، عنصر اجنبي، اطراف، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار

Abstract

The investment contract that has a foreign element is considered amongst the contracts that have their legal and international economical weight, for what it represents in all countries' economies, and achieving progress in many fields that investment has its effects on their growth and establishment as its at the centre of everyone's attention. As well as that the variety in opinions and the presence of differences in the contents of these contracts, and the confusion between them and other international contracts, and the considerable interest jurists have in them have all led to not having a legal definition for them, as most definitions the describe them are more economical than they are legal, and the reason for that is that law protects them and provides the economical relationships and provides safety and stability and works on developing them, also, determining their legal nature has its considerable importance, and determining its laws changes according to the awareness of the legal nature, and then taking it back to what is being worked with in these international private relationships, so if the contract has a administrative nature it lies under the control of the administrative law, thus, what controls the relationship are the rules of the general law, and if the relationship has commercial and civil qualities, then it lies under the control of civil laws and is controlled by the private law.

Key Words: Investment, foreign element, sides, Legal nature of investment contracts

التعريف بالبحث

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه اجمعين حبيب اله العالمين ابي القاسم محمد وعلى اله الهداة الميامين واصحابه المنتجبين وبعد.

وقبل البحث والخوض بالموضوع، لابد لنا من الوقوف على جوهر فكرة البحث، وبيان أهميته، ومشكلة البحث، فضلاً عن تحديد منهجية البحث، واخيراً التطرق لخطة بحثه.

اولاً: جوهر فكرة البحث

عقد الاستثمار المشوب بعنصر اجنبي يُعد من العقود التي لها مكانه من الناحية القانونية والاقتصادية على المستوى الداخلي والدولي، فهي عقود تعمل على تطوير اقتصاد وتنمية مواد الدولة المضيفة له، وتحقيق التقدم في شتى المجالات التي يدخل الاستثمار في تكوينها وبناؤها وتطويرها، لذا فهو محط انظار المتعاملين به، لكن نجد ان هذه العقود لم تحظى بتوصيف محدد قانوني يجعل منها موضوع يخلوا من الاجتهاد والاختلاف فيها، فضلاً عن انها لم تلاقي موقف موحد من حيث الطبيعة، فهي على الرغم ما تمتاز به من خصوصية، لم يتم الاجزام على تحديد هذه الطبيعة فهي محط اختلاف واجتهاد فقهاء القانون.

ثانياً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث من خلال دراستنا لموضوع (الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار المشوبة بعنصر اجنبي) ان هذه العقود تبرم بين طرفين قد ينتمي كل منهما لقانون مختلف عن الاخر، الدولة المضيفة له من ناحية والمستثمر الأجنبي من ناحية أخرى، لذا قد يولى الامر جنبة مهمة وهي معرفة الطبيعة القانونية لهذه العقود، وبالتالي يمكن معرفة وتحديد القانون الحاكم لها، من اجل تحديد حقوق والتزامات الطرفين فضلاً عن معرفة صحة العقد ومدى التزام الأطراف بما ورد فيه من التزامات.

ثالثاً: أهمية البحث

يهدف البحث من هذه الدراسة في موضوع (الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار) من أهمية الموضوع ذاته، اذ ان الاستثمار يشكل اليوم الظاهرة العالمية التي تتطلبها اقتصاديات الدول بشكل عام، واقتصاديات الدول النامية الطالبة له بشكل خاص، فهي لا تستطيع توفير الحاجات الأساسية فتقوم بتشجيع الاستثمار والسعي وراءهُ وجذبه، لتحقيق الأهداف المرجوة منه.

رابعاً: منهجية البحث

ان هذه الدراسة تسعى في محاولة متواضعة للبحث في طبيعة عقود الاستثمار من خلال منهج وصفي للوقائع التي قد يرد سردها وكذلك منهج تحليلي مقارن يقوم على تحليل الآراء والاحكام والقواعد التي تعنى بالموضوع فضلاً عن الجانب التطبيقي له نصيب من ذلك ايضاً.

خامساً: خطة البحث

ان تحديد الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار قد تطلبت الدراسة بحث الموضوع من خلال مبحثين نخصص الأول منها ببيان مفهوم عقود الاستثمار من خلال تعريفه وبيان اطرافه، ونخص الثاني منه بحث الطبيعة القانونية لهذه العقود وسنصل في نهاية البحث الى جملة من النتائج والمقترحات.

المقدمة

يعتبر مفهوم الاستثمار من المواضيع المهمة والدقيقة التي تحتاج الى ايضاح، لكن اذا كانت حقيقة المفهوم بالاساس قد تطرح اشكالية فلا سبيل الى بحث ذلك المضمون من خلال ايجاد اساس وتأصيل لعملية الاستثمار، بدءً من القوانين الوطنية ومرورا بالاتفاقيات الدولية وما جاء به الفقهاء والكتاب وصولا الى الغرض من ذلك، اذا تمكنا من استخلاص دلالات محددة لمفهوم الاستثمار فإن ذلك يسهل الامر علينا لمعرفة وبيان الوصف القانوني لها، وبتعبير اخر اي ببيان التكييف القانوني لهذه العقود من خلال الوقوف على المصطلحات التي هي اكثر صلة بالموضوع، و تأسيسا على ما سبق سنحاول في دراستنا لتسليط الضوء على مفهوم عملية الاستثمار، حيث اعتمدنا تقسيم دراستنا الى مبحثين نتناول في المبحث الاول: مفهوم عملية الاستثمار ومن ثم انتقلنا في المبحث الثاني لألقاء الضوء على الطبيعة القانونية لعملية الاستثمار وعلى النحو الاتي:

المبحث الاول: مفهوم عقود الاستثمار

المبحث الثاني: بحث الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار

المبحث الأول

مفهوم عقود الاستثمار

بالنظر الى الخصوصية التي تتميز بها عملية الاستثمار فإنها تأخذ صدى ومجال واسع، على المستوى الداخلي وعلى المستوى الدولي، فضلا عن ما تمتاز به من خصوصية يضاف لها وزنها القانوني والاقتصادي والسبب الذي يرجع في ذلك انها تبرم ما بين طرفين غير متكافئين، من الناحية القانونية والاقتصادية، فهي قد تكون بين طرف يمثل دولة او احد تابعيها من الهيئات والمؤسسات العامة، مع طرف اجنبي شخصاً طبيعياً او معنوياً، ونظرا لارتباطها بخطة التنمية للدولة الطالبة للاستثمار، فإن مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعملية الاستثمار من المسائل الدقيقة والمهمة فهي محط اجتهاد الفقهاء، كما تزداد صعوبة وتعقيدا بسبب تضارب مصالح الاطراف المتعاقدة، خاصة ان المستثمر يسعى دائما لتحقيق المنفعة الخاصة من ذلك، اما الطرف المضيف له يسعى لتحقيق منفعة عامة من خلال جذبه للاستثمار الى داخل بلده.

مما تقدم سوف نسعى بحث الموضوع من خلال مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف عقد الاستثمار.

المطلب الثاني: اطراف عقد الاستثمار.

المطلب الأول

تعريف عقد الاستثمار

لم يعد الاستثمار كمفهوم او كمصطلح يختزل بالجوانب والدراسات الاقتصادية العامة فقط، وان كانت ذات اصول اقتصادية وعلى رابطة قوية بمجموعة كبيرة منها، ولعل ذلك يبرز بشكل واضح من خلال السعي المستمر للدول النامية او الدول المضيفة له الى تأطير الاستثمار بأطر قانونية ضمن تشريعاتها الداخلية لسد الفجوة او الثغرات اذا ما وجدت، مما حذا بفقهاء القانون للسعي من اجل ايجاد تعريف ذا طبيعة او او صيغة قانونية ولعل ذلك يتجلى واضحا من اهتمام فقهاء القانون الدولي بموضوع الاستثمار، بغية الاحاطة به واعطاءه الوصف الأقرب من الناحية القانونية ومن خلال ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الاستثمار تشريعياً.

الفرع الثاني: تعريف الاستثمار دوليا وفقهياً.

الفرع الاول

تعريف الاستثمار تشريعاً

ان تعدد الاراء واختلاف المضامين المعطاة لعقود الاستثمار، والخلط بينهما وبين العقود الدولية الأخرى، والاهتمام البالغ لفقهاء القانون بهذه العقود حال دون التوصل لتعريف قانوني لها، إذ أن معظم التعريفات هي اقتصادية وهي اكثر من كونها قانونية، ويعود السبب في هذا الى أن القانون يتولى حماية وتنظيم العلاقات الاقتصادية ويوفر لها الاستقرار والأمان ويعمل على تطويرها، وعليه ومن خلال ما تقدم سوف نعمل على تركيز هذا الفرع ببيان تعريف عقد الاستثمار من الناحية القانونية وما ورد في الاتفاقيات الدولية وايضا من الناحية الفقهية.

اما من الناحية القانونية كان لنا وقفة جزئية، إذ تتباين القوانين في وضع تسمية موحدة لقوانين الاستثمار فهي قد اختلفت من بلد لآخر، ولعل اول ما نبدا به ماجاء في العراق من تدرج لقوانين الاستثمار، إذ لم يتضمن القانون العراقي تشريعا للاستثمار، حتى صدور قوانين خاصة بالاستثمار، فيمكن القول من انبثاق شركة الهند الشرقية التي أُجيز عقدها في عام ١٦٠٠م، كانت بداية العقود الاستثمارية الاجنبية المباشرة في العراق وهي تأخذ شكل شركة متعددة الجنسية[١]،وقد عرفت الشركات المتعددة الجنسية بالاستناد الى فكرة المشرع بأنها (مشروع يتركب من مجموعة وحدات فرعية يرتبط بالمركز الاصلي

بعلاقات قانونية، وتخضع لاستراتيجية اقتصادية عامة وتتولى الاستثمار في مناطق جغرافية متعددة)[٢].

ايضا عرفها البعض بأنها (مجموعة من الشركات الوليدة او التابعة التي تزاول كل منها نشاطا انتاجيا في دول مختلفة ويتمتع كل منها بجاذبية مختلفة والتي تخضع لسيطرة شركة واحدة هي الشركة الأم التي تقوم بادارة هذه الشركات الوليدة كلها في اطار استراتيجية عالمية موحدة)[٣].

حيث يشهد العالم في الوقت الذي يحدث فيه ثورة صناعية ظاهرة لافتة، هي انتشار المنشآت الاقتصادية العملاقة، التي يمتد نشاطها الى عدد من الدول، ويطلق عليها عدة تسميات على سبيل المثال (الشركات الدولية، الشركات ذات النشاط الدولي) ايضا يطلق عليها البعض وهو المصطلح الشائع (الشركات المتعددة الجنسيات)، فضلا عن ذلك انها الاوسع انتشار في الولايات المتحدة الامريكية، حيث يوجد العدد الأكبر من هذه المنشأة، إذ اعتمدت الامم المتحدة هذه التسمية كونها وليدة الثورة الصناعية في اوربا منتصف القرن التاسع وبداية القرن العشرين.

وبعد ان توالت السنين، صدر قانون رقم (١٤) لسنة ١٩٢٩ وهو اول القوانين صدرت في فترة العهد الملكي حيث تضمنت الفترة من (١٩٥٠-١٩٥٨) [٤] ومنها صدور قانون مجلس الاعمار رقم (٢٣) لسنة ١٩٥٠ إذ تم انشاء مجلس الاعمار[٥]، و صدور بعض القوانين منها الصناعية رقم (٤٣) لسنة ١٩٥٠ و من ثم صدور قانون لسنة ١٩٦١ وصدور رقم (١٦٤) لسنة ١٩٦٤ ايضا وبعد مدة من التطور صدور قانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٧٢ ، إذ استعان العراق بالشركات الاجنبية لتنفيذ المشاريع التنموية من خلال ابرام العقود الاستثمارية وفي السبعينات من القرن الماضي انحصرت عقود الاستثمار الاجنبي المباشر في القطاع النفطي، وبعد ايلول صدر قانون الاستثمار (١١٥) لسنة ١٩٨٤. من اجل تحقيق التوطن الصناعي في المناطق الاقل نموا، بعدها صدرت القوانين الخاصة بالعملية الاستثمارية كانت منها مخصصة للعرب بنسختين تحمل اسم قانون الاستثمارات العربية رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٨ والذي اورد تعريف في **المادة الثانية** منه وجاء فيها بأنه ((للمستثمر العربي الطبيعي او المعنوي تأسيس مشروع بكامل رأسماله او بالمشاركة مع مستثمر عراقي طبيعي او معنوي وفق الاستثمار العراقي))[٦].

