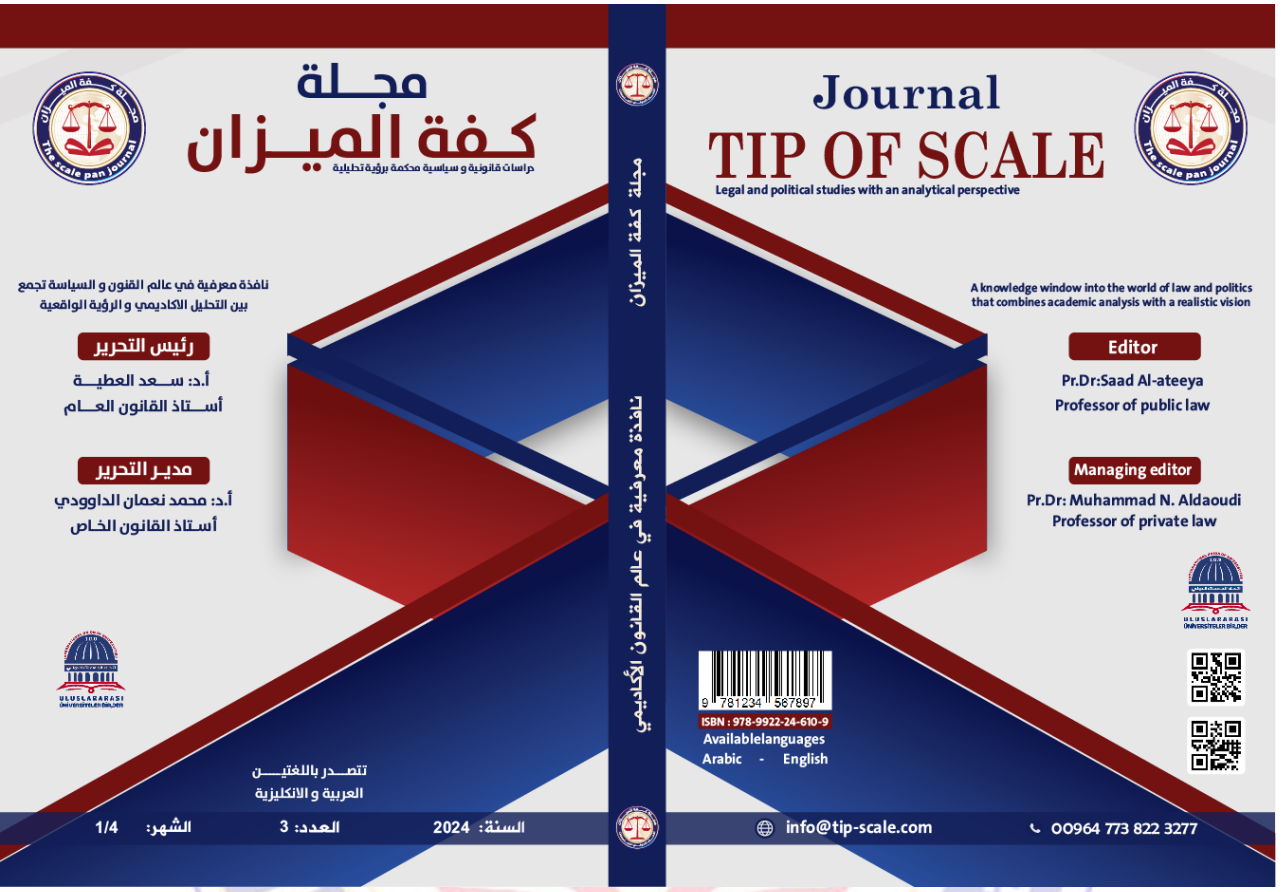
مجلة
كفة الميزان
دراسات قانونية و سياسية محكمة برؤية تحليلية
نافذة معرفية في عالم القانون و السياسة تجمع
بين التحليل الاكاديمي و الرؤية الواقعية
رئيس التحرير
أ.د: سعد العطية
أستاذ القانون العام
مدير التحرير
أ.د: محمد نعمان الداوودي
أستاذ القانون الخاص
تتصدر باللغتين
العربية و الانكليزية
الشهر: 1/4
العدد: 3
السنة: 2024
مجلة كفة الميزان
نافذة معرفية في عالم القانون الأكاديمي
Journal
TIP OF SCALE
Legal and political studies with an analytical perspective
A knowledge window into the world of law and politics
that combines academic analysis with a realistic vision
Editor
Pr.Dr:Saad Al-ateeya
Professor of public law
Managing editor
Pr.Dr: Muhammad N. Aldaoudi
Professor of private law
ISBN : 978-9922-24-610-9
Availablelanguages
Arabic - English
info@tip-scale.com
00964 773 822 3277

مجلة كفة الميزان

دراسات قانونية و سياسية محكمة برؤية تحليلية

نافذة معرفية في عالم القنون و السياسة تجمع
بين التحليل الاكاديمي و الرؤية الواقعية

العدد الثالث - المجلد الاول - ذو العقدة ١٤٤٦-نيسان ٢٠٢٥

توجه جميع المرسلات الى رئيس التحرير على العنوان التالي

مجلة كف الميزان - اربيل - العراق
تلفون : 009647738223277
info@tip-scale.com

تتوفر نصوص و البحوث كاملة في الموقع التالي
www.tip-scale.com

تصدر باللغتين
العربية و الانكليزية

ISBN : 978-9922-24-610-9

كفة الميزان

رئيس التحرير

أ.د: سعد العطية

مدير التحرير

أ.د: محمد نعمان الداوودي

هيئة الحرير

أ.د:احمد خلف حسين الدخيل
جامعة تكريت كلية القانون

أ.م.د. رباح سليمان خليفة
جامعة كركوك
كلية القانون والعلوم السياسية

أ.م.د: معتز علي صبار
جامعة الأنبار
كلية القانون والعلوم السياسية

د.عدنان عاجل عبيد
كلية القانون جامعة القادسية

أ.د:صعب ناجي عبود
معهد العلمين للدراسات العليا
النجف

أ.د. علي غني عباس
كلية القانون
جامعة المشرق

سياسية النشر

ُعنى مجلة كف الميزان بمشاركات الأبحاث الرصينة والدراسات والتعليقات على الأحكام القضائية وملخصات رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه والتقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها باللغة العربية والإنكليزية، كما تدعوكم المجلة للتفاعل معها وإغناء الأعداد الصادرة عنها وفق سياسة النشر الخاصة بها والمتمثلة بالآتي:

1- مجلة كف الميزان هي مجلة دورية تصدر شهرياً عن دار هاتريك للنشر والتوزيع في أربيل- العراق.

2- المجلة مختصة بنشر أبحاث العلوم الإجتماعية (القانونية والسياسية والاقتصادية)، أو عرض رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه، أو التعليقات على الأحكام القضائية، أو التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات، أو عرض الكتب الجديدة ومراجعتها في العلوم القانونية والسياسية وباللغتين العربية والإنكليزية.

3- تحتفظ المجلة بحقوق النشر والطبع كافة، كما تعبر جميع آراء المؤلفين الواردة في البحث أو المادة العلمية عن وجهة نظرهم، ولا تُعَدُّ المجلة مسؤولة عنها، استناداً لمبدأ استقلالية الرأي، وتلتزم المجلة بالحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للمؤلفين..

4- المجلة غير ملزمة برد أصول البحوث أو التعليقات على الأحكام القضائية أو ملخصات الكتب ورسائل الماجستير أو أطاريح الدكتوراه سواء نشرت أم لم تنشر، مع خصم جميع المصاريف في حال عدم النشر.

5- تكون الأولوية بالنشر حسب الأسبقية بالحصول على قبول نشر للبحوث، وفي حال رغبة الباحث بالنشر المستعجل يستوفى مبلغ إضافي على أجور النشر النهائية للبحث، طبقاً لما متاح على موقع المجلة الإلكتروني.

6- يشترط بالمادة العلمية المراد نشرها بالمجلة، أن لا تكون قد سبق نشرها في مجلة أو دورية أو مؤتمر علمي، بتعهد يقدمه الباحث، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والمالية كافة.

7- يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه أو مادته العلمية إلى أي جهة أخرى لغرض النشر، حتى يصله رد المجلة بصلاحية بحثه أو مادته العلمية للنشر من عدمه خلال مدة شهرين من تاريخ استلام المجلة للبحث أو المادة العلمية، وبخلافه تحتفظ المجلة بحقوقها القانونية والمالية كافة.

8- يتعين على الباحث أن يلتزم بشروط وأسلوب النشر المعتمد من المجلة والمتاح على موقع المجلة الإلكتروني (https:// alkindijournal.com)، وبخلافه لا تتحمل المجلة مسؤولية التأخر بقبول أو نشر البحث أو المادة العلمية.

9- يجب على الباحث مراعاة الأمانة العلمية في البحث العلمي والدراسة الأكاديمية وفي مقدمتها أخلاقيات البحث العلمي وبنود لجنة أخلاقيات النشر

(Committee On Publication Ethics) مثال ذلك، توثيق المراجع والمصادر والنصوص القانونية والعلمية ومراعاة الموضوعية والمنهجية في الكتابة، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والإدارية والمالية الكاملة عن أي انتهاك أو تجاوز لهذه الأخلاقيات طبقاً للقوانين والتعليمات الوطنية أو الدولية.

10- تخضع جميع البحوث العلمية المراد نشرها بالمجلة لتدقيق نسبة الانتحال (turnitin) ضماناً لعدم نشر البحوث مسروقة النص جزئياً أو كلياً، وبخلافه يتحمل الباحث المسئولية القانونية والمالية والإدارية الكاملة.

11- تخضع المادة العلمية التي تنشرها المجلة للتحكيم الشفاف والمراجعة العلمية المتخصصة (Peer-reviewed process) فضلاً عن التدقيق اللغوي (للغة العربية واللغة الإنكليزية)، ويكون للمجلة صلاحية الموافقة على النشر فيها من عدمه استناداً إلى الآراء الأولية لهيئة تحرير المجلة أو آراء المحكمين المتخصصين.

13- يمنح كل باحث نسخة ورقية من العدد المنشور فيه بحثه، فضلاً عن نسخة مستلة عن بحثه، ولا تتحمل المجلة أجور إرسال النسخة الورقية للباحث.

14- تعمل المجلة وفق آلية وسياسة النشر المفتوح (Open Access).

15- تلتزم المجلة بمنح الباحث قبول النشر حين استكمال جميع المتطلبات على أن يذكر فيه المجلد والعدد وسنة النشر.

