ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

الاستثمار الأجنبي بين الحماية القانونية الدولية والحماية الجنائية الوطنية

أ. د. ناظر احمد منديل
قسم القانون، كلية القانون، جامعة تكريت، تكريت، العراق
البريد الالكتروني: dr.nadher76@gmail.com
أ. د. عدي طلفاح محمد
قسم القانون، كلية القانون، جامعة تكريت، تكريت، العراق
البريد الالكتروني: adealdoure6@gmail.com

ID No. 3095	Received: 16/11/2024	الكلمات المفتاحية:
(PP 1-25)	Accepted: 13/04/2025	الاستثمار الاجنبي، الحماية القانونية
https://doi.org/10.21271/zjlp.23.sp.1	Published: 29/4/2025	الدولية، الحماية الجنائية الوطنية

الملخص

يعد الاستثمار الأجنبي من أهم الركائز الأساسية التي تعتمد عليها الدول لتحريك عجلة التنمية الاقتصادية، لذلك تلجأ إلى تقديم ضمانات لجلب رؤوس الأموال الأجنبية. ولما كانت عقود الاستثمار عقودا طويلة الأجل فإنها معرضة لعدة مخاطر، في ظل تمسك الدولة المضيفة بإخضاع هذه الاستثمارات لمنظومتها القانونية الداخلية ، وهذا ما يجعل المستثمر غير مطمئن ومتردد في استثمار أمواله، وخاصة مع تباين المراكز القانونية لأطراف العقد، فالدولة من جهة تسعى لتحقيق أهدافا عامة وتحرص على ممارسة سيادتها بينما المستثمر الأجنبي يرمي لتحقيق أهداف شخصية. من أجل ذلك تحرك المجتمع الدولي لإيجاد وسيلة قانونية تساعد على إزالة حالة الشك ، حيث ظهرت قواعد عرفية تساهم في حماية الاستثمارات الأجنبية كما سارعت الدول إلى إبرام اتفاقيات ثنائية وجماعية لتنظيم وحماية هذا الاستثمارات ثم برزت في الأخير عقود الضمان كآلية فعالة لتعزيز الحماية اللازمة.

ومع ذلك تبقى السياسات الوطنية العاملة على تشجيع تأطير وتقنين تواجد الاستثمار الأجنبي قاصرة وعديمة الجدوى في غياب إطار مؤسساتي متكامل متفق مع احتياجات المستثمر الأجنبي، بعبارة أوضح لم يعد يكفي تقرير وسن قوانين ونظم مشجعة على توافد الاستثمار الأجنبي، كما هو معروف ان صاحب رؤوس الأموال بطبيعته "جبان"، غير منحاز إلى المغامرة غير المحسوبة المقادير ، كما أنه كثير الحساسية والشك تجاه مصداقية تشريعات في الدول النامية، هذه التشريعات التي توصف في الغالب بالتردد بين سعيها إلى توفير قاعدة استثمارية ملائمة وسلطان منطق الدولة وسيادتها، وتكمن إذن إشكالية البحث الأولى، في محاولة الوقوف عند هذه الجدلية المتعددة الأطراف، من حيث محاولة تبيان ما وفرته تلك الدول من آليات قانونية للحماية الجنائية للمستثمر الاجنبي ، ومدى الأثر وطبيعة النتائج المحصلة إضافة إلى الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية المتناولة بشكل مباشر أو غير مباشر لموضوع الاستثمار الدولي.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

المقدمة

أولاً- مدخل تعريفي بموضوع البحث:

يعد الاستثمار اليوم أحد أهم آليات التنمية لتحقيق النمو الاقتصادي في معظم الدول بمختلف مستوياتها الاقتصادية، لاسيما الدول النامية منها التي تُعتبر في أمس الحاجة إلى رؤوس الاموال لتمويل مشاريعها التنموية، الامر الذي دعا إلى اعتماد هذه الدول على برامج وسياسات اقتصادية تعتمد بشكل أساسي على دور القطاع الخاص والاستثمار الاجنبي في التنمية، وبما أن القطاع الخاص في معظم الدول النامية هو قطاع محدود القدرات على تحقيق المستوى المطلوب من التنمية، فكان لابد من اللجوء إلى الاستثمار الاجنبي لتمويل المشاريع الاقتصادية التنموية، وباعتبار أن رأس المال يعد من أهم عوامل التنمية الاقتصادية وهو العامل الذي يتضافر مع الموارد الطبيعية والبشرية في العملية الإنتاجية، وأن أهم خصائص اقتصاديات الدول النامية ندرة رأس المال الوطني فيها، وسوء استخدامه، وعدم كفايته لتمويل الاستثمارات اللازمة للنهوض باقتصادها الوطني، وهذا راجع لأسباب تتصل بمقدار رؤوس الأموال المعروضة للاستثمار ومقدار الطلب عليها، فأغلبية الدول النامية ينقصها المقدار المعروض من رؤوس الأموال الوطنية المتجهة إلى الاستثمار لسبب أساسي مرده ضعف الادخار الوطني الذي يعود بدوره إلى انخفاض معدلات الإنتاج القومي، هذا الأخير الذي يجد تفسيراً له في تقلص نسب رؤوس الأموال المتجهة نحو الاستثمار، ومع قلة رؤوس الأموال المتاحة وضعف معدلات الادخار وبالتالي ندرة رأس المال الوطني ظهرت الحاجة إلى الاستثمار الأجنبي كمصدر من مصادر التمويل الخارجية، لذلك سعت - ولازالت- الدول لجذبه عن طريق التعهد بتوفير الحماية القانونية اللازمة التي تحقق للمستثمر الأجنبي الاطمئنان على مشروعه الاستثماري فيها، إذ أن هذا المستثمر لا يجازف بنقل أمواله إلى دول أجنبية دون أخذه الضمانات الكافية لحماية أمواله وتحقيق الأرباح ضمن التوقعات التي من أجلها يتخذ قرار الاستثمار في دولة ما، خاصة إذا كانت لدية أكثر من وجهة متاحة للاستثمار فيها.

ثانياً- أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره:

تكمن أهمية دراسة موضوع الاستثمار الأجنبي وحمايته من المخاطر التي قد يتعرض لها، في الدور الذي يؤديه الاستثمار الأجنبي باعتباره أصبح يمثل العمود الفقري الى أي نهضة اقتصادية متطورة، مما حتم على الدول المختلفة تكييف قوانينها ونظمها لتتماشى مع المعطيات الجديدة للاستثمار، على نحو يعود بالفائدة عليها وعلى المستثمرين الأجانب الذين يحتاجون إلى مثل هذه النصوص القانونية لما توفره من مناخ ملائم يساعد على جذب الاستثمارات، غير أن الواقع أثبت أن كثرة هذه النصوص القانونية لا يؤدي بالضرورة وبصفة آلية إلى زيادة تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى دولة ما، أي أن مجرد تضمين وسائل حماية الاستثمار الأجنبي في النصوص القانونية - باختلاف أنواعها- لا يوفر لوحده ضماناً كافياً للمستثمر الأجنبي يجعله يقدم على الاستثمار في دولة معينة، إذ يجب تباع ما ورد في النصوص بالتطبيق على أرض الواقع هذا من جهة، ومن جهة أخرى، إذا قامت دولة ما بتوفير القدر الكافي من الضمانات القانونية في إطار جهودها لجذب الاستثمار الأجنبي إلى إقليمها، غير أن هذه الجهود لم تأت بالنتائج المتوقعة بالرغم من ترسانة النصوص القانونية ووسائل الحماية المقدمة من طرفها.

ثالثاً- أهداف البحث:

تعد الحماية القانونية أحد أهم العوامل والأسباب التي يبني عليها المستثمر الأجنبي قرار استثمار أمواله في دولة ما، خاصة إذا كانت هذه الأخيرة دولة نامية، فأول ما يأخذه المستثمر الأجنبي بعين الاعتبار عند إقدامه على توظيف أمواله هو النظام القانوني الذي سيتم في ظله إنجاز عملية الاستثمار، من خلال ما يقدمه من حقوق وتسهيلات ومستوى الحماية التي يضمنها، وتتمثل هذه الحماية في مدى توفير الدول المضيفة، وهي الدول المستقبلة للاستثمار الأجنبي، آليات قانونية ضد المخاطر التي تخرج عن التوقعات التجارية للمستثمر الأجنبي والتي قد يتعرض لها مشروعه الاستثماري على إقليمها، لذلك فإن الضمانات القانونية التي تمنحها الدول للمستثمر الأجنبي تجعل هذا الأخير يتمتع بالحماية الضرورية من هذه المخاطر. ومع تزايد حركة الاستثمارات الأجنبية بين الدول، تزايدت أهمية الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي لما لها من دور فعال في المساهمة في اتخاذ قرار الاستثمار بالنظر إلى مدى توفرها في دولة ما، وحماية المشروع

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

الاستثماري من كل المخاطر غير المتوقعة التي قد تلحق به، وكذلك ضمان أداء الاستثمار في إطار قانوني يكفل للمستثمر الأجنبي التعويض عن كل ما يلحقه من أضرار من جانب الدولة المضيفة لاستثماره.

وانطلاقا من فكرة أن الضمانات القانونية التي يحاط بها الاستثمار الأجنبي تمثل المحور الرئيسي الذي تدور حوله جميع التشريعات الداخلية المنظمة للاستثمار والاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الصدد، فقد كان من الطبيعي أن ينصب اهتمامنا على تحليل تلك الضمانات لمعرفة مدى مساهمتها وفعاليتها في جذب وحماية الاستثمار الأجنبي، مع طرح فكرة القوة الإلزامية للضمانات الواردة في النصوص القانونية الدولية منها والوطنية.

رابعاً- إشكالية البحث:

نظرا لأهمية الاستثمار الأجنبي، وما يحققه من تطور اقتصادي واجتماعي اشتد التنافس بين الدول على جذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية، وذلك من خلال منحه جملة من الضمانات التي تسهل قدومه، فهذا يطرح مسألة مدى فعالية هذه الضمانات في زيادة تدفق الاستثمارات الأجنبية في ظل السياسة الاستثمارية العامة التي تتبعها الدولة المعنية، خاصة في ظل تعهدها بتوفير أرضية عمل قانونية مستقرة لا تتعرض للتعديلات والتغييرات المفاجئة، فهذا التعهد الأخير يخلق لها التزاما تجاه الدول في إطار الاتفاقيات الدولية، واتجاه المستثمرين الأجانب في إطار عقود الاستثمار التي تجمعهما معا، فإذا كان نقض الدولة لالتزاماتها الناتجة عن الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها يرتب مسؤوليتها الدولية أمرا مسلما به، فهل الحال كذلك في حالة نقض الدولة لالتزاماتها الناتجة عن عقد الاستثمار الذي يجمعها بالمستثمر الأجنبي؟

تأسيسا على كل هذه الأسباب التي تجعل من الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي موضوعا هاما لكل من الدول والمستثمرين على حد سواء، نتساءل عن ماهية هذه الضمانات، ودورها ومدى مساهمتها وفعاليتها في حماية المشروع الاستثماري، وهل هي فعال كافية لتوفير مثل هذه الحماية. أو بعبارة أخرى: ما مدى تناسب الحماية التي توفرها الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي مع الدور الذي يمكن أن يؤديه هذا الأخير في التنمية الاقتصادية للدول؟ ومن هذا المنطلق فإن الإشكالية تتمثل في: هل وفقت الآليات التشريعية الداخلية التي أقرتها بعض الدول، ومنها العراق، وكذلك الآليات الدولية التي صادقت عليها تلك الدول في توفير الحماية اللازمة للمستثمر الأجنبي؟ وما هي أهم الضمانات التي قدمها القانون الدولي والوطني للمستثمر الأجنبي؟ وهل ان آليات الحماية الدولية والوطنية ساهمت في تشجيع المستثمر الأجنبي لاستثمار أمواله في العراق وفي باقي الدول النامية؟

خامساً- نطاق البحث:

ان نطاق البحث سيركز عل بيان اليات الحماية الدولية التي وردت في الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية وكذلك موقف التشريعات الجنائية الوطنية في حماية الاستثمار الاجنبي من خلال المقارنة بين تلك التشريعات خاصة في العراق وفي دولة قطر وسلطنة عمان .

سادسا- منهجية البحث:

تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي والمقارن من خلال بيان النصوص القانونية للآليات التي كرسها القانون الدولي والقانون الوطني لحماية المستثمر الاجنبي.

سابعاً- خطة البحث:

سيتم تقسيم هذا البحث الى مبحثين: سنبحث في المبحث الاول الحماية القانونية الدولية للاستثمار الاجنبي، اما في المبحث الثاني سنتطرق الى الحماية الجنائية الوطنية للاستثمار الاجنبي، ونختم البحث بخاتمة نلخص فيها أهم الاستنتاجات التي تم التوصل اليها من خلال هذا البحث، وكذلك اهم المقترحات التي قد تساعد في ايجاد حل للإشكاليات التي تم ذكرها في البحث.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

المبحث الاول

الحماية القانونية الدولية للاستثمار الاجنبي

لا شك أن انتقال رؤوس الأموال من الدول المصدّره إلى الدول المستقبلة لها يرتبط بدرجة الحماية القانونية الممنوحة لها على المستويين الوطني والدولي، وتتنوع النظم القانونية التي تتصدى لحماية الاستثمارات الأجنبية بين القانون الوطني والقانون الدولي(1).