لكن الغي هذا القانون وحل محله قانون الاستثمار العربي رقم (٦٢) لسنة ٢٠٠٢، والذي لم يحقق الاهداف المرجوة بسبب الظروف التي مر بها العراق هو الحظر الاقتصادي الذي فرض على العراق، حتى عام ٢٠٠٣، لكن الامر قد تغير بعد عام هذا العام، فقد اصدر الحاكم المدني للعراق او ما يسمى بسلطة الائتلاف المؤقتة امر رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٣، وقد عرف هذا الامر كلا من

الاستثمار الاجنبي والمستثمر الاجنبي، بقوله ان عبارة الاستثمار الاجنبي تعني ((الاستثمار من قبل مستثمر اجنبي في اي من الاصول المتواجدة في العراق، بما في ذلك الممتلكات المادية وغير المادية وحقوق الملكية المتعلقة بها والاسهم وغيرها من اشكال وصكوك المشاركة[٧] في الكيان التجاري كما تعني حقوق الملكية الفكرية والمعرفة والخبرة التقنية باستثناء ما يحدده النص الوارد في القسم الثامن من هذا الأمر))[٨].

اما عن قانون الاستثمار النافذ رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل فقد عرفت الفقرة (ن) المادة الاولى الاستثمار بأنه: (توظيف المال في اي نشاط او مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة على البد).

وبهذا التعريف نجد ان المشرع لم يحدد الاستثمار بجنسية معروفة، ايضا نلاحظ لأهمية الموضوع فقد اهتم العراق بالاستثمار وكان له بعض النصوص في الدستور (٢٠٠٥) المادة (٢٥) منه (تكفل الدولة اصلاح الاقتصاد العراقي وفق اسس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل موارده وتنويع مصادره وتشجيع القطاع الخاص وتنميته) ايضا ما ورد في المادة (٢٦) فيها: ((تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة، وينظم ذلك بقانون)).

ونلاحظ تباين ما بين القوانين العربية المقارنة فالبعض منها لم يورد تعريف للاستثمار، ومن هذه القوانين ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ نجد ان المشرع المصري لم يورد تعريف لكنه عدد اوجه و مجالات الاستثمار وذلك في المادة الاولى منه، وكذلك الحال في قانون الاستثمار الاردني[٩]، رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٤.

اما التشريعات التي أوردت تعريفا للاستثمار في قوانين ونصوص خاصة ما جاء في المادة الأولى فقرة (هـ) من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ القطري[١٠] الخاص بتنظيم استثمار راس المال الاجنبي غير القطري في النشاط الاقتصادي انه ((رأس المال الاجنبي المستثمر في احد الانشطة المسموح بها وفق احكام هذا القانون)). ويلاحظ ان المشرع القطري لم يخرج بتعريفه للاستثمار الاجنبي عن ما ورد من التشريعين السعودي والكويتي، كما وصف الاستثمار بأنه راس المال الاجنبي الذي يستثمر في عدد من الميادين ذات انشطة تكون مقيدة بنص القانون.

ايضا نظام الاستثمار الاجنبي السعودي رقم (١) الذي صدر بمرسوم ملكي في ١٤٢١/١/٥ هجرية بموجب الفقرة (و) من المادة الأولى إذ تقول : ((توظيف راس المال الاجنبي في نشاط مرخص له بموجب هذا النظام)).

كذلك عرف المشرع الكويتي الاستثمار الاجنبي في قانون الاستثمار الاجنبي رقم (٨) لسنة٢٠٠١ إذ جاء بالمضمون نفسه والمعايير التي استند اليها المشرع السعودي.

كما يلاحظ على هذه التعاريف انها جاءت بصورة واحدة للاستثمار هي صورة (توظيف رأس المال) وفق احكام قانونية يحددها القانون، ايضا انها جاءت بشيء من التفصيل عن رأس المال المستثمر.

الفرع الثاني

تعريف الاستثمار دوليا وفقهاً

بعد ان بينا تعريف الاستثمار الاجنبي تشريعيا سوف نعمد الى بيان تعريفه من الناحية الدولية ومن الناحية الفقهية من خلال فقرتين وعلى النحو الآتي:

اولا: تعريف الاستثمار دولياً

اما عن موقف بعض الاتفاقيات الدولية في تعريف الاستثمار، فنجد أن بعض الاتفاقيات قد تجنبت النص على تعريف الاستثمار، كما هو الحال في اتفاقية واشنطن[١١] لتسوية المنازعات الاستثمارية بين دول ومواطني دول اخرى لعام ١٩٦٥، فإنها لم تتعرض لتعريف مصطلح الاستثمار، والعلة في ذلك هي تشجيع انتقال رؤوس الاموال من خلال وجود الوسائل الضمانية لتسوية منازعات الاستثمار، فضلا عن مد اختصاص المركز الى الكثير من هذه المنازعات[١٢].

ايضا نجد الاتفاقية الجماعية لتشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الاموال بين الدول العربية الموقعة في ٢٠٠٠/١/٧ والتي وضعت تعريف للاستثمار على انه هو: ((يقصد باصطلاح الاستثمار او المال المستثمر، كافة انواع الاصول المستثمرة، والتي تتعلق بالانشطة الاقتصادية ويقوم بها مستثمر تابع لأحدى الدول العربية المتعاقدة في اراضي دولة متعاقدة اخرى، والتي تقام وفق القوانين والانظمة الخاصة بالدولة المتعاقدة الاخرى، ويشمل على وجه الخصوص وليس الحصر))[١٣].

وكذلك الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠ والتي صادق عليها العراق سنة ١٩٧٠ والمعدلة لسنة ٢٠١٥ والتي عرفت الاستثمار في مادتها السادسة بقولها: ((هو استخدام راس المال العربي في احدى مجالات التنمية الاقتصادية بهدف تحقيق عائد في اقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي او تحويله اليها لذلك الغرض وفقا لأحكام هذه الاتفاقية))[١٤].

اما اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار والتي اعدها البنك الدولي فقد عرفت الاستثمار في المادة (١٢/أ) والتي جاء فيها (الاستثمار يشمل حقوق الملكية والقروض المتوسطة وطويلة الاجل التي يقدمها او يضمنها المشاركون في ملكية المشروع المعني فضلا عن صور الاستثمار الاخرى)[١٥].

مما يلاحظ على هذه الاتفاقية انها تناولت تعريف الاستثمار بالاعتماد على عنصر رأس المال فقط، لكن نجد رأس المال هو جزء من عملية الاستثمار، مع

ان ذلك لا يمنع بعمومية الاستثمار ولا يتوقف فقط على رأس المال، أي ان الاستثمار ليس مجرد رأس المال.

اما عن موقف بعض الاتفاقيات الثنائية التي وضعت وصفاً للاستثمار، ففي الاتفاقية الثنائية المبرمة بين جمهورية العراق وجمهورية المانيا المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات[١٦] نصت في فقرتها الاولى في المادة الاولى على انه: ((مصطلح الاستثمار يشمل كافة انواع الموجودات وعلى الاخص: أ-ب-ج-د-ه...)) وهي تعد بذلك صورة من صور الاستثمار وايضا من الاتفاقيات الثنائية في تشجيع الاستثمار والتي وضعت تعريفا له تلك المبرمة ما بين العراق وجمهورية ارمينيا. إذ عرفت الاستثمار انه: ((اي نوع من انواع الاصول على اراضي احد الطرفين المتعاقدين والتي تكون مملوكة لمستثمر الطرف الاخر او تحت سيطرته المباشرة او غير المباشرة والتي تضيف قيمة الى الاقتصاد...)) [١٧].

اما منظمة التجارة العامة (WTO)[١٨] فقد عرفت الاستثمار المباشر بأنه ((يحصل عندما يقوم مستثمر في بلد ما (البلد الامل Home Country) بامتلاك اصول او موجودات في بلد ما (البلد المستقل Host Country) مع وجود النية في ادارة ذلك الاصل)).

ويلاحظ على هذه الاتفاقية انها توسعت في بيان المقصود بالاستثمار، اذ يتم تعداد قوائم الاموال والحقوق التي تضعها الدولة المتعاقدة من قبيل الاستثمارات المشمولة باحكام الاتفاقية وتكاد تكون السمة الغالبة لمعظم هذه الاتفاقيات الثنائية.

اما الاتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار فقد ضمنت مفهوم انه (الاستثمارات المباشرة بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها ومليكة الحصص والعقارات واستثمارات الحافظة بما في ذلك ملكية الاسهم والسندات وكذلك القروض التي يتجاوز اصلها ثلاث سنوات او القروض ذات الاجل القصير التي يقرر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتأمين))[١٩].

يتبين من خلال التعاريف ان الاستثمار قد يكون محلياً او اجنبياً، لذلك سعت الدول الى ابرام اتفاقيات دولية متعددة، لضمان الاستثمار الاجنبي او لتسوية المنازعات الناشئة عنه، الا ان بعض هذه الاتفاقيات لم تورد تعريفاً للاستثمار وانما اوردت احكام خاصة لتنظيم المنازعات الاستثمارية وفقا لمفهوم التشريعات الوطنية ، كما هو الحال في اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى عام ١٩٦٥، اما البعض الاخر من هذه الاتفاقيات فقد اوردت تعريفاً للاستثمار من خلال المال المستثمر وذلك من خلال بيان تفصيلي للاموال المستثمرة الخاضعة لاحكام الاتفاقية الدولية ، كما

ورد في اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمارلسنة ١٩٨٩ التي اعدها البنك الدولي[٢٠].

اما عن موقف بعض الاتفاقيات الثنائية الدولية لتشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والسودان التي عرفت الاستثمار انه: ((استخدام رأس المال العربي في احدة مجالات التنمية الاقتصادية لهدف تحقيق عائد في اقليم دولة جنسية المستثمر الاجنبي او تحول اليها لذلك الغرض وفقا لأحكام هذه الاتفاقية))[٢١] التي صادق عليها العراق عام ٢٠٠٢.

ايضا نجد بعض الاتفاقيات الثنائية قد تبرم بين طرفين من الدول فقد يشار لوضع تعريف للاستثمار، او قد تغفل هذه الاتفاقيات عن وضع التعريف، ولعل اهمية هذه الاتفاقيات قد تجد لها موقف من الاستثمار يضمن التوسيع في مفهوم الاستثمار دون التقيد بنوع محدد، وقد تكون الحكمة فيها هو ترك قدر من المرونة للمعاهدة من اجل ان تستوعب الاشكال الجديدة في الاستثمارات التي قد تظهر في ظل المتغيرات المستمرة، نجد من هذه الاتفاقيات الاتفاقية المبرمة ما بين مصر والولايات المتحدة الامريكية عام ١٩٨٢ لتشجيع الاستثمارات والحماية المتبادلة، ايضا ابرمت اتفاقية ما بين مصر والاتحاد السوفيتي عام ١٩٨٩ لحماية وتشجيع الاستثمارات، إذ المتعارف عليه تحديد مفهوم الاستثمار وفق الاتفاقيات الثنائية، بطريقتين هما نظام التعدادي وطريقة الاحالة لقانون الدول المضيفة للاستثمار[٢٢].