Publication Policy

KAFEET_ALMEZAN Journal focuses on contributions of rigorous research, studies, comments on judicial rulings, summaries of master's theses and doctoral dissertations, scientific reports on conferences, and book reviews in both Arabic and English. The journal invites you to interact with it and enrich the published issues according to its publication policy, as follows:

1. KAFEET_ALMEZAN Journal is a peer-reviewed monthly journal published by Hatrick Publishing and Distribution company in Erbil, Iraq.
2. The journal specializes in publishing research in the fields of social sciences (legal, political, and economic), presenting master's theses, doctoral dissertations, comments on judicial rules, scientific reports on conferences, and reviews of new books in both Arabic and English languages.

3. The journal reserves all rights of publication and printing. All opinions expressed in the research or scientific material are solely those of the authors, and the journal is not responsible for them, based on the principle of independence of opinion, the journal is committed to preserving the intellectual property rights of authors.

4. The journal is not obliged to return the original research, comments on judicial rules, book summaries, master's theses, or doctoral dissertations, whether published or not, with all costs deducted in case of non-publication.

5. Priority for publication is based on the order of receiving research acceptance. In case the researcher wishes to expedite publication, an additional fee is applied on the final publication costs of the research, as available on the journal's website.

6. The scientific material intended for publication in the journal should not have been previously published in

any magazine, periodical, or scientific conference, as per a commitment provided by the researcher. Otherwise, the researcher bears full legal and financial responsibility.

7. The researcher should not submit their research or scientific material to any other entity for the purpose of publication until they receive a decision on whether the journal accepts their research or scientific material for publication within two months from the date of the journal's receipt of the research or scientific material. Otherwise, the journal reserves all legal, financial, and administrative rights.

8. The researcher must adhere to the conditions and style of publication approved by the journal and available on the journal's website. Otherwise, the journal is not responsible for any delay in accepting or publishing the research or scientific material.

9. The researcher must observe scientific integrity in scientific research and academic study, including research ethics and the codes of the Committee on

Publication Ethics. This includes proper citation of references, sources, legal texts, and scientific texts, as well as ensuring objectivity and methodology in writing. Otherwise, the researcher is fully responsible for any violations or deviations from these ethics, in accordance with national or international laws and regulations.

10. All scientific research intended for publication in the journal is subject to plagiarism checking (Turnitin) to ensure that the research is not partially or entirely plagiarized. Otherwise, the researcher is fully responsible for any legal, financial, and administrative liability.

11. The scientific material published by the journal is subjected to transparent peer review and specialized scientific review, in addition to linguistic review (in Arabic and English). The journal has the right to approve or reject publication based on the preliminary opinions of the journal's editorial board or specialized reviewers.

12. Each researcher is granted a hard copy of the issue in which their research is published, as well as a copy of their research. The journal does not cover the costs of sending the hard copy to the researcher.

13. The journal operates according to the Open Access publication model.

14. The journal is committed to providing the researcher with the acceptance of publication upon completing all the requirements, specifying the volume, issue, and year of publication, except for research extracted from master's theses and doctoral dissertations."

قواعد النشر في مجلة كفة الميزان

تقبل مجلة كفة الميزان نشر البحوث باللغات العربية والإنكليزية والتي تتوافر فيها الشروط الآتية:

1. أن يكون البحث أصيلاً، وتتوافر فيه شروط البحث العلمي المعتمد على الأصول العلمية والمنهجية المتعارف عليها في كتابة البحوث العلمية، والتعهد من الباحث بأن البحث أو الدراسة أصليان لم يسبق نشرهما، وغير مقدمين للنشر في مجلة أخرى وغير مستلين من الإنترنت كلياً أو جزئياً.
2. أن لا يكون البحث أو الدراسة جزء من رسالة الماجستير أو أطروحة الدكتوراه للباحث أو جزءاً من كتاب سبق له نشره ما عدا البحوث المستلة من الرسائل والأطاريح المقدمة من المشرف والباحث معاً.
3. أن يكون البحث ملتزماً بدقة التوثيق، وحسن استخدام المصادر والمراجع، وتثبيت هوامش البحث ومراجعه في كل صفحة وعمل قائمة للمصادر والمراجع في نهاية البحث.
4. تحتفظ المجلة بكافة حقوق النشر.
5. تقرر المجلة صلاحية البحث للنشر فيها استناداً إلى رأي محكمين متخصصين
6. لا تلتزم المجلة برد أصول البحوث التي ترد إليها، سواء نشرت، أو لم تنشر
7. يخضع ترتيب المواد عند النشر لاعتبارات فنية لا علاقة لها بمكانة الباحث أو قيمة العمل

تعليمات الباحثين:

1. أن يتسم البحث بالأصالة والقيمة العلمية والمعرفية وبسلامة اللغة ودقتها ومراعاة علامات الترقيم.
2. الورق: من حجم (A4) بأبعاد (29 x 21) سم.
3. الخطوط: من برنامج وورد (Word2010) تحت نظام التشغيل (Windows) مع خلاصة للمادة العلمية على (200) كلمة باللغة العربية، و (250) كلمة للمادة العلمية باللغة الإنكليزية كما يلي:
4. نوع الخط: للغة العربية: Simplified Arabic، حجم الخط 16 غامق Bold للعنوان الرئيس، 14 غامق للعناوين الفرعية، 12 عادي لباقي النصوص وترقيم الصفحات، 12 عادي للجداول والأشكال و10 عادي للهوامش.

5. أما اللغة الإنجليزية: Times New Roman، حجم الخط 16 غامق Bold للعنوان الرئيس، 14 غامق للعناوين الفرعية، 12 عادي لباقي النصوص وترقيم الصفحات، 12 عادي للجداول والأشكال التوضيحية و10 عادي للهوامش.
6. تترك مسافة 2.5 سم من كل جهة كهامش للصفحة، والمسافة بين الأسطر 1.15.
7. توضع أرقام الهوامش بين قوسين في متن الصفحة، وبترقيم مستمر في هامش كل صفحة، ويتم إعداد قائمة بالمصادر ولامراجع في نهاية البحث.
8. لا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة عن (25) صفحة وتستوفى أجور النشر من صاحبها بواقع 150 ألف دينار، وما زاد عن (25) صفحة يُستوفى مبلغ (5.000) خمس آلاف دينار عن كل صفحة إضافية. أما أجور نشر البحث أو الدراسة من خارج العراق فهي 100 مائة دولار أمريكي للبحث، وما زاد عن (25) صفحة يُستوفى مبلغ 5 دولار عن كل صفحة.
9. لا تتحمل المجلة أجور إرسال النسخة الورقية للباحث.
10. لا تعاد أصول البحوث والدراسات الواردة إلى المجلة إلى أصحابها سواء نشرت أو لم تنشر ويكون حق النشر ملكاً للمجلة إذ لا يجوز إعادة نشرها في مجلة علمية أخرى بعد إقرار نشره في المجلة إلا بعد موافقة خطية (إذن كتابي) من رئيس التحرير.
11. يمنح كل باحث نسخة من العدد المنشور فيه بحثه بالإضافة إلى نسخة مستلة عن بحثه، ولا تتحمل المجلة تكاليف الإرسال.
12. الآراء الواردة في البحوث والدراسات تعبر عن وجهة نظر أصحابها ولا تعكس بالضرورة وجهة نظر المجلة.
13. تعتمد المجلة الصيغة العالمية (MLA) عند تنسيق وترتيب المصادر.
14. تخضع البحوث المقدمة للنشر لتحديد نسبة الاستلال (الانتحال) plagiarism ، فالانتحال بكل أشكاله يشكل سلوك نشر غير أخلاقي وغير مقبول. فضلاً عن أن المجلة تتحمل اختبار الانتحال وتحتفظ بالحق في إزالة وسحب أي مقالة مسروقة بعد نشرها

وأن تضع مرتكبها تحت طائلة القانون، وذلك باستعمال برنامج Turnitinعلى ألا تزيد نسبة الاستلال عن 20%.

آلية نشر البحث

1. يتولى رئيس تحرير المجلة استلام البحوث المقدمة للنشر في مجلة كفة الميزان مع الاستمارة المخصصة لطلب النشر والتي تشتمل على (طلب النشر، التعهد، التخويل)، والمنشورة على موقع المجلة الرسمي بعد التأكد من أن موضوع البحث ضمن اختصاص المجلة كون المجلة متخصصة في العلوم الاجتماعية (قانون، سياسة، اقتصاد).
2. القيام بإجراءات فحص نسبة الاستلال للبحث باستخدام برنامج (Turnitin) المعتمد من قبل الوزارة للبحوث المقدمة قبل إرسالها إلى المقومين العلميين، لمعرفة نسبة مطابقته للمعايير المطلوبة، ولا تعالج أي محتويات استلال، وإن كان البحث يحتوي على أكثر من (20%) من الاستلال للبحث كله، فسوف تعيد المجلة إرسال البحث إلى الباحث لمراجعته ولن يقبل البحث حتى معالجة الاستلال.
3. إحالة البحوث المقدمة للنشر من قبل رئيس التحرير الى أعضاء هيئة تحرير المجلة ممن يتطابق اختصاصه مع تخصص البحث المقدم للنشر.
4. تتولى هيئة تحرير المجلة تدقيق البحوث المقدمة للنشر ومن ثم ترشيح الخبراء المختصين لتقويم البحوث، على أن يتم مراعاة اللقب العلمي والتخصص الدقيق لكل من الخبير العلمي والباحث.

5. إحالة البحوث مع أسماء الخبراء المرشحين من قبل هيئة التحرير إلى مدير التحرير، ليتولى مدير التحرير إحالة البحوث إلى الخبراء المختصين في ضوء قرار هيئة التحرير، ومتابعة إجاباتهم في ضوء المدة القانونية المقررة للتقويم وخلال مدة أقصاها (14) أربعة عشر يوماً، وفق استمارة التقويم المعدة لهذا الغرض، مع ضمان السرية الكاملة لعملية التحكيم والمتعلقة بهوية الباحث أو الباحثين.
6. تحتفظ هيئة التحرير بحقها بإجراء التعديلات الشكلية واللغوية اللازمة.
7. لا ترد البحوث لأصحابها سواء قبلت النشر أم لم تقبل.
8. تنتقل حقوق الطبع للبحث ونشره إلى المجلة عند إخطار صاحب البحث بقبوله النشر، ولا يجوز النقل عنه إلا بالإشارة إلى مجلتنا، ولا يجوز لصاحب البحث أو إلى جهة أخرى إعادة نشره في كتاب أو صحيفة أو دورية إلا بعد استحصال موافقة خطية من رئيس التحرير.
9. تحتفظ هيئة التحرير بحقها في أولوية النشر في كل ما يردها من موضوعات وتأخذ بنظر الاعتبار توازن المجلة والأسبقية في تسليم البحث معدلاً بعد التقويم واعتبارات أخرى، ويخضع ترتيب البحوث في العدد الواحد للمعايير الفنية المعتمدة في خطة التحرير.
10. بعد إعادة السادة المقومين لاستمارة التقويم، يتم الإطلاع عليها لمعرفة مدى مقبولية البحث للنشر، فضلاً عن إرسال الملاحظات المثبتة عليه للباحث.