فإذا كانت الدولة تملك إصدار التشريعات المختلفة التي تنظم عقود الاستثمار الاجنبي داخل إقليمها، واتخاذ ما تراه من إجراءات مختلفة لتنظيم تلك العملية، حتى وإن تعارضت تلك التشريعات أو تلك الإجراءات مع التزاماتها التعاقدية المتعلقة بالاستثمار، وشكلت اعتداء على عقودها، فإن طبيعة الالتزام الناشئ عن العقد يظل يحرك المسؤولية الدولية للدولة، تأسيساً على إخلالها باحترام تنفيذ الاتفاق بحسن نية، وبالرغم من ان هذا الالتزام الضمني الذي استقر عليه الفقه والقضاء الدوليين، وما تسنه الدولة من تشريعات تلغي أو تعدل من التزاماتها التعاقدية وتؤثر في حقوق الشركات الأجنبية المتعاقدة معها، فقد تواترت الاتفاقيات البترولية على تضمينها ما عرف بشرط الثبات التشريعي(2)، وهو شرط يشير إلى أعمال الدولة المستقبلة، ويرمي إلى استبعاد أي من هذه الأعمال التي تنهي أو تعدل الاتفاق يثبت هذا الشرط بموجب اتفاقية دولية ثنائية أو متعددة تتعهد فيها الدول الأطراف بحماية استثمارات الدولة أو الدول الأخرى من خلال حظر إجراء تعديلات تشريعية أو اتخاذ إجراءات تضر بمصالح مستثمري باقي الدول الأعضاء العاملون في أراضيها(3)، وعلى هذا الأساس ستكون أحكام القانون الدولي العام هي الناظمة والحامية لاستقرار الاستثمارات الأجنبية العاملة في أراضي الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية، إضافة إلى تقييد حرية الدولة المستضيفة للمشروع الاستثماري في التحكم بالعلاقة التي تربطها مع المستثمر الأجنبي على أساس قواعد السيادة الوطنية إضافة إلى ضمان اختصاص القضاء الدولي في تسوية أية منازعات قد تنشأ نتيجة هذا الاستثمار(4).

ولكن ما يؤخذ على التشريعات الداخلية ويقلل من أهميتها صدورها بالإرادة المنفردة للدولة المضيفة مما يجعلها عرضة للتغيير والتعديل في أي وقت، ولذلك يمكننا أن نتساءل عن الدور الذي يمكن أن يلعبه القانون الدولي في ذلك. ولإبراز أهمية القواعد القانونية الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية سنتطرق في المطلب الاول الى دور القانون الدولي العرفي، وفي المطلب الثاني سنبحث دور القانون الدولي الاتفاقي.

المطلب الأول

حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العرفي

إذا كانت القاعدة المستقرة في القانون الدولي العرفي تجيز للدولة أن تتخذ في إقليمها أي إجراء من شأنه أن يحرم الأجنبي من ملكيته أو يقيد منها استناداً لسيادتها الإقليمية فمن المسلم به أن هذا القانون يفرض قيداً على حرية الدولة في

---

(1) الوليد بزاز، اليات القانون الدولي في حماية الاستثمارات الاجنبية من المخاطر غير التجارية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد11، سبتمبر 2018، ص479.

(2) وردة بالقاسم العياشي، دور الانظمة القانونية في تعزيز التنوع الاقتصادي من خلال استقطاب وحماية الاستثمارات الاجنبية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الاول، السنة الحادية والستون، مصر، يناير2019،ص506 وما بعدها.

(3) هشام صادق، الحماية الدولية للمال الاجنبي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2002،ص17.

(4) حسين الموجي، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة 1992 ،ص 26.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

ذلك، وهو ما اصطلح على تسميته باسم قيد الحد الأدنى لمعاملة الأجانب(1)، لذا سنتناول هذا الحد الأدنى وفق الفروع التالية:

الفرع الأول

الحد الأدنى للحماية الموضوعية

يعتبر نظام الحد الأدنى لمعاملة الأجانب من أقدم الأنظمة التي عرفها القانون الدولي والجماعة الدولية، ومقتضى هذا النظام هو الاعتراف للأجنبي بحد أدنى من الحقوق لا يجوز لأي دولة عضو في الجماعة الدولية التنازل عنه وإلا انعقدت مسؤوليتها الدولية في هذا الشأن(2)، ويشمل الحد الادنى للحماية الامور التالية:

أولا-مفهوم الحد الأدنى لمعاملة الأجانب:

يقرر القانون الدولي أن حرية المشرع في تنظيم مركز الأجانب في دولته ليست حرية مطلقة حيث يوجد هناك قيد يرد على هذه الحرية وهو ما اصطلح على تسميته باسم قيد "الحد الأدنى" وهو يقضي بأن لكل أجنبي يقيم على إقليم الدولة أن يتميع بقدر من الحقوق باعتباره الحد الأدنى لما يجب على كل دولة أن تعترف لهم به وفقا للمبادئ العامة في القانون الدولي(3).

إن فكرة الحد الأدنى يكتنفها بعض الغموض نظراً لكون مضمون هذا الحد محل خلاف بين فقهاء القانون الدولي، حيث يرى البعض أن فكرة الحد الأدنى تجد تطبيقها في معاملة الأجانب على قدم المساواة مع الوطنيين، بينما يرى البعض الآخر بأن الحد الأدنى يتبلور في المعاملة التي توازي المستوى المعتاد للشعوب المتمدنة، أو المستوى الأدنى للمدنية، والذي يمكن الكشف عنه عن طريق البحث عن الاتجاهات العامة للدول المتمدنة في معاملة الأجانب(4).

ثانيا-القيود الواردة على حق الدولة في الاستيلاء على ملكية الأجانب:

إذا كان الفقه الدولي قد استقر على أن للدولة الحق في الاستيلاء على ممتلكات الأجانب الموجودة على إقليمها إعمالاً لسيادتها الإقليمية، إلا أن ممارسة هذا الحق يتطلب توافر الشروط التالية(5) :

1- شرط المصلحة العامة: أي أن يكون الاستيلاء من أجل تحقيق مصلحة عامة، وشرط المصلحة العامة قاعدة من قواعد القانون الدولي العام أكدت عليها معظم الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الاستثمارات الأجنبية كما أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في التوصية رقم (1803) لسنة 1962 والخاصة بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية، حيث جاء فيها بأن "التأميم أو نزع الملكية أو الاستيلاء يجب إرجاعه لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو الأمن العام أو المصلحة الوطنية"(6).

---

(1) عمر هاشم صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 49.

(2) هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000 ، ص29 .

(3) حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 352.

(4) السيد عبد المنعم حافظ السيد، احكام تنظيم مركز الاجانب، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر،2014،ص51,

(5) عصام الدين بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص53.

(6) الجدير بالذكر أن قواعد القانون الدولي لم تتعامل قبل عام١٩٦٢بشكل موحد وواضح مع حق الدول في فرض سيطرتها سيطرتها على المشروعات الاستثمارية الناشطة على أراضيها، واختلفت هذه القواعد تبعاً لاختلاف الحالة التي تعاملت معها لكن بعد ذلك فان صدور قرار الجمعية العامة رقم 1803 (د-17) المؤرخ في 14 كانون الأول/ديسمبر 1962 والمعنون "السيادة الدائمة علي الموارد الطبيعية"، قد اقر صراحة على حق الدول في تأميم المشروعات التجارية الوطنية والأجنبية

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

2- شرط عدم التمييز: بموجب هذا الشرط أنه لا يجوز للدولة أن تتخذ إجراءات نزع الملكية أو الاستيلاء أو التأميم على نحو يخل بمبدأ المساواة كما لو قامت باتخاذ إجراءات التأميم في مواجهة ممتلكات الأجانب دون الوطنيين بحيث يجعل من الصفة الأجنبية وحدها المبرر الوحيد لاتخاذ هذه الإجراءات، ومن الامثلة على ذلك قيامها بإجراء التمييز في نزع ملكية الاجانب على اساس الدين أو العنصر(1).

3- شرط عدم مخالفة التزام خاص: هذا الالتزام ناتج عن تصرف انفرادي للدولة المضيفة سواء بحكم وارد في قانون الاستثمار أو إعلان رسمي للسلطات العليا في الدولة، وإن هذا الشرط لا يطرح أي مشكلة عندما يتعلق الأمر بالعلاقة بين أشخاص القانون الدولي، بينما يثير إشكال عندما يتعلق الأمر بالتزامات الدولة في علاقتها مع مستثمر أجنبي، لذلك ومن أجل تفعيل هذا الشرط وحماية حقوق المستثمرين تحاول الدول إدراج شرط الالتزام الخاص ضمن أحكام الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية وبالتالي فإن الإخلال به يترتب عنه مسؤولية دولية(2).

4- شرط التعويض: من بين أهم الشروط الثابتة والتي استقر عليها العمل الدولي هو إقرار مبدأ وجوب تعويض الأجانب الذين تم تأميم ملكيتهم أو الاستيلاء عليها(3).

الفرع الثاني

الحد الأدنى للحماية الإجرائية(نظرية الحماية الدبلوماسية)

ان مفهوم الحماية الدبلوماسية في اطار الاستثمار الاجنبي يمكن تعريفها بأنها "الإجراء الذي تلجأ إليه دولة المستثمر سعياً لتأمين حقوق استثمار هيئة أو فرد ينتمي إليها بجنسيته لدى دولة أخرى بعد إقدام الأخيرة على المساس به بالمخالفة لالتزاماتها وفق قواعد القانون الدولي"(4).

إذن فان للمستثمر الأجنبي الحق في اللجوء لدولته لاستعمال وسيلة الحماية الدبلوماسية لتحريك المسؤولية الدولية تجاه الدولة التي أخلت بالتزاماتها نحوه، وقد جاء نظام الحماية الدبلوماسية لتدارك عدم إمكانية الفرد اللجوء للقضاء الدولي الذي يعتبر حقاً تحتفظ به أشخاص القانون الدولي فقط، لذا فإن الهدف من الحماية الدبلوماسية هو مطالبة الدول الأجنبية المضيفة بتعويض الأضرار التي تصيب رعايا دولة أخرى بسبب التصرفات المخالفة للقانون الدولي، وتتخذ هذه الحماية عدة صور، منها المطالبات الرسمية بالطرق الدبلوماسية، وحق الالتجاء للقضاء الدولي، ويشترط لمباشرة هذا النوع من الحماية أن يكون الأجنبي الذي أخذت ملكيته قد قام باستنفاذ وسائل التقاضي الداخلية في الدولة المضيفة للاستثمار(5).

المقامة على أراضيها، وحقها في إقرار التعديلات التشريعية التي تضمن تحقيق مصالح عامة وطنية. محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، دار الوراق للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن،2012،ص478. وللمزيد القرار ينظر: موقع الامم المتحدة، مكتب المفوض السامي لحقوق الانسان، السيادة على الموارد الطبيعية منشور على الرابط https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/general-assembly-resolution-1803-xvii-14-december-1962-permanent، وقت الزيارة 6:11 م بتاريخ2022/10/30.

(1) ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمارات الاجنبية في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص55.

(2) دريد محمود علي السامرائي، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 2001، ص278 ومابعدها.

(3) هفال صديق اسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الاجنبي (دراسة تحليلية مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص91.

(4) راضية شريفي، نظام الحماية الدبلوماسية كأداة للدفاع عن مصالح المستثمرين الأجانب في الدول النامية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2017-2018،ص10.

(5) عمر حسين حنفي، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص15.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

مما سبق نستخلص قصور الحماية الموضوعية والإجرائية المقررة في القانون الدولي العرفي لتوفير الأمان للمستثمر الأجنبي، ذلك لأن هذا القانون من جهة يقرر للدول حق الاستيلاء على ملكية الأجنبي الموجود في أقاليمها بشرط عدم احتواء ذلك الإجراء على عدم المساواة او التمييز في المعاملة مع الالتزام بتعويضه، ولكن بسبب التأخر في إجراءات التعويض وعدم شموليته لا يحقق الحماية المنتظرة من طرف المستثمر الأجنبي، ومن جهة أخرى فقد اتضح قصور الحماية الدبلوماسية كوسيلة إجرائية لحماية الحقوق الموضوعية نظراً لطول إجراءاتها، ولذلك عمل القانون الدولي الاتفاقي على تكملة النقص والقصور في تحقيق الحماية الكافية.

المطلب الثاني

حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي الاتفاقي

نتيجةً للمخاطر التي تتعرض لها الاستثمارات الأجنبية في الدول المضيفة وعدم اطمئنان المستثمر الأجنبي للحماية التي يوفرها له القانون الداخلي لهذه الدول من جهة، وقصور قواعد القانون الدولي العرفي في توفير الحماية الضرورية من جهة أخرى، تلجأ الدول لإبرام اتفاقيات الاستثمار بغرض تحديد التدفقات الاستثمارية وتنظيمها وتعظيمها وحمايتها، ويتم تحديد مجال هذه الاتفاقيات ومداها كل ذلك أدى إلى نشوء الحماية الاتفاقية حيث لجأت الدول إلى إبرام اتفاقيات من أجل حماية الاستثمارات، وتسعى الدول المصدرة لرأس المال الى توفير الاليات والوسائل القانونية اللازمة لحماية اموال مواطنيها في الخارج، وتعد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار اهم وسيلة قانونية لذلك، اذ تهدف هذه الاتفاقيات الى تحديد القواعد القانونية التي تضبط مجال الاستثمار من خلال تحديد حقوق وواجبات كلا من الدولة والمستثمر الاجنبي الذي يرغب في استثمار امواله فيها، كما انها تضم احكاما قانونية تتميز عن الاحكام القانونية الداخلية في انها احكام اتفاقية تعاقدية لا يمكن تعديلها او الغاءها بالإدارة المنفردة لاحد الطرفين، والا شكل ذلك خرقاً لالتزام دولي، وهو ما من شأنه تقرير المزيد من الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية من خلال ما تتضمنه تلك الاتفاقيات من جزاءات للإخلال بها(1).

