

# النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجديد\*

(دراسة قانونية اقتصادية مقارنة)

الدكتور منصور فرج السعيد  
كلية الدراسات التجارية  
دولة الكويت

## ملخص:

يهدف هذا البحث إلى شرح القانون الكويتي رقم ٨ لسنة ٢٠٠١ بشأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت، حيث تطرق هذا البحث في مقدمته إلى عرض التطور التشريعي المنظم للاستثمار الأجنبي، ثم بعد ذلك جاء هذا البحث ليناقد عدة موضوعات أساسية مثل رأس المال الأجنبي والمستثمر في المبحث الأول، ثم يناقش مزايا رأس المال الأجنبي وضماناته في المبحث الثاني، وأخيراً تسوية منازعات الاستثمار في المبحث الثالث، حيث يتناول هذا الأخير طرق تسوية منازعات الاستثمار وفقاً للقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠١ وأهم مزايا التحكيم بالنسبة للمستثمر الأجنبي مع عرض مختصر لأهم مراكز التحكيم وهيئاته الموجودة في دولة الكويت أو دول الخليج العربية أو العالم.

## مقدمة:

### أولاً: أهمية دراسة الموضوع

يشهد النظام العالمي الجديد عدداً من التحولات الاقتصادية في وسائل النقل وازدهار التجارة العالمية والإنتاج وانتقال رؤوس الأموال، الأمر الذي أدى إلى ضرورة إيجاد نظام عالمي جديد يقوم على تحرير أسواق السلع والخدمات

---

\* أجاز البحث بتاريخ ٢٠٠٣/١/٥م.

ورأس المال. هذا التحول نتجت عنه زيادة في انتقال رؤوس الأموال الأجنبية من الدول الصناعية إلى الدول الأقل تقدماً، حيث تضاعفت هذه الاستثمارات لتصل أربع مرات في فترة التسعينيات، مما أدى إلى تنافس هذه الأخيرة على جذب تلك الاستثمارات الأجنبية وتشجيعها من خلال سياساتها الاقتصادية<sup>(١)</sup>.

في الكويت يقوم النظام الاقتصادي على أساس مبدأ الاقتصاد الحر، حيث لا يتعارض هذا المبدأ كما رسمه الدستور الكويتي مع حق الدول في الرقابة والإشراف على رأس المال ليكون ذا وظيفة اجتماعية<sup>(٢)</sup>.

منذ وقت مبكر اعتنق المشرع الكويتي سياسة الباب المغلق تجاه الاستثمار الأجنبي، حيث أصبح حظر هذه الاستثمارات الأجنبية هو الأصل، وأن السماح لها هو من باب الاستثناء الذي لا يستعمل إلا في الحالات الخاصة. وأهم ما يميز هذا التشدد هو إلزام المشاركة بين المواطن الكويتي والمستثمر الأجنبي في ملكية رأس المال بنسبة ٥١٪ للشريك الكويتي كحد أدنى. ولا غرابة في ذلك، حيث كانت التشريعات النازمة وليدة ظروف كانت سائدة في تلك الفترة والتي تدعو إلى حماية سيادة الدول النامية المضيفة لرأس المال الأجنبي على ثرواتها والسيطرة الكاملة على زمام الاقتصاد داخلها من خلال الرقابة المباشرة وغير المباشرة على تلك الاستثمارات وتقييد نسبة إسهامها في المشروعات الاقتصادية الوطنية.

هذه المعاملة سرعان ما تغيرت وتحولت، وذلك بسبب العجز الحقيقي والكبير في الموازنة العامة للدولة نتيجة زيادة الإنفاق العام على العدد المتزايد للمؤسسات العامة وعدد العاملين فيها نتيجة هيمنة القطاع العام على النشاط الاقتصادي، والذي بدوره أدى إلى حدوث خلل في إمكانية مشاركة القطاع الخاص بسبب ضيق المجالات المتاحة واحتكار الدولة لمعظم الأنشطة الاقتصادية فيها، كما أن التوسع في سياسات الدعم الحكومي في المجالات

World Bank Report, 1997, P.27.

(١)

(٢) انظر: الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢، المواد ٧، ١٦، ١٨، ٢٩، ٣٠.

المختلفة والتي أصبحت تشكل عبئا كبيرا لا يمكن للموازنة العامة الاستمرار في تحمله، بالإضافة إلى انخفاض احتياطات الدولة بنسب كبيرة تبعا لتذبذب أسعار الطلب العالمي على النفط والذي يرجع إلى الظروف الأمنية وأعبائها المالية، كما أن الرغبة الملحة في تنويع مصادر الدخل وعدم الاعتماد على النفط كمصدر وحيد لهذا الدخل باعتباره من المواد الناضبة عاجلا أو آجلا أدت إلى ضرورة التعجيل لا التأجيل في اتخاذ الخطوات الأساسية لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية في الدولة.

إن عملية جذب الاستثمارات الأجنبية أصبح ينظر إليها اليوم ليست فقط كوسيلة لزيادة الدخل الوطني للدول المستضيفة لرأس المال وتحسين موازين مدفوعاتها فحسب، بل لما تحمله هذه الاستثمارات من خبرات فنية وتقنية يمكن توطئتها في البلد المضيف وخصوصاً في البلدان الآخذة في النمو وما يترتب عليه من الإنفاق على الأبحاث والتطوير، كما أن تدفق هذه الاستثمارات من شأنه أن يؤكد سياسة الدولة المالية والاقتصادية وحرصها على تطبيق مبدأ الاقتصاد الحر، كما أن تدفق هذه الاستثمارات يسهم في فتح أسواق خارجية جديدة ويمكن الدولة من تسويق منتجاتها، بالإضافة إلى إيجاد فرص عمل جديدة لمواطني الدولة المضيفة، هذا ولا يغيب عن البال ما يمكن أن تحققه هذه الاستثمارات من أمن دفاعي ضد أي عدوان عسكري خارجي قد تتعرض له الدولة المضيفة لرأس المال.

لهذه الأسباب وغيرها اهتمت الدول النامية ومن بينها دول الخليج العربية بالاستثمارات الأجنبية<sup>(٣)</sup>، حيث قامت بسن القوانين والتشريعات المنظمة للاستثمار، فوجد مثلا نظام استثمار رأس المال الأجنبي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤ بتاريخ ٢/٢/١٣٩٩هـ في المملكة العربية السعودية، وقانون

(٣) تشير الدراسة التي أعدتها منظمة الخليج للاستثمارات الصناعية عام ١٩٩٢، إلى أن الفجوة بين حجم الاستثمارات المطلوبة لتحقيق المعدلات المرغوبة للتنمية الاقتصادية في دول مجلس التعاون الخليجي وحجم الاستثمارات المتحققة بالفعل تصل إلى ما يربو على عشرة بلايين دولار سنويا.

استثمار رأس المال الأجنبي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٧٤/٤ في سلطنة عمان، والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٠ بتنظيم استثمار رأس المال غير القطري في النشاط الاقتصادي بتاريخ ١٢/٦/١٩٩٠ في دولة قطر<sup>(٤)</sup>، وفي الكويت صدر القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠١ في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت<sup>(٥)</sup>، حيث يتضمن القانون عددا من المزايا والحوافز للمستثمر الأجنبي، منها الإعفاء الضريبي مدة لا تزيد على عشر سنوات والإعفاء كليا أو جزئيا من الرسوم الجمركية على المواد الخام والآلات والمعدات... إلخ، مع تسهيل استقدام العمالة الأجنبية شريطة إسهام المشروع في تنفيذ خطط التنمية الاقتصادية في دولة الكويت. هذا ويجيز القانون استثناء ملكية المستثمر الأجنبي من النسبة المحددة في قانون الشركات والقوانين الأخرى المطبقة في الدولة، كما يقرر القانون عدم جواز مصادرة أو تأميم أو نزع ملكية أي مشروع استثمار أجنبي رخص له... إلخ. وحق المستثمر في تحويل استثماره إلى مستثمر وطني أو أجنبي آخر، بما في ذلك تحويل رأسماله وأرباحه إلى الخارج... إلخ. وقد أناطت المادة الحادية والعشرون من القانون بوزير التجارة والصناعة إصدار اللائحة التنفيذية للقانون، وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ العمل به<sup>(٦)</sup>.

(٤) لمزيد من المعلومات انظر: "الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في دول مجلس التعاون لدول الخليج"، عالم الاقتصاد، العدد ٤٢، يوليو ١٩٩٥ م، ص ٢٠.

(٥) انظر: الجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، السنة السابعة والأربعون، العدد ٥١٠. ويلاحظ أنه صدر قبل ذلك المرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٩ بشأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت منشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، السنة الخامسة والأربعون، العدد ٤١٤، إلا أنه بعد عرضه على مجلس الأمة للنظر لم يتم إقراره إعمالا للمادة ٧١ من الدستور الكويتي، علما بأن هذا القانون لا يختلف كثيرا عما هو عليه الحال في المرسوم الملغي.

(٦) ويبدو من الأهمية بمكان أن نشير إلى أن اللائحة التنفيذية المنصوص عليها في المادة الحادية والعشرين من القانون، لم تصدر خلال فترة إعداد هذه الدراسة وحتى تاريخ الانتهاء منها.

هذا ويهدف القانون بالدرجة الأولى (في رأينا) إلى سد النقص في التشريعات التجارية المرتبطة بالاستثمار الأجنبي، وذلك من خلال توفير الضمانات والامتيازات، بالإضافة إلى تسهيل الإجراءات الخاصة بالاستثمار، الأمر الذي يفتح المجال أمام الاستثمار الأجنبي وتشجيعه، كما يهدف القانون إلى تفعيل دور الاستثمار في مشروعات التنمية الاقتصادية وسد الفجوة في الموارد والإمكانات التي قد تتوافر في الدولة وتوسيع القاعدة الاستثمارية في البلاد، وكذلك الحصول على التقنية المتطورة والخبرات الإدارية والتسويقية التي تملكها الشركات الدولية<sup>(٧)</sup>.