11. يتولى الباحث القيام بإجراءات التعديلات اللازمة على بحثه وإعادة إرساله للمجلة لغرض التدقيق، لتتولى المجلة مراجعة البحث للتأكد من قيام الباحث بإجراءات التعديلات المطلوبة، على أن يتم القيام بجميع الإجراءات السابقة بمدة أقصاها ثلاثة أشهر.

12. يتم إرسال القرار النهائي للباحث سواء أكان بقبول نشر البحث أم رفض النشر موثق من قبل رئيس تحرير المجلة.

13. إحالة البحث المُقيم علمياً إلى المقوم اللغوي لتدقيق سلامة اللغة، بعد حصوله على قبول للنشر.

14. يتم تزويد الباحث بنسخة ورقية ومستلة من العدد المنشور فيه بحثه.

15. المراسلات المتعلقة بالمجلة تتم عبر عنوان البريد الإلكتروني للمجلة: (info@alkindijournal.com).

16. تلتزم المجلة بجميع الضوابط الصادرة من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ دائرة البحث والتطوير الخاصة بالمجلات العلمية.

17. تؤكد هيئة التحرير على ضرورة الالتزام بالبحث الموضوعي الحر الهادئ البعيد عن كل أشكال التهجم أو المساس بالرموز والشخصيات. وتنأى عن نشر الموضوعات التي تمس المقدسات أو تلك التي تدعو إلى العصبيات الفئوية والطائفية وكل ما يوجب الفرقة ويهدد السلم المجتمعي.

أهداف مجلة كفة الميزان

1. الإسهام في إثراء المعرفة القانونية والسياسية وتعميقها من خلال نشر البحوث والدراسات القانونية والسياسية الأصيلة التي لم يسبق نشرها وذلك عن طريق مطابقة هذه البحوث للمعايير الرصينة لمختلف فروع القانون والعلوم السياسية والاقتصاد، وباللغات العربية والإنكليزية من داخل العراق وخارجه والتي من شأنها أن تشكل إضافة حقيقية لمجالات المجلة.
2. إبراز إسهامات المتخصصين في المجالات المتعددة في القانون والعلوم السياسية والاقتصادية، وتسليط الضوء على الإشكالات والقضايا القانونية والسياسية والاقتصادية سواء كانت وطنية أم دولية.
3. مواكبة ومسايرة حركة التطور في القانون والعلوم السياسية والاقتصاد على المستوى الوطني والدولي من خلال نشر التعليق على الأحكام القضائية وملخصات الرسائل الجامعية المتميزة، وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها سواء كانت باللغة العربية أم باللغة الإنكليزية في مجال تخصصها.
4. متابعة النشاطات القانونية والسياسية والاقتصادية ونشرها من خلال إصدار أعداد خاصة بالبحوث والمؤتمرات.

5. توثيق الروابط الفكرية ونشر الثقافة القانونية والسياسية والاقتصادية بين الباحثين لتحقيق وتنشيط أواصر الاتصال العلمي وتوجهاتهم العلمية والفكرية.

6. السعي لبناء مجتمع معرفي من خلال المشاركة في نشر الأبحاث العلمية الرصينة التي تساعد على تطوير المجتمع.

7. دعم المحتوى الرقمي العربي من نشر البحوث والدراسات القانونية والسياسية بوضع أعداد المجلة بين أيدي القراء والباحثين ونشرها بالنص الكامل على موقع المجلة في الشبكة العنكبوتية (الانترنت) وتطوير الموقع وتحديثه.

8. تحقيق التميز والتقدم في التصنيفات المحلية والإقليمية والعالمية.

9. تمكين الباحثين والمحكمين من اكتساب المهارات الفكرية والمهنية أثناء رحلة نشر البحث العلمي.

10. نشر البحث العلمي من خلال توفير وسيلة للباحثين والعلماء لنشر نتاج أبحاثهم ودراساتهم القانونية. مما يتيح ذلك للمجتمع الوصول إلى المعرفة القانونية والاستفادة منها.

11. تعزيز النقاش القانوني من خلال تشجيع تبادل وجهات النظر والأفكار حول موضوعات قانونية معينة.

12. تعزيز الشفافية والعدالة من خلال نشر الأبحاث والتحليلات القانونية، وزيادة الشفافية في القرارات القانونية والاقتصادية والسياسات الحكومية، وبالتالي تعزيز مفهوم العدالة.

13. تقديم إشارات مرجعية وتوفير مصدر موثوق للمعلومات القانونية يمكن للمحترفين والباحثين اللجوء إليه للعثور على القوانين والسوابق القانونية والأبحاث السابقة المتعلقة بموضوع معين.

14. الارتقاء بمستوى التعليم القانوني وتوفير مصادر للطلاب والمحترفين في مجال عمل المجلة لزيادة فهمهم ومعرفتهم بالمسائل القانونية.

15. المساهمة في تطوير القانون بشكل عام، من خلال تقديم تحليلات وأبحاث حول الحالات المعاصرة، والتي يمكن أن تقدم رؤى للمعنيين بالتشريع تساعدهم في تطوير وتحسين القوانين واللوائح والسياسات.

عقود الاستثمار الدولية التعريفات، الخصوصيات القانونية،

والتحديات

بسام عدنان محمد

المستخلص

تتناول هذه الدراسة عقود الاستثمار الدولية كأداة حيوية لتحقيق التنمية الاقتصادية في الدول النامية. يستعرض البحث التعريفات المختلفة لعقود الاستثمار ويشير إلى التحديات القانونية التي تواجهها، مثل عدم وضوح التشريعات الوطنية. كما يميز بين عقود الاستثمار والعقود الأخرى، موضحًا الخصوصيات القانونية المرتبطة بها. توصلت الدراسة إلى أن هناك حاجة ملحة لتطوير التشريعات الوطنية وتعزيز الوعي القانوني لدى المستثمرين، بالإضافة إلى إنشاء مراكز تحكيم متخصصة لحل النزاعات. تهدف هذه التوصيات إلى تحسين بيئة الاستثمار وجذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية.

Abstract

This study addresses international investment contracts as a vital tool for achieving economic development in developing countries. The research reviews the various definitions of investment contracts and highlights the legal challenges they face, such as the lack of clarity in national legislation. It also distinguishes between investment contracts and other types of contracts, clarifying the legal peculiarities associated with them. The study concludes that there is an urgent need to develop national legislation and enhance legal awareness among investors, in addition to establishing specialized arbitration centers to resolve disputes. These recommendations aim to improve the investment environment and attract more foreign investments.

مقدمة

تُعَدُّ عقود الاستثمار الدولية من العناصر الأساسية التي تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية وتعزيز النمو في الدول، خاصةً النامية منها. فهي تمثل وسيلة فعالة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، مما يساهم في تنفيذ مشاريع تنموية كبيرة ويعزز من البنية التحتية والمرافق العامة. ومع ذلك، فإن فهم طبيعة هذه العقود وتعريفاتها القانونية والاقتصادية يُعتبر أمرًا معقدًا بسبب تداخل عدة عوامل، بما في ذلك الجوانب القانونية والسياسية والاقتصادية. يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على التعريفات المختلفة لعقود الاستثمار الدولية، وتمييزها عن العقود الأخرى، بالإضافة إلى استكشاف الخصوصيات القانونية المرتبطة بها.

أهمية البحث

تتجلى أهمية هذا البحث في عدة جوانب:

1. تعزيز الفهم القانوني: يساعد البحث في توضيح المفاهيم القانونية المرتبطة بعقود الاستثمار، مما يسهم في تحسين الفهم لدى المستثمرين وصناع القرار.

2. تقديم رؤى عملية: يوفر البحث توصيات عملية لتحسين بيئة الاستثمار وجذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية.

3. تحليل التحديات: يستعرض البحث التحديات التي تواجه عقود الاستثمار، مما يساعد في تطوير استراتيجيات فعالة للتعامل معها.

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في تحديد مدى وضوح التعريفات القانونية لعقود الاستثمار الدولية وكيفية تمييزها عن العقود الأخرى. هل يمكن اعتبار هذه العقود كعقود خاصة، أم أنها تخضع لمعايير قانونية عامة؟ وما هي التحديات التي تواجه الاستثمار الدولي في ظل القوانين الوطنية والدولية؟

منهجية البحث

يتبنى هذا البحث منهجًا تحليليًا يستند إلى دراسة النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار. سيتم استخدام أسلوب المقارنة بين مختلف الأنظمة القانونية لتسليط الضوء على التجارب الناجحة والتحديات التي تواجهها الدول في تطبيق عقود الاستثمار. كما سيتم تحليل الآراء الفقهية والدراسات السابقة لتقديم صورة شاملة عن الموضوع.

هيكلية البحث

تم تقسيم البحث إلى مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: التعريف بعقود الاستثمار الدولية

المبحث الثاني: التوصيف القانوني لعقود الاستثمار الدولية وخصوصيتها

المبحث الأول

التعريف بعقود الاستثمار الدولية

تُعدُّ عقود الاستثمار مورداً مهماً، إذ تعود عقود الاستثمار بفوائد اقتصادية وتنموية قد تعجز عن تحقيقها موارد الدولة بقطاعيها العام والخاص، لذلك فقد سعت الدول وخاصةً الدول النامية جاهدةً للحصول على أكبر قدر من الاستثمارات بما يخدم أهدافها الاقتصادية، إذ تقدم هذه الدول المزيد من الفرص والضمانات والمزايا والإعفاءات لجذب الاستثمارات [1].

إنّ الاستثمار من المصطلحات الشائعة لدى فقهاء القانون والاقتصاد عموماً، إلا أنه تثور العديد من الخلافات حول مفهوم هذا المصطلح وما يثيره مدلوله القانوني، لذلك لا بد من تحديد المفهوم القانوني الدقيق للمقصود من الاستثمار، مع التعريج على واقعه الاقتصادي، حيث تعددت التعريفات التي أرادت أن تعطي مدلولاً واضحاً لتعريف عقد الاستثمار.

المطلب الأول: تعريف عقد الاستثمار الدولي

اختلفت الآراء حول تعريف عقد الاستثمار الدولي، إذ لا يوجد تعريف متفق عليه سواء على الصعيد القانوني أم الصعيد الاقتصادي، ويعود ذلك إلى التداخل بين الناحية الاقتصادية والقانونية من جهة، والناحية السياسية من جهة أخرى فيما يتعلق بعقود الاستثمار الدولي، إذ يدخل في عقد الاستثمار الدولي العديد من الاعتبارات التي لا بدَّ من مراعاتها.

