المقدمة

تعد البيئة القانونية للاستثمار من اهم الضمانات التي يبحث عنها الاستثمار بصورة عامة والاجنبي منه بصورة خاصة ولهذا يجب ان تكون هذه البيئة دائما في تطور مستمر وتنظر في المتغيرات التي تظهر وتعالجها ويجب اخذ النظر بان تكون هذه التغيرات تصب بصورة او اخرى في جانب الاستثمار لاسيما الاستثمار الاجنبي خوفا من عزوف المستثمرين الاجانب بعدم الدخول في البلدان التي تسعى لجذب الاستثمار وعلى الرغم من ان الضمانات واهمها الغير تجارية تعد اداة مهمة للمستثمر الاجنبي بيد ان هذه الضمانات تنظم ضمن تشريعات قانونية وبالتالي لابد من مراجعتها بين حين واخر لغرض جعلها في حالة تطور متماشية مع الظروف ومن هنا جاء بحثنا للنظر في هذه الضمانات الغير تجارية من ضمانات مقدمة تجاه مسالة التأميم والمصادرة تجاه المشروع الاستثماري.

Conclusion

center

is one of the overall economic development tools investment and vary the degree of importance from one country to another, depending on the importance of the role expected of you are dealing with the host country with this investment also became foreign investment scale for the development of countries and index capabilities in all fields, particularly economic, playing investments an important role in promote economic and social reality of the countries attractive for investment, in any case, developing countries today are in dire need of this tool,

اهمية البحث

يعد الاستثمار من اكثر العوامل وابرزها لتحقيق التنمية في كافة المجالات فهو وسيلة لجذب رؤوس الاموال ونقل للتكنلوجيا الحديثة الى الدول الساعية اليه ، لذلك نرى هذه الدول تسعى جاهدة الى ايجاد وسائل تؤدي من خلالها الى نقل رسائل طمأنينة الى المستثمرين ولاسيما الاجانب وبالتالي من خلال هذه الوسائل ستحدد وجهتهم الى هذه الدول ومن هنا جاء المشرع العراقي ليضع " قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦" ومن ثم قام بتعديله ليتماشى ما يتطلب موضوع الضمان المقدم للمستثمر لاسيما الاجنبي ولقد ضمن المشرع القانون مجموعة من الضمانات المهمة و من بين هذه الوسائل واكثرها تأثيراً على المستثمرين الاجانب الضمانات الغير تجارية والتي سنقوم بتسليط الضوء عليها من خلال بحثنا ادناه وسنأخذها في مطلبين الاول يتناول الضمانات ضد مسالة التأميم اما الثاني فسيتناول الضمانات ضد المصادرة فنامل اننا قد نساهم في اظهار لبعض النتائج والتوصيات وتبيان نقاط الضعف و القوة التي تصب في مجال الضمانات لاسيما الغير تجارية وعسى ان نوفق بذلك بأذن الله .

اشكالية البحث

ان بحثنا هذا يحاول اثارة عدد من التساؤلات من حيث ماهي الضمانات الغير تجارية التي يقدمها " قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل " وبالتالي فان المناخ المناسب لاجتذاب الاستثمار الاجنبي يهتم ويعتمد على الضمانات والحوافز التي تقرها قوانين الدولة المضيفة للاستثمار الاجنبي وكذلك يجب ان يكون نظامها الاقتصادي والقانوني في مجمله اكثر ضمانا لا مواله وارباحه

منهجية البحث

اعتمد الباحث في بحثه على المنهج العلمي القانوني من خلال استقراء النصوص القانونية ومن ثم الاعتماد على المنهج البحثي من خلال تحليل هذه النصوص القانونية والمقارنة ومن ثم استخراج

التوصيات والمقترحات لذلك كانت منهجية البحث معتمدة على المنهج (القانوني ، التحليلي)

هيكلة البحث

لقد قام الباحث باعتماد الدراسة المقارنة في بحثه من حيث الوقوف عند الضمانات الغير تجارية " لقانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل" ووضعه في الميزان وتحليل وتبيان الضمانات المقدمة تجاه التأميم وكذلك المصادرة التي تقع على مشروع "المستثمر الاجنبي" وبين الباحث اوجه مقارنة مع مجموعة من قوانين الاستثمار مثل "قانون الاستثمار المصري وقانون الاستثمار الكويتي" وايضا قانون الاستثمار الاردني وجعل البحث يتكون من مطلبين الاول يتناول الضمانات المقدمة للمستثمر الاجنبي في مجال التأميم اما المطلب الثاني سيتناول الضمانات المقدمة تجاه المستثمر الاجنبي في مجال المصادرة وستكون الخاتمة لتبيان الاستنتاجات والمقترحات التي توصل لها الباحث من خلال بحثه وعسى ان نوفق بذلك بأذن الله .