في هذه الدراسة وبسبب الدور البارز لقانون الاستثمار للدول المضيفة والذي يعد من أهم المرتكزات التي يعول عليها المستثمر الأجنبي في توجيه استثماراته لهذه الدولة وتقدير نجاح استثماره، سوف يكون مجال بحثنا استعراض أهم الموضوعات التي تطرق إليها قانون تنظيم استثمار رأس المال الأجنبي في دولة الكويت ومناقشتها، حيث تهدف هذه الورقة إلى تقويم نظام استثمار رأس المال الأجنبي في دولة الكويت من حيث الحوافز والمعوقات وما مدى الحماية القانونية التي يمكن أن يوفرها مثل هذا النظام لتلك الاستثمارات، كما أن تحديد أوجه القصور في نظام الاستثمار الأجنبي ومعالجتها تمكنا من معرفة أحد الأسباب الرئيسة لتواضع نصيب الكويت من هذه الاستثمارات.

### خطة البحث:

يمكن تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث أساسية، نتناول في الأول رأس المال الأجنبي والمستثمر، حيث نتناول تحديد رأس المال الأجنبي والمستثمر في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى المشروعات موضوع الترخيص بالاستثمار في المطلب الثاني، ثم نشير إلى صور ملكية المستثمر الأجنبي في المطلب الثالث.

(٧) انظر: المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠١ بشأن الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت.

وبعد ذلك نتطرق إلى مزايا رأس المال الأجنبي وضمائنه في المبحث الثاني، حيث نتناول المزايا والإعفاءات والالتزامات المقررة للاستثمار الأجنبي في المطلب الأول، ثم نتحدث عن الضمانات المقررة للاستثمار الأجنبي في المطلب الثاني.

وننتقل أخيراً إلى موضوع تسوية منازعات الاستثمار في المبحث الثالث، حيث نتناول موقف القانون الجديد من تسوية منازعات الاستثمار في المطلب الأول، ونتناول بعدها تسوية منازعات الاستثمار الناشئة من الاستثمارات الأجنبية في الكويت من خلال مراكز التحكيم في المطلب الثاني، ثم نختم هذه الدراسة بالخلاصة والتقويم.

ولعله من المفيد بحال وقبل كل شيء أن نعرض مبحثاً تمهيدياً نشير فيه بنبذة مختصرة إلى تاريخ الاستثمار الأجنبي في الكويت، والذي بدأ في بداية الثلاثينيات مؤثراً بذلك سلبيات التشريعات التجارية المختلفة والمنظمة للأعمال التجارية والتي استمرت إلى وقت ما قبل تحول النظرة السياسية للدولة تجاه الاستثمار الأجنبي.

وسوف نعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي، مستهدين في ذلك بآخر التشريعات الاستثمارية المعاصرة والتوجهات الفقهية المتباينة من خلال مصادر المعلومات المختلفة كالكتب والأبحاث العلمية والندوات المتخصصة والدوريات العلمية والإصدارات الرسمية، بالإضافة إلى المقابلات الشخصية.

## المبحث التمهيدي: نبذة تاريخية عن الاستثمار الأجنبي في دولة الكويت

لدراسة تاريخ الاستثمار الأجنبي في دولة الكويت فإننا نقسم هذا الجانب إلى ثلاث مراحل أو فترات وهي كما يلي:

- المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل اكتشاف النفط
- المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد اكتشاف النفط
- المرحلة الثالثة: مرحلة تعديل التشريعات المرتبطة بالاستثمار

### مرحلة ما قبل اكتشاف النفط

منذ مطلع القرن التاسع عشر وعلى الرغم من أن الكويت في تلك الفترة كانت محط أنظار العثمانيين والإنجليز لما تمتاز به من موقع تجاري ومركز استراتيجي، فإنه لم يكن هناك أي مظهر واضح من مظاهر الاستثمار الأجنبي الخاص،<sup>(٨)</sup> حيث كانت البلاد وإلى عام ما قبل ظهور النفط قليلة السكان، يعتمد أهلها على بعض الأنشطة الاقتصادية البسيطة مثل صناعة السفن والغوص للبحث عن اللؤلؤ والاتجار به والنقل البحري للبضائع والأشخاص<sup>(٩)</sup>.

### مرحلة ما بعد اكتشاف النفط

في بداية القرن العشرين، أدى الاستثمار الأجنبي دورا بارزا في مجال البحث والتنقيب عن البترول في دول المنطقة بما فيها الكويت، حيث تركت

---

(٨) د. فؤاد العابد، سياسة بريطانيا في الخليج العربي (١٨٥٣-١٩١٤)، الكويت، ذات السلاسل، الجزء الثاني، ص ١٦٠.

(٩) لمزيد من المعلومات انظر: عبدالعزيز الرشيد، تاريخ الكويت، بيروت، دار مكتبة الحياة، ١٩٧٨؛ سيف مرزوق الشمال، من تاريخ الكويت، الكويت، الطبعة الثانية، ذات السلاسل، ١٩٨٦.

عمليات البحث والتنقيب كي تقوم بها شركات النفط العالمية، وعلى وجه الخصوص شركات الكار تل النفطية العملاقة (الأخوات السبع Seven Sisters) من خلال عقود الامتياز القديمة (Old Concession Agreements) التي تتخذ شكل اتفاقيات بين الدول المنتجة وتلك الشركات الأجنبية<sup>(١٠)</sup>. ففي عام ١٩٠١ تم إبرام عقد الامتياز بين كل من شركة دارسي (W.K.D'Arcy) وإيران ليكون أول امتياز يمنح في المنطقة<sup>(١١)</sup>، ثم تبع ذلك عدد من الامتيازات التي مُنحت من دول المنطقة، ففي سنة ١٩٢٥ منحت شركة نفط العراق (Iraq Petroleum Company-IRC) امتياز التنقيب عن النفط بالعراق، تبعها الامتياز الممنوح لشركة ستاندر أويل أوف كاليفورنيا (Standard Oil Company California) والتي تنازلت بدورها لشركة أرامكو (Arabian American Oil Company-Aramco).

بعد اكتشاف النفط من قبل هذه الشركات بكميات كبيرة في دول منطقة الشرق الأوسط، تسابق عدد من شركات النفط الدولية والعالمية للحصول على امتياز التنقيب في الكويت. ولعل أول الامتيازات وأهمها تلك التي تم منحها في الكويت وهو عقد امتياز شركة نفط الكويت (Kuwait Oil Company-KOC)<sup>(١٢)</sup>.

---

(١٠) أغلب هذه العقود منشورة في Basic Oil and Concession Contracts, Petroleum Legislation, World Petroleum Legislation (New York), petroleum Times.

(London), Middle East Economic Survey (Beirut). انظر أيضاً: سعد علام،

موسوعة التشريعات البترولية للدول الغربية، منطقة الخليج، الدوحة، قطر، ١٩٧٨.

(١١) الامتياز الذي منحته إيران لدارسي عام ١٩٠١ حل محله فيه شركة البترول الأنجلو فارسية التي أصبح اسمها عام ١٩٣٢ شركة البترول الأنجلو إيرانية (Anglo-Iranian Oil Company-AIOC).

(١٢) انظر: نص الاتفاقية منشور في Basic Oil Laws and Concession Contracts (Middle East), vol.2, 1959; Archibald Chisholm, The First Kuwait Oil Concession Agreement: A Record of the Negotiations 1911-1934, London: Frank Cass, 1975, p.242.



ففي ديسمبر ١٩٣٤ ولأسباب سياسية<sup>(١٣)</sup>، منح الشيخ أحمد الجابر الصباح (حاكم الكويت السابق) شركة نفط الكويت (KOC)<sup>(١٤)</sup> امتيازاً مطلقاً للتنقيب عن النفط وإنتاجه واستثماره في جميع أراضي الكويت ومياهاها الإقليمية، وقد نجحت الشركة في انتقاص سيادة الدولة على مواردها وثرواتها الطبيعية، وذلك عن طريق تضمين الامتياز نصوصاً من شأنها أن تمنح شركة النفط مجمل مراحل الصناعة النفطية بالإضافة إلى طول مدة الامتياز واتساع مساحته.<sup>(١٥)</sup> وأياً كانت أحكام هذا الامتياز فإنه يشترك مع غيره من أحكام الامتيازات الممنوحة في دول المنطقة في ذلك الوقت من احتكار شركات النفط الأجنبية مجمل مراحل الصناعة النفطية، بالإضافة إلى طول مدته واتساع منطقتها<sup>(١٦)</sup>.

(١٣) حاولت شركة نفط الخليج (Gulf Oil Corporation) الأمريكية الجنسية، الحصول على امتياز للتنقيب عن النفط في الأراضي الكويتية عام ١٩٢٨، وعلى الرغم من الموافقة المبدئية للشيخ أحمد الجابر على ذلك في تلك الفترة، فإنه تم رفض طلبها من قبل الحكومة البريطانية استناداً إلى اتفاقية الحماية عام ١٨٩٩، ثم بعد ذلك لجأت الشركة إلى الحكومة الأمريكية طالبة المساعدة والتدخل، بعدها وافقت الحكومة البريطانية على ذلك بشرط أن تدخل شركة النفط الإنجليزية الفارسية (Anglo Persian Oil Company) والتي تملك الحكومة البريطانية جزءاً كبيراً من رأس مالها، شريكاً مع الشركة الأمريكية، وأن تأسس الشركتان شركة تسجل في بريطانيا. وهكذا تم تأسيس شركة نفط الكويت. انظر: د. طعمة الشمري، الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته: دراسة قانونية وافية مدعمة بأحكام القضاء وآراء الفقه، الطبعة الثالثة، مطابع عرب، ١٩٩٩، ص ٣٦.

(١٤) تملك هذه الشركة مناصفة كل من الشركة الأمريكية جلف أويل وتمثلها شركتها المتفرعة عنها جلف كويت وشركة البترول البريطانية التي تمثلها شركتها المتفرعة عنها كذلك، وهي شركة البترول البريطانية كويت. لمزيد من المعلومات انظر: تشير هولم، أرثشيبالد ه. ت، الاتفاقية الأولى لامتياز النفط الكويتي: سجل المفاوضات ١٩١١-١٩٣٤، ترجمة حاتم عبد الغني، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٧٤، ص ٢٩٦.