وبناءً عليه سنقوم في هذا الفرع بدراسة تعريف عقد الاستثمار الدولي من خلال تقسيمه إلى: التعريف الفقهي لعقود الاستثمار الدولي (أولاً)، والتعريف الدولي والوطني لعقود الاستثمار الأجنبية (ثانياً).

أولاً: التعريف الفقهي لعقود الاستثمار الدولي: لا يمكن النظر لعقد الاستثمار الدولي من الناحية القانونية الخالصة، وإنما لا بدَّ من مراعاة الناحية الاقتصادية التي يتضمنها، ومن هذا المنطلق تعددت التعريفات التي تطرقت للاستثمار الدولي، إذ لم يتفق الفقهاء على تعريف جامع مانع لعقود الاستثمار الدولية، فقد عَرَّف البعض الاستثمار بأنَّه: "حركة انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة

---

[1] **بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص39.**

المضيفة للاستثمار، يهدف المستثمر الأجنبي من خلالها تحقيق الربح، بينما تسعى الدولة المضيفة للاستثمار لزيادة انتاجها وتحقيق تعزيز تنميتها الاقتصادية"[1].

وهناك من عَرَّفَ الاستثمار بأنَّه: "انتقال أحد عوامل الانتاج عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستقلال الاقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وبقصد تحقيق ربح نقدي متميز".

بينما عَرَّفَ آخرون الاستثمار بشكل واسع، إذ تمَّ تعريفها بأنَّها: "جميع حركات رؤوس الأموال بين الدول مع بعضها البعض، سواء كانت أموالاً قصيرة أم طويلة الأجل، ويغلب عليها طابع الاستمرار، ومصحوبة بنية إعادة تحويل رأس المال مع عائده في صورة (ربح أو فائدة أو حصص)، إلى موطنه الأصلي.

والجدير بالذكر أنَّ عقد الاستثمار لم ترد له تسمية خاصة في القانون المدني، وبالتالي فإنَّ عقد الاستثمار لا يعدو أن يكون اتفاقاً مبرماً بين طرفين أو أطراف نتيجة إرادة حره لهؤلاء الأطراف وعلى قدم المساواة وفقاً لشروط لا يجوز أن تخالف النظام العام أو الآداب العامة.

وبالتالي يقصد بعقد الاستثمار الدولي، العقد الذي يترتب عليه انتقال رأسمال المال الأجنبي إلى الدولة المضيفة، ويستهدف في المقام الأول تسيير مرفق عام، من خلال انشاء المستثمر الأجنبي مشروعاً تجارياً في الدولة المضيفة للاستثمار، سواء بنفسه أو بالمشاركة مع رأس المال الوطني، وذلك وفقاً لما تقضي به التشريعات الوطنية.

كما عُرِّفَ عقد الاستثمار بأنَّه: "العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي، التي تتعلق بمباشرة الأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد، أو العقود المبرمة من الدولة، أو الهيئات التابعة لها، مع طرف خاص أجنبي في حقل الاستثمار، أو مكتوب تلتزم بمقتضاه شركة أجنبية، أو مشروع أجنبي، بتقديم المساعدة الفنية والمالية، بهدف المساعدة في إنجاز خطط وطنية للتنمية الاقتصادية، والاجتماعية للبلد المضيف، الذي يلتزم بذوره بتقديم المقابل لهذه الشركة في صورة مالية أو عينية.

بينما اتجه آخرون إلى تعريف عقد الاستثمار الدولي بأنَّه: "عقد لتوظيف الأموال في الإنتاج، إما مباشرةً بشراء الآلات والمواد الأولية، أو بطريقة غير مباشرة كشراء الأسهم والسندات لأجل تحقيق ربح يتم توزيعه على الأطراف بحسب النسب المتفق عليها".

وعُرِّفَ أيضاً بأنَّه: "عملية اقتصادية يتم دراستها من قِبل صاحبها، والمتمثل بالشخص الطبيعي أو المعنوي أجنبي، إذ يقوم الاستثمار على دراسة علمية، يتم من خلالها توجيه أصول مادية أو مالية أو بشرية أو معلوماتية نحو تحقيق عوائد اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية أو علمية في المستقبل بتدفقات

---

[1] أحمد عبد اللاه المراغي، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص28.

مستمرة، بحيث تحقق قيماً تتجاوز القيم الحقيقية الحالية للأصول الرأسمالية وفي ظروف تتصف بالأمان قدر المستطاع مع استبعاد هامش مقبول للمخاطر.

واتجه آخرون إلى تعريف عقود الاستثمار بأنَّها: "العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص والتي تتعلق بالأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية للبلاد، أي أن عقود الاستثمار هي كل العقود التي تكون الدولة التي تقوم بإبرامها مع شخص من الأشخاص التابعيين للقانون الخاص سواء كانوا اشخصا طبيعية او معنوية والتي ترتبط بالنشاطات التي تدخل ضمن البرامج التنموية للبلاد.

كما عُرّفت بأنَّها: "اتفاق مكتوب تلتزم بمقتضاه شركة أجنبية أو مشروع أجنبي بتقديم المساعدة الفنية والمالية، بهدف المساهمة بإنجاز خطط وطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد المصنف الذي يلتزم بدوره بتقديم المقابل لهذه الشركة في صورة مالية أو عينية، وكما تعتبر كل العقود التي تبرمها الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها مع طرف خاص أجنبي في حقل الاستثمار [1]، أما القانون اللبناني رقم 360 في 16 آب 2001 يسمى قانون تشجيع الاستثمارات في لبنان ولم يتضمن بين نصوص مواده الأثنين والعشرين تعريفاً للاستثمار الأجنبي.

كما عرفت عقود الاستثمار بأنَّها: "عقد شركة وطنية تأخذ شكل المشروع العام وشركة تجارته خاضعة للقانون المدني الأجنبي، وكل هذا العقد لا ينصب على العمليات التجارية إذ انه الشركة الأجنبية الحق في استغلال الموارد الطبيعية لمدة طويلة، ويلزم الشركة الأجنبية بإقامة استثمارات ضخمة ومنشأة لها طابع الدوام.

كما عرف عقود الاستثمار بأنَّها: "عقود تنمية اقتصادية لها أهمية بالنسبة للدولة المضيفة ، وتخلق نوعا من التعاون الطويل المدة بين الدولة والطرف الأجنبي المتعاقد وتتضمن نصوصا تهدف إلى تحقيق الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد وإخضاعه لنظم خاصة أو للقانون الدولي حماية الطرف الخاص المتعاقد مع الدولة من سيادة الدولة التي تستخدمها لتعديل العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة" [2].

ثانياً: التعريف الدولي والوطني لعقود الاستثمار الدولية: حاولت اتفاقيات الاستثمار وضع تعريف لعقود الاستثمار، بوصفها مصدراً من المصادر الأصلية للقانون الدولي، وذلك لأهميتها المتزايدة في العلاقات الدولية، ورغم ذلك نجد أن قواعد القانون الدولي العرفية وأحكام المحاكم الدولية، جاءت خالية من تعريف محدد، فمثلاً لم تُعرف محكمة العدل الدولية الاستثمار على الرغم من ذكره عدة

[1] بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 12.

[2] هوشيار معروف كاكامولا، الاستثمارات والأسواق المالية، الطبعة الأولى، دار صفاء عمان، الأردن، 2003، ص 17.

مرات في قضايا مختلفة، إلا أن أحد قضاة المحكمة عرفه في رأيه الانفرادي، بقوله: "إنه تخصيص الأموال لنشاط إنتاجي.

هذا وتتفاوت الاتفاقيات الدولية في موقفها من تعريف الاستثمار، فبعضها لا يتبنى تعريفاً مباشراً، ومنها اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن **ICSID**، فنص المادة (25) من الاتفاقية التي تحدد اختصاص المركز الموضوعي، لم تتضمن تعريفاً للاستثمار.

ويفسر الإغفال المتعمد في عدم وضع تعريف للاستثمار بالطبيعة الاختيارية للاتفاقية التي تسمح بقدر كبير من حرية الاختيار للأطراف المتنازعة في تحديد أنواع المنازعات التي يرغبون في عرضها على المركز.

في حين تبنى بعض الاتفاقيات في نصوصها تعريفا للاستثمار، مثل اتفاقية تأسيس الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، والاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، فقد تضمنت الأخيرة تعريفا موسعًا للاستثمار، إذ جاء في مادتها الخامسة عشرة بالفقرة الأولى أن "الاستثمارات الصالحة للضمان تشمل كافة الاستثمارات، سواء الاستثمارات المباشرة بما في ذلك المشروعات، وفروعها، ووكالاتها، وملكية الحصص والعقارات واستثمارات الحافظة، بما في ذلك ملكية الأسهم والسندات وكذلك القروض التي يتجاوز أجلها ثلاث سنوات، أو القروض ذات الأجل الأقصر التي يقرر مجلس المؤسسة على سبيل الاستثناء صلاحياتها للتأمين.

أما في الاتفاقيات الثنائية فيتم تحديد مفهوم الاستثمار عادة بطريقتين: الأولى طريقة الإحالة إلى قانون الدولة المضيفة، حيث تتضمن بعض المعاهدات الثنائية قائمة مطولة على سبيل المثال لا الحصر بالأصول الاقتصادية التي يمكن أن تُشكل استثمارا وفق أحكام القانون الداخلي للدولة التي تستضيف هذه الأصول على أرضها.

ونلاحظ من هذه الطريقة أن تطبيق الاتفاقية لا يأتي من مجرد لاطلاع على نصوصها، بل يجب الإحاطة بالتشريعات الداخلية المتعلقة بالاستثمار في الدولة المضيفة، ومن الطبيعي أن تتباين مواقف التشريعات الوطنية في هذا الشأن تبعا لاختلاف الأوضاع المساندة في كل دولة، ودرجة اعتمادها على الاستثمار. وتمتاز هذه الطريقة بأنها تعطي الدولة المضيفة حرية اختيار النوع المناسب والملائم من الاستثمار.

أما التشريعات العراقية بشأن الاستثمار فجاءت خالية من تعريف للاستثمار كما هو الحال في قانون الاستثمارات العربية رقم (46) لسنة 1988 الملغى[1]، وقانون الاستثمار العربي رقم (62) لسنة 2002 الملغى، وبعد عام 2003 أصدرت سلطة الائتلاف المؤقتة الأمر رقم (39) في 12 سبتمبر 2003 بخصوص الاستثمار الأجنبي الذي اكتفى بإيراد تعريف للاستثمار الأجنبي فقط.

---

[1] جريدة الوقائع العراقية، العدد 3199 الصادر بتاريخ 25/4/1988، ص474.