المطلب الاول

الضمانات الغير تجارية في مجال عدم تأميم المشروع الاستثماري

يمثل تأميم المشروع الاستثماري احد اكبر المخاطر غير التجارية التي يتعرض لها المستثمر الاجنبي ومن هنا تحاول الدولة الحد من هذا الخطر بهدف طمأنة الاخير فلم يعد بالإمكان اليوم لأي دولة تحاول الارتقاء بمسيرة التنمية عن طريق الاستثمارات ان تتصور نفسها دون اطار قانوني معين لحماية تلك الاستثمارات وبخاصة في ظل التطورات الاقتصادية والتكنلوجية التي تجتاح العالم اليوم ، ولأهمية موضوع الضمانات ضد التأميم سوف نتطرق الى هذا الموضوع وقبل ذلك لابد من معرفة ما هو التأميم .

اذ يعرف التأميم بانه نقل ملكية الافراد الخاصة الى الدولة((١)) .

كذلك يعرف التأميم بانه ينقل للدولة الممتلكات الخاصة في نشاط معين بمقتضى قانون للمصلحة العامة بغرض استغلالها والسيطرة لتوجيهها نحو هدف معين((٢)) اما على صعيد القضاء فنجد ان محكمة النقض المصرية قد عرفت التأميم ، بأنه ذلك الاجراء الذي يراد به نقل ملكية المشروعات الخاصة الى ملكية الدولة لتصبح ملكاً

للجماعة تحقيقاً لضرورات اجتماعية واقتصادية وذلك مقابل تعويض اصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المؤممة((٣)) .
وعلى اية حال ومن خلال ما ورد ضمن التعاريف نرى ان الضمان بعدم التأميم لا يحصل الا في حالة الضرورة القصوى سواء كانت هذه الضرورة سياسية او اجتماعية او اقتصادية ويكون مقرونا بالتعويض العادل.
ومن خلال التعاريف اعلاه يمكن تبيان التأميم بانه :
١- عملية نقل ملكية من القطاع الخاص الى القطاع العام
٢- وتحصل هذه العملية من خلال قانون نافذ
٣- ان هذه العملية أي التأميم تجرى لأسباب تحقق مكاسب للمصلحة العامة حصرا
وعلى اية حال ، هنالك العديد من تجارب التأميم في دول العالم ، حيث سجلت في الستينات ما يقارب (٤٥٥) حالة تأميم ، كذلك السبعينات، حيث سجلت (٩٣٠) حالة تأميم ((٤)).
ويرى الباحث انه لابد من الاشارة الى ان مصر من بين هذه الدول في الستينات "تأميم قناة السويس وكذلك العراق في السبعينات تأميم النفط " وبالطبع
هذا الاجراء سبب ضررا وتخوفا لدى المستثمر ولاسيما الاجنبي وبالتالي سوف يعزف من الدخول الى البلد المضيف لغرض الاستثمار لذلك نرى حرص الدول ومن خلال تشريعاتها الى السعي لجذب رؤوس الاموال لغرض الاستثمار على اراضيها ونراها تقوم بتقديم الضمان و الطمأنينة في نفوس المستثمرين وعلى رؤوس اموالهم وتذهب لتحديد ذلك بنصوص واضحة وصريحة بعدم التأميم.
وعلى اية حال لابد من توافر شروط معينة لغرض التأميم وهي كما يأتي ((٥)) .

أولاً: يجب ان يكون التأميم لغرض المنفعة العامة حصرا :

وهذا ما بينته العديد من قوانين الاستثمار مثال ما ضمنه المشرع في دولة الكويت حيث ضمن نص دستوري لغرض طمأنة المستثمر في" المادة (١٨) منه اذ تنص على (لا ينزع عن احد ملكه الا بسبب المنفعة العامة في الاحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص

عليها فيه ويشترط تعويض عنه تعويضا عادلا)" ، اما في "قانون الاستثمار الكويتي رقم (٨) لسنة ٢٠٠١ فقد نصت المادة (٨) منه على (لا يجوز مصادرة او تأميم أي مشروع اجنبي مرخص فيه طبقا لأحكام القانون) "، وهذا نص واضح يبين الحماية الكاملة لمشروع المستثمر الاجنبي الا في نطاق ضيق تقضيه المصلحة العامة ولو ذهبنا الى جمهورية مصر العربية لنرى ما ورد ضمن "المادة (٣٥) من دستور لسنة ١٩٧١ حيث نصت (لا يجوز التأميم الا لضرورات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض) "وايضا هذا ما ذهب به" دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ "وضمن الفقرة (ثانيا) من المادة (٢٣) حيث تنص على "(لا يجوز نزع الملكية الا لأغراض المنفعة العامة ، مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون) "، بيد ان الملفت للنظر ان "قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ "، لم يشر الى ان التأميم يكون لأغراض المنفعة العامة ، بل اشار الا ما يصدر بحقه حكم قضائي بات ، وهذه مثلبة في القانون ، اذ تنص الفقرة (ثالثا) من "المادة (١٢) على انه (عدم المصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري المشمول بأحكام هذا القانون كلاً أو جزءً باستثناء ما يصدر بحقه حكم قضائي بات)" ، اما اذا ذهبنا الى الاردن فنرى المشرع قام بإيجاد "قانون تشجيع الاستثمار رقم (٦) لسنة ١٩٩٥"، إذ بين عدم التأميم بصورة غير مباشرة اذ لم يشر في مواد القانون صراحة الى التأميم ولكنه اشار الى عدم نزع الملكية الا لأغراض المنفعة العامة وهذا بينه ضمن" المادة (٢٥) اذ تنص على (لا يجوز نزع ملكية أي مشروع أو إخضاعه لأي إجراءات تؤدي الى ذلك الا باستملاكه لمقتضيات المصلحة العامة شريطة دفع التعويض العادل للمستثمر ، ويدفع التعويض للمستثمر غير الأردني في هذه الحالة بعملة قابلة للتحويل) ". وباعتقاد الباحث فان المشرع الاردني قد انصف المستثمر الاجنبي من خلال النص اعلاه بتعويضه بصورة عادلة ومباشرة وبعملة قابلة للتحويل وعلى اية حال يمكن القول ان القانون بالأصل لم يجيز التأميم للمشاريع الاستثمارية بيد انه وافق في نطاق ضيق ولأغراض المنفعة العامة حصرا وبتعويض عادل

ثانيا : التأميم اذا حصل يجب ان يكون وفق احكام القانون :

بينا مسبقا ان الاطار القانوني لحماية المشاريع الاستثمارية تمنح الحماية اللازمة من الاجراءات التعسفية التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار ، ولهذا ذهب المشرع العراقي عندما وضع الاجراءات التي تحد من عدم التأميم الا من خلال ما يصدر بحقه حكم قضائي بات ، اذ تنص الفقرة ثالثا من "المادة (١٢) على (عدم المصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري المشمول بأحكام هذا القانون كلاً أو جزءً باستثناء ما يصدر بحقه حكم قضائي بات) ".

ومن ثم قيد أي اجراء بهذا الصدد الا وفق القضاء بيد انه لم يحدد طبيعة هذا القضاء المستعمل لأغراض التأميم مثلا القضاء الاداري او القضاء التجاري او محاكم البداءة ، والدليل ما بينته "المادة (٢٧) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل ذلك اذ تنص على (المنازعات الناشئة بين الأطراف الخاضعين لإحكام هذا القانون يطبق عليهم القانون العراقي مالم يتفقوا على خلاف ذلك بغير الحالات التي تخضع لإحكام القانون العراقي حصراً أو يكون فيها الاختصاص للمحاكم العراقية)" ، وعلى اية حال نرى بان المشرع المصري بين وضمن الباب الثاني من قانون الاستثمار (ضمانات الاستثمار) بان لا يجوز التأميم حيث تنص "المادة (٨) من قانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ على (لا يجوز تأميم الشركات أو المنشآت أو مصادرتها) "، اما في الكويت نرى بان المشرع لم يشر بصورة مباشرة الى كلمة التأميم في النص الدستوري ، لكنه بين وحدد بان اجراءات نزع الملكية يجب ان تكون وفق القانون وهذا ما بينته نص "المادة (١٨) من الدستور على (لا ينزع عن احد ملكه الا بسبب المنفعة العامة في الاحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها) ".

ثالثا : يجب عدم التمييز في نزع الملكية :

من اجل ان تكون اجراءات التأميم ونزع الملكية شفافة تجاه المستثمر الاجنبي لابد من عدم التمييز بين مستثمر وطني ومستثمر اجنبي في عملية التأميم وهذا يعد من باب المساواة والعدالة للدولة التي تقدمها للمستثمر الاجنبي اذ ذهب " قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل" ، لحسم هذا الموضوع وتحديدا