(١٥) المواد ٤، ٥، ٧(أ)، ١٢(أ) من اتفاقية عقد امتياز النفط بين كل من دولة الكويت وشركة نفط الكويت لسنة ١٩٣٤. المادة (٤) من الاتفاقية الملحق لسنة ١٩٥١.

(١٦) ونشير إلى أنه بالإضافة إلى هذا الامتياز منحت الحكومة في عام ١٩٤٨ امتيازاً

لشركة الزيت الأمريكية المستقلة (American Independent Oil Corporation) =

عكس عقد الامتياز القديم ضعف الدولة في علاقتها التعاقدية مع المستثمر الأجنبي، ويرجع السبب بالدرجة الأولى إلى حال الدول في تلك الفترة، كما هو الحال بالنسبة لدول المنطقة التي كانت خاضعة للاستعمار المباشر، والذي بدوره يسعى إلى الحصول على المواد الخام بأفضل الشروط وأبخص الأثمان، هذا بالإضافة إلى العوامل الأخرى مثل ندرة رؤوس الأموال الوطنية، والخبرة الفنية اللازمة (Know How) في وسائل التقنية المتطورة والتسهيلات التسويقية في الأسواق العالمية<sup>(١٧)</sup>.

في الخمسينيات وبسبب زيادة اعتماد الدولة على العائد البسيط من الموارد النفطية من جهة واعتقاد الدولة بأن مصادرها الطبيعية يجب أن توظف بشكل كامل لتكون في خدمة تنمية اقتصادها الوطني<sup>(١٨)</sup>، وبناءً عليه شعرت الدولة بأن شروط عقد الامتياز القديم لم تكن في صالح الاقتصاد الوطني للدولة وخصوصاً أن مدة عقد الامتياز كانت طويلة من حيث الأجل، وقد صاحب هذا الشعور عدة عوامل أسهمت في قلب موازين القوى لصالح الدول المنتجة، ومنها الكويت في علاقتها التعاقدية مع المستثمر الأجنبي، فمثلاً استطاعت الدول النامية (Developing Countries) إصدار سلسلة من قرارات الأمم المتحدة تدعم حق الدولة بالتصرف في ثرواتها الطبيعية بما يتفق مع مصالحها الوطنية<sup>(١٩)</sup>. كما أن

---

= Aminoil) ليغطي الجزء التابع للكويت مما يسمى المنطقة المحايدة (Neutral Zone) بين الكويت والسعودية. وكذلك امتياز شركة الزيت العربية المحدودة اليابان - (Arabian Oil Company) عام ١٩٤٩ ليغطي المياه الإقليمية للمنطقة المحايدة. (١٧) د. محمد علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، ١٩٨٢، ص ٦، ص ٢٤.

(١٨) انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٦.

(١٩) إن فكرة السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية أول ما ظهرت في سنة ١٩٥٢. هذه الفكرة تم تأكيدها بقرار الأمم المتحدة رقم ٥٢٣ (VI) في ١٢ يونيو لسنة ١٩٥٢ والذي يعطي الدول النامية الحق في اتخاذ القرارات الخاصة باستعمال مصادرها الطبيعية. لمزيد من المعلومات انظر: O'Keefe P. J., "The United Nations and Permanent Sovereignty Over Natural Resources" 8 Journal of World Trade Law, 1974, pp.239-248; Hyde James, "Permanent Sovereignty Over Natural Wealth and Resources", 50 The American Journal of International Law, 1956, P.862.

دخول شركات النفط الجديدة (Independent Oil Companies or Newcomers) في صناعة النفط في نهاية الخمسينيات والذي نتج عنه ظهور نوع جديد من العقود (عقود المشاركة - Joint Venture Agreement) والتي تحتوي على شروط أكثر أفضلية لصالح الدول المنتجة عنها من عقود الامتياز القديمة، وذلك بسبب منافسة هذه الشركات الجديدة لشركات النفط العملاقة (Seven Sisters)، حيث أصبحت الدول من خلال هذه العقود قادرة على إدارة المشروع على قدم المساواة مع تلك الشركات مما أضاف إليها الخبرة الفنية والإدارية اللازمة في صناعة البترول على نحو يتفق مع مصالحها<sup>(٢٠)</sup>، كما أن ظهور الشركات الوطنية في تلك الدول كان له أكبر الأثر في إبراز رغبة الدولة في استغلال مصادرها الطبيعية تجاه مصالحها الاقتصادية<sup>(٢١)</sup>، هذا بالإضافة إلى أن موقف الدول المصدرة الرافض تجاه عقود الامتياز القديمة أصبح أكثر صلابة عند ظهور منظمة الدول المصدرة للبترول (OPEC) في سبتمبر ١٩٦٠. حيث تهدف هذه المنظمة إلى تنظيم السياسة البترولية للدول الأعضاء وتوحيدها من خلال تحديد الأدوات اللازمة لحماية مصالح تلك الدول منفردة أو مجتمعة<sup>(٢٢)</sup>. وأخيرا تحول النظام السياسي في الكويت إلى نظام دستوري كان له الدور الكبير كوسيلة ضغط يمكن أن تمارس ضد المستثمر الأجنبي، وذلك بسبب تنامي الوعي القومي

---

(٢٠) إن أول اتفاقيات المشاركة الموقعة في الشرق الأوسط كانت مع كل من انتي نازيونال ادروكوبري (Ente Nazionale Indrocaburi-ENI) مع كل من مصر وإيران في سنة ١٩٥٧. PRT. Stevens Paul, Joint Ventures in Middle East Oil 1957-1975, Beirut: Offest Ltd., 1976, p.37.

(٢١) على هذا الأساس تأسست شركة البترول الوطنية الكويتية عام ١٩٦٠ برأس مال قدره ٥٠٧ ملايين دينار كويتي أسهمت الحكومة بـ ٦٠٪ منه، وطرحت الأسهم الباقية للاكتتاب من قبل الشعب الكويتي وفقا للمرسوم رقم ٩ الصادر في ٥ أكتوبر ١٩٦٠. هذا وقد بدأت الشركة أعمالها ببيع منتجات معمل تكرير شركة نفط الكويت محليا، وأهمها البنزين والكيروسين وزيت الغاز والأسفلت.

(٢٢) Mcdashi Zuhayr, The Community of Oil Exporting Countries: A Study in Governmental Cooperation, New York: Cornell University Press, 1972, p.44.

والوطني بين الأفراد، الأمر الذي جعل الشعب على دراية بمسائل النفط أكثر مما مضى، مما أصبح معه من المستحيل الاستمرار في عقد الامتياز القديم.

وحتى تتمكن الدولة من الرقابة والإشراف على المراحل المختلفة لصناعة النفط، وذلك من أجل توظيف العوائد البترولية لخدمة أهداف التنمية والمحافظة على سيادتها واستقلالها الاقتصادي، استطاعت الدولة من خلال تلك الظروف والأحداث الدخول في سلسلة من المفاوضات مع المستثمر الأجنبي في سبيل تعديل شروط عقد الامتياز لصالحها كلما سنحت لها الفرصة ودون أن يؤثر ذلك في حقوق المتعاقد الأجنبي.

وهكذا على عكس الدول الأخرى مثل ليبيا، وإيران، والعراق والتي لجأت إلى التأمين المباشر لشركات النفط العاملة فيها كوسيلة لإلغاء الشروط المجحفة في عقود امتياز النفط القديمة مستغلة بذلك الظروف والأحداث الواقعة خلال تلك الفترة، قامت الكويت باتخاذ سياسة مرحلية تجاه المتعاقد الأجنبي محافظة بذلك على العلاقة التاريخية بينها وبين المستثمر الأجنبي، هذه السياسة بدأت في تضمين العقد بشرط التخلي (Relinquishment Clause) من خلال الاتفاقية الملحقة سنة ١٩٦٢، ثم بتبني فكرة المشاركة في نهاية الستينيات والتوقيع عليها في ١٩٧٤، ثم بعد ذلك التملك الكامل لحصص الشركة في سنة ١٩٧٥.

وبهذا تكون الدولة قد قطعت شوطاً كبيراً تمكنت من خلاله من الحفاظ على الاعتراف بحقوقها في السيادة على ثرواتها الطبيعية من جهة، والحفاظ على علاقتها بالمستثمر الأجنبي من جهة أخرى<sup>(٢٣)</sup>.

(٢٣) هذه العلاقة التاريخية قد تم وصفها من قبل ستفن بالقول: "نادراً لا أحد من الشركات المنتجة للنفط العملاقة في الشرق الأوسط كانت محظوظة على الأرجح في علاقتها بالحكومة كما هو الحال بالنسبة لشركة نفط الكويت، والشكر للثقة الحميمة المتبادلة". انظر: Longrigg Stephen, Oil in the Middle East: Its Discovery and Development, Third ed., London:Oxford University Press, 1968, p.402.

## مرحلة تعديل التشريعات المرتبطة بالاستثمار

بسبب التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي شهدته الدولة في بداية الستينيات، الأمر الذي استدعى وجود تشريعات مكتوبة تتلاءم مع الحاجة الملحة في تلك الفترة. ففي عام ١٩٦٠ وقبل الاستقلال بسنة واحدة أصدر قانون الشركات التجارية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠، تبع ذلك عدد من القوانين التجارية الأخرى، كقانون التجارة رقم ٢ لسنة ١٩٦١، وقانون شركات ووكالات التأمين رقم ٢٤ لسنة ١٩٦١، وقانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية رقم ٤ لسنة ١٩٦١، وقانون تنظيم الوكالات التجارية رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٤، وقانون الصناعة رقم ٦ لسنة ١٩٦٥ وقانون تنظيم تراخيص المحلات التجارية رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩<sup>(٢٤)</sup>.

وعند النظر إلى تلك التشريعات نجد أنها عدت أن الاستثمارات الأجنبية الأصل فيها الحظر وأن السماح لتلك الاستثمارات من باب الاستثناء الذي لا يمنح إلا في ظروفه الخاصة. فمن مظاهر التشدد في السيطرة على الاقتصاد الوطني فُرِضت مشاركة المواطن الكويتي في تأسيس جميع الشركات في الكويت، بنسبة ٥١٪ على الأقل في رأس مال الشركة، باستثناء الشركات المساهمة بنوعها (المغلقة والمفتوحة)، وفي غير شركات المصارف والتأمين، والتي لا يجوز لغير الكويتي الإسهام فيها، إلا في حالة الحاجة إلى استثمار رأس مال أجنبي (foreign capital) أو خبرة أجنبية (Know How).