حيث جاء فيه: "تعني عبارة (الاستثمار الأجنبي) الاستثمار من قبل مستثمر أجنبي في أي من الأصول الموجودة في العراق، بما في ذلك الممتلكات المادية وغير المادية، وحقوق الملكية المتعلقة بها، والأسهم، وغيرها من أشكال وصكوك المشاركة في الكيان التجاري، كما تعني حقوق الملكية الفكرية، والمعرفة، والخبرة التقنية، باستثناء ما يحده النص الوارد في القسم الثامن (8) من هذا الأمر".

وبصدور قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 النافذ، أورد المشرع العراقي تعريفاً موسعاً للاستثمار، حيث عرفت المادة (1) الفقرة (ن) الاستثمار بأنه "توظيف رأس المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة على البلد.

المطلب الثاني: تمييز عقد الاستثمار الدولي عن العقود الأخرى

يمكن تمييز عقد الاستثمار الدولي عن بعض العقود المشابهة له، وبناءً عليه سنقسم هذا الفرع إلى: تمييز عقد الاستثمار الدولي عن عقد الأشغال العامة (أولاً)، وتمييز عقد الاستثمار الدولي عن عقد التأجير التمويلي (ثانياً)، وتمييز عقد الاستثمار الدولي عن عقود التوريد (ثالثاً)، وتمييز عقد الاستثمار الدولي عن عقد الايجار (رابعاً)، وتمييز عقد الاستثمار الدولي عن عقد الإعارة (خامساً).

أولاً: تمييز عقد الاستثمار الدولي عن عقد الأشغال العامة: عُرِّفَ عقد الأشغال العامة بأنَّه: " اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد (في الغالب مقاول أو شركة مقاولات) بقصد بناء أو ترميم أو صيانة مبان أو منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص الإدارية وتحقيقاً لمنفعة عامة [1]، كما عُرِّفَ بأنَّه "اتفاق بين الإدارة وأحد أفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، ويقصد تحقيق منفعة عامة، في نظير المقابل المتفق عليه، ووفقاً للشروط الواردة بالعقد"، وعُرِّفَ أيضاً بأنَّه العقد الذي تتفق فيه الإدارة مع أحد المقاولين على إنشاء أو ترميم أو صيانة منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص عن عقد المعنوية العامة.

وبناءً عليه يمكن القول بأنَّ الاختلاف بين عقود الاستثمار الدولية وعقود الأشغال العامة، يتمثل بما يلي:

1. يتمحور موضوع عقد الأشغال العامة على القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مان في عقار لحساب الشخص المعنوي العام، وليس بالضرورة أن تقتصر الأشغال العامة على الإنشاءات الجديدة، بل تتعدى إلى القيام بأعمال الصيانة مثل التنظيف والكنس والرش في الطرق العامة، وعلى خلاف ذلك

[1] **مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012، ص 125.**

يكون عقد الاستثمار التي يكون موضوعها توظيف المال المستثمر في إنشاء وتشييد أو تطوير أحد المرافق العامة واستغلاله بعد ذلك بمدة محددة.

2. إنَّ المقاول في عقد الأشغال العامة ينفذ الأشغال موضوع العقد لحساب الجهة الإدارية طبقاً للمواصفات المتفق عليها، ولا يقدم أية خدمة للجمهور أو يستغل المشروع، الأمر الذي يظهر معه أنَّ عقود الأشغال العامة تفقد عنصري المدة وتقديم خدمة عامة لجمهور المنتفعين من ذلك، أما المستثمر في عقد الاستثمار فيتولى إدارة المشروع بعد الانتهاء من إنشاء المرفق لمدة محددة من الزمن يتم تحديدها بعدد من السنين ، وتتوقف على جملة من العوامل مثل العمر التشغيلي للمرفق، والفترة التي تحتاجها شركة المشروع لتسديد ديونها واستهلاك استثماراتها الأولى.

وقد أخذ قضاء مجلس شورى الدولة اللبناني، عن التوجه الرافض للتحكيم في العقود الإدارية، وقضى بالموافقة على إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي في قضية تتعلق بتنفيذ عقد أشغال عامة وقعته المؤسسة العامة لتشجيع الاستثمارات مع تحالف بين شركتين إحداهما لبنانية والأخرى أجنبية، وقد تنازل التحالف عن العقد لشركة لبنانية تدعى "فينسا اير رنتا".

3. في عقد الأشغال العامة يقوم المقاول أو المتعهد بالتزاماته تجاه الإدارة وذلك مقابل الأجر المتفق عليه في العقد، حيث تكون الأخيرة ملزمة بالدفع له حال تنفيذ العمل بالشكل المطلوب وانقضاء فترة الضمان، ويمكن أن يكون المقابل مقابلاً غير نقدي من الممكن تقويمه بالمال، والصورة تختلف في عقد الاستثمار، حيث يتولى المستثمر إنشاء المرافق على حسابه دون أن يتقاضى أي أموال من الدولة المضيفة، ما يساهم في تعزيز التنمية الاقتصادية من خلال جذب الأموال من الخارج [1].

ثانياً: تمييز عقد الاستثمار الدولي عن عقد الأشغال العامة: يمكن القول بأنَّ الاختلاف بين عقود الاستثمار الدولية وعقد الأشغال العامة، يتمثل بما يلي:

1. إنَّ المستأجر في عقد التأجير التمويلي يبرم العقد كنوع من أنواع تمويل المشروعات بقيمته، تحقيقاً لمصلحته الشخصية، بعكس الاستثمار، حيث يقوم المستثمر بإنشاء المشروع وإدارته خلال مدة كافية لأن يستهلك المستثمر ما أنفقه في سبيل إنشاء المرفق، وصيانته، وتحقيق فائض معقول من الربح

2. إنَّ شركة المشروع في نظام الاستثمار تقوم بتشييد المرفق على مسؤوليتها، متحملة مخاطره المختلفة، ثم بعد اكتمال المرفق تقوم باستغلاله خلال فترة زمنية معينة متفق عليها في العقد، بحيث تكون كافية لتغطية نفقات المشروع، ثم تنقل ملكية المشروع ممن قام بإنشائه إلى الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، أما في نظام التأجير التمويلي، فغالبا يكون الطرف الأول هو الذي ينشئ المشروع، ثم يقوم بتأجيره إلى المستأجر.

---

[1] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 297 وما يليها.

ثالثاً: تمييز عقد الاستثمار الدولي عن عقد التوريد: يقصد بعقد التوريد هو "العقد الذي يبرم بين أحد أشخاص القانون العام وبين إحدى الشركات أو أحد الأفراد يطلق عليه اسم المورد، ويكون موضوعه توريد مواد منقولة من أي نوع مقابل جعل مادي"، وعقد التوريد يقابل عقد البيع في القانون الخاص، وينصب إلى نوع من أنواع المنقولات، كمواد الوقود، وأدوات المكاتب، والمواد الغذائية، والآلات والمعدات، وقد يختلط عقد التوريد بعقد آخر، فيسري على كل من العقدين نظامه القانوني.

وبناءً عليه يمكن القول بأنَّ الاختلاف بين عقود الاستثمار الدولية وعقد التوريد، يتمثل بما يلي:

1. إنَّ عقد التوريد يقوم بموجبه المتعهد بتوريد منقولات، كالآلات والمعدات وغيرها، للشخص المعنوي مقابل ثمن معين، في حين يتضمن الاستثمار توظيف مال المستثمر في شراء الآلات والمعدات أو المواد الأولية دون أن تتحمل الدولة المضيفة تكاليف مالية

2. إنَّ موضوع عقد التوريد يكون منصبا على الأشياء المنقولة، في حين ينصب عقد الاستثمار على أموال منقولة كتوظيف الأموال في الإنتاج بشراء الآلات والمعدات اللازمة للمشروع، كما يتضمن أموالاً غير منقولة كتشييد المطارات والموانئ وغيرهما [1].

3. تنقضي عقود التوريد الفورية بتسليم البضائع المتفق عليها، وتنقضي عقود التوريد الزمنية بانقضاء المدة المقررة للتوريد، ولا جديد في هذا الخصوص إلا فيما يتعلق بالنظام القانوني المقرر لاستلام البضائع الموردة، وما يترتب على قبول البضائع الموردة أو رفضها من آثار، أما في عقد الاستثمار فلا يكون تسليم المشروع للدولة المضيفة عند جلب الآلات والمعدات الخاصة أو الانتهاء من إنشائه، بل تمنح للمستثمر الإدارة واستغلال هذا المرفق لمدة كافية لأن يستهلك المستثمر ما أنفقه في سبيل إنشاء المشروع وتحقيق فائض من الربح.

رابعاً: تمييز عقد الاستثمار الدولي عن عقد الايجار: عَرَّفَ القانون العراقي عقد الإيجار بأنَّه: "تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة، وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور"، وبناءً عليه يمكن تمييز عقد الاستثمار الدولي عن عقد الإيجار بما يلي:

في حال انصرف العقد إلى مال منقول متقوم وحده، وإن كان قد وضع هذا المال في عقار أو جزء منه فالعقد يكون هنا في الغالب عقد استثمار، لأن محله هو المال المنقول لا العقار ومن المثال على ذلك مدينة الألعاب حيث الألعاب المتنوعة الموضوعة في أرض فضاء مسورة فالعقد الذي ينصرف إليها يكون المقصود منه استثمار تلك الألعاب ومن ثم فالأرض الفضاء التي تحوي مدينة الألعاب تعد جزءاً يسيراً من أجزاء ذلك المال المستثمر [2].

---

[1] مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 128 .
[2] أحمد حسين جلاب الفتلاوي، النظام القانوني لعقد الاستثمار، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص 43.

إلا أنَّ الأمر ليس بهذه السهولة فقد يتوازن في العقد المال المنقول بالمال غير المنقول من حيث الأهمية، ولا يمكن التفريق بينهما، ولا يمكن حل هذا الأمر إلا من خلال خبرة القاضي وفطنته الذي يميز بين العقار والمنقول ويحدد أهمية كل منهما في العقد، لأنه لابد من التمييز بين ما إذا كان موضوع العقد عقاراً والعقار يعد مأجور ومن ثم يكون العقد عقد إيجار وإذا كان الموضوع متجراً أو مصنعاً فننظر إلى العقد فإذا رجحت العناصر المنقولة جميعها أو جزء منها أو حتى بعنصر واحد منها على العنصر المادي الذي هو المحل التجاري (الموضوع) كان العقد عقد استثمار.