لذا تختلف تقسيمات الاتفاقيات الدولية باختلاف المعيار المعتمد في تقسيمها، وهو ما يهمنا في هذا المجال هو تقسيم الاتفاقيات بالنظر الى اطرافها وهو ما سوف نحاول توضيحه عبر دراسة الحماية في ظل الاتفاقيات الدولية الثنائية والاتفاقيات الدولية الجماعية وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول

الحماية الاتفاقية في ظل الاتفاقيات الدولية الثنائية

كانت حماية الاستثمارات الأجنبية في الماضي مرتبطة بالنظام القانوني للأجانب لذلك لم تكن هناك حاجة قانونية إلى إبرام اتفاقيات ثنائية متعلقة بالاستثمار، لكن مع التطور السريع للعلاقات التجارية الدولية في ظل الاستثمارات الأجنبية أصبحت المعاهدات المبرمة لحماية الأجانب عاجزة عن مواكبة وإيجاد حلول للإشكالات المتولدة عن النشاطات الاستثمارية المعاصرة مما أدى بالدول إلى التخلي عن الاتفاقيات التقليدية واللجوء إلى نوع جديد من الاتفاقيات هي الاتفاقيات الدولية الثنائية، وذلك على حساب الاتفاقيات الجماعية باعتبارها أكثر فعالية، وأكثر استجابة لمتطلبات التطور الاقتصادي كونها تتميز بنوع من المرونة والسهولة في الالتزام بمضمونها، وذلك لعدم تعقيد إجراءات إبرامها وإرساء بنودها(2).

---

(1) صفوت احمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الاجنبي في تطوير احكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر،2006،ص195.

(2) كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الاجنبي وضمانه من المخاطر ير التجارية في الدول النامية، رسالة ماجستير فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق ابن عنكون، الجزائر،2001-2002،ص169.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

لذلك تزايد توجه الدول وابتداءً من نهاية فترة التسعينات من القرن الماضي إلى إبرام الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي نظراً لدورها في تقريب أرادت الدول وتوحيد جهودها للعمل على تدفق رؤوس الأموال بين الأطراف المتعاقدة وان ما يقارب اكثر من (62%) من هذه الاتفاقيات تم ابرامها بين الدول المتقدمة والدول النامية(1).

أما بالنسبة لموضوع هذه الاتفاقيات، فقد تتخذ شكل اتفاقيات عامة أو اتفاقيات ثنائية خاصة بالنظر إلى الموضوع الذي تصدت له. فالاتفاقيات العامة تمثل الشكل التقليدي لاتفاقيات الصداقة والتعاون فيما بين الدول المتعاقدة وتتولى تنظيم النشاط الاقتصادي والتجاري والمالي دون أن تتضمن أحكاما خاصة موجهة للاستثمار، لأن الغرض الأساسي من هذه الاتفاقيات ينصب على ترقية وتطوير التعاون في كافة المجالات خاصة الاقتصادية منها وتوطيد أواصر الصداقة فيما بين الدولتين المتعاقدتين، من خلال وضع مبادئ وأحكام عامة تشمل كافة الأنشطة دون تمييز بينها بما في ذلك النشاطات الاستثمارية(2)، ويرجع سبب عمومية هذه الاتفاقيات إلى أنه لم تظهر في الماضي أي حاجة قانونية لإبرام اتفاقيات ثنائية خاصة بالاستثمار الأجنبي نظراً لان النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية ارتبط في نشأته التاريخية بالنظام القانوني للأجانب، وبالتالي الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية كانت تقوم على نفس المبادئ والقواعد التي تنظم الوضع القانوني للأجانب عموما، أي من خلال التشريعات الوطنية ومبادئ العرف الدولي، إضافة إلى الاتفاقيات الدولية التي كانت تبرمها الدول فيما بينها مثل اتفاقيات الصداقة والتجارة، واتفاقيات الإقامة، واتفاقيات التعاون العامة(3).

إلا أنه مع تطور العلاقات الدولية، أصبح للاستثمار الأجنبي أهميته السياسية والاقتصادية الكبيرة في مواجهة باقي أوجه النشاط التجاري، الأمر الذي كشف عن عجز الاتفاقيات العامة في مواجهة التطورات المعاصرة نظراً لتباين المواقف بين الدول المصدرة والمستوردة لرؤوس الأموال حول القواعد المنظمة للاستثمار الأجنبي، مما دفع بالدول إلى إبرام اتفاقيات ثنائية خاصة تقتصر فقط على تنظيم الاستثمارات الأجنبية كآلية من آليات الحماية الدولية، بهدف إضفاء الصفة الإلزامية على بعض القواعد الدولية العرفية التي ترفضها الدول النامية كإطار لتنظيم وحماية الاستثمار الأجنبي(4).

وأمام الحاجة الملحة لرؤوس الأموال الأجنبية ومحدودية الموارد المالية للدول النامية والضغوطات الممارسة عليها من طرف الدول المصدرة لرؤوس الأموال، رضخت تلك الدول النامية المضيفة لمطالب الدول المتقدمة، وقبلت بشروطها وبنمط الاتفاقيات الخاصة رغم وجود بعض البنود المضرة بمصالحها، لكن ذلك لم يحُل دون إتباع أسلوب الاتفاقيات الخاصة بحماية الاستثمار كإطار للتعامل الدولي في مجال العلاقات الثنائية بين الدول المتقدمة المصدرة لرؤوس الأموال والدول النامية المستوردة له، وتعتبر اليوم أكثر الاساليب تطبيقا في مجال الاستثمار(5).

ومن خلال استقراء احكام هذه الاتفاقيات نجد انها اخذت اتجاهين مختلفين، فإما ان تكرس اسلوب المعاملة المشروطة، او اسلوب المعاملة غير المشروطة.

اولا- اسلوب المعاملة المشروطة:- نكون أمام أسلوب المعاملة المشروطة عندما تقرر الاتفاقية معاملة المستثمر الأجنبي بالإحالة إلى قواعد غير القواعد الواردة فيها كإحالتها في معاملة المستثمر الأجنبي إلى ما تقرره التشريعات الداخلية للدول المتعاقدة من خلال تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية، أو بالإحالة إلى أحكام اتفاقية مبرمة مع دولة ثالثة كما هو الحال عند الإحالة على مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، لذلك يعرف هذا الأسلوب بأسلوب المعاملة المشروطة لقيامه على شرط الإسناد لقواعد قانونية أخرى غير القواعـــد الواردة في الاتفاقية، ويعتبر كلاّ من مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي، ومبدأ

---

(1) ليلى سالم، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الاجنبي، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر،2011-2012، ص27.

(2) حسين الموجي، مصدر سابق، ص32.

(3) صادق زغير محيسن، حماية الاستثمار الأجنبي من نزع ملكيته في ظل الاتفاقيات الثنائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد ،31العدد2، 2016 ص74.

(4) مهند علي ذياب، وسائل الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية الخاصة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى، العراق، المجلد السادس، العدد الاول،2017، ص273.

(5) الوليد بزاز، مصدر سابق، ص483.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

الدولة الأولى بالرعاية، ومبدأ المعاملة بالمثل من أهم المبادئ المتبعة في هذا الأسلوب، وهذا ما سنبينه على النحو الاتي:.

1- مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي: يُقصد بالمعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي تمتع هذا الأخير بنفس الحقوق والامتيازات التي يتمتع بها المستثمر الوطني للدولة المضيفة، بمعنى أن هذه الأخيرة ليس عليها التزام بمنح المستثمر الأجنبي حقوقا أكثر من تلك المقررة لرعاياها، وبالتالي فإن أقصى ما تلتزم به الدولة المضيفة فيما يتعلق بمعاملة المستثمر الأجنبي هو مساواته بالمستثمر الوطني، مما يفيد ضمنا أن المستثمر الأجنبي يخضع للقوانين الوطنية وللاختصاص القضائي الإقليمي للدولة المضيفة(1)، وان هذه القاعدة أخذت بها الاتفاقية العربية لاستثمار رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين الدول العربية لسنة 1970، كما أخذت بها المادة الثالثة في فقرتها الثالثة من القواعد الإرشادية للبنك الدولي لسنة 1992، وكذلك المادة (49) من مدونة الامم المتحدة لسلوك الشركات متعددة الجنسيات(2).

2- شرط الدولة الأولى بالرعاية: ويقصد بهذا الشرط أن تتعهد الدولة الملتزمة به بمقتضى معاهدة دولية بتمكين رعايا الدول المستفيدة منه من الحصول على أفضل معاملة قررتها الدولة الملتزمة بالشرط إلى رعايا دولة ثالثة، ويفترض هذا الشرط وجود ثلاث دول هي الدولتان طرفا المعاهدة المتضمنة للشروط، أي الدولة الملتزمة به والدولة المستفيدة منه ودولة خارجة عن المعاهدة وهي الدولة الأكثر رعاية التي يتمتع رعاياها بأفضل معاملة يلقاها رعايا دولة أجنبية لدى الدولة الملتزمة به(3)، ويؤخذ على هذا المبدأ أنه من شأنه أن يغل يد الدولة عن منح أي امتياز تريد منحه لدولة أخرى إذ أن ذلك سيضطرها إلى منح نفس الامتياز إلى الدولة المستفيدة من الشرط رغم أن هذه الأخيرة غير مقصودة بهذا الامتياز.

3- مبدأ المعاملة بالمثل: يُعد هذا المبدأ وسيلة قانونية واسعة الانتشار لتحديد الضمانات القانونية التي يمكن أن يحظى بها المستثمر الأجنبي في دولة ما، حيث يقضي هذا المبدأ بأن تعامل الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي يحظى بها رعاياها في إقليم دولة هذا المستثمر الأجنبي، فقد تنص الدولة المضيفة في قوانينها الداخلية على هذا المبدأ، ويُعرف عندئذ بالتبادل التشريعي، كما قد تكتفي بالتبادل الواقعي حين تمنح المستثمر الأجنبي نفس الحقوق والامتيازات التي يجري العمل على منحها لمواطنيها في الدولة الأجنبية، ولو لم تقرر ذلك بنص صريح في قوانينها الداخلية(4).

ثانيا- اسلوب المعاملة غير المشروطة:- يقصد بأسلوب المعاملة غير المشروطة الأسلوب المطلق الذي لا يرسم حدود أو معالم لمعاملة المستثمر الأجنبي سواء بشكل مباشر أو غير مباشر في إطار الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار، وإنما يترك تحديد مضمونه حسب كل حالة على حده، وهو ما يجعل هذا الأسلوب يتميز بقدر كبير من المرونة من جهة، وبالغموض وعدم الوضوح من جهة أخرى، ويعتبر مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة أكثرها تعبيراً عن هذا الأسلوب، إلا أنه في نفس الوقت غير كافي لتحديد مضمونه مما يستدعي البحث عن قواعد مكملة لهذا الأسلوب، خاصة وأن هناك اتفاقيات ثنائية قد أخذت بها(5).

1- مبدا المعاملة العادلة والمنصفة: بالرجوع لقواعد القانون الدولي نجد أنها تحدد مفهوم المعاملة العادلة و المنصفة بناء على قاعدة الحد الادنى للمعاملة، وهذا ما تم انتقاده على أساس الجدل القائم مسبقا حول الطبيعة قاعدة الحد

(1) هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998،ص.292.

(2) احمد عبد العزيز، جاسم زكريا الطحان، فراس عبد الجليل، الشركات المتعددة الجنسيات واثرها على الدول النامية، بحث منشور في مجلة الادارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، بغداد، العدد 85، 2010، ص121.

(3) عيبوط محند وعلي، شرط الدول الاولى بالرعاية في القانون الدولي للاستثمارات، بحث منشور في مجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 5، العدد2، الجزائر، 2010، ص78.

(4) حكيم خدوسي، مبدأ المعاملة بالمثل في تنفيذ السندات الاجنبية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورفلة، الجزائر، 2016-2017، ص35-36.

(5) ابراهيم شحاته، الاطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الاجنبية الخاصة والرقابة عليها، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 24، 1968، ص142.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

الأدنى للمعاملة القانونية كقاعدة من قواعد القانون الدولي، مما أدى إلى اعتبارها مجرد تجسيد لمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمر الأجنبي والوطني، أي أن الدولة المضيفة تلتزم بمعاملة المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل عن تلك التي تقررها لمستثمريها الوطنيين أنفسهم، وبمفهوم المخالفة، فإن أي معاملة تقررها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي ولا تكون في مستوى المعاملة التي يتمتع بها المستثمر الوطني تعتبر معاملة غير عادلة وغير منصفة(1).