وعلى أي حال لم يكن ذلك التوجه بغريب على المشرع الكويتي، فقد كانت تلك التشريعات عبارة عن انعكاسات نتيجة الرواسب التاريخية التي مرت بها البلاد بهدف الحفاظ على سيادتها والسيطرة الكاملة على اقتصادها الوطني ومواردها الطبيعية، كما أن زيادة أسعار النفط كانت لها بالغ الأثر في زيادة العوائد النفطية، ومن ثم زيادة الدخل القومي وتحقيق العوائد المالية الكبيرة،

---

(٢٤) لم يتوقف الأمر عند القوانين التجارية فقط، بل تعداه إلى القوانين الأخرى، مثل قانون الجزاء والقانون الدستوري والقانون الإداري.

وتحسن المستوى الاقتصادي في البلاد جعل المشرع في غنى عن المستثمر الأجنبي.

ظلت تلك السياسة وهذه التشريعات تطبق إلى فترة نهاية الثمانينيات، وقد ظهرت بعدها تطورات في الظروف الاقتصادية للدولة<sup>(٢٥)</sup> ترتب عليها تغيرات في السياسة الاقتصادية للدولة تجاه استقطاب المستثمر الأجنبي والتي تدعو إلى الترحيب بالاستثمار الأجنبي، ونتيجة لاصطدام هذه السياسة بكثير من العقبات القانونية بدأ التفكير في وضع عدد من التعديلات لتلك التشريعات التجارية بالإضافة إلى سن التشريعات الجديدة المرتبطة بالاستثمار. فأول تعديل ظهر كان في المادة (٢٣) من قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ والمعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٩، حيث جاء التعديل بالسماح لغير الكويتيين فيما يودعون من أموال لدى البنوك أو الشركات أو ما يبرمونه من اتفاقات لاستثمار هذه الأموال لحسابهم وللتعامل في النقد الأجنبي والمعادن الثمينة إذا كان ذلك يدخل ضمن أغراض هذه الشركات، حيث عُدَّ هذا التعديل من باب التوسع في الاستثناء الذي جاء على الحظر الخاص بالقيام بالأعمال التجارية لغير الكويتيين المقرر بقانون التجارة الكويتي<sup>(٢٦)</sup>. ثم بعد ذلك جاء المرسوم بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٩٠ في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية وإنشاء صناديق الاستثمار والذي أجاز للشركات الأجنبية مزاوله عمليات بيع الأوراق المالية غير الكويتية وشرائها أو حصص في صناديق استثمار أجنبية لحساب الغير عن طريق وكيل كويتي فردا كان أو شركة، بعد الحصول على ترخيص يصدر من وزير التجارة والصناعة، ويعد هذا الوكيل كفيلا للشركة الأجنبية في جميع التزاماتها الناشئة عند مباشرة نشاطها في الكويت، كما

(٢٥) من أهم الأزمات الاقتصادية التي مرت بها الدول خلال تلك الفترة هو الانخفاض العالمي على الطلب في البترول، بالإضافة إلى أزمة سوق الأوراق المالية (سوق المناخ).

(٢٦) انظر: الأعمال التجارية في المادة (٣)، (٤)، (٥)، (٦)، (٧)، (٨)، (٩) من قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠.

أجازت المادة (٦) من المرسوم نفسه لشركات المساهمة الكويتية التي يدخل ضمن أغراضها استثمار الأموال لحساب الغير أن تنشئ صناديق استثمار مالية وعقارية مشتركة يكون للكويتيين وغيرهم من غير الكويتيين حق الاشتراك فيها وفقاً للشروط التي يحددها القانون.

ثم بعد ذلك جاء التعديل الخاص بنص المادة (٦٨) من قانون الشركات رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ والمعدلة بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٩٤ ليسمح لغير الكويتيين الدخول في شركات التأمين والبنوك إذا دعت الحاجة إلى استثمار رأس مال أجنبي أو خبرة أجنبية بشرط ألا تقل نسبة رأس مال الكويتيين من الشركاء عن ٦٠ ٪ من رأس مال الشركة، وتكون هذه المشاركة بموافقة وزارة التجارة والصناعة بالنسبة إلى شركات التأمين، وبنك الكويت المركزي بالنسبة إلى البنوك، ووفقاً للقواعد والأحكام التي تضعها وزارة التجارة والصناعة أو البنك المركزي بحسب الأحوال.

كما جاء القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠ بشأن السماح لغير الكويتيين بتملك الأسهم في شركات المساهمة الكويتية<sup>(٢٧)</sup>، حيث حددت المادة الأولى منه جواز تملك غير الكويتيين للأسهم في شركات المساهمة الكويتية القائمة وقت العمل بهذا القانون أو التي تؤسس بعد العمل به، كما يجوز الاشتراك في تأسيس هذه الشركات، كما أنطت المادة الثانية منه بوزير التجارة والصناعة بعد موافقة مجلس الوزراء إصدار قرار بتحديد ضوابط مساهمة غير الكويتيين في شركات المساهمة بما في ذلك الحد الأقصى لما يملكونه من أسهمها والحقوق المدنية المترتبة على ذلك، وتبعاً لذلك صدر القرار الوزاري رقم ٢٠٥ لعام ٢٠٠٠ بشأن ضوابط إسهم غير الكويتيين في شركات المساهمة الكويتية.

---

(٢٧) القانون منشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، الأحد ٢٨ مايو ٢٠٠٠، العدد ٤٦٤، السنة السادسة والأربعون. هذا ويلاحظ أنه صدر قبل ذلك، خلال فترة حل مجلس الأمة، مرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٩ بشأن السماح لغير الكويتيين بتملك الأسهم في الشركات المساهمة الكويتية، إلا أنه بعد عرضه على مجلس الأمة للنظر فيه لم يتم إقراره إعمالاً للمادة ٧١ من الدستور الكويتي.

وأخيراً صدر القانون موضوع الدراسة رقم ٨ لسنة ٢٠٠١ بشأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت<sup>(٢٨)</sup>. وكما هو واضح في مرحلة تعديل التشريعات المرتبطة بالاستثمار فإنها تعكس مدى رغبة المشرع في تشجيع رؤوس الأموال الأجنبية واستقطابها داخل البلاد.

أما على الصعيد الدولي فنجد أن الكويت طرف في أكثر من اتفاقية جماعية مرتبطة بالاستثمار، فمثلاً اتجهت الكويت مع الدول العربية الغنية منها والفقيرة إلى عمل نوع من التحالف الاقتصادي العربي من خلاله يمكن تحقيق عناصر التنمية في الوطن العربي ككل، حيث كان الوطن العربي ولا يزال يشمل عدداً من الدول العربية بعضها لديه فوائض ضخمة من رؤوس الأموال إلا أنه يعاني نقصاً في الوسائل الفنية وعنصر العمل، في حين يعاني بعضها الآخر نقصاً في عنصر رأس المال اللازم للوفاء بمتطلبات عملية التنمية، ونتيجة لهذا الاحتياج المتبادل بين الدول بعضها وبعض، اضطرت جميعها إلى الدخول في اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين البلدان العربية والتي تم إبرامها في دمشق بتاريخ ٢٩ أغسطس ١٩٧٠<sup>(٢٩)</sup>، حيث نصت المادة الأولى من الاتفاقية على أن "يبدل كل بلد عربي مصدر لرؤوس الأموال جهوده بتشجيع الاستثمارات في الأقطار العربية الأخرى على سبيل التفضيل ويقدم ما قد يلزم في هذا من خبرات وتسهيلات، وتبدل الأقطار المستوردة لرأس المال كل جهد وتقدم كل تيسير لاستثمار رأس المال العربي على سبيل التفضيل وفقاً لبرنامج التنمية الاقتصادية فيها". كما أن رغبة الكويت في توسيع الروابط الاقتصادية وتدعيمها بينها وبين دول مجلس التعاون الخليجي ومن أجل تنسيق

---

(٢٨) القانون منشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، ٢٢ إبريل ٢٠٠١، العدد ٥١٠، السنة السابعة والأربعون. هذا ويلاحظ أنه صدر قبل ذلك خلال فترة حل مجلس الأمة المرسوم بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٩ بشأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت، إلا أنه بعد عرضه على مجلس الأمة للنظر لم يتم إقراره إعمالاً للمادة ٧١ من الدستور الكويتي.

(٢٩) اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين الدول العربية، صدر بها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٢. منشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، العدد ٨٧٦.



سياستها الاقتصادية والمالية والنقدية وتوحيدها على الصعيد الإقليمي سعت إلى الدخول في الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون الخليجي والتي تنص في المادة الثامنة منها على مبدأ "المعاملة الوطنية" في ممارسة النشاط الاقتصادي لأي من مواطني دول مجلس التعاون الخليجي في أي دولة من هذه الدول<sup>(٣٠)</sup>. وقد أكد ذلك القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٨ الخاص بالسماح لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي بتملك الأسهم في الشركات الكويتية<sup>(٣١)</sup>. أما على صعيد الاتفاقيات الثنائية فقد انضمت الكويت إلى عدد من الاتفاقيات الثنائية بشأن حماية الاستثمار وتشجيعه (Bilateral Investmen Treaties)<sup>(٣٢)</sup>

(٣٠) الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون الخليجي تم التوقيع عليها في مدينة الرياض (المملكة العربية السعودية) في ١٥/١/١٤٠٢ هـ الموافق ١١/١١/١٩٨١ م. انظر: القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٣ بالموافقة على الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون الخليجي، الجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، العدد، ١٤٤٣، السنة الثامنة والعشرون.

(٣١) ومن أمثلة الاتفاقيات الجماعية المتعلقة بتشجيع الاستثمار وحمايته: اتفاقية تشجيع الاستثمار وحمايته بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي، صدر بها القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٣، الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، صدر بها القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٢، اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى- صدر بها المرسوم بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٧٦، اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، صدر بها المرسوم بقانون رقم ١ لسنة ١٩٧٩. أما على مستوى اتفاقيات ضمان الاستثمار فأهمها: اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، صدر بها المرسوم بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧، الاتفاقية الخاصة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، صدر بها القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.