أما من ناحية الأجرة، ففي عقد الإيجار لابد من الأجرة التي يمكن أن تكون مبلغاً من النقود أو أي مال آخر، أما في عقد الاستثمار فالأمر يختلف، لأن المتعاقدين يسمون العائد المادي أجراً ولا تنصرف إليه نية المتعاقدين، فصاحب المحل التجاري الذي يضعه موضع الاستثمار عند شخص آخر يتقاضى مقابلاً، وهذا المقابل قد يكون مقطوعاً عن مدة التعاقد بكاملها وقد يكون نسبة معينة من أرباح المحل وقد يكون سنوياً أو شهرياً طوال مدة التعاقد، ويلاحظ أن هذا المقابل يكون مرتفعاً جداً إذ لا يتناسب مع قيمة العقار أي أن ذلك العائد المرتفع لا يمكن أن يكون أجراً لذلك العقار ولا يعقل بعد ذلك أن يكون العقد عقد إيجار عقار، والسبب في ارتفاع هذا المقابل أن صاحب المحل التجاري وضع محله ببضاعته وشهرته وعنوانه التجاري وسائر العناصر الأخرى موضع الاستثمار عند المتعاقد الآخر فارتفاع المقابل المادي الذي يتقاضاه المتعاقد صاحب المؤسسة التجارية يمكن ان ينهض دليلاً على أن العقد هو عقد استثمار.

ومن كل ما تقدم من مظاهر تدل على صفة العقد وفي مطلق الحالات السابقة يكون العقد عقد استثمار، هذا إذا لم يأخذ العقد صفة الشراكة ويتحول إلى عقد شركة بعد استكمال الشروط المنصوص عليها في قانون الشركات حتى يصبح شخصاً معنوياً (شركة).

خامساً: تمييز عقد الاستثمار الدولي عن عقد الإعارة: الإعارة عقد به يسلم شخص إلى آخر شيئاً غير قابل للاستهلاك يستعمل بلا عوض على أن يرده بعد الاستعمال ، وبالتالي فإن يمكن لعقد الإعارة أن يرد على مال منقول أو عقار فالمعير يمكن أن يعير سيارته للمستعير ليسافر فيها كما يمكن أن يعبر منزله للمستعير لينتفع من السكني فيه، كذلك عند الاستثمار يمكن أن يرد على عقار أو على مال منقول معاً من دون تفريق بينهما.

كما أن عقد الإعارة قد يكون محدد المدة أو بانتهاء الانتفاع من الشيء فيما أعير من أجله، أما عقد الاستثمار فيشترك مع عقد الإعارة في كونه محدد المدة وإذا لم تحدد له المدة وهذا أمر وارد فيكون إنهاؤه بإرادة المتعاقدين أو بإرادة أحدهما.

ويفترق عن عقد الإعارة في أن الأخير يقوم على التبرع بمنفعة الشيء (بلا عوض يتقاضاه المعير)، لأن العقد المذكور مقتضاه تمليك منفعة فإذا اقترن العقد بعوض محدد مقطوع أو نسبي فقد صفة الإعارة، وأصبح له صفة أخرى قد يكون فيها عقد استثمار لان الأخير يقوم على تثمير الأموال وجني الأرباح من وراء ذلك.

المبحث الثاني

التوصيف القانوني لعقود الاستثمار الدولية وخصوصيتها

ان الكشف عن التوصيف القانوني لعقد الاستثمار يوجب إظهار الملامح الأساسية له، التي يمكن إن تستخلص من القواعد العامة في القانون المدني، كما يمكن أن تستمد من الطبيعة الخاصة للعقد، كما يستوجب تمييز عقد الاستثمار من بعض العقود التي تشتبه به، حيث إن الملامح الأساسية لعقد الاستثمار تستخلص في جانب منها من القواعد العامة في القانون المدني، وتستمد في الجانب الآخر من الطبيعة الخاصة لعقد الاستثمار،

يعد عقد الاستثمار من العقود الرضائية التي يكفي في انعقادها تراضي المتعاقدين أي اقتران الايجاب بالقبول فالتراضي وحده هو الذي يكون العقد ومن ثم يمكن القول ان التراضي في الأعم الأغلب من أشكال عقد الاستثمار هو ركن لهذا العقد، إن العلاقة التي تنشأ ما بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي في الأساس تحكمها وتنظمها التشريعات الخاصة بالاستثمار أي قانون الاستثمار، هذا بشكل عام على أساس أن هذا القانون يحتوي في ثناياه الضمانات والحوافز التي شجعت المستثمر الأجنبي على الاستثمار[1]، الذي في نفس الوقت هو يبحث عن الطمأنينة والحماية اللازمة للأموال المادية أو المعنوية التي يستثمرها، فلذلك يرتبط كل من الطرفين بعقد ينظم الكثير من الأمور والتي تعطي الحماية اللازمة لكلا الطرفين حيث غالباً ما نجد أن هذه العقود تحتوي من الشروط ما يضمن حقوق كلا الطرفين.

المطلب الأول: التوصيف القانوني لعقود الاستثمار الدولية

إن عقد الاستثمار ملزم لجانبين لأنه يلقي بالتزامات متبادلة على كاهل أطرافه وغالباً ما يتم الاتفاق عليها في بنود العقد كان يتعهد المستثمر بأداء مبلغ من النقود إلى الطرف الآخر في مواعيد محددة في مقابل أن يمكن الطرف الآخر المستثمر من الأرض أو المكان الذي يستثمره الطرف الأول في مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي، ولهذا سنقوم بتوضيح الملامح الأساسية لعقد الاستثمار، ونستخلص منها الملامح الأساسية المستخلصة من القواعد العامة، بالإضافة من الطبيعة الخاصة لعقد الاستثمار.

أولاً: الملامح الأساسية المستخلصة من القواعد العامة: يلاحظ ان التزام المستثمر هو التزام محقق ويجب تنفيذه في الميعاد المتفق عليه في عقد الاستثمار كما هو حال التزام الطرف الآخر ونظراً

---

[1] ميساء هشام السامراني، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، 2018، ص31.

لهذا التقابل في الالتزامات يكون التزام كل طرف هو سبب التزام الطرف الآخر، وعلى هذا الأساس إذا لم يقوم أحد طرفي العقد بالتزامه فيحق للطرف الآخر أن يمتنع عن القيام بتنفيذ التزامه كما يحق له المطالبة بالفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى[1].

ويعد عقد الاستثمار عقد معاوضة إذ إن كلا من طرفيه يحصل على مقابل لما أعطاه إلى الطرف الآخر ويتمثل العوض بالنسبة التي يحصل عليها كل من الطرفين من الربح الناتج من إدارة مال منقول في تجارة أو صناعة أو زراعة.

ويتميز عقد الاستثمار بأنه من العقود الاحتمالية نظراً لأن كل طرف من أطرافه لا يعرف مقدار العائد عليه من هذا العقد وقت إبرامه، كما ان الاتفاق على اقتسام الأرباح يتحقق في حالة تحقيق الربح ومن ثم لا يتوافر ربح لاقتسامه في حالة الخسارة، إذ ان المشروع يهدف إلى غاية تجارية هي تحقيق الربح، ولا يمكن القول بعد ذلك بتحققه في كل الأحوال والظروف فاحتمالات الكسب والخسارة واردة.

تأخذ الاستثمارات الدولية شكل الاستثمار في حافظة الأوراق المالية، ويقصد به "الاكتتاب في السندات أو الأسهم التي تصدره الدولة أو المشروعات التي تقام بها"، فالبلدان النامية تستطيع الحصول على رأسمال الأجنبي من خلال إصدار سندات ذات قيمة معينة، وبسعر فائدة معين، في أسواق رأسمال الدول المتقدمة، مع التزام الدولة المصدرة للسند بالوفاء بقيمته عند حلول أجل استحقاقه مع الفائدة المستحقة عليه، أو من خلال طرح الدول النامية نسبة من أسهم الشركات والمشروعات المزمع إنشاؤها للاكتتاب فيها، وبعلم الأفراد والمؤسسات الخاصة، من أجل الحصول على رأس المال الأجنبي[2]، وقد نصت المادة (12) من قانون شركات الاستثمار الخاص اللبناني في قواعد الاستثمار على:

" أولاً: يحدد الصك التأسيسي قواعد الاستثمار والالتزام بالنسبة للشركة، وذلك مع الالتزام بالقوانين والأنظمة الآمرة.

ثانياً: دون المساس بمضمون المادة الثانية من هذا القانون، ومع مراعاة الأحكام المرعية الإجراء في لبنان، يجوز أن تتضمن أصول الشركة استثمارات في شركات استثمار خاص أخرى لبنانية أو أي شركات أو هيئات أجنبية ذات موضوع مشابه لموضوع شركات الاستثمار الخاص اللبنانية".

يتأثر الاستثمار بسياسة البلدان المضيفة وقواعدها العامة، وتتضمن هذه السياسة مجموعة من الحوافز والقيود المفروضة عليه وكذلك الأنظمة والقوانين المتعلقة بالملكية والتسهيلات الممنوحة، حيث أنها بالرغم من أن الحوافز ليست المحدد الرئيسي لقرارات موقع الاستثمار الأجنبي، إلا أن ذلك لا يمنع

---

[1] محمود جمال الدين زكي، النظرية العامة في الالتزامات، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001، ص21.

[2] نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 56.

التنافس بين البلدان وسعيها إلى جذب الاستثمار والمحافظة عليه من خلال الحوافز، التي أصبحت مع زيادتها ظاهرة منتشرة وقوية.

ثانياً: الملاح الأساسية المستمدة من الطبيعة الخاصة لعقد الاستثمار: إن أبرز الملامح الأساسية التي يختص بها عقد الاستثمار والمستمدة من الطبيعة الخاصة له هي الصفة الدولية لهذا العقد، وبغية اثبات تلك الصفة نقول ان فقه القانون الخاص درج على تعريف العقد الدولي بأنه: العقد الذي يتضمن عنصراً أجنبياً.

يشير الفقه إلى انقسام العقود الخاصة إلى العقود الدولية والعقود الوطنية والعقود شبه الدولية، فالقاضي الوطني عندما ترفع الدعوى أمامه يحتاج للوصول إلى القانون الواجب التطبيق تحديد طبيعة العقد موضوع الدعوى فإذا تبين انه من العقود الوطنية طبق القانون الوطني على الدعوى أما إذا كان من العقود الدولية فيطبق القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد، ويمكن له الاستعانة بالحلول المباشرة التي تقدمها القواعد القانونية التي يعرضها بعض الفقه التي تطبق على العقود الدولية وتوصف بأنها مباشرة وواجبة التطبيق التي تسمى القانون الدولي الخاص المادي وتوجد في الاتفاقيات الدولية والأعراف وتتميز بأنها تقدم حلولاً مباشرة للعلاقات المشوبة بعنصر أجنبي.