ثانياً : تعريف الاستثمار فقهاً:

لقد حاول العديد من الكتاب والباحثين وضع تعريف محدد للاستثمار، وكانت اولى تلك المحاولات هي تعريف الاستثمار بأنه: ((كل استخدام يجري في الخارج لموارد[٢٣] مالية يملكها بلد من البلدان))[٢٤].

وكذلك يعرف الاستثمار الاجنبي بأنه ((توجيه جانب من اموال المشروع او خبرته التكنولوجية الى العمل بمناطق جغرافية خارج حدود دولته الاصلية))[٢٥]. او انه ((انتقال رؤوس الاموال من الخارج الى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح للمستثمر الاجنبي وبما يكفل زيادة الانتاج والتنمية في الدولة المضيفة))[٢٦].

ويعرف ايضا بأنه: ((تقديم الاموال المادية والمعنوية والاداءات من شخص طبيعي او معنوي لا يحمل جنسية الدولة المستقبلة للمساهمة المباشرة وغير المباشرة في مشروع قائم او نشاط اقتصادي جديد من خلال مدة محددة من الزمن))[٢٧].

ويتضح انه من خلال المحاولات التي جاءت بشكل ضروري لوضع تعريف لعملية الاستثمار، إذ يستشف من خلالها على عناصر واركان هذه العملية، والواضح انه ما ركزت عليه التعاريف الفردية على الهدف من

الاستثمار هو تحقيق الربح بشكل عام، لكن نجد عدم بيان عناصر واركان العقد والتي تتبلور في شروط العقد وهي تتمثل بالحصة وعنصر الزمن وعنصر المخاطرة، ولكن المحاولة لم تقتصر على الجهود الفردية لوضع تعريف للاستثمار فقد كانت للجهود الجماعية ايضا محاولات بذلك منها، فقد عرف مؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية والاستثمار والمعروف اختصارا بـ (الاونكتاد) بأنه ((استثمار يشمل علاقات طويلة الاجل ويعكس المصلحة الدائمة والمسيطرة على كيان مقيم في احد الاقتصاديات (المستثمر الاجنب المباشرة او المشروع الام) في احد المشروعات المعنية في احد الاقتصاديات غير الاقتصاد المستثمر الاجنبي المباشر والمشروع التابع للفرد الاجنبي))[٢٨].

ومن خلال ما تقدمنا به من تعاريف تتضمن تشريعات وما ورد في الاتفاقيات الجماعية والثنائية ونزيد على ذلك تعريفات لبعض الفقهاء والباحثين والكتاب يمكن ايجاد تعريفاً للاستثمار وعلى النحو الآتي: ((عملية جذب رؤوس الاموال بما فيها نقل الخبرات الفنية والتكنولوجيا الى داخل البلد المضيف، لغرض تعزيز الاقتصاد وتنمية المشاريع سواءً الاقتصادية او الصناعية او التجارية بمدة قد تطول وقد تقصر)).

ومن التعريف انفاً نبين الاسباب لإيراد التعريف:

١- ان الاستثمار كعملية يكون ذا مجال اوسع من التعبير عن صفة العقد. فالاخير ما هو الا اداة من الأدوات لتنفيذ العملية.

٢- عدم حصر التعريف على الجانب الفني فقط للاستثمار وقد يكون مباشر او غير مباشر.

٣- الغرض او الهدف قد يكون مشروع وهو واضح من استخدامه في مجال تنمية الاقتصاد والصناعة والتجارة.

٤- نجد المدة تتعلق بنوع مجال الاستثمار دون تقيد.

المطلب الثاني

اطراف عقد الاستثمار

عقد الاستثمار كسائر العقود الاخرى، فهو ينشأ عن تلاقي او ارتباط ارادتين بقصد احدث اثر قانوني معين،[٢٩] وورد تعريف للعقد في بعض القوانين العربية والغربية منها القانون الفرنسي فقد عرف القانون المدني الفرنسي العقد انه ((هو اتفاق ارادات بين شخصين او اكثير يهدف الى انشاء التزامات او تعديلها او نقلها او انهائها)) [٣٠] عكس المشرع المصري الذي لم يورد تعريف للعقد في القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل، وكما يرد في التشريعات ان العقد يتكون من ارادتين وان طرفا هذه الارادتين يعبر عنهم اطراف العقد، ولهذا نكون امام طرفين قد يختلف مركزهما من الناحية القانونية، لكن الاصل هو وجود توافق وارتباط[٣١]، وطرفي عقد الاستثمار هما

طرف مضيف للاستثمار قد يكون الدولة او احد الهيئات العامة التابعة لها بأي شكل من الاشكال، وقد يكون شخصاً من اشخاص القانون الخاص، وطرف اخر قد يكون مستثمرا وطنياً او مستثمراً اجنبياً شخصاً طبيعياً او معنوياً.

ومن خلال ما تقدم سوف نبحث هذا المطلب في فرعين نخص الأول المستثمر الاجنبي والفرع الثاني الطرف المضيف للاستثمار.

الفرع الأول: المستثمر الاجنبي.

الفرع الثاني :الطرف المضيف للاستثمار.

الفرع الأول

المستثمر الاجنبي

يقصد بالمستثمر الاجنبي كطرف في عقد الاستثمار ، الشخص التابع لدولة اخرى، والذي قد يكون شخصا طبيعيا او معنويا، كما قد يكون احادي الجنسية او او يكون متعدد الجنسية والاجنبي في الدولة هو كل من لا يحمل جنسيتها وفق أحكام قانون الجنسية.

ومن خلال ما تقدم سوف نقوم ببحث الموضوع من خلال فقرتين الاولى المستثمر شخص طبيعي والثانية المستثمر شخص معنوي.

اولا: الطرف الاجنبي شخص طبيعي

ان الطرف الاجنبي في عقود الاستثمار وقد يطلق عليه ايضا المستثمر الاجنبي والمستثمر الاجنبي انه قد يكون شخصاً طبيعياً وقد يكون شخصاً معنوياً، إذ انه لا يؤثر في طبيعة عقود الاستثمار فيما اذا كان المستثمر على نحو يحمل احدى الصفتين التي اشرنا اليها انفا، طالما ان محل العقد ومضمونه يتعلقان بالتنمية الاقتصادية في الدول المتعاقدة ولقد جاءت بعض التشريعات الاستثمارية المعاصرة في معظم البلدان العربية بالنص صراحة على امكانية ان يكون المستثمر الاجنبي شخصا طبيعيا، ومنها الاردني والسعودي والسوري واللبناني، مع الفرض انه ليس كل عقد تبرمه الدولة مع شخص طبيعي يعد من عقود الاستثمار محل الدراسة[٣٢].

ولعل احكام المركز الدولي لمنازعات الاستثمار تسعفنا بقضية تؤيد وتعزز ما نصت عليه التشريعات ففي احدى قضاياه يمثل احد اطرافها شخصا طبيعيا في **قضية رفعها مواطن سعودي ضد الحكومة التونسية وقد وافق الاطراف في هذه القضية على وقف الاجراءات واللجوء الى التسوية بين الطرفين**[٣٣]، ومن ذلك ايضا العقد المبرم[٣٤] بين المملكة العربية السعودية والمليونير اليوناني اوناسير، الذي بموجبه منحت المملكة العربية الحق في تأسيس شركة ناقلات البحرية السعودية ويطلق عليها SATCO في كانون الثاني ١٩٥٤[٣٥].

كذلك العقد[٣٦] المبرم بين حكومة هايتي مع السيد تشارلزم فالنبيس الغرض منه البحث والتفتيش عن البترول وانشاء مصافي ومصانع بتروكيمياويات في هايتي عام ١٩٦٢.

ولعل من ابرز التساؤلات التي تطرح نفسها في هذا المجال فما هو المعيار الذي يعول عليه للتمييز بين الوطنية والاجنبية في العصر الحالي، إذ نجد المعيار الذي مازال يهيمن على معظم التشريعات الخاصة بالجنسية او التشريعات الخاصة بالاستثمار هو معيار الجنسية اذ تعرف انها (رابطة قانونية سياسية تربط شخصا بدولة)[٣٧].

ويعرفها جانب آخر:((رابطة قانونية وسياسية وروحية ما بين فرد ودولة ينتج عنها حقوق والتزامات متبادلة))[٣٨].

وقد تم تعريفها ايضا : ((انها رابطة قانونية سياسية ينتمي بمقتضاها الشخص لدولة معنية))[٣٩].

ويتضح من تعريف الجنسية انه يكفي لمعرفة الاجنبي في اية دولة ان نرجع الى تشريعها الذي يحدد من هو الوطني حتى يمكن تحديد الاجنبي، فالاجنبية صفة كما يقال عنها سلبية تقابل الوطنية فيكفي إذاً ان تتحدد هذه حتى يمكن ان تنحدد تلك، لكن اكثر ما يثير الجدل في هذا المضمار ماذا لو كان يمتلك الشخص الطبيعي المتعاقد مع الدولة يتمتع بجنسية اكثر من دولة اي انه متعدد الجنسيات وكانت احدى الجنسيات التي يحملها هي جنسية الدولة المتعاقدة فهل يُعد اجنبيا بالنسبة لهذه الدولة.

ان القواعد العامة تقضي بأنه لا يمكن ان يعد شخصا اجنبيا في دولة يحمل جنسيتها لمجرد تمتعه بجنسية دولة اخرى، ومن المستقر عليه ان تعدد الجنسيات يعمل في احدى الدول التي يحمل الفرد جنسيتها بتغليب هذه الجنسية عما سواها[٤٠].

ولقد اشترطت اتفاقية واشنطن عام ١٩٦٥ في الشخص الطبيعي لانعقاد الاختصاص للمركز الآتي:

١- ان يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة طرف النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على القيام بالتحكيم وكذلك ايضا في التاريخ الذي يحل فيه طلب التوفيق والتحكيم.

٢- ان لا يكون قد حصل على جنسية الدولة طرف النزاع في اي من تاريخي يوم اتفاق الطرف على القيام بالتوفيق ولتحكيم وكذلك يوم تسجيل الطلب.

وبناءً على ما جاء في الفقرات المشار اليها ان الشخص الطبيعي الذي يحوز كل من جنسية الدولة طرف النزاع والدولة المتعاقدة الاخرى لا يعد مواطنا اجنبيا ومن ثم لا يمكن ان يخضع الاختصاص في المركز، مما تجدر الاشارة اليه بشأن جنسية الشخص الطبيعي الاجنبي في عقود الاستثمار نجد لها

مجالات واسعا في واقع العراق اليوم اذ بالامكان ان نتصور تعاقد الحكومة العراقية مع اشخاص طبيعيين لتحقيق التنمية في العراق وهؤلاء يحملون الجنسية العراقية وجنسيات اخرى على وفق الاعتبارات المذكورة ويعود ذلك بسبب اشكالية الجنسية في التشريع العراقي[٤١].

ثانيا: الطرف الثاني الاجنبي شخص معنوي

يتخذ الشخص المعنوي الاجنبي كطرف في عقد الاستثمار في الغالب شكل شركة او مشروعا مشتركا وتعرف الاشخاص المعنوية[٤٢] بأنها مجموعة اشخاص او اموال لها كيانها الذاتي وثقلها الاقتصادي المؤثر، كما ان المعيار المعتمد في تمييز المستثمر الاجنبي من المستثمر الوطني في حالة الشخص المعنوي هو معيار الجنسية او قد يكون الموطن بمركز الادارة لها ولتحديد هذه الجنسية ظهرت عدة معايير[٤٣]، وخصوصا أنها بدأت تتعرض للهجرة من بعض الفقه بسبب ما يشهده العالم من انفتاح اقتصادي على كافة الاصعدة.