(٣٢) من أمثلة الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع الاستثمار وحمايته: اتفاقية تشجيع الاستثمار وحمايته، بين حكومة دولة الكويت وحكومة جمهورية الصين الشعبية صدر بها المرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٨٦، حيث تعد من أقدم الاتفاقيات الثنائية بشأن حماية الاستثمار وتشجيعه. أما على صعيد الاتفاقيات الحديثة بهذا الشأن فهي مثل اتفاقية دولة الكويت وجمهورية كازاخستان للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات والتي صدر بها القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٠، واتفاقية دولة الكويت والمملكة المغربية للتشجيع وللحماية المتبادلة للاستثمارات والتي صدر بها القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠.

## المبحث الأول: رأس المال والمستثمر

سنتناول في هذا المبحث المقصود برأس المال والمستثمر الأجنبي، ثم نتناول المشروعات موضوع الترخيص بالاستثمار وفقاً لقانون استثمار رأس المال الأجنبي المباشر، ثم نتحدث عن صور ملكية المستثمر الأجنبي للمشروع محل الترخيص.

### المطلب الأول: تعريف رأس المال والمستثمر الأجنبي

في هذا المطلب سوف نلقي الضوء على موضوعين: الأول وهو تحديد رأس المال الأجنبي، والثاني هو تعريف للمستثمر الأجنبي سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً.

#### ١- تحديد رأس المال الأجنبي:

بشكل عام توجد طريقتان لتحديد رأس المال المستثمر، الأولى وهي أن توضع قائمة مفصلة لمفرداته، والثانية وهي وضع معيار عام لما يعد مالا مستثمرا. وقد أخذ المشرع الكويتي بالطريقة الأولى في تحديد رأس المال الأجنبي، فقد نصت المادة الأولى من قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي على أن مصطلح "رأس المال الأجنبي" يعني:

- ١ - النقود والأوراق المالية والأوراق التجارية الأجنبية المحولة إلى البلاد.
- ٢ - الآلات والمعدات ووسائل النقل والمواد الأولية والمستلزمات السلعية المطلوبة من الخارج لأغراض الاستثمار.
- ٣ - الحقوق المعنوية كبراءات الاختراع والعلامات التجارية والتراخيص والأسماء التجارية المسجلة والتصميمات الهندسية والتكنولوجية.
- ٤ - أرباح رأس المال الأجنبي المستثمر ومكاسبه إذا زيد بها رأس المال الأجنبي أو تم توظيفها في إقامة مشروعات استثمارية جديدة.

وهكذا نجد أن المادة الأولى قسمت رأس المال الأجنبي إلى نوعين من الأموال يمكن ذكرهما على النحو التالي:

#### أولاً: الأموال المادية وتشمل:

١ - الأموال السائلة وشبه السائلة كالنقود والأوراق المالية والأوراق التجارية الأجنبية المحولة إلى الكويت. ويشترط حتى يعد رأس المال أجنبياً أن يكون ماله قد جاء به من الخارج، لذا لا يعد رأس مال أجنبي المال الذي يأتي من داخل الكويت مثل ثمن البضاعة المستحقة للبائع الأجنبي على مدينه المشتري كويتي الجنسية. وتعد هذه الأموال أجنبية إذا كانت محولة إلى الكويت سواء تم تحويلها من الخارج إلى الكويت بوساطة البنوك أم من خلال طريق آخر.

٢ - الأموال العينية، وتشمل الآلات والمعدات ووسائل النقل والمواد الأولية والمستلزمات السلعية المستوردة من الخارج لأغراض الاستثمار، حيث تعد مثل هذه الأموال من مستلزمات المشروع المزمع إقامته واللازمة لإنشائه، لذا يشترط في هذه الأموال أن تكون لأغراض الاستثمار، أي مرتبطة بالمشروع، كأن تكون لازمة لإنتاجه أو تكوينه أو لازمة لإدارته أو صيانتها، كما يشترط أن يكون قد جاء بها المستثمر من الخارج. ويلاحظ أن المشرع لم يشترط في تلك الأموال شرط الحداثة بحيث لم تستعمل من قبل وأن تكون متناسبة مع التطور الحضاري والتقانة الحديثة. ونرى أن عدم التطرق إلى ذلك الشرط لا يعني التزام الدولة بقبول كل ما يقدم في هذا الباب، وخصوصاً إذا ما علمنا أن من أهم أهداف قانون استثمار رأس المال الأجنبي نقل التقانة المتطورة، وذلك لما لها من دور مهم في مشروعات التنمية الاقتصادية وسد الفجوة في الموارد والإمكانات التي تتوافر في الدولة وتوسيع القاعدة الاستثمارية في البلاد من خلال الوصول إلى إنتاج قادر على التنافس مع مثيله في السوق المحلي أو الأجنبي. وهو ما يمكن تبريره من خلال الإعفاء الضريبي للمشروع والحماية الجمركية المقررة لتلك الأموال العينية.

٣ - الأموال السائلة وطنية المصدر، وتشمل أرباح رأس المال الأجنبي المستثمر ومكاسبه إذا زيد بها رأس المال الأجنبي أو تم توظيفها في إقامة مشروعات استثمارية جديدة. وهكذا يمكن أن يكون رأس مال أجنبي وطني المصدر، مثل الأرباح الناتجة عن مشروع استثماري أضيفت إلى المشروع نفسه المرخص به أو سيجرى بالترخيص الجديد إعادة استثمارها. ويلاحظ أن الصياغة التي جاءت بها المادة في تحديد هذا النوع من الأموال تتجه إلى نوع من الغموض وعدم الشفافية، فقد جاء نص المادة على أن " أرباح ومكاسب رأس المال الأجنبي المستثمر إذا زيد بها رأس المال الأجنبي أو تم توظيفها في إقامة مشروعات استثمارية جديدة"، فحتى يكون النص واضحاً ولا غموض فيه كان أولى بالمشرع الاستعاضة عن هذه الصياغة بالنص "على أرباح ومكاسب رأس المال الأجنبي المستثمر التي يعاد استثمارها طبقاً لأحكام هذا القانون".

### ثانياً: الأموال المعنوية:

مثل براءات الاختراع والعلامات التجارية والتراخيص والأسماء التجارية المسجلة والتصميمات الهندسية والتكنولوجية. وهي أموال تنتقل ملكيتها بالقيود في سجل رسمي معد لذلك. فهي لا يمكن إدراكها بالحس ولا تخضع لقواعد الحيازة أو نقل ملكيتها بالتسليم. ويعترف القانون الكويتي بمثل هذه الأموال، حيث تتم حمايتها من قبل عدد من القوانين الداخلية مثل قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ والقوانين المعدلة له، وقانون تراخيص المحلات التجارية رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨ والقوانين المعدلة له، بالإضافة إلى القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٢ في شأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج المعدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠١.

ويمكن القول بأن ما ورد في المادة الأولى من قانون استثمار رأس المال الأجنبي من تعداد للأموال التي تعد رأس المال الأجنبي المستثمر لم يكن على سبيل المثال، وإنما جاء على سبيل التحديد أو الحصر. ويعد هذا المسلك في تحديد رأس المال الأجنبي المستثمر - من وجهة نظرنا - أمراً منتقداً، وذلك لعدة أسباب يمكن بيانها على النحو التالي:

أولاً: إن النص عدّ من عناصر رأس المال الأجنبي المستثمر النقود والأوراق المالية والأوراق التجارية المحولة إلى البلاد، أي تم تحويلها من الخارج. ونرى أن المشرع لم يحالفه الصواب في اشتراط أن تكون هذه الأموال محولة إلى البلاد حتى تعد رأس مال أجنبي، والسبب في ذلك أن المستثمرين الأجانب قد يعتمدون بشكل رئيس على استغلال رؤوس الأموال المحلية عن طريق الاقتراض من مصادر التمويل المحلي في الدولة المضيفة في إقامة المشروعات الاستثمارية، وخصوصاً أن مثل هذه الاستثمارات لا تحدث آثاراً سلبية على اقتصاد البلد المضيف ما دام أنه تم استغلال الموارد المالية المتاحة على نحو أكثر كفاءة لهذه الموارد<sup>(٣٣)</sup>.

ثانياً: إن اشتراط المشرع في الأموال العينية كالألات والمعدات ووسائل النقل والمواد الأولية والمستلزمات السلعية أن تكون مجلوبة من الخارج لأغراض الاستثمار كعنصر في رأس المال الأجنبي، لم يضع في الاعتبار الأموال محلية التصنيع التي تكون مرتبطة بالمشروع وداخله في تكوينه أو لازمة لإنتاجه أو صيانتها، هذا بالإضافة إلى أن القانون لم يستلزم أن تحمل هذه الأموال تقانة متطورة، أو حديثة التصنيع (الجدة) في هذه الأموال، وهو بذلك على خلاف الأهداف الرئيسية التي يسعى قانون استثمار رأس المال الأجنبي إلى تحقيقها، ألا وهو الحصول على التقانة المتطورة التي تجلبها الشركات العالمية على حد قول المذكرة التفسيرية للقانون<sup>(٣٤)</sup>.

ثالثاً: إن ما جاء في المادة الأولى بشأن تحديد رأس المال الأجنبي المستثمر كان على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، وإذا ما رجعنا إلى

---

(٣٣) د. عبد الله السلامة، "الاستثمار الأجنبي المباشر والدول النامية: دراسة نظرية وتطبيقية"، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الاستثمار الأجنبي الخاص في المملكة العربية السعودية: الحوافز والمعوقات، ٢٤-٢٥ نوفمبر ١٩٩٧، ص ١٧٦.

(٣٤) انظر: المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠١ في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت.