ان الملاحظ في نطاق جهود القضاء الفرنسي، أن الأخير لم يكترث بتحديد ميزات العقود الدولية وخصائصها على النحو الذي يتناسب مع أهميتها الخاصة بل يقف عند الحد الذي يشير فيه إلى القانون الواجب التطبيق عليها فقط.

هناك جانبين لفكرة العقد الدولي، حيث يرى جانب ان من العسير الإلمام بمقصود العقد الدولي والخصائص التي تميزه إذ انه لا يمكن التوصل إلى تعريف مانع جامع لكل العقود الدولية أي ينطبق على العقود الدولية، اما الجانب الثاني، نجد ان الإلمام بالمقصود بالعقد الدولي يعتمد على معايير خاصة أهمها المعيار القانوني الذي يضفي الصفة الدولية على العقد إذا كان احد عناصره أجنبياً كأن يكون أطرافه أو محله أو مكان تنفيذه.

إن التعلق بالمصالح التجارية الدولية هو ما يوصف بالمعيار الاقتصادي لإضفاء الصفة الدولية للعقد، وتطور الأمر إلى الحد الذي قال به بعض من الفقه ان القضاء الفرنسي يكتفي بالمعيار الاقتصادي لتحديد دولية العقد والاستغناء بطبيعة الحال عن المعيار القانوني الذي يعتمد العنصر الأجنبي في العقد لإعطائه الصفة الدولية، ومن ثم نرى القضاء السابق يقرر عدم دولية بعض العقود بالرغم من احتوائها على العنصر الأجنبي مادامت لم تخرج من النطاق الوطني[1].

نستنتج أن دخول رؤوس الأموال المستثمرة وخروجها عبر الدول يؤكد ان العقد الذي انتقلت بموجبه يتضمن عنصراً أجنبياً ومن ثم يكون ذا صفة دولية اعتمادا على المزج بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي ولا يشترط بعد ذلك اقتصار الصفة الأجنبية على أطراف العقد.

---

[1] هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص145.

يمكن القول استناداً إلى الصفة الدولية للعقد أنه لا يمكن ان تعتمد على المعيار القانوني فقط بل تحتاج إلى المعيار الاقتصادي، إذ ان العنصر الأجنبي في العقد (المعيار القانوني)، قد ينصرف إلى عنصر قليل الأهمية في العقد، حيث انه لا يمكن التعويل عليه لإضفاء الصفة الدولية على العقد بل نحتاج إلى تعلقه بالتجارة الدولية (المعيار الاقتصادي) لإتمام هذا الوصف، وهذا الأمر الذي يستوجب إدخال العقد إلى مختبر التحليل القانوني لتحديد نسبة أهمية كل جزء من أجزائه ومن ثم إذا كان هذا العنصر جوهرياً فيه وكان أجنبياً وصف العقد بالصفة الدولية تبعاً لذلك، لم يتعرض القانون العراقي للعقد الدولي، فالقانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل لم يتطرق إلى تعريف العقد الدولي وكل ما جاء في هذا القانون هو نص المادة (25) التي نصت على:

" 1- يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه، 2- قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي ابرمت بشأنه".

ومن المادة المذكورة أعلاه يتبين القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية التي تتعلق بتنازع القوانين من حيث المكان وهذا يعني ان المشرع العراقي قد ترك مسألة تحديد مفهوم العقد الدولي ومعيار دوليته لاجتهاد القضاء، والملاحظ في ظل تطبيقات القضاء العراقي في هذا المجال أنها نادرة أو تكاد تكون معدومة، وقد أصدرت المحكمة في القضية التي تتعلق بعقد دولي بين شركة سويسرية لإنتاج مكائن الطباعة ووزارة التربية العراقية ولما لم تقم الشركة المذكورة بالتجهيز في الموعد المحدد طالبت وزارة التربية بالفسخ مع التعويض.

وفي رأي أن المستثمر الوطني أو المستثمر الأجنبي هو من يبرم عقد الاستثمار، وبالتالي قد يقوم بين طرفين من جنسيات مختلفة أو بين الدولة المضيفة للاستثمار أو إحدى هيئاتها مع مستثمر أجنبي وهو تطبيق واضح للمعيار القانوني بتضمين العقد عنصراً أجنبياً وهو أحد أطرافه في الفرض السابق فضلاً عن المعيار الاقتصادي وهو عبور رؤوس الأموال المستثمرة إلى الدولة المضيفة للاستثمار.

يضاف إلى ذلك أن محل عقد الاستثمار وهو المال المستثمر ذو صفة دولية ومن ثم يكون عقد الاستثمار متضمناً عنصراً أجنبياً أخر ألا وهو المحل، وهنا نقول انه إذا كان من المستحب خلع الصفة الدولية على العقد إذا كان متضمناً عنصراً أجنبياً بشرط أن يكون هذا العنصر من الأهمية بما يتناسب وعلو صفته الأجنبية على الصفة الوطنية لعناصر العقد الأخرى يكون من الواجب إذن إعطاء الصفة الدولية لعقد الاستثمار لكونه يتضمن أكثر من عنصر أجنبي.

كما يتجه إلى إخضاع العقود الدولية إلى أحكام القانون الدولي، والعقود الوطنية إلى القانون الوطني، والعقود شبه الدولية إلى أحكام القانون الدولي أيضاً بما لها صفة شبه دولية، كما ان الفرد بوصفه من أشخاص القانون الداخلي أصبح يتمتع بالشخصية الدولية على وفق التطور الحاصل في القانون الدولي العام.

وسنرى لاحقاً إمكانية المستثمر مطالبة الدولة المضيفة للاستثمار: بجميع الحقوق التي حرم منها بصورة جوهرية على استثماره نتيجة اتخاذ تلك الدول بعض الإجراءات بنفسها أو عن طريق الواسطة تؤدي إلى تلك النتيجة سواء أكانت تلك المطالبة عن طريق دولته التي ينتمي لها بجنسيته أو عن طريق المطالبة الشخصية أمام محاكم تلك الدولة، ويضاف إلى ذلك (شرط الدولية) الذي يضمن في عقود الاستثمار في الأعم الأغلب من الحالات الذي يقضي بخضوع العقود (الاستثمار) إلى أحكام القانون الدولي وليس لأحكام القانون الداخلي.

ونعتقد مع الجانب الآخر من الفقه بإخراج العقود شبه الدولية من دائرة أحكام القانون الدولي وإخضاعها لأحكام القانون الداخلي. لان الفرد لا يمكن أن يكون من أشخاص القانون الدولي العام، إذ يبقى يدور في فلك الأشخاص القانونية الخاصة.

كما أن فكرة الحماية الدبلوماسية ليس من شأنها بحسب تصورنا ورأي راجح، إضفاء الصفة الدولية على هذه العقود، إذ إن تلك الفكرة ما هي إلا سلطة تقديرية تتمتع بها الدولة ولهذا فأنها لا تصلح ان تكون أساساً تبنى عليه المبادئ القانونية.

وندعم رأينا السابق باستقرار القضاء الدولي على عدم الاختصاص بفض المنازعات بشأن العقود المبرمة بين الدولة وأشخاص القانون الداخلي، كما أن مقتضى (شرط كالفو) في بعض عقود الاستثمار إخضاعها لأحكام القانون الوطني للدولة المتعاقدة، ومن ثم نرى إخضاع عقد الاستثمار إلى القانون الداخلي للدولة المتعاقدة، حيث يقوم التحكيم بفض النزاع في بعض الحالات التي نص عليها القانون، والتي يقتصر فيه دور المحكم على محاولة اجراء المصالحة بين المتخاصمين دون أن يتعدى ذلك الى اصدار قرار ملزم لهما، ففي لبنان نص قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة (762) على انه: "يجوز للمتعاقدين أن يدرجوا في العقد التجاري او المدني المبرم بينهم، بنداً ينص على أن تحل بطريق التحكيم، جميع المنازعات القابلة للصلح التي تنشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره"

المطلب الثاني : خصوصية الأحكام المتعلقة بأركان عقد الاستثمار

إن عقد الاستثمار محكوم بالقواعد الخاصة في القانون الذي ينظم الاستثمار إضافة إلى القواعد العامة في القانون المدني، ويفهم من تلك القواعد انه لابد لانعقاده من توافر تراض لطرفيه، ومن أن ينصب هذا التراضي على محل قابل لترتيب الآثار القانونية عليه، ولما كانت تلك الإرادة لا تصدر الا لهدف ما لذا يكون ركنا آخر من أركان عقد الاستثمار (السبب)، لكن عقد الاستثمار يتميز بخصوصية من حيث الأركان تضاف إلى القواعد العامة.

ومن هنا يكون لزاماً علينا توضيح تلك الخصوصية، من خلال التوضيح وتسليط الضوء على الفقرات، نبحث في الأول التراضي في عقد الاستثمار، ونناقش في الثاني المحل في عقد الاستثمار، ونحاول في الثالث الكشف عن السبب في عقد الاستثمار.

أولاً: التراضي في عقد الاستثمار: يعد التراضي ذا أهمية بالغة لأي عقد ولهذه الأهمية فقد نظم مفصلاً ووضع له من الشروط والقيود ما يضمن بها صدوره بشكل واع مختار صحيح غير معيب مشيد بذلك صرح نظرية متكاملة في عيوب الإرادة التي بمقتضاها يجوز للمتعاقد الذي شاب إرادته عيباً من تلك العيوب نقض هذا العقد.

المقصود بالرضا من الناحية القانونية، هو "اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانونيوقد يكون هذا التراضي مشروطاً بأن يكون على صيغة معينة فتكون شكلية هنا ركناً في العقد[1] . ولكن يجب القول إن الرضا وحده لا يكفي لإنشاء العقد، بل يجب أن تكون هناك إرادة صحيحة غير معيبة بعيب من عيوب الإرادة وأن تتطابق هذه الإرادة مع إرادة الطرف الآخر مطابقة تامة. ولا يكون هذا إلا بالاتفاق على جميع المسائل الجوهرية التي يشتمل عليها العقد.

ثانياً: المحل في عقد الاستثمار: المحل يكون من حيث الأصل شيئاً والشيء هو كل ما لا يعد شخصاً وله كيان ذاتي منفصل عن الإنسان ويكون هذا الكيان مادياً يدرك بالحس أو معنوياً يدرك بالتصور وهكذا فإن الشيء إما مادي أو معنوي، والشيء في نظر القانون هو ما يصلح لأن يكون محلاً للحقوق المالية، ومن ذلك نص المادة (61) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، حيث نصت المادة على أنه: " 1- كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

2- والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية".

وضع المشروع بهذه المادة أساس التفريق بين الأشياء والأموال فبين أن الشيء غير المال، وانه (أي الشيء) لا يعدو أن يكون محلاً للحقوق المالية بشرط ألا يكون خارجاً عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون[2].