وقد يرد تساؤل عن امكانية تحديد جنسية الشخص المعنوي، او السؤال عن المعيار المعتمد باعتبار الشخص المعنوي اجنبي بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار. او قد يرد تساؤل اخر عن اذا ما كانت هذه الشركة اجنبية، كونها لا تحمل جنسية الدولة المتعاقدة او بسبب سيطرة المصالح الاجنبي عليها اكبر، فتعتبر اجنبية، خصوصا اذا ما اثير خلاف يتعلق بالعقد.

وللأجابة عن التساؤلات وجب اولاً تحديد المعيار الذي يتم فيه تحديد الصفة الاجنبية للشخص المعنوي، فمن كان لا يحمل جنسية البلد المضيف له، وبهذا نود الاشارة الى إن الشخص المعنوي وفق مبادئ القانون الدولي الخاص والمعمول بها انه يعتمد عدة معايير في تحديد الصفة الاجنبية للشخص المعنوي هي ليس بالبعيد عن ما يؤخذ به في تحديد صفة الشخص الطبيعي وبالرجوع الى معيار الجنسية ومعيار الموطن، لكن الشخص المعنوي قد يعمد الى اعتبارات اخرى[٤٤]، فضلاً عما تقدمنا به، لتحديد التبعية السياسية والتبعية القانونية مثال الشركة، فقد استقر لدى معظم التشريعات الوطنية، ومنها التشريع العراقي، على الاعتراف للشركة وغيرها من الاشخاص المعنوية بالشخصية القانونية، وذلك تمكينا لها من مباشرة نشاطها الاستثماري او التجاري او الاقتصادي، وتسهيلا لها على ممارسة التصرفات القانونية التي تلتزم لتحقيق الغرض الذي تسعى من اجله، وهكذا فإن الصفة الاجنبية هي التي تميزها عن الشركة الوطنية، وان رابطة الجنسية، فقد تكون ضابطاً في تحديد هذه الصفة، لما تقدم سوف نبين جملة من المعايير التي قد يؤخذ بها لتحديد الصفة الاجنبية للشخص المعنوي ولتميزه عن الوطني على النحو الآتي: أ. معيار جنسية الاعضاء ب. معيار التأسيس ج. معيار مركز الاستغلال

د. معيار مركز الادارة ه. معيار الرقابة والاشراف. وهي معايير دولية متفق عليها في تحديد الجنسية للشخص المعنوي.

الفرع الثاني

الطرف المضيف الاستثمار

اما الطرف الآخر وهو الدولة المضيفة للاستثمار فهي تسعى من اجل تحقيق وتنمية اقتصادها لذلك تقوم بابرام العديد من العقود مع المستثمرين الاجانب بحسب حاجاتها الاقتصادية، او قد تحتاج لتدفق رؤوس الاموال الى داخل اقليمها، من اجل تحقيق الغرض المنشود من عملية الاستثمار، كما نجد انها هذه العقود قد تبرم مباشرة من ممثليها (رئيس الدولة او رئيس الوزراء او احد الوزراء وقد تكون غير مباشرة من خلال احدى الهيئات او المؤسسات العامة التابعة لها)[٤٥].

ان ما تقوم به الدولة من ممارسة سلطاتها قد نجده في ابرام بعض الاتفاقيات المعنية بذلك، منها ما نصت الفقرة (٢٥-١) من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الاستثمارية لسنة ١٩٦٥ والتي ورد فيها (يمتد اختصاص المركز الى اي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن احد الاستثمارات، بين دولة من الدول المتعاقدة او احد الاقسام المكونة لها الذي تعيينه الدولة للمركز او احدى وكالاتها التي تعيينها) وبين احد المواطنين وعندما يعطى الطرفان موافقتهما لا يجوز لأحدهما ان يسحب موافقته بارادته المنفردة). [٤٦].

ومن نص المادة يتبين ان اختصاص المركز يمتد الى جميع المنازعات التي تكون احدى اطرافها هيئة عامة او مؤسسة تابعة للدولة المتعاقدة والتي تقوم الدولة بتحديده ولا يقتصر اختصاص المركز على النزاعات التي تكون الدولة المتعاقدة طرفا فيها فقط، وكما يمكن ان نستنتج من النص ان عقود الاستثمار قد تضم العقود التي تبرمها الدولة بنفسها من قبل ممثليها و العقود التي تبرمها الهيئات والمؤسسات التابعة لها ايضا[٤٧].

وقد نجد ان مفهوم الطرف المضيف للاستثمار قد يتسع وقد يضيق، وقد يكون بصورة مباشرة من الدولة باعتبارها صاحبة السيادة، وقد يكون غير المباشر عن طريق من يمثلها من الهيئات العامة، والذي تكون الدولة فيه صفة شخص من اشخاص القانون الخاص، عند التعاقد، فالدولة تأخذ مفهوم القانون العام عند ابرامها للمعاهدات والاتفاقيات الدولية الجماعية منها الثنائية، وفي جميع الاحوال عند تعاقد الدولة مع الغير شخصاً طبيعياً او معنوياً من اشخاص القانون الخاص تؤول اليها اثار التعاقد.

لكن اتماما لمفهوم المقصود بالدولة عند ابرامها للعقود بصفتها شخص من اشخاص القانون الخاص وليس شخص من اشخاص القانون العام، كون ان العلاقة الاخيرة تحكمها العلاقات الدولية العامة من خلال ما يمثلها من الهيئات

والمؤسسات العامة والتي تكون لها شخصية معنوية، إذ نجد ان المادة (٤٧) من القانون المدني العراقي التي تنص: ((الاشخاص المعنوية هي: أ. الدولة ب. الادارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التي يحدده)).

ومما تجدر الاشارة اليه أن في بعض التشريعات ما ينص على تأسيس او انشاء هيئات او مجالس متخصصة للتعاقد مع المستثمر الاجنبي، وقد تكون مرتبط بمجلس الوزراء او وزير مختص، وهي الآلية التي اعتمدها المشرع العراقي من خلال النص بانشاء هيئة مختصة للاستثمار تأخذ على عاتقها دراسة طلبات المستثمرين وهي المسؤولة عن التخطيط الاستثماري، ومنح الاجازات لهم. وقد اورد بالفقرة اولا المادة (٤) قانون الاستثمار العراقي[٤٨] رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل، تعريف لها بأن الهيأة الوطنية للاستثمار بأنها (تشكل بموجب هذا القانون هيأة تسمى الهيأة الوطنية للاستثمار وتتمع بالشخصية المعنوية ويمثلها رئيس الهيأة او من يمثله وتكون مسؤولة عن رسم السياسة الوطنية للاستثمار ووضع الضوابط لها ومراقبة تطبيقتها وتتخصص بالمشاريع الاستثمارية الاستراتيجية والمشاريع ذات الطابع الاتحادي).

وبهذا نجد انه عقود الاستثمار التي تكون الدولة طرف فيها مباشرة او عن طريق غير مباشر من ممثليها كالهيئات ومؤسسات عامة وكما هو واضح من السياسة الاستثمارية في العراق.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار المشوب بعنصر اجنبي

ان تحديد الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار تحظى باهمية كبيرة ، وان تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص يتحدد بموجب تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار، و من ثم اذا كانت طبيعة العقد ادارية فيكون من اختصاص القضاء الاداري، والتي تخضع العقود الادراية لقواعد القانون العام، أما اذا كانت مدنية او تجارية طبيعة العقد فأنها تخضع لولاية القضاء العادي، وبهذا يجب اولا بيان ما هو المقصود بالطبيعة القانونية؟ ومدى امكانية اعتبار عقد الاستثمار عقد اداري، ام غير اداري لتحديد القانون الواجب التطبيق.

كثيرا ما يرد مصطلح الطبيعة القانونية فما هو المقصود بالطبيعة القانونية قد ورد لدى البعض هو اخضاع الواقعة المراد تحديد طبيعتها القانونية اخضاعا مطابقا لقصد المشرع وهدفه[٤٩].

فالواقعة المراد القصد بها هو ما يكون نتيجة لتحديد القانون الذي يحكم عقد الاستثمار، كما يرجع تحديد طبيعة عقد الاستثمار للطبيعة التي تنبثق منها عقود الاستثمار، ومما تقدم سوف نعمد على بيان الطبيعة القانونية من خلال مطلبين:

المطلب الأول: عقد الاستثمار من عقود القانون العام.

المطلب الثاني: عقد من عقود القانون الخاص.

المطلب الاول

عقد الاستثمار من عقود القانون العام

ظهرت عدة اتجاهات ترى على ان عقد الاستثمار من العقود التي تمتاز انها عابرة للحدود،

ذلك لأن المؤيدين الذين لهم مصالح عليا وارتباطات مع الشركات الاجنبية يدافعون عن وجهة نظرهم على انها معاهدات دولية، و يظهر فريق اخر يدافع عن نظرية الذين يرون انها عقود ادارية، وما بين الاتجاه الاول وما ذهب اليه الاتجاه الثاني سنبين الآتي:

الفرع الأول

عقد الاستثمار من العقود الدولية

يرى البعض ان عقود الاستثمار عبارة عن معاهدات دولية، الغاية حماية المستثمر الاجنبي[٥٠]، وهل هذه الالتزامات الناشئة عن عقد الاستثمار شركات دولية، لكن هذا الرأي منتقد من قبل العديد من الفقهاء، بسبب انه هذه العقود ليست اتفاقيات دولية شأنها شأن الاتفاقيات الدولية الأخرى التي تاخذ صورة اشخاص القانون العام، كما كان لتطبيقات العلمية عن طريق التحكم عدة قرارات تنفي هذا

الرأي، منها تحكيم (TEXACO) اكتفى المحكم بالقول ((ان من غير المشكوك فيه ان عقود الامتياز، تعتبر عقود دولية، بسبب الهدف المنشود منها هو التنمية للدولة المضيفة، ايضا انها من الناحية القانونية تتضمن عناصر ارتباط بدول مختلفة، فوصفها بأنها عقود دولية، ولم يذهب الى حد اعتبارها معاهدات دولية))[٥١].

الفرع الثاني

عقد الاستثمار من العقود الأدارية

يرى البعض[٥٢] من اعتبار عقد الاستثمار من العقود الادارية التي تكون من موضوعات القانون العام وتخضع لأحكامه، الغاية من ذلك محاولة فهم اعطاء الطرف المضيف غالبا تكون (الدولة) الحق في تعديل العقد او انهائه او فسخه بالارادة المنفردة[٥٣]، وحجتهم في ذلك هي:

أ. ان هذه العقود ما هي الا صورة من صور عقود التزام المرافق العامة والتي ظهرت في فرنسا منذ مطلع القرن الثامن عشر ومن ثم عرفتها مصر في النصف الثاني من القرن الثامن عشر عند منحها امتياز للشركة العالمية من انشاء قناة السويس وتشغيلها مدة (٩٩) عاماً تنتهي عام ١٩٦٨ ثم اعادتها الى الحكومة المصرية في نهاية المدة حسب ما نص عليه العقد المبرم ما بين الطرفين.

ب. ظهور بعض معايير العقود الادارية[٥٤] وشروطها في عقود الاستثمار وهي كالآتي:

اولاً: ان يكون احد اطرافه شخصا من اشخاص القانون العام يتعاقد بالسلطة العامة كصفة يتحلى بها.

ثانياً: ان يتعلق العقد بأنشاء او تسير مرفق عام من مرافق الدولة.

ثالثاً: ان تقوم الدولة المتمثلة شخص من اشخاص القانون العام، التعاقد باساليبه وامتيازات القانون العام، ويتحقق هذا الشرط عن طريق تضمن العقد شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص، مثال أن تستخدم الادارة سلطة الاشراف ومتابعة تنفيذ العقد، او يتضمن العقد شرط انهاء او فسخ العقد بالاداة المنفردة، وان تقوم الادارة بفرض التزامات على المتعاقد[٥٥].