ضمن الفصل الثالث (المزايا والضمانات) وتحديدا ضمن الفقرة (اولا) من "المادة (١٠) اذ تنص على (يتمتع المُستثمر العراقي أو الأجنبي بجميع المزايا والتسهيلات والضمانات ويخضع للالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون)". ومن خلال النص يتبين بان المشرع ساوى ما بين المستثمر المحلي والاجنبي ، كذلك ما بينته الفقرة (ثالثا) من "المادة (١٢) من القانون نفسه على عدم التمييز بين المستثمر المحلي والاجنبي في موضوع التأميم حيث تنص على (عدم المصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري المشمول بأحكام هذا القانون كلاً أو جزءً باستثناء ما يصدر بحقه حكم قضائي بات) "، اما المشرع المصري ، فقد بين في صدر المادة (١) من "قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ والتي تنص (تسرى أحكام هذا القانون على جميع الشركات والمنشآت أياً كان النظام القانوني الخاضع له تنشأ بعد تاريخ العمل به لمزاولة نشاطها في أي من المجالات الآتية)" ، كذلك في" المادة (٨) من نفس القانون ، التي تنص على (لا يجوز تأميم الشركات أو المنشآت أو مصادرتها) "، ومن خلال النصين اعلاه يتبين ان المشرع لم يشر الى التمييز بين المستثمر المحلي والاجنبي بل جعل المادة تسري على الطرفين .

اما في الاردن نرى بان المشرع الاردني لم يميز بين المستثمر المحلي والاجنبي وقد بين ذلك وفق" قانون تشجيع الاستثمار رقم ٦ لسنة ١٩٩٥ ، من خلال الفقرة (ب) من المادة (٢٤) من القانون حيث تنص على (مع مراعاة ما ورد في الفقرة(أ) أعلاه يعامل المستثمر غير الأردني في أي مشروع تسري عليه أحكام هذا القانون معاملة المستثمر الأردني) ".

وفي الكويت نرى بان الدستور وكذلك "قانون رقم(٨) لسنة ٢٠٠١" في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت ، نرى ان المشرع لم يميز بين المستثمر المحلي والاجنبي حيث نرى في نص" المادة (٨) من قانون الاستثمار ذلك حيث تنص على (لا تجوز مصادرة أو تأميم أي مشروع أجنبي مرخص فيه طبقاً لأحكام هذا القانون، ولا يجوز نزع ملكيته إلا للمنفعة العامة طبقا للقوانين المعمول بها ومقابل تعويض يعادل

القيمة الاقتصادية الحقيقة للمشروع المنزوعة ملكيته وقت نزع الملكية، ويقدر وفقاً للوضع الاقتصادي السابق على أي تهديد بنزع الملكية. ويدفع التعويض المستحق دون تأخير) ".
وعلى اية حال عندما يحصل التأميم على المشروع الاستثماري وكما معروف وفق القانون يكون لأغراض المنفعة العامة لابد من وجود المعايير الاتية :
أولاً : تقديم التعويض العادل للمستثمر الاجنبي الذي تم تأميم مشروعه .
ثانيا : ان يكون التعويض نقديا او عينيا .
ثالثا : ان يكون التعويض بعملة قابلة للتحويل .
اولا : ان المشرع العراقي ذهب الى ايجاد وسائل ضمان عند تأميم مشروع الاستثمار ولاسيما الاجنبي عندما ضمن الفقرة (ثانيا) من "المادة (٢٣) من دستور سنة ٢٠٠٥" وتعد من وسائل الضمان القانونية للمستثمر الاجنبي ، وقد اشار من خلالها بان نزع الملكية لا يتم الا لأغراض المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل ، حيث اشار ايضا الى ان ذلك ينظم بقانون لكننا نرى ان المشرع العراقي وفي "قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦" وضمن الفقرة (ثالثا) ، كذلك في" الدستور المصري لسنة ١٩٧١ وفق المادة (٣٥) اذ تنص على (لا يجوز التأميم الا لضرورات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض)"((٦)) .
ثانيا : من اجل اكمال الية التعويض المقدمة للمستثمر الاجنبي بعدما تم تأميم مشروعه ، هنا يأتي شكل التعويض هل يكون نقديا ام عينيا ، فنرى ان بعض الدول اخذت بشكل النقدي ، واخرى اخذت بالشكل العيني ، والبعض الاخر، منها لم يتطرق الى نوعية المعيار المستخدم . فمثلا في العراق ،
لم نرى النص الدستوري ولا في قانون الاستثمار قد بين معيار الية التعويض مثلما فعل المشرع الكويتي ، اذ ضمن هذا النص ضمن قانون الاستثمار وفق "المادة (٨) من القانون اذ تنص على (ومقابل تعويض يعادل القيمة الاقتصادية الحقيقية للمشروع المنزوعة ملكيته وقت نزع الملكية ويقدر وفقا للوضع الاقتصادي السابق على اي تهديد نزع الملكية)".