2-القواعد المكملة لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة: أمام غموض قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة، وتفاديا لنشوب خلافات بين الدول المتعاقدة في تفسيرها، ذهب الفقه إلى الأخذ بقواعد ومعايير أخرى مكملة تسمح بتحديد نطاق هذه القاعدة، لذلك نجد أن العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار قد جمعت ضمن بنودها بين أكثر من قاعدة لتبيان كيفية معاملة المستثمر الأجنبي، فقد يتم الجمع بين قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة وبين قاعدة المعاملة الوطنية، أو بينها وبين مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، ومهما يكن من أمر فعلى الدول المتعاقدة تنفيذ التزاماتها وفق "مبدأ حسن النية" فيما يتعلق بمعاملة المستثمر الأجنبي بمعنى أنه لا يجوز اتخاذ إجراءات تعسفية ضد مصالح المستثمر الأجنبي، وبغض النظر عن اختلاف المبادئ التي تستند إليها الاتفاقيات الثنائية في معاملتها للاستثمارات الأجنبية، الا أنها تشترك في غاية واحدة وهي حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية كوسيلة لتوثيق التعاون الاقتصادي بين أطرافها، عن طريق تحسين مناخ الاستثمار في الدول المضيفة الطرف في مثل هذه الاتفاقيات، من جهة، وحماية هذه الاستثمارات من إجراءات نزع الملكية وباقي الإجراءات ذات الطبيعة والأثر المشابه كالتأميم والمصادرة، مع ضمان وسائل مرضية وفعالة لتسوية منازعات الاستثمار من جهة أخرى، غير أن الدولة المضيفة التي تملك سلطة مطلقة في معاملتها للاستثمار الأجنبي، إذ ترد على سلطتها جملة من القيود كمنح المستثمر الأجنبي ما أستقر العرف الدولي على منحه للأجانب من الحقوق التي تمثل الحد الأدنى الذي لا غنى عنه لكل إنسان، أو ما أصطلح الفقه على تسميتها " الحد الأدنى لمعاملة الأجانب" (2).

الفرع الثاني

الحماية الاتفاقية في ظل الاتفاقيات الدولية الجماعية

لقد فشل المجتمع الدولي في التوصل الى وضع اتفاقية دولية عالمية تضم معظم دول العالم لتنظيم الاستثمارات الاجنبية وذلك بسبب صعوبة التوفيق بين ضرورة توفير معاملة عادلة وفعالة للاستثمارات الأجنبية من جهة، واحترام سيادة الدول المضيفة خصوصا الدول النامية من جهة أخرى، مما أوجد تباينا في مواقف الدول حول التعامل مع هذه الاستثمارات وبالتالي صعوبة وضع تقنيات دولية للاستثمارات الأجنبية(3).

فالدول تعتبر اكثر حساسية لتحركات رؤوس الاموال الاجنبية من مشكلات الحدود السياسية لذلك تعارض كل من تدخل يتعلق باختصاصها بتشجيع او عدم تشجيع الاستثمارات الاجنبية، وبصورة خاصة الدول النامية التي ترفض تدخل القانون الدولي لتحديد اختصاصها الاقليمي في مجال الاستثمارات لتعلق ذلك باستقلالها الاقتصادي وسياستها السياسية، وفي المقابل ان الدول المتقدمة اعترضت على محاولات الدول المضيفة اخضاع الاستثمار الاجنبي لرقابتها او فرض قيود عليه، بحكم انه يدعم مجهودات التنمية في الدول النامية مما يؤدي الى النمو المتوازن للاقتصاد العالمي، وبالرغم من كل المحاولات والمساعي المتعددة لم تتوصل الدول الى تنظيم اي إطار قانوني عام وشامل لتنظيم ومعاملة الاستثمارات الأجنبية من جهة، وحمايتها من جهة اخرى، لذلك ظهرت الاتفاقيات الجماعية أو المتعددة الأطراف كحل وسط ومصدر هام لحماية الاستثمار الأجنبي على إقليم الدولة المضيفة، اذ تمثل الاتفاقيات الجماعية حلاً وسطاً بين الفشل الدولي في

---

(1) عقيلة دالي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الاجنبية من حيث تكريس الضمانات القانونية، بحث منشور في مجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، مجلد16، العدد2، الجزائر،2017،ص269.

(2) عيبوط محند وعلي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الاجنبية، بحث منشور في مجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 5، العدد1، الجزائر، 2010، ص114.

(3) الوليد بزاز، مصدر سابق، ص482.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

التوصل إلى اتفاقية دولية عالمية متعددة الأطراف لتنظيم وحماية الاستثمارات الأجنبية، وبين الجهود الثنائية لإبرام اتفاقيات دولية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية التي تتميز بأنها تراعي مصلحة أطرافها بالدرجة الأولى(1).

لذلك أخذت الدول المصدرة لرأس المال والمستوردة له تتفاوض على عقد اتفاقيات دولية تهتم بشكل أساسي بحماية الاستثمار الأجنبي، بل أصبح التفاوض على ابرام هذه الاتفاقيات من قبل الدولة المتقدمة أحد الادوات الاساسية لسياستها الخارجية، إذ من خلالها تحمي مصالحها الاقتصادية في الدول الاخرى، وتضمن اعطاء الصفة الدولية الملزمة لكثير من القواعد الدولية العرفية التي رفضتها الدول النامية عن طريق إدراجها في اتفاقيات تسعى إلى خلق إطار قانوني دولي فعال لتنظيم استثمارات رعايا إحدى الدول المتعاقدة في إقليم الدول الأخرى ابتداءً من دخول المستثمر الأجنبي في إقليم الدول المضيفة، وانتهاء بتصفية مشروعه، وتحويل رأس ماله وأرباحه إلى الخارج، وانطلاقاً من ذلك وضعت غالبية الدول المتقدمة، ما يسمى بمعاهدات الاستثمار النموذجية(2)، والتي هي عبارة عن مجموعة من الأحكام التي تتقرر على المستوى الوطني او الدولي للاسترشاد بها في العلاقات الدولية الثنائية أو الجماعية، ومن المعلوم أن هذه النماذج ليس لها أي قيمة قانونية ذاتية، وإنما تتوقف فعاليتها على درجة وضوح صياغتها ومدى قبول الدول لها في التطبيق العملي، ومن الملاحظ أن هذه النماذج وأن كانت في الاصل نماذج وطنية تعكس المواقف والسياسات الداخلية للدول التي وضعتها بشأن الاستثمار الأجنبي تستمد أحكامها الأساسية من مصدر واحد، وهو مشروع اتفاقية حماية الأموال الأجنبية الذي أعدته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لسنة 1967، وأن هذا المشروع لم يحظ بإجماع اراء الدول الاعضاء في المنظمة ولم يكتب له النجاح لذلك جاءت غالبية احكام اتفاقيات الاستثمار متشابهة من حيث الشكل والمضمون(3).

وقد تكون هذه المعاهدات جماعية أو متعددة الأطراف، إلا أن الغالب منها الآن هو اتفاقيات ثنائية تبرم بين الدولتين المعنيتين، ومع ذلك فقد عرف المجتمع الدولي العديد من هذه الاتفاقيات الجماعية التي تدخل في اطار تشجيع وحماية الاستثمارات، والتي ظهرت على المستوى الدولي الاقليمي بين الدول التي تتمتع بقدر كبير من التجانس من حيث الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية في تسهيل حركة رؤوس الأموال فيما بينها ومن أجل خدمة مصالحها المشتركة في تعزيز تكاملها الاقتصادي نشأت اتفاقيات دولية إقليمية أو جهوية(4)، ومن بينها على سبيل المثال: اتفاقية تسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الاخرى المعروفة باتفاقية واشنطن لسنة 1965، والتي تم بواسطتها انشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية لسنة1980 المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، واتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار فيما بين الدول الاسلامية لسنة1981 المنشئة للمؤسسة الاسلامية لتامين الاستثمار(5).

---

(1) لمياء متولي يوسف، التنظيم الدولي للاستثمار في اطار اتفاقية استثمار متعدد الاطراف، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006، ص177.

(2) ومن أمثلة هذه المعاهدات، المعاهدة النموذجية السويسرية لسنة 1995، المعاهدة النموذجية البريطانية لسنة 1991، المعاهدة النموذجية الالمانية لسنة 1991، والمعاهدتين النموذجيتين الهولندية لسنتي 1979و1987، التي تتخذ أساساً للتفاوض مع الدول المستوردة لرأس المال الراغبة في الدخول معها في اتفاقيات ثنائية من هذا النوع. لمياء متولي يوسف، المصدر نفسه، ص178.

(3) هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية ، مصدر سابق، ص171.

(4) نوارة حسين، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر،2013 ، ص183.

(5) المصدر نفسه، ص185،184.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

المبحث الثاني

الحماية الجنائية الوطنية للاستثمار الاجنبي

يجب على المستثمر المتعاقد مع الادارة احترام القوانين واللوائح التي تتصل بتنفيذ العقد ليس بصفته كمتعاقد فحسب بل وانما لكونه ملزم باحترام القوانين واللوائح اذ يتعرض المتعاقد اثناء تنفيذ العقد للعقاب الجنائي(1).

ومسؤولية المستثمر الجنائية قد تنشئ لمخالفة المستثمر لنصوص محددة في قانون الاستثمار نص عليها القانون صراحةً , كما ان مسؤوليته الجنائية قد تترتب نتيجة ارتكابه فعلاً يجرمه قانون العقوبات بصورة عامة أياً كان مرتكب ذلك الفعل. وبما ان قانون الاستثمار العراقي جاء خالياً من نصوص جزائية تحمي الاستثمار(2)، لذلك فإن دراستنا للمخالفات التي تستوجب العقوبة الجنائية يتطلب منا ان نقسم هذا المبحث على مطلبين اذ نخصص الاول للمخالفات المستوجبة للعقوبة الجنائية في قانون الاستثمار القطري, والثاني للمخالفات التي نظمها قانون الاستثمار العماني. وذلك على النحو الاتي:

المطلب الاول

الاحكام الجنائية وفق قانون الاستثمار القطري

نظم قانون الاستثمار القطري بصورة صريحة مخالفات تستوجب العقوبة الجنائية في قوانين خاصة، وهي كل من قانون تنظيم استثمار رأس المال غير القطري في النشاط الاقتصادي رقم (25) لسنة 1990 المعدل وقانون تنظيم استثمار رأس المال الاجنبي في النشاط الاقتصادي رقم (13) لسنة 2000 المعدل , لذلك سنتناوله بشيء من التفصيل وفق ما تبناه المشرع القطري وذلك على النحو الاتي:

الفرع الاول

الجرائم وفق القانون تنظيم استثمار رأس المال غير القطري في النشاط الاقتصادي رقم (25) لسنة 1990 المعدل

جاء الباب الرابع من قانون تنظيم استثمار رأس المال غير القطري في النشاط الاقتصادي رقم (25) لسنة 1990 تحت عنوان العقوبات والاحكام الختامية وتضمن مجموعة من العقوبات وهي على النحو الاتي:

1- نصت المادة (26) من قانون استثمار رأس المال غير القطري على انه :" مع عدم الإخلال بأي عقوبة اشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على عشرة آلاف ريال او بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد (1)(3), (2)(1) , (3)(2) ,(5)(3) , (9)(4) ,(11)(5) , (12)(6) ,(19)(7) وفي حالة العود يضاعف الحد

---

(1) ذكرى عباس علي، الجزاءات الادارية التي تفرض على المتعاقد مع الادارة، بحث منشور في مجلة الفتح، العدد الاربعون، 2009، ص 78.

(2) ان خلو نصوص قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 من نصوص جزائية لا يعني عدم امكانية معاقبة مرتكب بعض الجرائم وفق الاحكام العامة لقانون العقوبات ، بل ان الاحكام العامة لقانون العقوبات تكون فاعلة متى ما تحقق الانموذج القانوني الخاص بها ؛ د. عدي طلفاح محمد، الحماية الجنائية المفترضة لقانون الاستثمار العراقي، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم الادارية والاقتصادية، مجلد 4 ،العدد خاص، السنة 2018- ص56 وما بعدها.

(3) نصت المادة رقم (1) من القانون على انه : " (أ) يجوز لغير الاشخاص القطريين ، الطبيعيين منهم او المعنويين ، الاشتغال بالتجارة والصناعة والزراعة والخدمات . ويشترط لاشتغالهم بهذه الاعمال ، ان يكون لهم شريك او شركاء قطريون لا تقل مساهمتهم عن 51 % من رأس المال وان تكون الشركة قد اسست على وجه صحيح ، وفقا لأحكام قانون الشركات التجارية . (ب) يجوز ، بترخيص من وزير الاقتصاد والتجارة ، بعد التشاور مع الجهة المختصة ، لغير الاشخاص القطريين الطبيعيين منهم او المعنويين الاشتغال بأعمال المقاولات بالشروط المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة وذلك بالاضافة الى توافر أحد الشرطين الآتيين:1- ان تكون هناك حاجة الى انشاء مثل هذه الشركات في ضوء العرض والطلب .2- ان تكون هناك حاجة الى الخبرة والتقنية التي تقدمها مثل هذه الشركات" .

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

الحد الأقصى للعقوبة ، فضلاً عن جواز الحكم بغلق المنشأة". وهذا يعني ان أي مخالفة من قبل المستثمر لأحكام المواد سابقة الذكر- والمبينة في الهامش - تستوجب ان يعاقب بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز ستة اشهر مع الحكم بغرامة لا تزيد على عشرة الاف ريال, او ان يعاقب بأحد هاتين العقوبتين وحسب قناعة المحكمة التي تنظر الدعوى، وفي حال عود المستثمر وارتكب مخالفة مرة أخرى من ذات المخالفات التي حددها المشرع في النص السابق فتضاعف العقوبة أي يضاعف الحد الأقصى، وهذا يعني ان العقوبة تكون الحبس مدة سنة وغرامة لا تزيد على عشرين الف ريال, مع جواز الحكم بغلق المنشأة الخاصة بالمستثمر.