وهكذا يمكن عد قابلية الشيء للتعامل فيه شرطاً في الشيء، كما يمكن عد هذه القابلية أساساً لتقسيم الأشياء إلى أشياء قابلة للتعامل فيها وأشياء غير قابلة للتعامل فيها وتكون هذه الأخيرة كغيرها من الأشياء الا انه لا يجوز أن تترتب عليها حقوق مالية.

والحقوق المالية التي يكون الشيء محلاً لها متنوعة. فمنها الحقوق العينية الأصلية، كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق، ومنها الحقوق العينية التبعية كرهن التامين والرهن الحيازي وحق الامتياز، ومنها الحقوق الشخصية كحق المشتري في تسلم المبيع وفي انتقال ملكيته إليه وحق المستأجر في تسلم العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع بها، وحق المؤجر في استردادها وحق المقرض في استرداد

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، ج1، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، 1998، ص148.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج8، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، 2022، ص7.

مبلغ القرض، ومنها الحقوق التي تقع على شيء غير مادي كحقوق المؤلف فيما يسمى بالملكية الأدبية والفنية والحقوق التي تسمي بالملكية الصناعية والملكية التجارية.

يتبين مما تقدم أن الأشياء تنقسم مبدئياً إلى أشياء مادية وأشياء غير مادية والأصل في الأشياء أن تكون مادية كالأراضي والمباني والآليات والمواشي والمحاصيل، أما الأشياء غير المادية فهي نتاج العقل البشري من تأليف أدبي او انتاج فني ومن اختراعات قابلة للاستغلال الصناعي التي يحميها القانون بمنح براءات لها والأسماء والعناوين التجارية.

وتقول الفقرة الثانية من المادة (70) من القانون المدني العراقي بهذا الصدد: " 2- ويتبع في حقوق المؤلفين والمخترعين والفنانين وعلامات التجارة ونحو ذلك من الأموال المعنوية أحكام القوانين الخاصة"، وهكذا فأن التمييز بين الشيء وبين ما يرد عليه من حقوق هو التمييز نفسه الشيء والمال، فالمال هو الحق المالي الذي يرد على الشيء، والشيء هو محل هذا الحق.

وبهذه المثابة يكون محل عقد الاستثمار هو المال المستثمر الذي قد يختلط أحيانا بعملية الاستثمار كلها إذ إن مصطلح المال المستثمر يستعمل في التعبير الشائع للدلالة على معنيين:

الأول: طوائف المال المراد استثمارها (المال في حالة سكونه).

الثاني: ويقصد به الاستثمار عينه (المال في حالة حركة أي استخدامه الاستثماري). بوصفه الوعاء الاقتصادي الذي يجمع عناصر عدة لغرض تحقيق مردود اقتصادي فضلاً عن ان هذا الوعاء يعد مالاً، في حين أن لمصطلح الاستثمار معنيين أيضاً:

1- وهو يجسد عملية معينة تقع على مال معين (كإنشاء مشروع جديد أو تملك مشروع قائم).

2- وينصرف إلى المال الناتج من هذه العملية.

وإذا كانت الأموال التي يقع عليها الاستثمار تمثل المحل الذي يقع عليه إلا انه عدم الخلط بينهما. (1) ينبغي مع ذلك، وتبدو الأهمية الخاصة لعدم الخلط هذه في أن المال المستثمر كركن من أنا أركان عقد الاستثمار (المحل) قد يكون أجنبياً ومع ذلك يمكن للهيكل التنظيمي الذي يعمل على استثمار ذلك المال أن يكتسب الصفة الوطنية إذا ثبتت السلطة الفعلية عليه للمواطنين.

على ان القانون العراقي لم يتعرض لبيان ماهية المال المستثمر بخلاف القوانين المقارنة ولعله ترك تلك المهمة لجهود فقه القانون الخاص، ولا غبار في القول بعد ذلك بأن المال المستثمر في نطاق القانون العراقي هو ما يستثمره المستثمر من أموال نقدية أو عينية أو حقوق لها قيمة مالية في العراق ولا يمثل القول السابق في الأعم الأغلب من الحالات خروجا عن ماهية المال المستثمر في القوانين المقارنة.

ثالثاً: السبب في عقد الاستثمار: يؤكد الفقه أن الالتزام الناشئ عن العقد الملزم للجانبين يجب أن يكون له سبب، أي غاية يهدف إليها المتعاقد من وراء التزامه، وهذا هو السبب القصدي الذي أخذت به النظرية التقليدية في السبب. إلا أن الأمر لم يقف عند هذا الحد فقد انتقد فريق من الفقهاء هذه

النظرية محاولين أن يقيموا على أنقاض هذه النظرية نظرية ذاتية للسبب تقوم على الباعث الدافع إلى التعاقد[1].

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

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

يوجب القانون أن يكون لكل التزام سبب مشروع ولكنه لم يشترط أن يذكر في العقد، وإنما يفترض القانون وجوده ومشروعيته ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

أ- النظرية التقليدية للسبب: يرى أصحاب النظرية التقليدية أن السبب هو الغاية أو القصد المباشر. وبناءً على هذا الأمر ففي العقود الملزمة للجانبين ومنها عقد التحكيم نرى أن السبب في التزام كل من الطرفين هو التزام الطرف الآخر، وعليه فإن السبب وفق هذه النظرية في عقد التحكيم، هو امتناع كل طرف من الأطراف عن اللجوء إلى القضاء والالتزام بعرض النزاع على هيئة التحكيم، حيث يتميز السبب بأنه شيء داخلي في العقد ويعد عنصراً من عناصره كما أنه شيء موضوعي.

ب- النظرية الحديثة للسبب: أما النظرية الحديث فتنظر إلى السبب على أنه الباعث والدافع إلى التعاقد. ولهذا فالسبب هنا يعدّ أمراً نفسياً يختلف من شخص إلى آخر، حيث يتحدد في الحصول على الربح فغاية ما يطمح المستثمر إلى تحقيقه هو الربح وكذلك الطرف الآخر في عقد الاستثمار حتى لو كان الدولة أو إحدى مؤسساتها أو هيئاتها العامة فهي وإن كانت تسعى لدعم حركة التنمية الاقتصادية فلا يكون ذلك بمعزل عن الربح في بعض الأحوال، وبالرجوع إلى التشريع العراقي نجد أن المشرع العراقي قد ذكر السبب في القانون المدني دون أن يرجح أحدى النظريتين مما جعل بعض الفقه العراقي يذهب بالقول إلى أن ما اراده المشرع من خلال الصياغة المرنة لنص المادة (132) هو أن يشمل النظريتين معاً بغية أن يكون القضاء في حرية لتكوين موقفه على أي من النظريتين، إلا أنه على ما يبدو قد ظهر ما يدلل على ميل القضاء إلى النظرية الحديثة من خلال ما أصدرته محكمة التمييز بقولها أن السبب في القانون هو الباعث على التعاقد.

---

[1] احمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني- الكتاب الأول، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002، ص213.

خاتمة

تُعتبر عقود الاستثمار الدولية أداة حيوية لتحقيق التنمية الاقتصادية وتعزيز النمو في الدول، خاصةً النامية منها. من خلال استعراض التعريفات المختلفة لعقود الاستثمار، وتمييزها عن العقود الأخرى، وبيان الخصوصيات القانونية المرتبطة بها، يتضح أن هذه العقود ليست مجرد اتفاقات تجارية، بل تتضمن أبعادًا قانونية واقتصادية وسياسية معقدة.

النتائج

1- يُظهر البحث أن التعريفات القانونية لعقود الاستثمار الدولية متعددة، ولا يوجد تعريف موحد يشمل جميع الجوانب، مما يعكس تعقيد هذا المجال.
2- تتميز عقود الاستثمار الدولية بخصائص قانونية فريدة، تجعلها تختلف عن العقود الأخرى مثل عقود الأشغال العامة وعقود الايجار، مما يستدعي فهمًا عميقًا لطبيعتها.
3- تواجه عقود الاستثمار تحديات قانونية كبيرة، بما في ذلك عدم وضوح التشريعات الوطنية، مما يؤثر على ثقة المستثمرين ويعيق جذب الاستثمارات.

التوصيات

1- يُوصى بتطوير التشريعات الوطنية المتعلقة بعقود الاستثمار لتكون أكثر وضوحًا وشفافية، مما يسهل على المستثمرين فهم حقوقهم والتزاماتهم.
2- يجب تعزيز الوعي القانوني لدى المستثمرين وصناع القرار حول أهمية عقود الاستثمار وخصائصها، من خلال ورش عمل ودورات تدريبية.
3- يُنصح بإنشاء مراكز تحكيم متخصصة في حل النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار، مما يسهم في توفير بيئة قانونية مستقرة وجاذبة للاستثمار.

المصادر

1- أحمد حسين جلاب الفتلاوي، النظام القانوني لعقد الاستثمار، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016
2- احمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني- الكتاب الأول، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002.
3- أحمد عبد اللاه المراغي، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.
4- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
5- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006
6- عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، ج1، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، 1998.
7- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج8، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، 2022.
8- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016
9- مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012.
10- محمود جمال الدين زكي، النظرية العامة في الالتزامات، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001.
11- ميساء هشام السامراني، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، 2018.
12- نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
13- هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
14- هوشيار معروف كاكامولا، الاستثمارات والأسواق المالية، الطبعة الأولى، دار صفاء عمان، الأردن، 2003.

TIP OF SCALE

Editor

Pr.Dr:Saad Al-ateeya

Managing editor

Pr.Dr: Muhammad N. Aldaoudi

Editorial Board

Prof. Dr. Ahmed Kh. Hussein Al-Dakhil
University of Tikrit
College of Law

Asst. Prof. Dr. Rabah Suleiman Khalifa
University of Kirkuk
College of Law and Political Science

Asst. Prof. Dr. Moataz Ali Sabb r
University of Anbar
College of Law and Political Science

Prof. Dr. Adnan Ajeel Ubaid
College of Law
University of Al-Qadisiyah

Prof. Dr. Saeb Naji Aboud
Al-Alamein Institute for Graduate Studies
Najaf

Prof. Dr. Ali Ghani Abbas
College of Law
Al-Mashreq University

Journal
TIP OF SCALE

Legal and political studies with an analytical perspective

A knowledge window into the world of law and politics that combines academic analysis with a realistic vision

2025 April / 1446 Dhu al-Qi'dah – 3 .No ,1 .Vol

All correspondence should be addressed to the Editor-in-Chief at the following address

Kaf Al-Mizan Magazine – Erbil, Iraq

phone: 009647738223277

info@tip-scale.com

Full texts and research papers are available on the following website
www.tip-scale.com

ISBN : 978-9922-24-610-9

Availablelanguages
Arabic - English