وعلى اية حال هنالك من يرى ان التعويض تجاه التاميم بطريقة تمثيل القيمة السوقية عن السعر الممكن الحصول عليه لو بيع هذا المشروع لا تصلح ، بملاحظة تأثر هذا السعر بعدة عوامل منها القدرة الانتاجية للأصول و القدرة التنافسية لمنتجاته و قوة او ضعف المركز المالي كذلك القدرة على تحقيق الربح في الماضي والحاضر والمستقبل((٧)) .

ثالثا : لم يشر الى كلمة التعويض في هذين القانونيين ، ونقصد "قانون حوافز الاستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ وكذلك قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل" ، لكننا وجدنا كلمة تعويض عادل في نصوص الدستور لهذين البلدين ، ودون ذكر كلمة بعملة قابلة للتحويل ، بيد ان قانون الاستثمار العراقي ذكر عبارة العملة قابلة للتحويل في موضوع اخراج راس المال ، حيث بينت ذلك المادة (١١) من القانون اذ تنص على يتمتع المستثمر "بالمزايا الآتية (أولاً): (إخراج رأس المال الذي ادخله إلى العراق وعوائده وفق أحكام هذا القانون وتعليمات البنك المركزي العراقي وبعملة قابلة للتحويل بعد تسديد التزاماته وديونه كافة للحكومة العراقية وسائر الجهات الأخرى)" كذلك ما بينه قانون التحويل الخارجي رقم (١٩) لسنة (١٩٦٤) والمعدل بقانون البنك المركزي العراقي رقم (٦٤) لسنة (١٩٧٦) ((٨)).

ونعتقد كان الأحرى ،على المشرع العراقي والمصري ، التطرق الى موضوع التعويض ونوع العملة ، والتي يجب ان تكون قابلة للتحويل ، مثلما فعلت بعض الدول الاخرى.

فمثلا الاردن ، فقد احتوى "قانون تشجيع الاستثمار رقم ٦ لسنة ١٩٩٥" ، وضمن المادة (٢٥) على عبارة التعويض العادل وان يكون بعملة قابلة للتحويل ، اذ تنص المادة على "(لا يجوز نزع ملكية أي مشروع أو إخضاعه لأي إجراءات تؤدي الى ذلك الا باستملاكه لمقتضيات المصلحة العامة شريطة دفع التعويض العادل للمستثمر ، ويدفع التعويض للمستثمر غير الأردني في هذه الحالة بعملة قابلة للتحويل) ".

ولو ذهبنا الى الكويت فقد نحى المشرع الى اعتماد الية في التعويض وهي القيمة السوقية والتي نوهنا عنها سابقا وضمن الفقرة

(اولا) من هذا المطلب حيث بين ذلك في" المادة رقم (٨) من قانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠١ في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت ، اذ تنص على (لا تجوز مصادرة أو تأميم أي مشروع أجنبي مرخص فيه طبقاً لأحكام هذا القانون ولا يجوز نزع ملكيته إلا للمنفعة العامة طبقا للقوانين المعمول بها ومقابل تعويض يعادل القيمة الاقتصادية الحقيقة للمشروع المنزوعة ملكيته وقت نزع الملكية، ويقدر وفقاً للوضع الاقتصادي السابق على أي تهديد بنزع الملكية، ويدفع التعويض المستحق دون تأخير)". وعلى اية حال ، هنالك نوع اخر من وسائل ضمان للاستثمار الاجنبي تعزز الحماية للمستثمر الاجنبي تجاه موضوع التأميم على مشروعه وهي الاتفاقيات الدولية الخاصة بشان الاستثمار اذ تقضي بوجود التزام يقع على عاتق الدولة تجاه هذه الاتفاقيات الدولية و يتم بموجب هذا الالتزام حماية الحقوق المكتسبة للمستثمر الاجنبي على اقليمها وحماية امواله وممتلكاته فاذا قامت الدولة بالتأميم فأنها تكون اخلت بذلك الالتزام الدولي فتكون ملزمة بتعويض المستثمر الاجنبي ((٩)) . ولأجل ايجاد وسائل ضمان فعالة تجذب الاستثمار الاجنبي ، فلقد عمدت معظم الدول الى الدخول في اتفاقيات دولية بموضوع الاقتصاد والاستثمار لوضع حماية وضمان بعدم التأميم لممتلكات المستثمر وكذلك حريته في استثماره وجعلت هذه المواضيع في اولوياتها وحرصا على دعم المستثمر وعدم تعرضه للخسارة ((١٠)) كذلك ظهور مراكز دولية ، تعنى "بضمان الاستثمار الاجنبي" ، ساهمت بترسيخ ما ورد اعلاه من الضمانات ، عند تأميم المشروع الاستثماري الاجنبي ((١١)) . وعلى اية حال فقد ذهبت مصر والعراق والاردن ، للدخول في اتفاقيات دولية لضمان الاستثمار الاجنبي والتي تضمن للمستثمر الاجنبي التعويض عند تأميم مشروعه ((١٢)) .