هذه الأموال حسب ما هو مذكور في المادة المشار إليها نجد أنها أقل من التصورات الواقعية للأموال، فمن الأموال التي لم يرد النص عليها العقار كأحد - الأموال العينية - المملوك للأجنبي متى سمح له بتملك العقار في المستقبل، وخصوصاً إذا ما عرفنا أن الاستثمار العقاري يشكل أحد عناصر الاستثمار المباشر المعروفة، كما أن المادة الأولى من القانون لم تشر إلى الخبرة الفنية كعنصر في رأس المال، هذا إذا ما اعتبرنا أن الخبرة الفنية تمثل التزاماً بعمل مستمر، أي أنها تكون محلاً للحقوق المالية، وهي بهذا تصلح لأن تكون حصة في رأس مال الشركة<sup>(٣٥)</sup>. علماً أن الخبرات الإدارية والتسويقية تعد من أحد الأسباب الرئيسية التي دعت إلى وجود مثل هذا القانون على حد تعبير المذكرة التفسيرية<sup>(٣٦)</sup>.

وفي الحقيقة أن ما جاءت به المادة الأولى من القانون في تحديد رأس المال الأجنبي المستثمر على النحو الذي سبق أن أشرنا إليه لا يتفق مع ما جاءت به أغلب تشريعات الاستثمار المعاصرة بهذا الشأن. فمثلاً نجد المادة الأولى من نظام استثمار المال الأجنبي في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤) لسنة ١٣٩٩هـ تحدد رأس المال الأجنبي بطريقة التعداد الوارد نفسها في المادة الأولى من قانون استثمار رأس المال الأجنبي رقم ٨ لسنة ٢٠٠١ مع إضافة عبارة "وما ماثل ذلك من القيم"، أي أن النص جاء على سبيل المثال لا الحصر، بل إن هذا المسلك الذي جاءت به المادة

(٣٥) انظر: د. طعمة الشمري، سابق الإشارة، ص ٩٠. انظر أيضاً حكم محكمة التمييز رقم ٨٦/٧٧؛ جلسة ٢٥/٥/١٩٨٧، مجلة القضاء والقانون، السنة الخامسة عشرة، العدد الأول، أكتوبر ١٩٩٤، ص ٤٥٩.

(٣٦) تشير المذكرة التفسيرية إلى أن "من منطلق تشجيع الاستثمار الأجنبي في دولة الكويت ودوره الهام في مشروعات التنمية الاقتصادية وسد الفجوة في الموارد والإمكانات التي قد لا تتوافر في الدولة وتوسيع القاعدة الاستثمارية في البلاد، وكذلك الحصول على التقنية المتطورة والخبرات الإدارية والتسويقية التي تملكها الشركات الدولية، لهذا أعد القانون".

الأولى من القانون في تحديد رأس المال الأجنبي المستثمر لا يتفق مع أغلب نصوص الاتفاقيات الخاصة بشأن حماية الاستثمار وتشجيعه الواردة في هذا الشأن والتي تعد الكويت طرفاً فيها<sup>(٣٧)</sup>.

لذا كان من الأجدر بالمشروع حتى يتفادى المشكلات العملية التي تنشأ من تطبيق المادة الأولى من القانون بشأن تحديد رأس المال الأجنبي وضع صياغة عامة لتحديد رأس المال الأجنبي المستثمر بحيث يشمل جميع الأصول التي يملكها أو يهيمن عليها مستثمر تابع لجنسية دولة أخرى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ويتم استثمارها في إقليم الدولة وفقاً للقوانين والنظم المعمول بها في الدولة.

## ٢ - تعريف المستثمر الأجنبي:

الشخص الأجنبي هو الشخص الذي يتمتع بالشخصية القانونية وهي صلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. وبهذا نكون أمام نوعين من الأشخاص الأجانب، الأول الشخص الأجنبي الطبيعي (الفرد)، والثاني الشخص الأجنبي الاعتباري كالشركات.

ولأن تحديد جنسية الشخص الأجنبي (طبيعي أو اعتباري) مسألة تخص القانون الداخلي في كل دولة على حدة وفقاً للمبادئ العامة في القانون الدولي

---

(٣٧) انظر على سبيل المثال: المادة الأولى لكل من اتفاقيات حماية الاستثمار وتشجيعه بين دولة الكويت وكل من جمهورية بلغاريا (دخلت حيز النفاذ في ١٦/٩/١٩٩٨)، والجمهورية الفرنسية (حررت في باريس ١٩٨٩)، والجمهورية التركية (دخلت حيز النفاذ في ٢٥/٣/١٩٩٢)، وجمهورية بولندا (دخلت حيز النفاذ في ٢٩/١٢/١٩٩٣). فمثلاً تنص المادة الأولى للاتفاقية الأولى على أنه لأغراض هذه الاتفاقية "يعني مصطلح استثمار كافة الأصول التي يملكها أو يهيمن عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مستثمر تابع للدولة المتعاقدة ويتم استثمارها في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى وفقاً لقوانين ونظم تلك الدولة، ودون تقييد عمومية ما سبق، فإن مصطلح استثمار يشمل (أ) الممتلكات والحقوق العينية الأخرى".

الخاص واتفاقيات الاستثمار<sup>(٣٨)</sup>، حيث تُعد مسألة تحديد جنسية المستثمر أمراً خاصاً تحدده التشريعات الداخلية لكل دولة مضيفة للاستثمار، لذا فقد اهتمت الدول المضيفة للاستثمار بوضع تعريف للمستثمر الأجنبي في قوانينها الخاصة بالاستثمار، وعلى ضوء ذلك يمكن تحديد جنسية المستثمر الأجنبي بحسب ما إذا كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً على النحو التالي:

بالنسبة لجنسية الشخص الطبيعي، تنص المادة الأولى لقانون استثمار رأس المال الأجنبي على أن المستثمر الأجنبي الطبيعي هو الشخص "الذي يحمل جنسية غير كويتية". وهو التعريف نفسه الذي أخذت به الاتفاقيات الخاصة بتشجيع الاستثمار وحمايته. فمثلاً تنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى في الاتفاقية المعقودة بين دولة الكويت والجمهورية التركية بشأن حماية الاستثمار وتشجيعه على أن مصطلح "مستثمر" يعني "أي شخص طبيعي تابع لدولة متعاقدة يستثمر في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى"<sup>(٣٩)</sup>.

ويلاحظ أن المشرع لم يعالج الحالة التي يكون فيها المستثمر الشخص الطبيعي المتمتع بأكثر من جنسية. ونرى أنه في حالة تعدد جنسية المستثمر الشخص الطبيعي تطبق المبادئ العامة نفسها في القانون الدولي الخاص، أي أنه إذا كان المستثمر الطبيعي متعدد الجنسية، وكانت الجنسية الكويتية واحدة

---

(٣٨) أقرت هذا المبدأ محكمة العدل الدولية الدائمة حول رأيها في قضية Tunisia and Morocco. see P.C.I.J. Series B, No.4, 1923, p.24. انظر أيضاً: I.C.J. Reports, p.4. دهشام صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المجلد الأول في الجنسية، الإسكندرية: ١٩٧٧، فقرة رقم ٣٣ وما بعدها. كما ينص على هذا المبدأ عدد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمار مثل المادة (١) من اتفاقية دولة الكويت وجمهورية كازاخستان للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار الصادر بها القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٠، كذلك المادة (١) من اتفاقية دولة الكويت والمملكة المغربية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الصادر بها القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠.

(٣٩) اتفاقية تشجيع الاستثمار وحمايته بين دولة الكويت والجمهورية التركية، تمت المصادقة عليها بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨٩، ودخلت حيز النفاذ في ١٩٩٢/٣/٢٥.



من تلك الجنسيات التي يحملها، فلأن التزام الدولة بمقتضى قانون استثمار رأس المال الأجنبي هو التزام تجاه الاستثمار الأجنبي، أي المال المملوك لغير المتمتعين بالجنسية الكويتية، الأمر الذي لا يمكن للمستثمر الوطني أن يستفيد من هذا القانون. وبمعنى آخر يمكن القول بأن المستثمر الوطني غير مستفيد من القانون حتى لو كان متمتعاً في الوقت نفسه بجنسية دولة أخرى، وذلك ما لم يقض القانون بخلاف ذلك. وإذا كان المستثمر يحمل جنسية دولتين أو أكثر لا تعد الكويت واحدة منهما، فإنه يستفيد من القانون، أما إذا كان المستثمر عديم الجنسية فهو لا يتمتع بالقانون بشكل بدهي، ولو كان متوطناً في دولة أخرى غير دولة الكويت أو متخذاً من هذه الدولة محلاً لإقامته المعتادة. ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من النص على إمكانية عديم الجنسية المتوطن في أي من الدول الأخرى الاستفادة من هذا القانون رعاية لوضعه الخاص، وتحقيقاً للأهداف الاقتصادية التي يسعى قانون استثمار رأس المال الأجنبي إلى إدراكها. وفي هذا الجانب يلاحظ أن المشرع قد اختار في صياغة تحديد المستثمر الطبيعي الأجنبي أن "الشخص الطبيعي الذي يحمل جنسية غير كويتية". وقد كانت الصياغة الأولى قبل التعديل أنه "الشخص الطبيعي الذي لا يحمل جنسية كويتية". والسبب في هذا التعديل أن المشرع أراد استبعاد ما يمكن أن يثار من شك حول إمكانية إدخال المستثمرين غير محددي الجنسية (البدون) للاستفادة من قانون استثمار رأس المال الأجنبي الجديد<sup>(٤٠)</sup>. ونحن لا نرى بالسبب الذي جعل المشرع يعدل عن الصياغة الأولى، حيث يمكن الإبقاء على

(٤٠) في الفصل التشريعي الثامن، دور الانعقاد العادي الثالث، كان نص مشروع القانون المقدم من الحكومة في شأن استثمار رأس المال الأجنبي ينص على أن المستثمر الأجنبي هو "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي لا يحمل الجنسية الكويتية" وقد وافقت على لجنة الشؤون المالية والاقتصادية. إلا أنه في الفصل التشريعي التاسع، دور الانعقاد العادي الثالث، وخلافاً لما جاء في مشروع القانون المقدم من الحكومة، تم تعديل النص من قبل لجنة الشؤون المالية والاقتصادية ليكون "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحمل جنسية غير كويتية" انظر: التقرير الخامس عشر للفصل التشريعي التاسع، دور الانعقاد العادي الثالث، المقدم من لجنة الشؤون المالية والاقتصادية إلى مجلس الأمة بتاريخ ٣ ديسمبر ٢٠٠٠م.