ويتبين ان تحقق الشرطين الأول والثاني قد يرد في العقد لكن الشرط الثالث، لم يثبت تحقيقه في عقود الاستثمار، قيام الطرف المضيف (الدولة) بوصفها سلطة عامة لابرام العقد، ايضا لكن العقد يتعلق بادارة مرفق عام يثبت ذلك في العقد، لكن اغلب تشريعات الدول تعمل على تشجيع الاستثمار الاجنبي، وتقديم كافة التسهيلات لمباشرة عملية الاستثمار، ومن ثم غير المقبول ان تقوم الادارة اللجوء للأرادة المنفردة التي تجعل العقد تحت رحمة الادارة من حيث الالغاء والتعديل او الانهاء، وهذا خلافاً ما جاء في القانون العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦، المادة (١٢) (يضمن هذا القانون الاستثمار للمستثمر ما يأتي... ثالثا عدم المصادرة وتأميم المشروع الاستثمار المشمول باحكام هذا القانون كلاً او جزءً).

ولقد كانت للتطبيقات العملية نصيب من ذلك، في القضية المعروفة (ارامكو لسنة ١٩٥٠) عندما رفضت المحكمة من تطبيق نظرية العقد الاداري استنادا الى وجهة النظر السعودية بعدم وجود الانموذج الفرنسي للعقد الاداري في السعودية، ايضا كان لها قرار يرفض تكيف الامتيازات النفطية، على انها امتيازات مرافق عامة، لأن العلاقات التعاقدية المنشأة لهذه الامتيازات تقتصر على الاطراف المتعاقدة[٥٦]. ونرى ان العقد المبرم مابين الشركة (ارامكو) والجانب السعودي، عقد غير مسمى ولا يوجد له تطبيق في الشريعة الاسلامية الغراء كون السعودية نظام قائم على الشريعة الاسلامية وفي الوقت انذاك لم يوجد في الشريعة مفهوم العقد الاداري او القانون العام، لهذا كانت قرار هيأة التحكيم صوابا.

وبعد البحث عن طبيعة عقود الاستثمار المشوبة بعنصر اجنبي، المتمثلة بالطرف الاجنبي، والاتجاه القائل انها عقد من عقود الادارة، ومن ثم اخضاع هذه العقود، للقانون العام ومناقشة الشروط التي استند اليها الاتجاه، لكي يعتبر العقد من عقود الأدارة، نجد انه على الرغم من انقسام العقد وتضمنه شرطين مألوفين، انه الادارة طرف بصفتها شخص من اشخاص القانون العام، ايضا تعلق المرفق الخاضع للاستثمار من مقتضيات المصلحة العامة الا انه لم يثبت تحقق الشرط الثالث، وكانت هذه العقود لها وزنها الاقتضادي ودورها لحماية التنمية، لكن جعل الادارة ذات قوة تسمح لها، ان تفرض هيمنتها على العقد من خلال كأنهاءه او تعديله او الغائه، بالارادة المنفردة لم نجه لها تطبيق عملي وبهذا نذهب مع الرأي الذي يعتبر عقود الاستثمار ذات طبيعة مختلطة.

وللأهتمام بالموضوع جعل القانون الواجب التطبيق دور ونصيب من هذا النوع، فأن عقود الاستثمار تصف انها ذات طبيعة مركبة (مختلطة) وبهذا نجد ان التشريعات الوطنية للعديد من البلدان، تذهب باتجاه تغلب القانون الوطني على العلاقة القانونية دون الاكتراث، لمبدأ سلطات الارادة وبهذا نجد مرات حددت طبيعة العقد الذي تعلق بالاقتصاد والتنمية ويأخذ صورة الاستثمار ، ما هو الا تطبيق لأداة الدولة في حالة سكوت الاطراف والرجوع الى القانون الوطني للدولة المضيفة.

المطلب الثاني

عقد الاستثمار من عقود القانون الخاص

ورد خلاف من البدء عن تحديد الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار، إذ نجد اصحاب الاتجاه الذي يميل مع ان عقود الاستثمار هي من عقود القانون الخاص نجد اتجاه يسند ذلك لحجج ويجعلها منها سند في تبني القانون الخاص، ايضا نجد من يرى انها عقود ذات طبيعة مختلطة وهي اقرب منها للقانون الخاص، كما تقدم اتجاه

اخر يعتبرها مجموعة من الاعمال تستمد خصوصيتها من القوانين ولسوف نبين ذلك تباعا وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: عقد الاستثمار من العقود المدنية .

الفرع الثاني : عقد الاستثمار ذو طبيعة خاصة.

اولا: عقد الاستثمار ذو طبيعة مختلطة.

ثانيا: الاستثمار عملية مركبة.

الفرع الأول

عقد الاستثمار من العقود المدنية

يرى هذا الاتجاه ان عقود الاستثمار تخضع الى القانون العام، ذهب جانب من الفقهاء الى انكار الطبيعة الادارية لعقود الاستثمار واعتبارها من عقود القانون الخاص، ومن ثم فإنها تخضع الى احكام القانون المدني والتجاري(٥٧).

ان السند الذي عول عليه انصار هذا الاتجاه، يعد اي نشاط يمارس من الطرف المضيف للاستثمار (الدولة) داخل حدود الاقليم من اعمال السيادة، والتي يراد منها تطبيقها على رعاياها في الداخل، لكن الامر يختلف من حيث انها تمارس النشاط الاقتصادي، فإن العقود التي برم من قبلها مع الاشخاص الاجنبية (الطبيعية والمعنوية) لايقوم على اساس المساواة القانونية فيها وبين الطرف الطرف المتعاقد الاخر(٥٨).

ان المميزات التي احتج بها انصار هذا الاتجاه على النحو الآتي:

١- ينطبق عليها وصف (ان العقد شريعة المتعاقدين)

أذ ان عقود الاستثمار تخضع لمبدأ سلطان الارادة وبهذا فإنها تعد من العقود التي تخضع لاحكام القانون الخاص، تأكيد ايضا لما جاء من المميزات، انها قائمة على اساس حقوق والتزامات متوازية لكل من الطرفين، وبهذا لا يكون الطرف المتعاقد الاول المضيف او احد رعاياه التابعين له اي مميزات عن الطرف الاخر المتعاقد الاجنبي(٥٩).

٢- تتضمن شروطاً فيها مصلحة للطرف الاجنبي المستثمر

إذ ان عقود الاستثمار من حيث الطبيعة على شروط لمصلحة الطرف المستثمر الاجنبي، وبهذا فإن تميز عن العقد الاداري، الذي يتضمن شروط استثنائية تختلف عن غيرها من العقود، ويبرز ذلك ان الطرف المضيف (الدولة) عندما تتعاقد بصورة العقد الاداري فهي لا تقوم في التفاوض ولا تقبل بشروط المتعاقد، بل انها تأخذ مركز من يفرض الشرط وليس العكس، على النقيض من ذلك نجد عقود الاستثمار انها تتصف بقابليتها على التفاوض، ونناقش الشروط.

كذلك تبرز في عقود الاستثمار مجموعة من الشروط التي لم يتضمنها العقد الاداري وهي كالآتي:

أ.عدم الخضوع للقضاء الوطني

ان اللجوء الى القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار قد لا يحقق العدالة التي يبحث عنها الطرف الآخر الاجنبي او اضافة للصعوبات التي قد يواجهها الطرف الاخير اذا ما لجأ الى القضاء الوطني للدولة المضيفة، لما تقدم نجد ان الطرف الاجنبي، قد لا ينال العدالة، او الحصول على حكم لمصلحته، خوفا من عدم حياد القضاء الوطني للدولة المضيفة، وبهذا قد يلجأ المستثمر الاجنبي الى ادراج شرط في العقد، هو عدم الخضوع الى قضاء الطرف المتعاقد الاخير، وان يكون بديل عنه كالتحكيم والتوفيق لما تمتاز به الوسيلة البديلة عن القضاء الوطني(٦٠).

ب.القانون واجب التطبيق

يسعى المستثمر الاجنبي عند ابرامه لعقد الاستثمار مع الطرف المضيف له (الدولة) ان لا يخضع لنظام قانون تلك الدولة، لذلك يرغب من ان يكون العقد خاضع لمبادئ القانون الدولي، او يعتمد على اخضاعه لقواعد قانون التجارة، او اعتماد مبدأ الكفاية الذاتية للعقد.

يتضح مما تقدم بخصوص عن القانون الواجب التطبيق، نجد في العقد الاداري ما يشير لتطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة استنادا لفكرة (السيادة) التي تقتضي الى عدم خضوع الدولة لقانون اخر غير قانونها الوطني، وهذا الأمر لا يمكن تصوره في عقود الاستثمار، اذا اجازت اغلب التشريعات الوطنية، حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم (وبالتالي هذا الشيء لا يدخل ضمن مفهوم العقد الاداري)، نجد من الحجج التي تستند اليها الدولة عندما تقوم في ابرام عقد فأنها تتذرع باساليب القانون الخاص، او من اللجوء لاستخدام اساليب القانون العام، حيث تلجأ الدولة الى فكرة السيادة وتمسكها بهذه الفكرة، وهذا يدل على عدم الرغبة بالمستثمر الاجنبي، كون المستثمر الاجنبي يبحث دائما عن الحوافز والضمانات التي تدر عليه الارباح، كما نجد خلال بحث الموضوع نجد عكس ما تقدم، عندما يكون المستثمر الاجنبي ذا قوة اقتصادية، والدولة تحتاج هذه القوة، فإنها تعمد على ان يكون اساليب القانون الخاص هي الاصل وترك اساليب القانون العام(٦١).

ان خلاصة الاتجاه المتقدم ان عقود الاستثمار هي من قبل عقود القانون الخاص التي تخضع للقضاء والقانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار وهي تسعى دائما ان يكون الاصل من اختصاص قانونها، ولكن قد نجد في حالة ابرام الاتفاقيات الدولية تعمد الى اسلوب اخر الغرض منه هو الحصول على الهدف المنشود من ابرام الاتفاقيات التي تتعلق بالاستثمار.

الفرع الثاني

عقد الاستثمار ذو طبيعة خاصة

بعد ان بينا ان الاستثمار بوصفه عقد من العقود الدولية وايضا بوصفه من العقود الادارية وتخضع لحكم القانون العام، وكما أوردنا فيما سبق سوف نعمد لبيان عقد الاستثمار ذو طبيعة خاصة من خلال فقرتين على النحو الآتي:

اولا: عقد الاستثمار ذو طبيعة مختلطة

تساهم جملة من القواعد التي بعضها ينتمي الى القانون العام، والبعض الاخر ينتمي الى القانون الخاص، فالعقود المتعلقة بالقروض والايجار والمساطحة والتأمين والشركات جميعها تخضع لأحكام القانون الخاص، اما القواعد التي تتعلق بالضرائب والتحويل الخارجي للنقد والبيئة فهي تنتمي الى القانون العام، ذلك نكون امام عقد استثماري ذات طبيعة مختلطة، بالاضافة لما تقدم نجد ان عقود الاستثمار، تتطلب اجراءات سابقة ولاحقة على ابرام العقد، واوضاع تتصل بالقانون الواجب التطبيق فتتداخل احكامها في تنظيم العملية الاستثمارية[٦٢].

وقد كان للتطبيق نصيبا من ذلك في القضية التي صدر فيها قرار التحكيم (ارامكو) الذي اشار الى ان امتياز المناجم هو عقد ذو صفة خاصة، كما لا يمكن ان يُعد من ضمن العقود الاخرى، لسبب انه يحتوي ، تصرف العمل المنفرد فيها، يتعلق باعتماده على ترخيص الدولة كما انه له طبيعة العقد لأنه يتطلب توافق ارادتين متبادلة لكل من الطرف المضيف (الدولة) وصاحب الامتياز[٦٣].