المطلب الثاني
الضمانات الغير تجارية في مجال عدم مصادرة المشروع الاستثماري

بينت وشددت القوانين المقارنة ومن خلال نصوص معينة على جملة من الضمانات المقدمة الى الاستثمار الاجنبي وابرزها الضمان بعدم مصادرة امواله او الاستيلاء عليها، بل ابعد من ذلك نرى الدول الباحثة عن جذب الاستثمار ضمنت دساتيرها مواد قانونية تمنع المصادرة الا بحكم قضائي وللمنفعة العامة و قبل الخوض في هذا الموضوع لابد لنا من معرفة ماهي المصادرة
اذ تعرف المصادرة بوجه عام بانها اجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة تستولي بمقتضاه على ملكية كل او بعض الاموال والحقوق المالية المملوكة لاحد الاشخاص دون مقابل ((١٣)).
كذلك عرف المصادرة بانها اجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة بغرض الاستيلاء على اموال بعض الاشخاص سواء كانوا اجانب او محليين ودون تعويض وتتخذ شكلا قضائيا واداريا ((١٤)).
ومن التعاريف اعلاه يتبين ان المصادرة هي اجراء تقوم به السلطات المعنية في الدولة فقط تجاه اشخاص معنيين بغض النظر عن جنسيتهم وذلك بالاستيلاء على بعض الاموال الصادر بحقها المصادرة دون مقابل .
وعلى اية حال هنالك نوعان من المصادرة وهي الادارية والمصادرة الجنائية او القضائية
اولا : المصادرة الادارية : تعتبر المصادرة الادارية بانه الاجراء الذي تمارسه الدولة او تتخذه عن طريق سلطاتها العامة لتستولي بمقتضاه على ملكية كل او بعض الاموال او الحقوق العينية المملوكة لاحد الاشخاص ومنهم المستثمر الاجنبي وهذا ما تبناه المشرع الجزائري وفق قانون الاستثمار ((١٥)).
وتعرف بانها اجراء تقضيه ضرورات الامن والسلامة والصحة العامة ولا يلزم صدور حكم قضائي لهذه المصادرة ((١٦)) .
او هو اجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل او بعض الاموال او الحقوق المالية المملوكة لاحد الاشخاص وذلك دون أي مقابل ((١٧))

وعلى اية حال فان المصادرة هي الايلولة النهائية الى الدولة لمال او مجموعة اموال فهي اجراءات تمارسها هذه الدولة بموجب السلطة العامة في الحالات التي يتعدى فيها المستثمر سواء كان وطنياً او اجنبياً على القانون وهذا ما نصت عليه المادة (١٥) من" قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦." بيد ان هنالك قوانين استثمار لم تجز المصادرة الادارية على المستثمر الاجنبي وتكون المصادرة الا في الحالات التي يصدر فيها حكم قضائي وهذا ما اشار اليه "نظام الاستثمار السعودي."

وعلى اية حال فلقد ذهب اليه المشرع العراقي الى عدم العمل بمبدأ المصادرة الادارية ، حيث ضمن الفقرة (ثالثاً) من "المادة (١٢) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل ، التي بينت عدم المصادرة الا بوجود حكم قضائي بات ، اذ تنص هذه المادة على (عدم المصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري المشمول بأحكام هذا القانون كلاً أو جزءً باستثناء ما يصدر بحقه حكم قضائي بات)".

ثانيا : المصادرة الجنائية او القضائية : وهي عبارة عن عقوبة تكميلية للعقوبة الاصلية يحكم بها القضاء صراحة، مثال مصادرة الاشياء المتحصلة من جريمة اذا كان صنعها او استعمالها او بيعها او حيازتها يعد جريمة في ذاته ، ويترتب على المصادرة ايلولة المال المصادر الى الدولة دون مقابل((١٨)).

فيجب ان يمتد نطاق الضمان الى المصادرة الادارية التي تقوم بها الادارة دون حكم قضائي والمصادرة التي تتم بموجب حكم قضائي صادر عن قضاء خاص او استثنائي لم تتبع فيه الاجراءات القانونية المعتادة في الدولة المعنية((١٩)) . ولأجل ذلك كان لابد من ايجاد الضمان الكافي للمصادرة تجاه الاستثمار الاجنبي واذا كان حق ألملكية يوصف في فقه القانون الخاص بأنه حق جامع مانع الا ان هذا الحق رغم ذلك يكون دائما عرضة للمساس به وانتزاعه من الدولة باستعمال أدوات قانونية مختلفة ومن هنا فأن الخشية من المصادرة يعد العائق الأكبر أمام استقطاب رأس المال والذي قد يؤدي في الواقع إلى ابتعاد المستثمرين من مزاولة نشاطهم التجاري ، ولذلك حرصت اغلب الدول على منع المصادرة فنراها ضمنت