الصياغة قبل التعديل مادامت تفيد ضمناً عدم إمكانية تمتع غير محدد الجنسية بقانون استثمار رأس المال الأجنبي<sup>(٤١)</sup>.

بالنسبة لجنسية الشخص الاعتباري، كما هو الحال بالنسبة لتعريف المستثمر الشخص الطبيعي تنص المادة الأولى من القانون على أن المستثمر الأجنبي الاعتباري هو "الذي يحمل جنسية غير كويتية"، وبناءً على ذلك يعد الشخص الاعتباري الأجنبي مستفيداً من قانون استثمار رأس المال الأجنبي الجديد فيما لو كان متمتعاً بجنسية إحدى الدول وفقاً للتشريعات الداخلية لهذه الدولة.

ويثور الجدل في الفقه حول مدى إمكانية تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية من عدمه؟ ونشير باختصار إلى أن بعض الفقه يرى إمكانية تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية أسوة بالأشخاص الطبيعيين، في حين لا يذهب الجانب الآخر من الفقه إلى هذا الرأي ويرى عدم إمكانية تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية على اعتبار أن الجنسية هي "رابطة حقيقية بين الفرد والدولة تقوم على أساس اجتماعي وانتماء روحي يستقر في النفس والجسم"، الأمر الذي لا يكون إلا للشخص الطبيعي<sup>(٤٢)</sup>. وأياً ما وصلت إليه حدود هذا الخلاف في الفقه حول هذا الموضوع، فإنه لا يوجد ما ينكر أهمية تبني الدولة معياراً أو معايير معينة تحرص من خلالها على تحديد الأشخاص الاعتبارية الوطنية عن الأشخاص الاعتبارية الأجنبية، لما لهذه التفرقة من أهمية

(٤١) يظهر هذا واضحاً في قرار وزير التجارة رقم (٢٠٥) لعام ٢٠٠٠ بشأن ضوابط إسهام غير الكويتيين في شركات المساهمة الكويتية والذي جاء إعمالاً للمادة الثانية من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠ بشأن السماح لغير الكويتيين بتملك الأسهم في شركات المساهمة الكويتية، حيث عرّف غير الكويتي على أنه "كل شخص طبيعي أو اعتباري لا يحمل جنسية دولة الكويت ويستثمر أمواله في شركات المساهمة الكويتية".

(٤٢) د. طعمة الشمري، سابق الإشارة، ص ١٤٥؛ د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، ص ١١٦؛ أكتف الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، دار النهضة العربية، الجزء الثاني، ١٩٦٨، ص ٩٩.

قانونية<sup>(٤٣)</sup>. فعلى ضوء جنسية الشخص الاعتباري يمكن تحديد المركز القانوني لهذا الشخص وعلى وجه الخصوص مدى إمكانية توفير الحماية الدولية اللازمة له في المجال الدولي باعتباره أحد رعايا الدولة التي يحمل جنسيتها وما مدى تمتعه بالحقوق والمزايا المقررة للأشخاص الاعتبارية الوطنية، وكذلك درجة الرقابة المفروضة عليها<sup>(٤٤)</sup>، لذا فقد حرصت الدول في قوانينها الداخلية على وضع معيار (أو أكثر) تحدد على ضوءه التفرقة بين الأشخاص الاعتبارية الوطنية والأشخاص الاعتبارية الأجنبية، لما لهذه التفرقة من أهمية في تحديد تمتع الشخص الاعتباري بالمزايا المقررة بالقانون من عدمه. وفي هذا الصدد تبنت التشريعات الداخلية للدول المختلفة، واحداً أو أكثر من المعايير الأربعة الأساسية، وهي معيار التأسيس (the incorporation test)<sup>(٤٥)</sup> ومعيار مركز الاستغلال الرئيس (the substantial interest)<sup>(٤٦)</sup>، ومعيار مركز الإدارة

(٤٣) يشير الدكتور هشام صادق حول هذا الخلاف الفقهي بأنه "يكاد ينتهي الخلاف بين أصحاب الرأيين إلى مجرد خلاف لفظي يدور حول مناسبة استعمال اصطلاح (جنسية) للدلالة على الرابطة بين الشخص الاعتباري والدولة التي ينتمي إليها، وهل يحسن استخدام هذا الاصطلاح كما يرى أنصار تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية، أو أنه من الخير إطلاق اصطلاح (تبعية السياسة) كما انتهى إلى ذلك المنكرون على الشخص الاعتباري حقه في التمتع بالجنسية". انظر: هشام صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المجلد الأول في الجنسية، سابق الإشارة، ص ١٢٦. كذلك انظر المؤلف نفسه: الحماية الدولية للمال الأجنبي، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨١، ص ١٢٥.

(٤٤) فمثلاً نجد جمهورية مصر العربية خلال الحرب العالمية الأولى، فرضت حراسة على الشركات الفرنسية التي كان يسهم فيها رعايا أجانب. انظر: د. طعمة الشمري. سابق الإشارة، ص ١٤٦-١٤٧.

(٤٥) هذا المعيار تم الاعتراف به من قبل محكمة العدل الدولية في قضية Anglo-Iranian Oil Case لسنة ١٩٥٥. Fath El-Rahman, The Legal Regime of Foreign Investment in the Sudan and Saudi Arabia: A Case Study of Developing Countries, London: Cambridge University Press, p.16.

(٤٦) هذا المعيار عمل به في الولايات المتحدة الأمريكية خلال الحرب العالمية الثانية، وذلك لإعطاء حماية للشركات التي تكون ملكية الحصص فيها ٥٠٪ أو أكثر للمواطنين الأمريكيين. Fath El-Rahman, op.cit., p.17.

الرئيس (siege social)<sup>(٤٧)</sup>، ومعيار الرقابة (siege control)<sup>(٤٨)</sup>، وذلك بحسب مصلحتها الاقتصادية والسياسية<sup>(٤٩)</sup>. ومن غير الدخول في تفصيل مثل هذه المعايير نجد أن المشرع الكويتي تبنى معيار التأسيس ومعيار مركز الإدارة الرئيس في شأن تحديد جنسية الشخص الاعتباري، فقد نصت المادة (٦٨) من قانون الشركات الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ على أن كل شركة مساهمة تؤسس في الكويت وتتخذ من الكويت مركزاً رئيساً لها تكون كويتية الجنسية. كما نصت المادة (١٩١) من القانون نفسه على أن " كل شركة ذات مسؤولية محدودة تؤسس في الكويت تكون كويتية الجنسية، ويجب أن يكون أحد الشركاء على الأقل كويتياً، وأن يكون المركز الرئيسي في الكويت". ويرى بعض الفقه (وهو الراجح لدينا) أن هذا الحكم يسري على جميع الشركات الأخرى، على الرغم من عدم وجود نص مماثل<sup>(٥٠)</sup>. وهكذا يكون المشرع قد اشترط أولاً: أن

(٤٧) هذا المعيار اعترفت به محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية Wimbledon Case. انظر: Fath El-Rahman, op.cit., p.16، كما تبنت هذا المعيار كل من فرنسا ومصر، إلا أن التطبيق العملي لهذا المعيار قد تكشف في فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى وفي مصر خلال الحرب العالمية الثانية وخلال الاعتداء الثلاثي عليها عام ١٩٥٦. د. طعمة الشمري، سابق الإشارة، ص ١٤٦.

(٤٨) هذا المعيار قد تم تطبيقه من قبل محاكم بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية لتحديد الشركات ذات الصفة المعادية. انظر: Fath El-Rahman, op.cit., p.377.

(٤٩) للمزيد من التفصيل انظر: د. هشام صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني، فقرة ٤١٥ وما بعدها.

(٥٠) ذهب الدكتور طعمة الشمري - وهو ما نذهب إليه - إلى أن " هذا الحكم يسري على الشركات الأخرى رغم عدم وجود نص مماثل، أي أن الشركة لكي تكتسب الجنسية الكويتية يجب أن يتوافر فيها هذان الشرطان". وهو الرأي الذي جاء على خلاف ما ذهب إليه الدكتور أبو زيد رضوان، حيث يشير إلى أن نص المادتين ٦٨، ١٩١ مقصور على شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة فقط، أما الشركات الأخرى فيكفي أن يكون مركز إدارتها الرئيس في الكويت. على اعتبار أن الشركة إذا تأسست خارج الكويت فتكون مكتسبة جنسية الدولة التي تأسست بها، على الرغم من وجود مركز إدارتها في الخارج. وحول الشرط الأول نجد أنه من البدهي أن تكون الشركة المؤسسة خارج الكويت

يتم تأسيس الشركة في الكويت، وثانياً: أن تتخذ الشركة من الكويت مقراً أو مركزاً رئيساً لها<sup>(٥١)</sup>. وهو حكم المادة (١٤) نفسه من نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ بتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٣ هـ، حيث تنص على أنه "باستثناء شركة المحاصة، تتخذ كل شركة تؤسس وفقاً لأحكام هذا النظام مركزها الرئيسي في المملكة، وتعتبر هذه الشركة سعودية الجنسية، ولكن لا تستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين". يفيد هذا النص أن الشركة إذا تأسست في المملكة وفقاً لنظام الشركات السعودي، وكان مقرها الرئيس في إقليم المملكة، تصبح سعودية الجنسية.

فإذا تم استيفاء هذين الشرطين تعد الشركة كويتية الجنسية سواء أكان الشركاء جميعهم كويتيين أم من الأجانب أم خليطاً من الطرفين. وعلى العكس من ذلك تعد الشركة أجنبية متى ما تأسست في الخارج ولو كان مركز نشاطها في الكويت، أو كان الشركاء فيها من الكويتيين، ويستوي في الأشخاص هنا أن يكونوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين أو خليطاً من النوعين.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه بسبب اختلاف التشريعات الداخلية القائمة حول تبني معايير تحديد تبعية الشخص الاعتباري لدولة معينة، وما يترتب عليه من إمكانية تبعية الشخص المعنوي لأكثر من دولة، دفع عديداً من

---

= غير خاضعة للقوانين الكويتية المتعلقة بتأسيس الشركات والتي تهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني، حيث يعد من الصعوبة بحال إضفاء الجنسية الكويتية لشركة تم تأسيسها في الخارج، بل إن هذا سوف يدخل عدداً كبيراً من الشركات في المستقبل من ضمن الشركات الكويتية على الرغم أنها تأسست في دولة أخرى خارج الكويت، وهو ما لا يرغب به المشرع الكويتي للأسباب التي سبق شرحها. انظر: د. طعمة الشمري، سابق الإشارة، ص ١٤٤.