كما نجد في بعض التشريعات موقف من هذه الطبيعة، إذ نجد انه حصول المستثمر على اجازة الاستثمار من الجهة الوطنية للاستثمار[٦٤]، وهنا تكون امام قواعد قانون عام، ومن ضمنها ايضا ما هو يعود للقانون العام، التسهيلات الاعفاءات من الرسوم، ومن القواعد ما يدخل في القانون الخاص له فيها من نصيب، تداول الاسهم والسندات وفتح فروع الشركة وتأجير الاراضي، فإن عقود الاستثمار وفقا لهذا الرأي والاتجاه اعلاه يتمتع بطبيعة قانونية مختلطة ما بين القانون العام والخاص.ولكن مع هذا ويبقى القول بالطبيعة الخاصة المختلطة لعقود الاستثمار، ليس الا حلا جزئيا للمشكلة في احسن الظروف، اذ ليس من السهل تحديد الغلبة لعناصر القانون العام او الخاص في هذه العقود فالامر قد يختلف من عقد الى اخر ومن نظام قانوني الى اخر، وعموما يمكن لمس اهم عناصر القانون الخاص، في هذه العقود، من الطبيعة العقدية والتجارية، حيث تناقش بنودها عادة من قبل الطرفين ولا تفرض من قبل احدهما على الاخر فتتضمن شروطا تتعلق بالقانون واجب التطبيق، وتسوية المنازعات عن طريق الوسائل البديلة[٦٥].

اذا ما اتفق الاطراف على اختيار القانون او تم الاتفاق مسبقا اللجوء الى التحكيم، في حين تتجسد اهم عناصر القانون العام نجدها في هذه العقود مشار

اليها بالقوانين الخاصة للاستثمار للدولة المضيفة، ومنها منح المستثمر الاجنبي شخصا طبيعيا، ام معنويا بعض الامتيازات والتسهيلات وسلطات استثنائية واشتراط المصادقة التشريعية على بعض العقود، مثل عقود النفط ، وعقود القروض[٦٦] مع وجود الصعوبة في تحديد غلبة عناصر القانون الخاص من القانون العام في عقود محل دراستنا تبقى الطبيعة المختلطة لهذه العقود حقيقة لا يمكن انكارها، نظرا لما تتمتع به من خصائص تميزها عن غيرها من العقود، وتكسبها طبيعة خاصة بها[٦٧].

ثانيا: الاستثمار عملية مركبة

لكن نجد البعض من الفقهاء والكتاب[٦٨] ميز ما بين العقود التي تبرمها الدولة ويطلق عليها (بعقود الدولة) وبين مصطلح الاستثمار بوجه عام الغاية ايجاد طبيعة قانونية تتناسب مع ما يقدمه الاستثمار بشكل واسع وجميع المجالات، ومن ارتباطه بخطط التنمية الاقتصادية للدولة طالبة الاستثمار ان ما أورده هذا الاتجاه عن الطبيعة القانونية هي ان عقود التي تبرمها الدولة مقارنة مع مفهوم الاستثمار[٦٩]، فالأخير يكون اوسع وأشمل من مفهوم العقد والذي يعتبرونه اداة لتنفيذ الاستثمار، فقد ورد تعريف لأحد الكتاب على ان الاستثمار ((هو عملية استغلال الاموال في الانشطة الاقتصادية من قبل مستثمر طبيعي او معنوي، وطني او اجنبي لتحقيق التنمية الاقتصادية للدولة في ظل بيئة استثمارية سليمة واطار قانوني ملائم))[٧٠].

ومما يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء بمفهوم الاستثمار انه عملية وليس (عقد) وما العقد الا اداة لتنفيذ الأعمال الاستثمارية وبهذا يكون الاستثمار مستمد من خصوصية موضوعة وارتباطه بخطط التنمية الاقتصادية للدولة طالبة الاستثمار مما يكسبها بعدا عاما نجده مرتبط بالمجتمع، اي ان هذه العقود لم توجد لمصلحة الافراد فقط، وانما في مصلحة المجتمع ويكون مرتبط ايضا بمصلحة عامة مما يوجد معه تطبيق قواعد قانونية ملائمة سواء كانت مما يتعلق بالقانون العام او بالقانون الخاص[٧١].

كما نجد أن هذا الاتجاه اسس موقفه من اعتبار العقود التي تبرمها الدولة بصفتها سلطة وسيادة ما هو الا ما تقتضيه المصلحة العامة، وهو موقف لا يمكن لأحد ان ينكره فارتباطها بمصالح عامة ومباشرة بالمجتمع في الدولة المضيفة للاستثمار، فنجد ان الدولة لا تهتم الا بهذه المصالح فتلجأ الى تطبيق مباشر للقوانين التي تتطلبها حماية تلك المصالح بمعزل عن البحث في امكانية تطبيق قوانين اجنبية، فالقانون العام وجد لحماية مصالح المجتمع داخل اقليم الدولة ويكون واجب التطبيق[٧٢]، ولخصوصية الاستثمار واهميته بالنسبة لاقتصاد وسياسة الدولة المضيفة التي تحاول تقديم كل ما من شأنه طمأنينة المستثمر لغرض جذب رؤوس الأموال والخبرات، وبما ان الضمانات التي تقدمها الدولة غير كافية من وجهة نظر المستثمر الاجنبي لذا نجد ان اتجاه

اغلب الدول لابرام اتفاقيات دولية من اجل خلق المزيد من الضمانات القانونية بهدف جذب الاستثمار الاجنبي، فالعقود التي تبرم في مجال الاستثمار والتي تكون فيها الدولة بصفتها الخاصة وليست صفتها العامة هي عقود تنتمي الى القانون الخاص الدولي، وبالنتيجة جعلت هذه الاتفاقيات الاساس القانوني لأحكامها، وبما ان الاتفاقيات الدولية هي احدى مصادر القانون الدولي الخاص، فالاستثمار يكون تحت اشراف دولي ومحمي من قبله ومن اهم هذه الاتفاقيات واشنطن لتسوية المنازعات ما بين الدولة ورعايا الدول الاخرى سنة ١٩٦٥.

ونخلص مما تقدم ان الاستثمار وفق الرأي المتقدم ان الاستثمار عبارة عن مجموعة من الاعمال وان العقد ما هو الا اداة لتنفيذ العملية الاستثمارية وان الطبيعة القانونية له نجد اساسها من البعد العام لهذه العملية وارتباطها بالمصالح العامة وكما تجد اساسها في الحالة التي تكون فيها الدولة المضيفة عند ابرام هذه الاداة (العقد) بمنزلة الاشخاص الخاصة[٧٣]، فلا بد ان تكون الدولة راعت هذه الاعتبارات عند دخولها في عملية استثمارية مع شخص اجنبي طبيعيا او معنويا، فإن الطبيعة الخاصة هي التي تسود وتظل بظلالها على العملية الاستثمارية ولكنه نجد اقرب الى القانون الخاص[٧٤].

الخاتمة

بعد ان انتهينا من دراستنا لموضوع البحث (الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار المشوبة بعنصر اجنبي) لا بد لنا فيما يلي تسطير ابرز ما تمخض عنه البحث، فضلاً عن التوصيات التي خلصنا اليها، والتي نرى بتواضع انه من الاجدر الاخذ بها.

اولاً النتائج

١. من خلال الدراسة التي تقدمنا بها الى ان تحديد مفهوم الاستثمار ليس بالأمر السهل فهو من الأمور العصيبة في العلاقات الدولية الخاصة، لكن بتحديده يتحدد مفهوم موضوع عقود الاستثمار.
٢. عدم وجود تعريف جامع مانع للأستثمار ويعد حالة صحية من اجل توسيع المفهوم وعدم تقييد موضوعات الاستثمار بما فيها من عناصر على سبيل الحصر وفتح المجال امام الفقهاء لتولي موضوع معالجة تعريف الاستثمار بشكل واسع دون تقيد.
٣. توصلنا الى ان الاستثمار ليس بعقد وكما هو مفهوم لدى الغالب الأعم، لكن مما تقدم عن طبيعة عقود الاستثمار نجد انها عملية تتضمن عدة اجراءات تبرز بمظهرها الخارجي عن طريق الأداة هو (العقد) فالاستثمار مفهوم أوسع واشمل من أداة تنفيذه وهو العقد المالي.
٤. ايضاً توصلنا الى ان عملية الاستثمار فيما اذا برزت أحدى المشاكل المتعلقة في تنفيذه بسبب احد الأطراف ناتج عن الاخلال بالالتزامات المترتبة على تنفيذ العقد يكون معالجة الموضوع عن طريق قواعد القانون الخاص بسبب تعلق بعض موضوعات الاستثمار بحركة رؤوس الأموال والخبرات عبر الحدود مما يضفي عليه صفة الدولية.
٥. وجدنا ان الطبيعة الخاصة (المختلطة) التي تجعل من عملية الاستثمار معقدة الى حد الاختلاف فيها، السبب في ذلك نظراً لعدم تكافؤ المركز القانوني لأطرافها الدولة صاحبة السيادة والمستثمر سواء كان شخصاً طبيعياً او معنوياً وان هذه الطبيعة تزاد تعقيداً نظراً لأنتماء الطرف الأخر المتعاقد مع الدولة بجنسيته الى دولة أخرى غير جنسية الدولة المضيفة للأستثمار.

ثانياً: المقترحات

بعد ان طوينا بساط البحث في موضوع الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار المنشوبة بعنصر اجنبي وتوصلنا الى اهم المقترحات المتعلقة بموضوعات الاستثمار تخرج ببعض منها على النحو الاتي:

١. نقترح تبني مفهوماً موسع لعملية الاستثمار في جميع مجالاته الاقتصادية والاجتماعية .

٢. معالجة موضوعات الاستثمار وهي قد تأخذ عدة اشكال وصور عن طريق تبني مدونة قانونية لبعض العقود التي تأخذ صورة او شكل الاستثمار ومنها عقود (Boot).
٣. معالجة بعض المواد في قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ الخاصة في تحديد القانون واجب التطبيق منها المادة (٢٧) والاشارة الى الوسائل البديلة في حل النزاع كما هو معمول به في بعض قوانين الدول العربية ومنها مصر و الاردن وتونس.

الهوامش

(١) نهضة عبد الحسين الخفاجي، عقود الاستثمار الاجنبي المباشر في العراق، مكتبة الصباح، العراق، بغداد، ٢٠١٩، ص ٣٦-٣٧.

(٢) للمزيد: د. محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مجلة القانون والاقتصاد، مصر، العدد الاول والثاني، حقوق القاهرة، العددان الاول والثاني، السنة السابعة والاربعون، ١٩٧٧، ص٢١٥-٢١٧.

(٣) د. حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، دون ذكر السنة، ص٥-٦.

(٤) د. علي فوزي ابراهيم، التطور التاريخي للتشريعات الاستثمارية في العراق، بحث منشور في العدد الخاص، بحوث المؤتمر العلمي لقسم القانون الخاص، المنعقد في ٢٩-٣٠ /١١/٢٠١٠، ص٤٣٢-٤٣٥.

(٥) منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٢٨٣٦) في ١٩٥٠/٥/٢٧.

(٦) رؤئ يونس محمود عبد الله النجار، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٠، ص٢٣.

(٧) ويقصد بصكوك المشاركة وهي نوع من انواع الصكوك منها:
صكوك المضاربة وصكوك المرابحة وصكوك الاجارة وصكوك الاستثمار والتي تصدر على اساس عقد مشاركة وتستخدم حصيلة اصدارها في تمويل انشاء مشروع او تطوير مشروع قائم او تمويل نشاط على اساس المشاركة ويمثل الصك شائعة في ملكية موجودات المشاركة، ويستحق مالكوا الصكوك حصة من ارباح المشاركة بنسبة ما يملكه كل منهم من صكوك وصكوك المشاركة تكون قابلة للتداول، سلطان عبد الله محمود، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والاعتماد المستندي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص٢٠ للمزيد: علي فوزي ابراهيم الموسوي، ادارة محفظة الاوراق المالية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠٠٨، ص٢٠-٣٠.