ذلك في نصوص دستورية وقانونية ، لمالها من اهمية ، وبالتالي اي اجراء ضد المستثمر الاجنبي يجب ان يكون وفق القانون((٢٠)) .
ولأجل هذا ذهب اليه المشرع العراقي ، حيث ضمن الفقرة (ثالثاً) من" المادة (١٢) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل ، التي بينت عدم المصادرة الا بوجود حكم قضائي بات ، اذ تنص هذه المادة على (عدم المصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري المشمول بأحكام هذا القانون كلاً أو جزءً باستثناء ما يصدر بحقه حكم قضائي بات)."
والنص واضح في عدم جواز مصادرة المشروع الاستثماري ، والحكم بعدم الجواز هنا مطلق من حيث الموضوع ، عليه ، فأننا نجد ان محل المنع هو المشروع الاستثماري بأجمعه او في جزء منه فالكل ممنوع من المصادرة ، واما من حيث الزمان فان هذا الحكم ينصرف الى قرارات المصادرة التي تصدر في المستقبل أي بعد نفاذ القانون .
بيد ان المصادرة تعد عقوبة تقوم بها الدولة المضيفة للاستثمار الاجنبي تجاه المشروع الاستثماري الاجنبي بسبب مخالفته القانون او النظام العام في هذه الدولة((٢١)) .
ولهذا يجب ان تكون هذه المصادرة بحكم قضائي كما نصت عليه بعض النصوص الدستورية للتأكيد بصورة اكبر على الموضوع بملاحظة علوية النصوص الدستورية((٢٢)).
وعلى كل حال يتضح لنا ان المصادرة تتميز بانها ذات طابع عقابي تفرض على الاشخاص بطبيعتهم وفق حكم قضائي بات كذلك ان المصادرة لا يتم التعويض عنها ((٢٣)) .

الخاتمة

ستكون الخاتمة من شقين وهما الاستنتاجات والمقترحات

اولا : الاستنتاجات

مما ورد في بحثنا اعلاه يستنتج الباحث ما يلي :

١- ورود تعريف ومصطلحات في القانون وهي معرفة لدى فقهاء القانون ووردت ايضا في تشريعات اخرى
٢- لم يعرف القانون مفردتي التأميم والمصادرة
٣- لم يشر المشرع الى الاستثناءات في صلاحيات هيئات الاستثمار الخاصة في المحافظات
٤- لم يفرد المشرع المواد القانونية الخاصة في موضوع الضمان المقدم للمستثمر الاجنبي كان تكون في فصل او مواد قانونية متتالية تسلسليا
٥- لم يبين القانون شكل التعويض
٦- لم يبين القانون ما نوع العملة التي يتم بها العويض وهل هي قابلة للتحويل
٧- استثنى عدم المصادرة الا بشرط صدور حكم قضائي
٨- لم يبين ماهية الاجراءات التي تقع على المستثمر في حالات الظروف القاهرة

ثانيا : المقترحات

يرى الباحث بان هنالك مقترحات تم التوصل اليها من خلال بحثنا وكالاتي :

١- رفع بعض التعاريف والمصطلحات من القانون باعتبار انها متداولة ومعروفة
٢- جمع المواد القانونية الخاصة بالضمانات في فصل او جعلها متسلسلة
٣- افراد نص قانوني ضمن القانون يبين شكل التعويض والطريقة التي يتم بها احتسابه
٤- تبيان في النص القانوني لقانون الاستثمار الفترة الزمنية التي يتم فيها تعويض المشروع الذي تم تأميمه بالإضافة الى الاشارة بان العملة التي يتم بها التعويض تكون قابلة للتحويل
٥- رفع الاستثناء القضائي من عدم المصادرة باعتبار ان المشروع الاستثماري لا يصادر
٦- تضمين مادة قانونية تكفل حقوق المستثمر وايقاف الاجراءات عليه في حالات عدم الوفاء من قبله عند الظروف القاهرة

الهوامش والمصادر

"اولا : الهوامش

١- طعن رقم ٣٦/٩٠ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ ، منشور في مجموعة الاحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ، المكتب الفني لمحكمة النقض ، مطبعة دار القضاء العالي ، س ٢١ ، ص٣٤

٢- د. باسم العقابي ، "قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل في الميزان ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، العدد الثاني ، لسنة ٢٠١٢"

٣- هاشم ناصر المحنك ، موسوعة المصطلحات الادارية والاجتماعية والاقتصادية والتجارية، ضمن الموقع الالكتروني www.encycreefnet.gov.sy تاريخ زيارة الموقع ٢٠١٧

٤- عدل قانون رقم (١٩) ونشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٥٠١) في ١٩٦١/٣/٢٧ .