ويلاحظ من نص هذه المادة انها جرمت افعال متنوعة تعلقت اغلبها بأحكام نظمها قانون الاستثمار القطري , لذلك فأن أي مخالفة لتلك النصوص التي نظمها المشرع يعد فعلا يستوجب المسؤولية الجنائية وبالتالي يرتب العقوبة التي حددتها نص المادة (26) سابقة الذكر ، بل وعد حالة العود ظرفا يستوجب تشديد العقاب على الجاني.

2 – نصت المادة (27) من قانون استثمار رأس المال غير القطري على انه :" مع عدم الإخلال بأي عقوبة اشد ينص عليها قانون آخر ، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسة آلاف ريال او بإحدى هاتين العقوبتين : 1- كل من قدم عمدا لوزارة الاقتصاد والتجارة بيانات غير صحيحة خاصة بملكية المنشأة لأصحابها الظاهرين او بمشاركة

---

(1) نصت المادة رقم (2) من القانون على انه : "لا يجوز لغير الاشخاص القطريين ، الطبيعيين منهم او المعنويين ، الاشتغال بالاعمال الآتية : 1- أعمال الوكالات التجارية ، ويسري في شأن هذه الوكالات احكام القانون الخاص بها . 2- أعمال الاستيراد" .

(2) نصت المادة رقم (3) من القانون على انه : "استثناء من احكام المادتين الاولى والثانية من هذا القانون ، يجوز بقرار من وزير المالية والاقتصاد والتجارة ، لغير الاشخاص القطريين ، الطبيعيين منهم او المعنويين ،استثمار اموالهم لأغراض التنمية الاقتصادية ، او لتيسير أداء خدمة عامة ، او لتحقيق منفعة عامة ، سواء كان ذلك في مجال الصناعة او الزراعة ، او التعدين او القوى المحركة ، او السياحة او مقاولات الاعمال . آما يجوز لهم بذات الاداة استيراد المواد اللازمة لهذه المشروعات ، التي لا يوجد مثيل لها في الاسواق المحلية".

(3) نصت المادة رقم (5) من القانون على انه : "لا يجوز لغير القطري طلب استصدار القرار المشار اليه ، اذا كان المال المستثمر مملوكا له بالكامل ، ما لم يعين له وآيل خدمات قطري الجنسية . فاذا كان الوكيل شركة ، تعين ان يكون آل رأسمالها قطريا" .

(4) نصت المادة رقم (9) من القانون على انه : "استثناء من احكام المادة الاولى من هذا القانون ، يجوز لغير القطريين مزاولة الحرف البسيطة كالخياطة او الحلاقة او الحدادة او السمكرة او التنجيد او اعمال التصليح العادية ، وغيرها من الحرف المشابهة . ويصدر وزير الاقتصاد والتجارة ، بعد التشاور مع وزير العمل والشئون الاجتماعية والإسكان ، قرارا بتحديد أنواع الحرف البسيطة . ويشترط ان تكون إقامة غير القطري صاحب الحرفة البسيطة مشروعة ، ولا يجوز له ان يستعين بأكثر من عامل واحد عند الاقتضاء ، آما لا يجوز له تغيير حرفته".

(5) نصت المادة رقم (11) من القانون على انه : "لا تجوز مزاولة اعمال الاستيراد ، او المقاولات ، او غيرها من الاعمال المنصوص عليها في المواد (1) ، (3) ، (9) من هذا القانون ، إلا لمن كان مقيدا في السجل الخاص المعد لذلك وفقا للمادة السابقة".

(6) نصت المادة رقم (12) من القانون على انه : " يشترط فيمن يقيد اسمه في احد السجلات المشار اليها ما يلي : 1- ألا يقل سنه عن واحد وعشرين سنة ميلادية . 2- ألا يكون قد سبق الحكم عليه نهائيا في جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن قد مضت على صدور الحكم او تنفيذ العقوبة المحكوم بها ثلاث سنوات كاملة . 3- مراعاة نسبة المشاركة المتطلبة قانونا في غير الاحوال المنصوص عليها في المادتين (3) ، (9) من هذا القانون" .

(7) نصت المادة رقم (19) من القانون على انه : "لا يجوز لغير القطريين ان يساهموا في شركات المساهمة ، على انه لا يجوز استثناءً ، ان يكون بعض الشركاء في شركات المساهمة غير قطريين ، وذلك في الحالتين المنصوص عليهما في المادة (88) من قانون الشركات التجارية وفقا للأحكام الواردة فيها".

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

رأس المال غير القطري فيها . 2- كل من قدم عمدا لوزارة الاقتصاد والتجارة بيانات غير صحيحة خاصة بالقيد في السجلات المشار اليها في المادة (10)(1) او بتعديل بيانات القيد او بشطبه. وفي حالة الحكم بالإدانة ، تأمر المحكمة بتصحيح البيانات وفقاً للأوضاع وفي المواعيد التي تحددها . 3- كل من خالف أي حكم آخر من احكام هذا القانون ".

ويلاحظ على نص المادة (27) أنها جاءت لتعالج صورة من صور التزوير(2) من خلال النص على الحالات التي تعد فيها المخالفة مستوجبة لعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر وغرامة لا تزيد عن خمسة آلاف ريال أو بإحدى العقوبتين في حالات ثلاث وهي :

أ- ان يقدم المستثمر عمداً بيانات غير صحيحة لوزارة الاقتصاد والتجارة لاثبات ملكية منشأة او لاثبات مشاركة رأس المال غير القطري فيها . ب- ان يقدم المستثمر عمداً بيانات غير صحيحة لوزارة الاقتصاد والتجارة وكانت تلك البيانات خاصة بالقيد في السجلات التي بينتها المادة (10) من ذات القانون او حتى بتعديل تلك البيانات او حتى محو تلك البيانات .

جـ - مخالفة أي حكم آخر من احكام القانون أي قانون استثمار رأس المال غير القطري , وهذه الفقرة الاخيرة عامة تضفي الحماية على كل نصوص القانون . وبذلك يكون المشرع القطري قد امن الحماية الكافية لكل نصوص القانون من أي تلاعب قد يستغلها الشخص الذي يزاول مهنة الاستثمار.

3- نصت المادة (28) من قانون استثمار رأس المال غير القطري على انه :" مع عدم الإخلال بأي عقوبة اشد ينص عليها قانون آخر ، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثين الف ريال او بإحدى هاتين العقوبتين كل من : 1- باشر عملاً من اعمال الاستيراد بناء على مستندات او اوراق او علامات مزورة او صورية مع علمه بتزويرها او صوريتها. 2- تستر على اي عمل من اعمال الاستيراد المنصوص عليها في الفقرة السابقة من هذه المادة . وفي جميع الأحوال تحكم المحكمة ، في حالة الادانة بمصادرة البضائع والسلع والمواد موضوع الجريمة" .

ويلاحظ على هذا النص ان المشرع القطري قد جرّم الشخص الفاعل كما وأنه جرم كل شخص علم بالفعل وتستر عليه أي لم يخبر السلطات المختصة بذلك , اذ تضمن هذا النص تجريم الاتي:

تجريم اعمال الاستيراد المبنية على مستندات او اوراق او علامات مزورة او صورية مع علمه بأن تلك المستندات او الاوراق غير حقيقية ومزيفة , ومع ذلك استخدمها لمنفعته الشخصية لاتمام عملية الاستيراد.

تجريم التستر على أي عمل من اعمال الاستيراد تم عن طريق استخدام الاوراق او المستندات والعلامات المزورة . وبما ان النص جاء عاماً ولم يحدد الاشخاص الذين تنطبق عليهم فأن هذا النص يشمل كل من توفر لديه العلم بالجريمة محل البحث ولم يخبر بها السلطات المختصة , أي سواء اكان هذا الشخص موظفاً ام غير موظف.

اما فيما يتعلق بعقوبة الافعال التي نص عليها المشرع القطري بموجب المادة (28) فهي :

الحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات مع الغرامة لا تزيد على ثلاثين الف ريال .

الحبس مدة لا تتجاز ثلاث سنوات فقط.

الغرامة بمبلغ لا يزيد عن ثلاثون الف ريال.

مصادرة البضائع والسلع والمواد موضوع الجريمة .

أي عقوبة اشد ينص عليها قانون اخر (والمقصود بها هنا عقوبة جريمة التزوير التي ينظمها قانون العقوبات القطري).

---

(1) " تعد الجهة المختصة بوزارة الاقتصاد والتجارة السجلات الآتية : 1- سجل المستوردين . 2- سجل المقاولين 3-سجل الحرفيين . آما تعد سجلات لقيد المشتغلين بالاعمال الاخرى المنصوص عليها في هذا القانون ، ويصدر باعتماد السجلات المذكورة قرار من وزير الاقتصاد والتجارة".

(2) نصت المادة 290 من قانون العقوبات العراقي على انه :" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة كل من حمل موظفا او مكلفا بخدمة عامة اثناء تدوينه محررا من اختصاص وظيفته اما بانتحال اسم شخص اخر او بالاتصاف بصفة ليست له او بتقرير وقائع كاذبة او بغير ذلك من الطرق على تدوين او اثبات واقعة غير صحيحة بخصوص امر من شان المستند اثباته".

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

وبذلك يكون نص المادة (28) أكثر وضوحاً وتأثيراً على الفعل المخالف (الجريمة) من النصوص السابقة من خلال تشديد العقوبة فضلا عن الإحالة الى النصوص العقابية الأشد التي ينظمها قانون العقوبات او أي قوانين عقابية خاصة أخرى غيره , مع الأخذ بنظر الاعتبار بمصادرة البضاعة محل الجريمة وعلى أي صورة وحال كانت عليه.

ومن خلال ما تقدم نرى بأنه وعلى الرغم من ان الغاية من خلو بعض قوانين الاستثمار من النصوص الجزائية يهدف الى جذب رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيع المستثمرين الا انه من المناسب ان ينص القانون المعني بالإحالة الصريحة التي لا تقبل التأويل على تجريم الافعال وفق الاحكام العامة للقوانين العقابية.

الفرع الثاني

الجرائم وفق قانون تنظيم استثمار رأس المال الاجنبي في النشاط الاقتصادي القطري رقم (13) لسنة 2000

نظم قانون تنظيم استثمار رأس المال الاجنبي في النشاط الاقتصادي القطري رقم (13) لسنة 2000 الافعال التي تعد جرائم وفق احكام القانون في الباب الخامس والتي جاءت تحت عنوان العقوبات والاحكام الختامية , اذ نصت المادة (16) منه على انه :" مع عدم الإخلال بأي عقوبة أخرى أشد تنص عليها قوانين أخرى، يعاقب كل أجنبي يزاول نشاطاً اقتصادياً بالمخالفة لأحكام هذا القانون بغرامة لا تقل عن خمسين ألف ريال ولا تزيد على مائة ألف ريال، كما يعاقب كل مواطن اشترك مع أجنبي في هذا النشاط بذات العقوبة"(1).

وبذلك يكون المشرع القطري قد جسد حرصه على حماية الاستثمار من خلال تجريم أي نشاط يزاوله اجنبي بمفرده او بالاشتراك مع اجنبي , وتكون العقوبة هي:

الغرامة بمبلغ لا تقل عن خمسين الف ريال ولا تزيد عن مائة الف ريال.

الاخذ بنظر الاعتبار العقوبات الاشد التي تنظمها القوانين الاخرى .

ومن المناسب ان نذكر بأن المشرع القطري قد منح موظفي وزارة المالية والاقتصاد والتجارة القطرية صفة مأموري ضبط قضائي, وبذلك يكون قد اعمل الجانب الاجرائي لحماية نصوص القانون من خلال منح الموظفين الممنوحين صفة مأموري الضبط ما يأتي:

ضبط الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له. ب- اثبات الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له. ج- تخويل مأموري الضبط حق دخول المحلات والمنشآت التي تخضع لنصوص هذا القانون.

د- تخويل مأموري الضبط حق تفتيش المحلات والمنشآت التي تخضع لنصوص هذا القانون. هـ- تخويل مأموري الضبط حق الاطلاع على مستندات وسجلات المحلات والمنشآت التي تخضع لنصوص هذا القانون(2).

المطلب الثاني

الاحكام الجنائية وفق قانون الاستثمار العماني

ان بيان الاحكام الجنائية التي نظمها المشرع العماني المتعلقة بالاستثمار الاجنبي تتطلب منا بيان تلك الاحكام في قانون استثمار رأس المال الاجنبي من جهة، وقانون تبسيط اجراءات التقاضي لتعلقه بالاستثمار بصورة مباشرة من جهة اخرى، وذلك في الفرعين الآتيين:

---

(1) المادة (16) من قانون تنظيم استثمار رأس المال الاجنبي في النشاط الاقتصادي رقم (13) لسنة 2000.

(2) نصت المادة (17) من قانون تنظيم استثمار رأس المال الاجنبي في النشاط الاقتصادي القطري رقم (13) لسنة 2000 على انه :" يكون لموظفي الوزارة الفنيين الذين يندبهم الوزير، صفة مأموري الضبط القضائي في ضبط واثبات الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له، ولهم في سبيل ذلك حق دخول المحال والمنشآت الخاضعة لهذا القانون وتفتيشها والإطلاع على مستنداتها وسجلاتها".