(٨) الفقرة (٣) من القسم الاول من الامر رقم ٣٩ الصادر في ٢٠٠٣/٩/١٩ عن سلطة الائتلاف المؤقتة.

(٩) من القوانين العربية التي لم تورد تعريفاً للأستثمار في قوانينها الخاصة، منها القوانين الاردنية متمثلة بالقانون المؤقت قانون ترويج الاستثمارات المؤقت رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٣ وقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٤ .

(١٠) القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ المعدل بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠١٩ الخاص بتنظيم رأس المال غير القطري في النشاط الاقتصادي.

(١١) صادق العراق على هذه الاتفاقية بموجب القانون رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٢ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٨٣) في ٢٠١٣/٧/٢٩. واودع صك الانضمام نهاية عام ٢٠١٨.

(١٢) المقصود بالمركز: هو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي انشئ بموجب هذه الاتفاقية، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة الاولى، على ان الهدف من تأسيس المركز هو تقديم التسهيلات لغرض تحقيق التسوية والتحكيم في قضايا منازعات الاستثمار بين دول متعاقدة او مواطنوا دول اخرى، د. عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الجامعة للطباعة، ط١، ٢٠٠٨، ص١٩.

(١٣) المادة (١) من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الاموال بين الدول العربية ١٩٨٠، الاتفاقية موجودة على شبكة الانترنيت في موقع جامعة الدول العربية. http://www.lasportal.net، تاريخ الزيارة: ٢٠٢١/٢/١٥.

(١٤) المادة (٦) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠ والتي صادق عليها العراق بالقانون رقم (٢٣٩) لسنة ١٩٧٠ والمعدلة والمصادق عليها ايضا بالقانون رقم (٣٣) لسنة ٢٠١٥. ونشرت بالوقائع العراقية بالعدد (١٩٥٧) في ١٩٧١/١/٢١. والدول الاعضاء هي الآتي: (الاردن والسودان وسوريا واليمن والكويت والعراق).

(١٥) صادق العراق على اتفاقية الوكالية الدولية لضمان الاستثمار (MIGA) بموجب قانون رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٧ المنشور بالوقائع العراقية بالعدد ٤٠٤٥ في ٢٠٠٧/٨/٢٠.

(١٦) الاتفاقية ابرمت في العراق بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٤ وصادق عليها العراق بموجب القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٢ والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٥٤) في ٢٠١٤/٢/١٠.

(١٧) الفقرة الاولى من المادة الاولى من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثماريين العراق وارمينيا والتي ابرمت في العراق بتاريخ ٢٠١٢/١١/١٧ وصادق عليها بموجب القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٤ والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٠٩) في ٢٠١٤/٢/١٠.

(١٨) (WOT) وهي اختصار (World Trade Organization) منظمة التجارة العالمية: وهي احدى المنظمات الاقتصادية الدولية والتي قدمت النظام العالمي لضمان الاستثمار وقد تم التوقيع على وثيقة انشاء منظمة التجارة العالمية في منتصف شهر ابريل عام ١٩٩٤ ووقعت من قبل ممثلو (١١٧) دولة في مدينة مراكش المغرب، وتعرف بأنها منظمة دولية تعمل على حرية التجارة العالمية من خلال انتقال السلع والخدمات والاشخاص من بين الدول، وما يترتب على ذلك من اثار اقتصادية وسياسية واجتماعية وثقافية وبيئية وحماية الملكية الصناعية، للمزيد: د. سهيل حسين الفتلاوي، العولمة واثارها في الوطن العربين دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠٩، ص٦٨-٧٠، ايضا للمزيد في التوسع: ابراهيم السعدي، الغات واخواتها، مركز دراسات الوحدة العربية، ط٢، بيروت، ١٩٩٧،ص١٤.

(١٩) د. منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الاجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية المنازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص٢٠-٢٦.

(٢٠) مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الاجرائية للاستثمارات الاجنبية الخاصة، ط١، دار العلمية الدولية، عمان، ٢٠١٠، ص٤٢.

(٢١) اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والسودان والتي صادق عليها العراق بالقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٢، ونشرت في جريدة الوقائع بالعدد (٣٩٢٨) في ٢٠٠٢/٤/٢٩.

(٢٢) عمر احمد خضير، عقد الاستثمار الاجنبي المباشر في ظل القانون العراقي بالمقارنة مع القانون المصري، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠١٠، ص ٢١-٢٢.

(٢٣) الموارد هي تكون بصورة مالية او بشرية. نقلا عن سهاد احمد رشيد، واقع واثار قانون الاستثمار الاجنبي المباشر في الاقتصاد العراقي، مجلة الاقتصاد الخليجي، العدد ٢٠، سنة ٢٠١١، ص ٤٥١.

(٢٤) الاستثمار الدولي، ترجمة : علي زيعور وعلي المقلدي، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، ١٩٨٢، ص٧-٨. د. لندا جابر، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الاجنبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت،٢٠١٤، ص٨٠.

(٢٥) د. محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الاول والثاني، مجلة حقوق القاهرة، ١٩٧٧، ص ٢٣٨.

(٢٦) د. جميل الشرقاوي، المقاصد الاساسية لقوانين الاستثمار في البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٣٣-٣٤.

(٢٧) د. ابو العلا علي العلا النمر، نظرة انتقادية للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٦٧.

(٢٨) صفوت احمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الاجنبي في تطوير احكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٢٣.

(٢٩) المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل ((ارتباط الايجاب الصادر عن احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يظهر اثره في المعقود عليه).

(٣٠) المادة(١١٠١) من القانون المدني الفرنسي نقلا عن د. محمد حسن قاسم ترجمة القانون المدني الفرنسي المواد (١١٠٠الى ١٢٣١ -٧، منشوررات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٨، ص ٢٠.

"Art. 1101- Le contrat est un accord de volont's entre deux ou plusieurs personnnes destin'e a creer, modifier.

(٣١) المادة (٨٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ انه: ((قد يتم العقد لمجرد ان يتبادل طرفا التعبير عن ارادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من اوضاع معينة لانعقاد العقد)). وللمزيد: د. احمد حسين جلاب، النظام القانوني لعقد الاستثمار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٧، ص٦،

(٣٢) د. اشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون واجب التطبيق على اجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الاجنبي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٦٠ وما يليها.

(٣٣) ملخص القضية التي اقامها المواطن السعودي (غيث رشاد) متوفرة على شبكة الانترنيت:
http://www.worldbank.or/icsid/cases/conc/ude.htm.
تاريخ الزيارة : ٢٠٢١/١/٢٧.

(٣٤) د. محمود عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، بغداد، دار الحرية للطباعة، ط٢، ١٩٧١، ص٣٠.

(٣٥) د. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار امام المركز الدولي لتسوية منازعات االاستثمار، دار الفكر الجامعي للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص٨٠.

(٣٦) حفيظة السيد الحداد، عقود الدولة والاشخاص الاجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها) ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٥.

(٣٧) د. غالب علي الداودي: القانون الدولي الخاص (الجنسية، الموطن، مركز الاجانب) واحكامه في القانون العراقي، سنة الطبع بلا، ص٣١.

(٣٨) د. محمود عبد الكريم، مصدر سابق، ص ٣٣.

(٣٩) د. هشام صادق، الحماية الدولية للمال الاجنبي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص١١٤.

(٤٠) د. حسن الهداوي، تنازع القوانين (المبادئ العامة والحلول الوطنية في القانون الاردني)، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠١، ص٨٦.

(٤١) نصت الفقرة اولا وثانيا من قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦.

(٤٢) الشخص المعنوي في القانون العراقي حسب ما ورد في المادة (٤٧) من القانون المدني رقم (٤٠) سنة ١٩٥١ حيث نص الآتي: ((أ.الدولة ، ب، الادارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصين معنوية مستقلة عن شخص الدولة، بالشروط التي يحددها، ج. الالوية والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها، د.الطوائف الدينية....، ه. الا وقاف، ز. الشركات التجارية والمدنية الا ما استثنى منها بنص في القانون، ز. الجمعيات المؤسسة وفقا للأحكام المقررة في القانون. ح. كل مجموعة من الاشخاص او الاموال يمنحها القانون شخصية معنوية)). اما عن ما ورد بخصوص الشركات وتأسيسها بموجب القانون العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل بموجب الأمر(٦٤) لسنة ٢٠٠٤، المادة (٢٣) تنص على ان: ((الشركة التي تأسست في العراق بموجب احكام هذا القانون تعتبر عراقية)) اما قانون

التجارة المصري الصادر بالأمر العالي رقم (١٨٨٣) ما جاء في المادة (٤١) منه على ((ان جميع الشركات المساهمة التي تؤسس في دولة مصر يجب ان تكون مصرية وان يكون مركزها الاصلي بالدولة المذكورة))، وايضا قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٢٩) لسنة ٢٠١١ قد نصت المادة (١/١٠) على ان ١/ تعتبر جنسية الشركة السورية حكما رغم كل نص مخالف في عقدها أو نظامها الاساسي اذا تأسست في سورية وتم قيدها في سجل الشركات في الجمهورية العربية السورية ولا تخضع لأحكام هذه المادة الشركات المسجلة في المناطق الحرة في سورية .٢/ تتمتع الشركات المؤسسة في سورية بالحقوق الممنوحة للسوريين الا ما كان منها ملازما للشخص الطبيعي أو عند وجود نص تشريعي خاص يحدد الحقوق التي تتمتع بها الشرآة .٣/ يحق للشركة السورية اكتساب الحقوق العينية العقارية اللازمة لتحقيق اغراض مشروعها دون اعتبار لجنسية الشركاء فيها الا انه لا يجوز نقل هذه الحقوق إلى اسماء الشركاء أو المساهمين غير السوريين فيها عند حل أو تصفية الشركة الا بعد الحصول على الموافقات المطلوبة قانونا لتملك غير السوريين لمثل هذه الحقوق.

(٤٣) د. هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الاولى ٢٠٠٧، ص٨٠.

(٤٤) تنازع الفقه حيال منح الجنسية للشخصية المعنوية يُرى في ذلك اصحاب مذهب المجاز واصحاب مذهب الحقيقة، للمزيد د. ابراهيم احمد ابراهيم: القانون الدولي الخاص، الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٤.

(٤٥) جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٤٥-٥٠.

(٤٦) د.سلام كاظم حسين، النظام القانوني لعقد الاستثمار النفطي (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة البصرة، العراق، ٢٠١٤، ص٢٧.

(٤٧) لما احمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول والمستثمر الاجنبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠١٤، ص١٤ .

(٤٨) خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية وخصوصا اتفاقية واشنطن، دار الثقافة والنشر، عمان، الاردن، ط الاولى، ٢٠١٤، ص١٠٢.

(٤٩) د. اكرم فاضل سعيد، حماية قواعد البيانات من مخاطر التنازل عنها والمنافسة غير المشروعة الواقعة عليها، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٦، العدد ٣، ٢٠١٤، ص ٧٨.

(٥٠) محمد يوسف علوان، القانون الدولي للعقود،مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الرابعة، جمادي الأول، ١٤٠٠، نيسان، ١٩٨٠، ص١١٦-١١٨.

(51) Fatouros (A.A.), Government guarantees to foreign investors, Columbia University Press, 1967, p.208.

(٥٢) د. محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الاشغال الدولية، دراسة لأثر الطبيعة القانونية الجديدة لهذه العقود على الاحكام الخاصة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ، ص ٦٠ وما يليها.