٥- تنص المادة (٥) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية ، لسنة ١٩٧٠ والتي وافق مجلس الوحدة الاقتصادية على هذه الاتفاقية ، بقراره رقم ٤٦٥ في ١٩٧٠/٨/٢٩ وصادق عليها جميع بلدان المجلس على (يتمتع المستثمر العربي بحرية القيام بالاستثمار في اقليم اي دولة طرف في المجالات غير الممنوحة على مواطني تلك الدولة وغير المقصورة عليهم وذلك في حدود نسب المشاركة في الملكية المقررة في قانون الدولة).

٦- تنص المادة (١٦) من الامر رقم ٠١-٠٣ والصادر في ٢٠٠٣ اذ تنص (لا يمكن ان تكون الاستثمارات المنجزة موضوع المصادرة ادارية الا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به) . "

٧- انضمت "مصر الى اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ بشان انشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٠ .

٨- كذلك ، راجع قانون انضمام العراق الى الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ضمن القرار ٢٨ والذي نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٤٥ في ٢٠٠٧/٨/٢٠

٩- كذلك قانون انضمام العراق الى اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين دول ومواطني دول اخرى رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٢ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٨٣ في ٢٠١٣/٧/٢٩. كذلك بينت المادة (٣٣) من قانون الاستثمار الاردني انضمام الاردن الى الاتفاقيات الدولية ، اذ تنص على (تسوى نزاعات الاستثمار بين المستثمر لرأس مال أجنبي والمؤسسات الحكومية الأردنية وديا بين طرفي النزاع ، واذا لم تتم ، تسوية النزاع من خلال ذلك خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر فلأي من الطرفين اللجوء الى القضاء أو احالة النزاع على ، المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار" لتسوية النزاع بالتوفيق أو بالتحكيم وفق اتفاق تسوية نزاعات الاستثمار بين ، الدول ومواطني دول أخرى الموقعة من المملكة) .

١٠- نص المادة ٥٢ من الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ (الملكية الخاصة مضمونة).كذلك تنص المادة (١١) من قانون الاستثمار السعودي ، على انه (عدم جواز مصادرة الاستثمارات التابعة للمستثمر الاجنبي كلاً او جزءاً الا بحكم قضائي كما لا يجوز نزع ملكيتها كلاً او جزءاً الا للمصلحة العامة مقابل تعويض عادل وفقاً للأنظمة والتعليمات).

١١- تنص المادة (٣٩) من دستور دولة الامرات العربية المتحدة على (المصادرة العامة للأموال محظورة ، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بناءً على حكم قضائي ، وفي الأحوال المنصوص عليها في القانون)."

"ثانيا : المصادر

١- د . فتحي عبد الصبور ، الاثار القانونية للتأميم والحراسة الادارية على الاموال ، عالم الكتب القاهرة ، سنة ١٩٦٧ ، ص٢٢

٢- د . هشام خالد ، عقد ضمان الاستثمار والقانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، سنة ٢٠٠٠ ، ص١٦٦ .

٣- د. عادل المهدي ، عولمة النظام الاقتصادي ومنظمة التجارة العالمية ، الدار المصرية اللبنانية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٣ ، ص٤٥

٤- د . حازم جمعة ، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة ، بدون ناشر ، لسنة ١٩٨٠ ، ص٦٥٨ .

٥- د . فؤاد عبد المنعم رياض ، الجنسية ومركز الاجانب ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٠ ، ص٣٧٥
٦- د. حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، لسنة ٢٠٠١ ، ص١٦٨-١٦٩
٧- د . هشام خالد ، عقد ضمان الاستثمار والقانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، سنة ٢٠٠٠ ، ، ص١٧٧
٨- هشام علي صادق ، الحماية الدولية للمال الاجنبي مع اشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الاموال العربية في الدول الغربية ، دار الفكر الجامعي ، سنة ٢٠٠٢ ،ص٢٦٥ . "
٩- "د . محمد علي عوض ، الدور الاقتصادي للمناطق الحرة في جذب الاستثمارات ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، سنة ٢٠٠٧ ، ص١٢٢.
١٠- محمد عبد اللطيف ، نزع الملكية للمنفعة العامة دراسة تأصيلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص٨
١١- عباس عنيد غانم ، ضمانات الاستثمار الاجنبي في القانون ، رسالة ماجستير مقدمة الى معهد العلمين ، سنة ٢٠١٥"