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

الفرع الاول

احكام التجريم في قانون استثمار رأس المال الاجنبي

نظم المشرع العماني الاستثمار الاجنبي وفق احكام قانون استثمار رأس المال الاجنبي رقم (50) لسنة 2019 ، وتضمن هذا القانون العديد من النصوص الجزائية التي تهدف الى حماية الاستثمار من المخالفات التي تمس به ، ولذلك نلاحظ بان المشرع العماني قد نظم احكام لجرائم خاصة والتي تتمثل بثلاث صور وهي (جريمة مزاولة نشاط استثماري خلافا للقانون ، جريمة منع الموظفين من مزاولة اعمالهم المنصوص عليها في قانون الاستثمار ، جريمة افشاء معلومات تتعلق بالفرص الاستثمارية) وهذه الجرائم بطبيعة بعضها قد يرتكبها المستثمر – اجنبي كان ام وطني – وبعظها الاخر قد يرتكبها الموظف المعني بالاستثمار ، ولغرض بيان تلك الجرائم بشيء من التفصيل نرى انه من الانسب تناولها في فرعين وعلى النحو الاتي:

اولاً- الجرائم المرتكبة من قبل المستثمر:

من بين الجرائم التي نظمها قانون استثمار رأس المال الاجنبي هي جريمة مزاولة نشاط استثماري خلافاً للقانون وجريمة منع الموظفين من مزاولة اعمالهم المنصوص عليها في قانون الاستثمار، ولذلك سنبينها بشيء من الايجاز تباعا :

1- جريمة مزاولة نشاط استثماري خلافاً للقانون.

نص المشرع العماني على انه " يعاقب كل أجنبي يزاول أي نشاط استثماري بالمخالفة لأحكام هذا القانون بغرامة لا تقل عن (20000) عشرين ألف ريال عماني ، ولا تزيد على (150000) مائة وخمسين ألف ريال عماني ، كما يعاقب كل عماني يشترك مع أجنبي في مشروع استثماري بالمخالفة لأحكام هذا القانون بالعقوبة ذاتها(1)، وهذا النص جاء عاما شمل كل الاحكام التنظيمية للقانون ، فأي مخالفة له من قبل المستثمر الاجنبي تعرضه للعقوبة المنصوص عليها وهي الغرامة، ولم يستثني النص المواطن العماني اذا اشترك مع المستثمر الاجنبي في المخالفة ، اذ تنطبق عليه ذات العقوبة التي خصها المشرع بالنسبة للأجنبي، وهذا يعني ان عقوبة الغرامة ليست تضامنية بل ان كل منهما يعاقب بذات مبلغ الغرامة المنصوص عليه.

2-جريمة منع الموظفين من مزاولة اعمالهم المنصوص عليها في قانون الاستثمار.

من بين النصوص الجزائية التي نظمها القانون هي جريمة منع الموظفين من مزاولة اعمالهم المنصوص عليها في قانون الاستثمار، حيث نص قانون استثمار رس المال الاجنبي العماني على انه :" يعاقب كل من يحول دون تأدية الموظفين المنصوص عليهم في المادة (١٢) من هذا القانون لأعمالهم ، بغرامة لا تقل عن (1000) ألف ريال عماني ، ولا تزيد على (5000) خمسة آلاف ريال عماني"(2). نلاحظ بان النص جاء عاماً فهو يشمل أي شخص سواء اكان مستثمر ام لا اجنبي ام وطني ، كما وانه لم يحدد نوع الفعل الذي يحول بين الموظف وبين اتمامه للعمل الموكل له، لذلك نجد بان المشرع العماني قد استهل النصوص العقابية بنص عام يحيل على النصوص الجنائية التي ينظمها قانون العقوبات بوصفه الشريعة العامة للقوانين العقابية ، اذ نص على انه :" مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر ، يعاقب على الجرائم المبينة في هذا القانون بالعقوبات المنصوص عليها فيه"(3) ، وهذا يعني ان المخالفة المرتكبة اذ ما حققت النموذج الاجرامي المنصوص عليه في قانون عقابي اخر فان ذلك يجعل الجاني مستحق للعقوبة الواردة في قانون استثمار رأس المال فضلا عن العقوبة المنطبقة وفقا للنصوص الجزائية الاخرى.

ثانياً- الجرائم المرتكبة من قبل موظفي الاستثمار:

لم يكتفي المشرع العماني بتجريم الاعمال المخالفة المرتكبة من الاخرين ، بل عمد على تجريم بعض الافعال التي يرتكبها الموظف المعني بتنفيذ الاستثمار من خلال النص على انه :" يعاقب كل من أفشى أي معلومات تكون قد وصلت إلى علمه بسبب أعمال وظيفته تتعلق بالفرصة الاستثمارية أو بالجوانب الفنية أو الاقتصادية أو المالية لمشروع استثماري تؤدي إلى

---

(1) المادة (33) من قانون استثمار رأس المال الاجنبي العماني رقم (50) لسنة 2019 .

(2) المادة (34) من قانون استثمار رأس المال الاجنبي العماني رقم (50) لسنة 2019 .

(3) المادة (32) من قانون استثمار رأس المال الاجنبي العماني رقم (50) لسنة 2019 .

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

تفويت تلك الفرصة ، أو تؤثر تأثيرا مباشرا على المشروع الاستثماري بالسجن لمدة لا تقل عن (6) ستة أشهر، ولا تزيد على (3) ثلاث سنوات ، وبغرامة لا تقل عن (5000) خمسة آلاف ريال عماني ، ولا تزيد على (50000) خمسين ألف ريال عماني ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وذلك فيما عدا الأحوال التي يسمح فيها القانون بذلك ، أو تنفيذا لحكم أو أمر قضائي" (1).

ومن تحليل النص السابق نستنتج الاتي:

ان المشرع العماني لم يشترط ان يكون حصول الموظف على المعلومة اثناء ممارسة وظيفته فحسب بل جعل النص منطبقا وان كان العلم بها حاصلا بسبب الوظيفة وهذا يعكس حرص المشرع العماني على توسيع نطاق الحماية.

ان يفشي الموظف بالمعلومة التي حصل عليها.

ان تكون المعلومة التي تم افشائها تتعلق بالفرصة الاستثمارية أو بالجوانب الفنية أو الاقتصادية أو المالية لمشروع استثماري.

ان يؤدي الافشاء إلى تفويت تلك الفرصة، أو تؤثر تأثيراً مباشراً على المشروع الاستثماري.

وقد عاقب المشرع على هذه الجريمة بعقوبة السجن لمدة لا تقل عن (6) ستة أشهر ، ولا تزيد على (3) ثلاث سنوات ، وبغرامة لا تقل عن (5000) خمسة آلاف ريال عماني ، ولا تزيد على (50000) خمسين ألف ريال عماني او بإحدى العقوبتين، وقد استثنى المشرع من احكام هذه المادة الأحوال التي يسمح فيها القانون بذلك ، أو كان الافشاء تنفيذا لحكم أو أمر قضائي.

ومن المناسب ان نذكر بأن المشرع العماني قد استثنى هذه الجريمة من التسوية الصلحية التي يبادر بها الوزير او من يخوله اذ نص على انه :" فيما عدا الجريمة المنصوص عليها في المادة (35) من هذا القانون ، يجوز للوزير أو من يفوضه التصالح في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، وذلك في أي حالة تكون عليها الدعوى العمومية ، وقبل صدور حكم فيها مقابل دفع مبلغ مالي لا يقل عن ضعف الحد الأدنى للغرامة المقررة لهذه الجريمة ، ولا يزيد على ضعف الحد الأقصى لها ، ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى العمومية في الجريمة"(2).

وهذا يعني لن للوزير المختص او من يخوله ان يجري صلحاً مع الجاني شريطة ان يكون ذلك الصلح قبل صدور حكم في الدعوى الجزائية على ان يدفع الجاني مبلغ مالي لا يقل عن ضعف الحد الأدنى للغرامة المقررة لهذه الجريمة ، ولا يزيد على ضعف الحد الأقصى لها، ويترتب على ذلك انقضاء الدعوى الجزائية عن الجاني ، وذلك ممكنا في الجرائم التي بينتها المواد (33-34) من قانون استثمار رأس المال العماني دون غيرها. وبهذا الخصوص نجد ان المشرع العماني قد اتاح للجاني امكانية الاختيار بين المضي في الدعوى العمومية وبين اختيار التسوية الصلحية في حال عرضها عليه ، والحقيقة ان الاخيرة تجنب الجاني امكانية تطبيق الاحكام الجزائية التي تنظمها القوانين الاخرى في حال انطباقها وهو ما اشارت اليه صراحة المادة (32) من قانون استثمار رأس المال الاجنبي العماني.

الفرع الثاني

الاحكام المتعلقة بقانون تبسيط الاجراءات التقاضي

من بين ما نظمه المشرع العماني إصدار قانون تبسيط إجراءات التقاضي في شأن بعض المنازعات رقم 125 لسنة 2020، والذي خص مجموعة من المنازعات والجرائم باجراءات خاصة تتسم بالتبسيط والاختصار، ومن بينها المنازعات الخاصة بالاستثمار الخاضع لقانون استثمار رأس المال الاجنبي ، حيث جاء القانون موزع على فصلين تضمن الفصل الاول منه المنازعات المتعلقة باستثمار رأس المال الأجنبي وعقود الإيجار وعقود العمل الفردية وعقود مقاولات البناء والمحررات المتعلقة بإنشاء دين، اذ نصت المادة الاولى منه على :" مع مراعاة أحكام قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، وأحكام قانون محكمة القضاء الإداري، تسري أحكام هذا الفصل على الدعاوى المتعلقة بما يأتي:1 – المنازعات التجارية

(1) المادة (35) من قانون استثمار رأس المال الاجنبي العماني رقم (50) لسنة 2019 .

(2) المادة (36) من قانون استثمار رأس المال الاجنبي العماني رقم (50) لسنة 2019 .

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

للمشروع الاستثماري الخاضع لقانون استثمار رأس المال الأجنبي...."، اما الفصل الثاني فقد خص القضايا الجزائية المتعلقة بالشيكات ، وهو ما سنبينه بشيء من الايجاز في الاتي:

اولا- احكام تبسيط الاجراءات في المنازعات المدنية:

نظراً لخصوصية احكام الاستثمار الخاص برأس المال الاجنبي نجد ان المشرع العماني قد خص المنازعات الناتجة عنه باجراءات مبسطة ومختصرة سواء من حيث تشكيل المحكمة(1) او من حيث نظر الدعوى(2) او من حيث الطعن(3) فيها(4) او تنفيذها(5) وغيرها من الاجراءات الاخرى، اذ نص على انه :" يجب على الدائرة الابتدائية أن تصدر حكمها في النزاع خلال مدة لا تزيد على (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ إحالته إليها، ويجوز تمديد هذه المدة لمدة أخرى مماثلة، ولمرة واحدة إذا كانت الدعوى غير صالحة للحكم فيها. على أنه يجوز - بالنسبة للمنازعات الناشئة عن عقود مقاولات البناء والمنازعات التجارية للمشروع الاستثماري الخاضع لقانون استثمار رأس المال الأجنبي - تمديد الميعاد المشار إليه، على ألا تزيد فترة التمديد على (٤) أربعة أشهر"(6).

ولأهمية استثمار رأس المال الاجنبي نجد ان المشرع العماني لم يجيز القبض او الحبس بحق المدين لأمور تتعلق بالوفاء الا وفق ضوابط ، من خلال النص على انه :" لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر بالقبض تنفيذا لأمر قضائي أو حكم واجب النفاذ، متعلق بالوفاء بدين أو بمبلغ من المال تطبيقا لحكم المادة (٤١٨) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، إلا إذا كان المحكوم عليه، أو المفوض بالإدارة والتوقيع عن الشخص الاعتباري المحكوم عليه، قد تم إعلانه بالسند التنفيذي بشخصه، وثبت امتناعه عن الحضور، كما لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر بحبسه ما لم يثبت امتناعه عن التنفيذ رغم قدرته على الوفاء"(7).

ثانياً- احكام تبسيط الاجراءات في جرائم الشيكات:

من بين ما تناوله المشرع العماني بالتنظيم في قانون تبسيط اجراءات التقاضي انف الذكر هو القضايا الجزائية المتعلقة بالشيكات(8) ، اذ استهل الفصل الثاني من القانون بالنص على انه :" مع مراعاة أحكام قانون الإجراءات الجزائية تسري

---

(1) تنظر المادة (3) من قانون تبسيط اجراءات التقاضي العماني رقم 125 لسنة 2020.

(2) تنظر المادة (4 ،5) من قانون تبسيط اجراءات التقاضي العماني رقم 125 لسنة 2020.

(3) تنظر المادة (13،12،11، 14، 15) من قانون تبسيط اجراءات التقاضي العماني رقم 125 لسنة 2020.

(4) نصت المادة (13) من قانون تبسيط اجراءات التقاضي العماني على انه :" يكون ميعاد الاستئناف (١٥) خمسة عشر يوما من اليوم التالي لصدور الحكم، ويبدأ هذا الميعاد من اليوم التالي لإعلان الحكم للمحكوم عليه الذي يكون قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى، ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وكذلك إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة، وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذي توفي، أو فقد أهليته للخصومة، أو زالت صفته. ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه، أو في موطنه الأصلي، ويجري الميعاد في حق من أعلن الحكم. ويجب على الدائرة الاستئنافية أن تصدر حكمها في الاستئناف خلال مدة لا تزيد على (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ إحالته إليها، ويجوز تمديد هذه المدة لمدة أخرى مماثلة، ولمرة واحدة إذا كان الاستئناف غير صالح للحكم فيه. على أنه يجوز - بالنسبة للمنازعات الناشئة عن عقود مقاولات البناء والمنازعات التجارية للمشروع الاستثماري الخاضع لقانون استثمار رأس المال الأجنبي - تمديد الميعاد المشار إليه، على ألا تزيد فترة المد على (٦) ستة أشهر".