(٥٣) د. مازن ليلو، العقود الادارية في القانون الليبي، منشأة المعارف، ط١، ٢٠٠٣، ص ٨-١٠.

(٥٤) العقد الاداري، هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه، وتظهر فيه نية الادارة في الأخذ بأحكام القانون العام. ايضا عرف (انه الاداة القانونية التي طورتها محاكم مجلس الدولة الفرنسي لتسمح بوجود نمط من العقود الملزمة قانونا تقوم بابرامها احدى السلطات العامة مع شخص او مشروع خاص) د. ابراهيم طه الفياض، العقود الادارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، ١٩٧٧،ص٤.=

=كما ظهرت بعض المعايير التي يتم من خلالها تحديد صفة دولية العقد وبالذات عقود الاستثمار المشوبة بعنصر اجنبي. فيتم اللجوء الى هذه المعايير لتحديد صفة العقد اذا ما توفرت فيه العنصر الاجنبي وهذه المعايير هي الآتي:

١- المعيار القانوني: يعتبر العقد دولي اذا كان احد اطراف العقد اجنبيا او محله او مكان تنفيذه.

٢-المعيار الاقتصادي: يعتبر العقد دوليا بموجب هذا المعيار متى تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية وانتقال رؤوس الاموال عبر الحدود.

٣- المعيار المختلط: وهو المعيار الأعم الذي يسند اليه بعض التشريعات منها القانون العراقي بموجب نص المادة (٢٩٤) قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ الذي اثير العقد دوليا اذا ((البيع الدولي هو بيع يكون محله بضاعة منقولة او معدة لنقل بين دولتين او اكثر)).

احكام القضاء العراقي، ج٢، بغداد، ١٩٦٢، ص ٣٥.

(٥٥) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الاداري(دراسة مقارنة)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ص٢٢٤-٢٢٧.

(٥٦) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص ١٧٥.

(٥٧) د. وائل محمد السيد اسماعيل، القانونية التي يثيرها عقد الـ .B.O.T وكيفية حل المنازعات الناشئة عنها، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩.

(٥٨) عبد الستار احمد مجيد الحوبي،الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٢١.

(٥٩) بشار الاسعد، مصدر سابق، ص ٢٠٨

(٦٠) د. صفوت احمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الاجنبي في تطوير احكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٠٣ وما يليها .

(٦١) عمر طه بدوي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشغيل، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦، ص٤٨٤-٤٩٠.

(٦٢) عبد الرسول عبد الرضا وخير الدين كاظم عبيد، تأثير الصفة الاجنبية في قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦، مجلة المحقق الحلي، جامعة بابل، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ٢٠٣.

(٦٣) مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنلوجي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ٨٥.

(٦٤) الفقرة ثانيا من المادة (١٩) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

(٦٥) د. طرح البحور علي حسن، تدويل العقد، دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة ١٩٨٠، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص١٠٢.

(٦٦) د. منير عبد الحميد، الاسس العامة للتحكيم التجاري والدولي والداخلي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٢٨٦.

(٦٧) د. احمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد ٣، ص ٥٨.

(٦٨) د. جورج حزبون، ود. مصلح الطروانة، التكييف القانوني لعقود الاستثمار الاجنبي في العلاقات الدولية الخاصة، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول، ٢٠٠٦، ص ٢٩٠-٢٩٨.

(٦٩) د، فوزي قدوري النعيمي، ود. مظفر صابر الراوي، النظام القانوني للعقد الدولي للاستثمار في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية الجديدة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٣، العدد ١٠، ٢٠١٣، ص١.

(٧٠) ندى عبد الرحمن قيصر، تسوية منازعات الاستثمار - دراسة مقارنة في ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٤، ص ١٦-٢٠.
(٧١) غالب عبد الحسين الجبوري، المركز القانوني للمستثمر الاجنبي في التشريع العراقي، مجلة جامعة تكريت للعلوم القاونية والسياسية، المجلد (٣)، العدد (١)، ٢٠١١، ص ٢٦٩-٢٧٠.
(٧٢) د. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة، دار العلوم العربية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص٧٢-٧٥.
(٧٣) جورج حزبون، قواعد تنازع القوانين بين الوصف التقليدي الاجرائي والمستحدث الموضوعي، مجلة الحقوق، لسنة ٢٦، العدد الأول، جامعة الكويت، ٢٠٠٢، ص ٢٣٥.
(٧٤) عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، ط١، الاصدار الثاني، دار الثقافة، ٢٠١٠، ص ١٣٤.

المصادر

اولا: الكتب القانونية:

١. ابراهيم احمد ابراهيم: القانون الدولي الخاص، الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٢. ابراهيم السعدي، الغات واخواتها، مركز دراسات الوحدة العربية، ط٢، بيروت، ١٩٩٧.
٣. ابو العلا علي العلا النمر، نظرة انتقادية للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٤. احمد حسين جلاب، النظام القانوني لعقد الاستثمار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٧.
٥. اشرف عبد العليم الرفائجي، النظام العام والقانون واجب التطبيق على اجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الاجنب، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٦٠ وما يليها.
٦. بشار الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط١، زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١.
٧. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، الاسكندرية، دار الجامعة، ٢٠٠١.
٨. جميل الشرقاوي، المقاصد الاساسية لقوانين الاستثمار في البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
٩. جورج حزبون، قواعد تنازع القوانين بين الوصف التقليدي الاجرائي والمستحدث الموضوعي، مجلة الحقوق، لسنة ٢٦، العدد الأول، جامعة الكويت، ٢٠٠٢.
١٠. حسن الهداوي، تنازع القوانين (المبادئ العامة والحلول الوطنية في القانون الاردني)، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠١.
١١. حفيظة السيد الحداد، عقود الدولة والاشخاص الاجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها) ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
١٢. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية وخصوصا اتفاقية واشنطن، دار الثقافة والنشر، عمان، الاردن، ط الاولى، ٢٠١٤.
١٣. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة، دار العلوم العربية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.

١٤. صفوت احمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الاجنبي في تطوير احكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
١٥. طرح البحور علي حسن، تدويل العقد، دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة ١٩٨٠، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
١٦. عبد الستار احمد مجيد الحوبي،الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية، (دراسة مقارنة)، الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣.
١٧. عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، ط١، الاصدار الثاني، دار الثقافة للنشر، ٢٠١٠.
١٨. علي زيعور وعلي المقلدي،الاستثمار الدولي، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، ١٩٨٢،
١٩. عمر طه بدوي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشغيل، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦.
٢٠. غالب علي الداودي: القانون الدولي الخاص (الجنسية، الموطن، مركز الاجانب) واحكامه في القانون العراقي، بغداد، مطابع وزارة التعليم العالي، سنة الطبع بلا.
٢١. لما احمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول والمستثمر الاجنبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠١٤.
٢٢. لندا جابر، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الاجنبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت،٢٠١٤.
٢٣. مازن ليلو، العقود الادارية في القانون الليبي، منشأة المعارف، ط١، ٢٠٠٣.
٢٤. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الاداري(دراسة مقارنة)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
٢٥. محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الاشغال الدولية، دراسة لأثر الطبيعة القانونية الجديدة لهذه العقود على الاحكام الخاصة، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ٢٠١٠.
٢٦. محمود عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، بغداد، دار الحرية للطباعة، ط٢، ١٩٧١.
٢٧. مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنلوجي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ .
٢٨. مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الاجرائية للاستثمارات الاجنبية الخاصة، ط١، دار العلمية الدولية، عمان، ٢٠١٠.

٢٩. منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الاجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية المنازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
٣٠. منير عبد الحميد، الاسس العامة للتحكيم التجاري والدولي والداخلي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
٣١. هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الاولى ٢٠٠٧.
٣٢. هشام صادق، الحمايةالدولية للمال الاجنبي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
٣٣. وائل محمد السيد اسماعيل، القانونية التي يثيرها عقد الـ .B.O.T وكيفية حل المنازعات الناشئة عنها، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩.

ثانيا: الرسائل والاطاريح

١. رؤئ يونس محمود عبد الله النجار، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٠.
٢. سلام كاظم حسين، النظام القانوني لعقد الاستثمار النفطي (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة البصرة، ٢٠١٤.
٣. عمر احمد خضير، عقد الاستثمار الاجنبي المباشر في ظل القانون العراقي بالمقارنة مع القانون المصري، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠١٠.
٤. ندى عبد الرحمن قيصر، تسوية منازعات الاستثمار - دراسة مقارنة في ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١٤.

ثالثا: البحوث والمجلات

١. احمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد ٣.
٢. اكرم فاضل سعيد، حماية قواعد البيانات من مخاطر التنازل عنها والمنافسة غير المشروعة الواقعة عليها، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٦، العدد ٣، ٢٠١٤.
٣. جورج حزبون، ود. مصلح الطروانة، التكيف القانوني لعقود الاستثمار الاجنبي في العلاقات الدولية الخاصة، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول، ٢٠٠٦.
٤. سهاد احمد رشيد، واقع واثار قانون الاستثمار الاجنبي المباشر في الاقتصاد العراقي، مجلة الاقتصاد الخليجي، العدد ٢٠، سنة ٢٠١١، ص ١٠٩.

٥. عبد الرسول عبد الرضا وخير الدين كاظم عبيد، تأثير الصفة الاجنبية في قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦، مجلة المحقق العدلي، جامعة بابل، العدد الأول، ٢٠٠٩.
٦. علي فوزي ابراهيم، التطور التاريخي للتشريعات الاستثمارية في العراق، بحث منشور في العدد الخاص، بحوث المؤتمر العلمي لقسم القانون الخاص، المنعقد في ٢٩-٣٠ /١١/ ٢٠١٠.
٧. غالب عبد الحسين الجبوري، المركز القانوني للمستثمر الاجنبي في التشريع العراقي، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (٣)، العدد (١)، ٢٠١١.
٨. فوزي قدوري النعيمي، ود. مظفر صابر الراوي، النظام القانوني للعقد الدولي للاستثمار في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية الجديدة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٣، العدد ١٠، ٢٠١٣.
٩. محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الاول والثاني، حقوق القاهرة، ١٩٧٧.
١٠. محمد يوسف علوان، القانون الدولي للعقود،مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الرابعة، جمادي الأول، ١٤٠٠، نيسان، ١٩٨٠.

رابعاً: الاتفاقيات

١. اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الاموال بين الدول العربية ١٩٨٠، الاتفاقية موجودة على شبكة الانترنيت في موقع جامعة الدول العربية.http://www.lasportal.net ، تاريخ الزيارة: ٢٠٢١/٢/١٥.
٢. الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠ والتي صادق عليها العراق بالقانون رقم (٢٣٩) لسنة ١٩٧٠ والمعدلة والمصادق عليها ايضا بالقانون رقم (٣٣) لسنة ٢٠١٥.
٣. اتفاقية الوكالية الدولية لضمان الاستثمار (MIGA) بموجب قانون رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٧ المنشور بالوقائع العراقية بالعدد ٤٠٤٥ في ٢٠٠٧/٨/٢٠.
٤. اتفاقية تشجيع وحماية الاستثماريين العراق وارمينيا والتي ابرمت في العراق بتاريخ ٢٠١٢/١١/١٧
٥. اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والسودان والتي صادق عليها العراق بالقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٢، ونشرت في جريدة الوقائع بالعدد (٣٩٢٨) في ٢٠٠٢/٤/٢٩.
٦. اتفاقية واشنطن ١٩٦٥، الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الاخرى، والتي صادق عليها العراق بموجب القانون رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٢.

خامسا: القوانين:
أ. القوانين العراقية:
١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١
٢. قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦.
٣. قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.
ب. القوانين الاجنبية:
القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨
سادسا: المصادر الاجنبية
1-Fatouros (A.A.), Government guarantees to foreign investors, Columbia, University Press, 1967.