(5) تنظر المادة (16) وما بعدها من قانون تبسيط اجراءات التقاضي العماني رقم 125 لسنة 2020.

(6) المادة (10) من قانون تبسيط اجراءات التقاضي العماني رقم 125 لسنة 2020.

(7) المادة (17) من قانون تبسيط اجراءات التقاضي العماني رقم 125 لسنة 2020.

(8) نظر قانون الجزاء لسلطنة عمان رقم 7 لسنة 2018 على جرائم الشيك في عدة نصوص وكالاتي :" المادة (356)يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن شهر ، ولا تزيد على (٢) سنتين ، وبغرامة لا تقل عن (100) مائة ريال عماني ، ولا تزيد على (500) خمسمائة ريال عماني كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية :أ - أعطى شيكا قابلا للصرف لا يقابله رصيد قائم ، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك ، أو كان الحساب مغلقا .ب - سحب بعد إعطاء الشيك كل المقابل أو بعضه ، بحيث لا يفي

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

أحكام هذا الفصل على القضايا الجزائية المتعلقة بالشيكات، غير المرتبطة بجرم آخر، والمحالة إلى محكمة الجنح المختصة بعد دخول هذا القانون حيز التنفيذ، على أن تستمر المحاكم في نظر الدعاوى والطعون المتعلقة بهذه القضايا، وفقا للإجراءات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية إذا كانت إحالتها إلى محكمة الجنح المختصة سابقة على دخول هذا القانون حيز التنفيذ. وتطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا الفصل، وبما لا يتعارض مع أحكامه"(1).

ومن بين ما وفره المشرع في بخصوص الجريمة مدار البحث في هذا القانون هو عنصر السرعة في الاجراءات ، من خلال تحديد اجال لا بد من حسم الدعوى خلالها ما لم يتم الطعن بالتزوير او بسرقة الشيك ، من خلال النص على انه :" يجب على محكمة الجنح المختصة أن تصدر حكمها في الدعوى العمومية خلال مدة لا تزيد على (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ إحالتها إليها، ما لم يتم الطعن بالتزوير أو الادعاء بسرقة الشيك، ويجوز تمديد هذه المدة لمدة أخرى مماثلة، ولمرة واحدة إذا كانت الدعوى غير صالحة للحكم فيها. وإذا قضت محكمة الجنح المختصة في الدعوى العمومية بإدانة المتهم، فلا يجوز لها أن تحيل الدعوى المدنية المتعلقة بها إلى محكمة أخرى للفصل فيها، وعليها أن تفصل في موضوعها في الحكم ذاته الصادر في الدعوى العمومية"(2). ولم يكتفي المشرع العماني بهذا القدر بل نظم ايضا الاحكام الخاصة باجراءات المحكمة(3) والطعن بالاحكام(4) ومددها(5) سواء الغيابية منها او الحضورية على ان تكون الاحكام الصادرة بنتيجتها باته غير قابلة للطعن اما المحكمة العليا(6).

ثالثاً- اجراءات التقاضي الالكتروني:

رسم المشرع في سلطنة عمان من خلال قانون المعاملات الالكترونية رقم 69 لسنة 2008 مجموعة من الاجراءات الخاصة بالمعاملات والسجلات والتوقيعات الالكترونية ، الا انه استثنى منها مجموعة من المعاملات ومنها بعض اجراءات المحاكم ، ذل انه نص على :" سري أحكام هذا القانون على المعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية كما تسري على اية رسالة معلومات الكترونية. ولا يسري هذا القانون على ما يلي: أ - المعاملات المالية ور المتعلقة قانون الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا والهبات. ب - إجراءات المحاكم والإعلانات القضائية والإعلانات بالحضور وأوامر التفتيش وأوامر القبض والأحكام القضائية. ج - مستند توثيق القانون توثيقه بواسطة المصدر بالعدل"(7). الا ان

الباقي بقيمته .ج - أمر المسحوب عليه بعدم صرف الشيك .د - حرر الشيك أو وقع عليه بصورة تمنع صرفه .هـ - ظهر لغيره أو سلمه شيكا مستحق الدفع لحامله ، وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بكامل قيمته ، أو أنه غير قابل للصرف . وفي جميع الأحوال ، تقضي المحكمة بناء على طلب ذوي الشأن ، بإلزام المحكوم عليه في الجريمة ، بدفع قيمة الشيك والمصروفات التي تحملها المستفيد .المادة (357)يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن شهر ، ولا تزيد على سنة ، وبغرامة لا تقل عن (500) خمسمائة ريال عماني ، ولا تزيد على (1000) ألف ريال عماني ، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تسلم شيكا أو حمل الغير على تسلمه ، وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بكامل قيمته ، أو أنه غير قابل للصرف . المادة (358) يعاقب المسحوب عليه بغرامة لا تقل عن (500) خمسمائة ريال عماني ، ولا تزيد على (1000) ألف ريال عماني ، إذا قرر بسوء نية عدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب ، أو وجود مقابل أقل من الرصيد الموجود لديه ، أو امتنع عن دفع الشيك دون سبب مشروع .المادة (359)تكون الملاحقة في الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل بناء على شكوى المجني عليه ، وتنقضي الدعوى بالسداد قبل رفعها إلى المحكمة أو يوقف تنفيذ الحكم بالتنازل .

(1) المادة (22) من قانون تبسيط اجراءات التقاضي العماني رقم 125 لسنة 2020.

(2) المادة (23) من قانون تبسيط اجراءات التقاضي العماني رقم 125 لسنة 2020.

(3) تنظر المادة (25) من قانون تبسيط اجراءات التقاضي العماني رقم 125 لسنة 2020.

(4) تنظر المادة (24 ، 26) من قانون تبسيط اجراءات التقاضي العماني رقم 125 لسنة 2020.

(5) تنظر المادة (28) من قانون تبسيط اجراءات التقاضي العماني رقم 125 لسنة 2020.

(6) تنظر المادة (29) من قانون تبسيط اجراءات التقاضي العماني رقم 125 لسنة 2020.

(7) المادة (3) من قانون المعاملات الالكترونية لسلطنة عمان رقم 69 لسنة 2008.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

المشرع العماني وفق قانون تبسيط اجراءات التقاضي بالنص على اورد استثناء على مضمون القانون سابق الذكر من خلال النص على انه :" استثناء من قانون المعاملات الإلكترونية، تحدد بقرار من رئيس مجلس الشؤون الإدارية للقضاء طرق وإجراءات الإعلانات الإلكترونية التي تتم في القضايا المنصوص عليها في هذا الفصل، وما يجب أن تشتمل عليه من بيانات، وإجراءات عقد جلسات المحاكمة باستخدام تقنية الاتصال المرئي، والمسموع عن بعد. ويسري حكم هذه المادة على جميع القضايا الجزائية الأخرى"(1).

وبهذا يكون المشرع في سلطنة عمان قد خول رئيس مجلس الشؤون الإدارية للقضاء بان يحدد الاتي:

طرق وإجراءات الإعلانات الإلكترونية التي تتم في قضايا ودعاوى الشيكات.

البيانات الواجب توافرها في الإعلانات الإلكترونية التي تتم في قضايا ودعاوى الشيكات.

وإجراءات عقد جلسات المحاكمة باستخدام تقنية الاتصال المرئي والمسموع عن بعد.

شمول جميع القضايا الجزائية الأخرى بالجلسات باستخدام تقنية الاتصال المرئي والمسموع عن بعد. وهي خطوة نوعية متقدمة في اجراءات القضاء سيما القضاء الجزائي، رغم طبيعة الاجراءات الخاصة بالدعاوى الجزائية.

الخاتمة

من خلال بحثنا خلصنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وهي على النحو الاتي:

اولا-الاستنتاجات:

1. أن أهم ميزة في عقود الاستثمار هي أنها طويلة المدى، مما يجعلها معرضة لعدة عراقيل و مخاطر خاصة المخاطر غير التجارية المتمثلة في المخاطر السياسية والإجراءات الانفرادية، وهي إجراءات تتخذها السلطات العامة في الدولة المضيفة للاستثمار وتتسبب في المساس بمصالح المستثمر.
2. لاحظنا أنه بالرغم من قيام الدول بتضمين منظومتها القانونية الداخلية بنصوص وأحكام من أجل توفير الحماية القانونية المطلوبة وعدم التعرض لهذه المخاطر، وبالتالي تحفيز وطمأنة المستثمر الأجنبي إلا أن ذلك يبقى غير كاف حيث يؤخذ على التشريعات الداخلية صدورها بالإرادة المنفردة للدولة المضيفة مما يجعلها عرضة للتغيير والتعديل في أي وقت.
3. أمام قصور الحماية التي توفرها المنظومة الداخلية للدول برزت أهمية القواعد القانونية الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية، فعلى مستوى القواعد العرفية يعتبر نظام الحد الأدنى لمعاملة الأجانب من أهم وسائل حماية المستثمر الأجنبي حيث يقيد استيلاء الدولة على ممتلكات الأجانب بشروط وهي المصلحة العامة، عدم التمييز، عدم مخالفة التزام خاص والتعويض، كما يمكن للمستثمر الأجنبي أيضاً اللجوء لدولته لطلب الحماية الدبلوماسية والذي يعتبر نظام جاء لتدارك عدم إمكانية الفرد اللجوء للقضاء الدولي.
4. إن عدم اطمئنان المستثمر الأجنبي للحماية التي يوفرها له القانون الداخلي وقصور قواعد القانون الدولي العرفي في توفير الحماية الضرورية أدى بالدول إلى إبرام اتفاقيات جماعية وثنائية مبنية على مبادئ المعاملة الوطنية، الدولة الأولى بالرعاية، والتبادل، كل ذلك من أجل حماية الاستثمارات.
5. ان الاتفاقيات الثنائية هي اكثر استجابة للمستثمر الاجنبي من المعاهدات الجماعية والتشريعات الداخلية للدولة المضيفة، لأنها تضمن ارساء القواعد القانونية الواضحة حول اتفاقات وعقود الاستثمار، وذلك من خلال حرصها بالنص عمى كافة الحقوق والامتيازات المقررة للمستثمرين، وتقرر بالمقابل الاحكام التي تكفل للاستثمار الحماية القانونية من بعض المعوقات الذي تعترض سبيله.

(1) تنظر المادة (30) من قانون تبسيط اجراءات التقاضي العماني رقم 125 لسنة 2020.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

6. ان للدولة الحق في استغلال الثروات الطبيعية مؤكدة على انها اجراءات تؤسس على اعتبارات المصلحة العامة، اذ يعترف بحق الدولة بنزع الملكية لانها من اعمال السيادة ، لكن بشروط معينة، وبمقابل تعويض لكي يتحقق التوازن بين مصلحة الدولة المضيفة ومصلحة المستثمر الاجنبي.
7. اعطى القانون الدولي الحق للدولة في نزع ملكية الاجانب مهما تكون طبيعتها دون ان تكون هنالك مسؤولية على هذه الدولة، الا ان هذا الحق ليس مطلق فهو مقيد وفقاً لما جرى به العمل الدولي، الذي قيدت به الدول بنزع ملكية المستثمر الاجنبي الخاصة، وهذه القيود هي ان يكون نزع الملكية للمنفعة العامة، وان يكون نزع الملكية دون تمييز.
8. لا يوجد اتفاق على مفهوم ومعيار محدد وموحد لقاعدة المساواة في المعاملة بين المستثمرين الاجانب وغيرهم، غير ان هذا الاختلاف او عدم الاتفاق لا ينفي حق المستثمر الاجنبي في معاملة عادلة وغير مجحفة لضمان تدفق الاموال الاجنبية.
9. يعد تبسيط اجراءات التقاضي عامل مهم لجب الاستثمار من جهة وحسم المنازعات من جهة اخرى.

ثانيا-التوصيات:

1. على الدول ان توفر للمستثمر الأجنبي مناخ استثماري جيد إذا مس هذا المناخ فإن ثقة المستثمر الاجنبي تتزعزع وتكون الدولة قد اخلت بالتزاماتها نحوه لذلك فالدول المضيفة للاستثمار ملزمة بتوفير المناخ الاستثماري الملائم من خلال توفيرها آليات الحماية، في أرض الواقع لا في تشريعاتها الداخلية او من خلال الاتفاقيات الدولية المبرمة فقط.
2. ضرورة ارساء الامن القانوني وتوفر عامل الاستقرار القانوني للاستثمارات اذ يعد هذا العامل الأهم في طمأنة وزيادة ثقة المستثمر الأجنبي تجاه الدولة المضيفة، لكن حتى ولو قامت الدول المضيفة بتوفير كل ما من شأنه حماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية في قوانينها الداخلية، فهي ملزمة بالانضمام إلى المؤسسات الإقليمية والدولية التي تعنى بضمان الاستثمار حتى تؤكد للمستثمر الأجنبي دعمها للاستثمارات الأجنبية وحمايتها.
3. نظراً لعدم التوازن الذي يميز العلاقة بين الدولة المستقبلة لرؤوس الاموال الاجنبية والمستثمر الاجنبي، فيجب العمل على ان يستفيد هذا الاخير من معاملة عادلة ومنصفة في كل الاجراءات التي تمس الاستثمارات الاجنبية.
4. يجب ان تتضمن الاتفاقيات الدولية الثنائية التي تتعلق بالاستثمار الاجنبي شروطا تقيد من حق الدولة المستقبلة للاستثمار في نزع ملكية المشروعات الاجنبية ، بحيث يتحقق للمستثمر الاجنبي اقصى درجات الضمان ويكون الهدف من ذلك تشجيع الاستثمارات الاجنبية على ممارسة النشاط التجاري والاقتصادي ،لان نزع الملكية يعتبر عائقاً كبيراً للاستثمارات الاجنبية.
5. يجب ان تحدد في الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالاستثمار الاجنبي مصطلح (المصلحة العامة) تحديداً دقيقاً، وان تضع له ضوابط ومعايير، اذ يعتبر هذا المصطلح شرط لنزع الدولة المضيفة للاستثمار ملكية المستثمر الاجنبي، وان لا تترك غامض وتجعل عملية تفسيره للدول المضيفة للاستثمار، مما يضعف الحماية والضمان للمستثمر الاجنبي.
6. يجب ان تجعل الدول المضيفة للاستثمار الاجنبي قوانينها الداخلية الخاصة بالاستثمار، متقاربة مع الاتفاقيات الثنائية مما يقدم ضمان وحماية كافيين للاستثمارات الاجنبية ويطمئن المستثمر الى قوانين الدولة المضيفة، خصوصا فيما يتعمق بالملكية.
7. يجب ان تتضمن الاتفاقيات الثنائية تحديد دقيق لمبدأ التعويض، كاثر مترتب على نزع الدولة المضيفة لملكية المستثمر الاجنبي؛ كي لا يثار نزاع بشان ذلك في المستقبل ، اذ لابد من تنظيم احكام التعويض من خلال تحديد اوصافه وشروطه والعملة التي يجب ان يتم فيها وزمن تسديده.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

8. إن اللجوء إلى وسائل محايدة لتسوية النزاعات الخاصة بالاستثمارات الاجنبية يزيد من تدفق رؤوس الأموال إلى الدول المضيفة للاستثمار، خاصة وأن المستثمر الأجنبي لا يرى في القضاء الداخلي جهة محايدة في ظل عدم تساوي المراكز القانونية بين طرفي النزاع لذلك ظهرت أهمية التحكيم كوسيلة تضمن حقوقه في مواجهة الدول المضيفة، وفي هذا الصدد ظهرت الحاجة إلى ضرورة وجود إطار قانوني دولي ينظم تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول المضيفة والمستثمر الأجنبي.
9. ضرورة ان تتضمن قوانين الاستثمار نصوص جزائية كفيلة بتحقيق الردع لمرتكبي الجرائم العمدية المستهدفة للاستثمار ، مع بيان صور تلك الجرائم على سبيل الحصر.

المصادر

اولا- الكتب القانونية:

1. السيد عبد المنعم حافظ السيد، احكام تنظيم مركز الاجانب، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر،2014.
2. حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
3. حسين الموجي، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة 1992 .
4. صفوت احمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الاجنبي في تطوير احكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر،2006.
5. عصام الدين بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
6. عمر حسين حنفي، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
7. عمر هاشم صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
8. محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، دار الوراق للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن،2012.
9. ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمارات الاجنبية في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
10. هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
11. هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000 .
12. هشام صادق، الحماية الدولية للمال الاجنبي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2002.
13. هفال صديق اسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الاجنبي (دراسة تحليلية مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014.

ثانيا- البحوث والمقالات:

1. ابراهيم شحاته، الاطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الاجنبية الخاصة والرقابة عليها، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 24، 1968.
2. احمد عبد العزيز، جاسم زكريا الطحان، فراس عبد الجليل، الشركات المتعددة الجنسيات واثرها على الدول النامية، بحث منشور في مجلة الادارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، بغداد، العدد 85، 2010.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

3. الوليد بزاز، اليات القانون الدولي في حماية الاستثمارات الاجنبية من المخاطر غير التجارية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد11، سبتمبر 2018.
4. ذكرى عباس علي، الجزاءات الادارية التي تفرض على المتعاقد مع الادارة، بحث منشور في مجلة الفتح، العدد الاربعون، 2009.
5. صادق زغير محيسن، حماية الاستثمار الأجنبي من نزع ملكيته في ظل الاتفاقيات الثنائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد،31العدد2، 2016.
6. عدي طلفاح محمد، الحماية الجنائية المفترضة لقانون الاستثمار العراقي، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم الادارية والاقتصادية، مجلد 4، العدد خاص، السنة 2018.
7. عقيلة دالي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الاجنبية من حيث تكريس الضمانات القانونية، بحث منشور في مجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، مجلد16، العدد2، الجزائر،2017.
8. عيبوط محند وعلي، شرط الدول الاولى بالرعاية في القانون الدولي للاستثمارات، بحث منشور في مجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 5، العدد2، الجزائر، 2010.
9. عيبوط محند وعلي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الاجنبية، بحث منشور في مجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 5، العدد1، الجزائر، 2010.
10. مهند علي ذياب، وسائل الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية الخاصة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى، العراق، المجلد السادس، العدد الاول،2017.
11. وردة بالقاسم العياشي، دور الانظمة القانونية في تعزيز التنوع الاقتصادي من خلال استقطاب وحماية الاستثمارات الاجنبية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الاول، السنة الحادية والستون،مصر،2019.

ثالثا- الرسائل والاطاريح الجامعية:

1. دريد محمود علي السامرائي، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 2001.
2. حكيم خدوسي، مبدأ المعاملة بالمثل في تنفيذ السندات الاجنبية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورفلة، الجزائر، 2016-2017.
3. راضية شريفي، نظام الحماية الدبلوماسية كأداة للدفاع عن مصالح المستثمرين الأجانب في الدول النامية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2017-2018.
4. كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الاجنبي وضمانه من المخاطر ير التجارية في الدول النامية، رسالة ماجستير فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق ابن عنكون، الجزائر،2001-2002.
5. لمياء متولي يوسف، التنظيم الدولي للاستثمار في اطار اتفاقية استثمار متعدد الاطراف، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006.
6. ليلى سالم، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الاجنبي، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر،2011-2012.
7. نوارة حسين، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر،2013 .

رابعا- التشريعات الوطنية:

1. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
2. قانون تنظيم استثمار رأس المال الاجنبي في النشاط الاقتصادي القطري رقم (13) لسنة 2000.
3. قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

4. قانون المعاملات الالكترونية لسلطنة عمان رقم 69 لسنة 2008.
5. قانون الجزاء لسلطنة عمان رقم 7 لسنة 2018
6. قانون استثمار رأس المال الاجنبي العماني رقم (50) لسنة 2019 .
7. قانون تبسيط اجراءات التقاضي العماني رقم 125 لسنة 2020.

خامسا- مصادر الانترنت:

1. قرار الجمعية العامة 1803 (د-17) المؤرخ في 14 كانون الأول/ديسمبر 1962 والمعنون "السيادة الدائمة علي الموارد الطبيعية" منشور على الرابط -https://www.ohchr.org/ar/instruments mechanisms/instruments/general-assembly-resolution-1803-xvii-14-december-1962-permanent، وقت الزيارة 6:11 م بتاريخ2023/10/30.

وەبەرهێنانی بیانی لە نێوان پاراستنی یاسایی نێودەوڵەتی و پاراستنی تاوانکاری نیشتمانی

پ. د. ناظر احمد منديل
بەشی یاسا، کۆلێژی یاسا، زانکۆی تکریت، تکریت، عێراق
ئیمێل: dr.nadher76@gmail.com
پ. ی. د. عدي طلفاح محمد
بەشی یاسا، کۆلێژی یاسا، زانکۆی تکریت، تکریت، عێراق
ئیمێل: adealdoure6@gmail.com

پوختە

وەبەرهێنانی دەرەکی یەکێکە لەو پایە گرنگانەی کە وڵاتان پشتی پێدەبەستن بۆ جوڵاندنی چەرخی گەشەسەندنی ئابووری، بۆیە پەنا دەبەنە بەر دابینکردنی گەرەنتی بۆ هێنانی سەرمایەی دەرەکی. بەو پێیەی گرێبەستی وەبەرهێنان گرێبەستی درێژخایەنن، لەبەر ڕۆشنایی پێداگری دەوڵەتی میواندار لەسەر ئەوەی ئەم وەبەرهێنانانە بخاتە ژێر سیستەمی یاسایی ناوخۆیی خۆیەوە، ڕووبەڕووی چەندین مەترسی دەبنەوە و ئەمەش وا دەکات وەبەرهێنەر نائارام و دوودڵ بێت لە وەبەرهێنانی پارەکەی، بەتایبەتی لەگەڵ جیاوازی هەڵوێستی یاسایی لایەنەکانی گرێبەستەکە لە لایەکەوە دەوڵەت هەوڵدەدات ئامانجە گشتیەکان بەدەستبهێنێت لە کاتێکدا وەبەرهێنەری بیانی ئامانجی گەیشتن بە ئامانجە کەسییەکانە. هەر لەبەر ئەم هۆکارە، کۆمەڵگەی نێودەوڵەتی هەنگاوی ناوە بۆ دۆزینەوەی ئامرازێکی یاسایی بۆ یارمەتیدانی لابردنی دۆخی گومان، چونکە یاسا نەریتیەکان سەریان هەڵدا کە بەشدارن لە پاراستنی وەبەرهێنانە بیانییەکان وڵاتان پەلەیان کرد لە ئەنجامدانی ڕێککەوتنی دوولایەنە و بەکۆمەڵ بۆ ڕێکخستن و پاراستنی ئەم وەبەرهێنانانە. گرێبەستەکانی گەرەنتی وەک میکانیزمێکی کاریگەر بۆ بەرزکردنەوەی پاراستنی پێویست سەریان هەڵدا.

بەڵام ئەو سیاسەتە نیشتمانیانەی کە کاردەکەن بۆ هاندانی چوارچێوەدان و کۆدکردنی بوونی وەبەرهێنانی بیانی لە غیابی چوارچێوەیەکی دامەزراوەیی یەکگرتوودا کە لەگەڵ پێداویستییەکانی وەبەرهێنەری بیانیدا بگونجێت، ئیتر بڕیاردان و دەرکردنی یاسا بەس نییە و ڕێساکان کە هاندەری لێشاوی وەبەرهێنانی بیانین، وەک ئەوەی دەزانرێت کە خاوەنی سەرمایە بە سروشت ئەو "نامەردە"، لایەنگری نییە بەرامبەر بە سەرگەرمییە حیساب نەکراوەکان، هەروەها زۆر هەستیار و گوماناوییە بەرامبەر بە متمانەی یاسادانان لە وڵاتانی تازەپێگەیشتودا، ئەم یاسایانە کە زۆرجار بە دوودڵی وەسف دەکرێن لە نێوان هەوڵەکانیان بۆ دابینکردنی بنکەیەکی وەبەرهێنانی گونجاو و دەسەڵاتی لۆژیک و سەروەری دەوڵەت، کەواتە یەکەم کێشەی لێکۆڵینەوە لە هەوڵدان بۆ چارەسەرکردنی ئەم مشتومڕە فرەلایەنەیە، لە ڕووی هەوڵدان بۆ ڕوونکردنەوە ئەو میکانیزمە یاساییانەی کە ئەم وڵاتانە بۆ پاراستنی تاوانکاری بۆ وەبەرهێنەری بیانی دابینیان کردووە، ڕادەی

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

کاریگەرییەکان و سروشتی ئەو ئەنجامانەی بەدەست هاتوون، ئەمە جگە لەو ڕێککەوتنە نێودەوڵەتییە دوولایەنە و بەکۆمەڵانەی کە ڕاستەوخۆ یان ناڕاستەوخۆ باس لە پرسی وەبەرهێنانی نێودەوڵەتی دەکەن.

کلیلە وشەکان: وەبەرهێنانی بیانی، پاراستنی یاسایی نێودەوڵەتی، پاراستنی تاوانکاری نیشتمانی

Foreign investment between the protection of international law and national protection

Prof. Dr. Nadher Ahmed Mandeel
Law Department, College of Law, Tikrit University, Tikrit, Iraq
Email: dr.nadher76@gmail.com
Prof. Dr. Oday Tulfah Mohammed
Law Department, College of Law, Tikrit University, Tikrit, Iraq
Email: adealdoure6@gmail.com

ABSTRACT

Basic investments are considered one of the most important pillars that countries rely on to drive the wheel of economic development, so they resort to providing guarantees to attract foreign capital. Since long-term investment contracts have actually lasted long, in light of the cohesion of the founding state in subjecting these investments to its legal system, which allows it to be unsure and hesitant to invest its financing, especially with legal researchers for the parties to the contract, as the state, on the one hand, seeks to achieve its general goals and is keen to exercise its sovereignty, while foreigners aim to achieve personal goals. For this reason, the international community is actively engaged in combating the state of doubt, as the specific requirements for contributions to protect foreign investments such as countries rushed to partner between and collectively to finance these investments, then emerged in long-term guaranteed contracts as an effective mechanism to provide the necessary protection. However, the national work on encouraging the framing and regulation of the presence of foreign investment is still limited and useless in the absence of a special framework for some individuals who agree with their needs from foreigners, so it is no longer good to approve and will be laws and regulations that encourage the influx of foreign investment, as it is known that the owner of his capital is by nature "cowardly", not investing in an adventure that is not well thought out, and there are many researchers who doubt the credibility of countries in developing countries, these laws that are described in the majority as hesitation seek to provide a partial investment base and the authority of the state's region and its sovereignty, and they were able to listen to the problem of the first research, in an attempt to identify this multi-party dialectic, as it attempts to clarify what the monitoring of countries has provided in terms of controlling the individual protection of the foreign investor, and the extent of the impact and the nature of the outcome in addition to the bilateral international and collective agreements dealing partially directly or indirectly with the subject of international investment.

Keywords: Foreign investment, international legal protection, national criminal protection