(٥١) الهدف من هذا الشرط هو تسخير الشركة لخدمة الاقتصاد الوطني ولجعل الرقابة الوطنية على نشاطها أكثر فاعلية. انظر: د. طعمة الشمري، سابق الإشارة، ص ١٤٣-١٤٦.

الدول إلى التصدي لهذه المشكلة العملية عن طريق اتفاقيات الاستثمار من خلال إيجاد معيار موحد (معياري اتفاقي) يعلو على المعايير الواردة في القوانين الداخلية للدول الأطراف في الاتفاقية<sup>(٥٢)</sup>. فعلى سبيل المثال تنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية المعقودة بين الكويت وجمهورية ألمانيا الاتحادية لتشجيع الاستثمار وحمايته على أن مصطلح "مستثمر" يعني "فيما يتعلق بدولة الكويت أي كيان ذو شخصية قانونية أو بدون شخصية قانونية أسس وفقاً لقوانين دولة الكويت ويوجد مقره في الكويت كالمشروعات والجمعيات التعاونية وشركات التضامن والمؤسسات العامة والمؤسسات الخيرية والعلمية والشركات والمؤسسات التجارية والمنشآت والصناديق والمنظمات والاتحادات والكيانات المماثلة بصرف النظر عما إذا كانت ذات مسؤوليات محدودة أو خلاف ذلك. وفيما يتعلق بجمهورية ألمانيا الاتحادية: أي شخص اعتباري وكذلك أي شركة تجارية أو أي شركة أخرى أو اتحاد ذو شخصية قانونية أو بدون شخصية قانونية. تأسست بموجب قوانينها. ويوجد مقره في الإقليم الألماني بغض النظر فيما إذا كانت أنشطته تهدف إلى الربح أم لا"<sup>(٥٣)</sup>. فمن شأن هذا المعيار الموحد اجتياز المشكلات العملية الناتجة عن تحديد المستفيدين من نصوص القانون والاتفاقيات الاستثمارية من الأشخاص الاعتبارية التي قد يصبح من الصعب تحديد تبعيتها لدولة محددة.

(٥٢) للمزيد انظر الهامش: د. هشام صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، سابق الإشارة، ص ٢٥٨.

(٥٣) انظر: اتفاقية الكويت وجمهورية ألمانيا الاتحادية لسنة ١٩٩٤، صدر بها القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥. المادة (١٧) أيضاً من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار والتي صدر بها القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، حيث وضعت معياراً اتفاقياً لتحديد الأشخاص الاعتبارية التي يمكن أن تستفيد من الضمان ضد المخاطر المؤمن عليها بمقتضى الاتفاقية (المخاطر غير التجارية).

وبناءً على ذلك نجد أن جنسية الشخص الاعتباري تختلف عن جنسية الشخص الطبيعي، فالشخص الاعتباري يكتسب الجنسية بمجرد توافر الشروط التي سبق أن ذكرناها لاكتساب الجنسية، ولو كان بين الشركاء أشخاص بعضهم أو كلهم غير كويتيين. أما الشخص الطبيعي فلا يكتسب الجنسية الكويتية إلا إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها قانون الجنسية الكويتية.

والسؤال في تحديد إذا ما كان المستثمر وطنياً أم أجنبياً هل يعتد به من وقت بدئه لنشاطه أو وقت تقديمه لطلب الاستثمار؟ لم يشر قانون استثمار رأس المال الأجنبي إلى هذا الجانب. وهو في نظرنا أمر لا بد من إيضاحه حتى يحقق المشرع مبدأ الشفافية في القانون باعتباره أحد عوامل تشجيع الاستثمار الأجنبي.

كما يلاحظ أن المشرع عند تعريف المستثمر الأجنبي (طبيعي أو اعتباري) لم يستثن الأشخاص الذين يعاملون معاملة وطنية، وأقصد بذلك المستثمرين الذين يعاملون معاملة وطنية، كما هو الحال بالنسبة لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي، حيث تنص المادة (٨) من الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون الخليجي على أنه "تتفق الدول الأعضاء على القواعد التنفيذية الكفيلة بمعاملة مواطني دول مجلس التعاون في أي دولة من هذه الدول نفس معاملة مواطنيها دون تفريق أو تمييز في الحالات التالية<sup>(٥٤)</sup>:"

- ١ -
- ٢ -
- ٣ - حرية ممارسة النشاط الاقتصادي.

(٥٤) الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون الخليجي تمت الموافقة عليها في ١١ من نوفمبر ١٩٨١، وصدر بها القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٢.

#### ٤ - حرية انتقال رؤوس الأموال<sup>(٥٥)</sup>.

فإعمالاً بمبدأ الشفافية وحتى لا تثار أي مشكلات عملية عند تطبيق القانون، يجب على المشرع النص على استثناء الأشخاص الذين يعاملون معاملة الوطنيين كمواطني دول مجلس التعاون الخليجي، أو أي أشخاص يعاملون المعاملة نفسها بناء على اتفاقيات خاصة.

### المطلب الثاني:

### المشروعات موضوع الترخيص بالاستثمار

اشتطرت المادة الثانية من قانون استثمار رأس المال الأجنبي المباشر أن تكون الاستثمارات موضوع الترخيص بشكل يتواءم مع السياسة العامة للدولة وخطط التنمية الاقتصادية المعتمدة فيها والتي يحددها مجلس الوزراء سواء أكانت مزاوله هذه الاستثمارات بصورة مستقلة أم بمشاركة رأس المال الوطني. ويبدو أن المشرع قد أخذ بالاتجاه الوسط في تحديد المشروعات موضوع الترخيص. فلم يأخذ بالاتجاه المقيد الذي يفرض على المستثمر الأجنبي حظراً كلياً في الاستثمار بعدد من المشروعات الاستثمارية، مما قد ينتج عنه ضرر بالتنمية الاقتصادية في الدولة، كما أنه لم يأخذ بالاتجاه الموسع والذي يعمل

---

(٥٥) استناداً إلى هذه الاتفاقية صدر قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٤١ لسنة ٢٠٠٢ في شأن السماح لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي بمزاولة النشاط الاقتصادي والمهني في دولة الكويت. حيث أشارت المادة الثانية من القرار إلى السماح لمواطني المجلس بممارسة جميع الأنشطة الاقتصادية والمهني في دولة الكويت وفقاً لضوابط أقرها المجلس الأعلى في دورته الثامنة، على أن يسري في شأنهم ما يطبق على المواطنين الكويتيين. وذكرت المادة الثالثة من القرار أنه يسمح لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي بتأسيس الشركات التي تقوم بمزاولة هذه الأنشطة والمهني وإنشاء أكثر من فرع لها والمساهمة فيها وكذلك في الشركات القائمة وتملك المواد الأولية والأشياء المنقولة اللازمة عادة للقيام بهذه الأنشطة والمهني. وأشار القرار إلى إمكانية الحصول على جميع الخدمات التي تمكن الخليجيين من مزاولة أعمالهم كالكهرباء والماء والهاتف بالشروط نفسها التي يخضع لها مواطنو دولة الكويت.



على فتح الباب لتلك للاستثمارات في جميع المشروعات الاستثمارية ودون قيد مما يؤدي إلى فقدان الدولة السيطرة على أوضاعها الاقتصادية.

وتشير المادة العشرون من القانون إلى خضوع الأنشطة والمشروعات الاقتصادية التي يزاولها المستثمر الوطني دون شريك أجنبي لأحكام هذا القانون، متى كانت هذه الاستثمارات ضمن الأنشطة والمشروعات التي يحددها مجلس الوزراء. ويلاحظ أن المشرع استهدف من هذا النص تشجيع توطين رؤوس الأموال الوطنية وعدم هجرتها إلى الخارج وخصوصاً أن الكويت تعد من البلدان التي تعاني من مشكلة هروب رؤوس الأموال الوطنية للخارج (Capital flight) في أعقاب التسعينيات، وذلك كأحد الآثار السلبية من جراء الغزو العراقي على دولة الكويت. كما يسعى المشرع إلى تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين المشروعات المتماثلة، أي بين كل من المشروعات الوطنية والمشروعات الأجنبية والتي يتم استثمارها داخل الدولة.

ويلاحظ على نص المادة الثانية أن حصر الاستثمارات موضوع الترخيص في مشروعات التنمية المتفقة مع سياسة الدولة العامة وخطط التنمية الاقتصادية قد يؤدي إلى انتشار ظاهرة التستر على الاستثمارات الأجنبية المرخصة والخارجة عن خطط التنمية والسياسة العامة للدولة، لذا فإنه يفضل حصر جميع المشروعات التي لا تتفق مع السياسة العامة وخطط التنمية للدولة مع استعمال السياسة الضريبية تجاهها كوسيلة لتشجيع المستثمرين في المشروعات الأكثر اتفاقاً مع السياسة العامة للدولة وخطط التنمية الاقتصادية فيها. بالإضافة إلى أن مجرد حصر هذه الاستثمارات لا يعني وفقاً للنص الوارد أنها غير قابلة إلى النقص أو الزيادة، وذلك تبعاً لتغير سياسة التنمية وخططها في البلاد، الأمر الذي لا يمكن للمستثمر الأجنبي أن يعرفه أو أن يتوقعه مستقبلاً.

هذا وقد استثنى القانون من المشروعات الاقتصادية، مشروعات التنمية المتعلقة باستثمار مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة، حيث يشترط أن تكون بقانون ولزمن محدود. وهذا الحكم يتفق مع ما جاء به نص المادة (١٥٢) من الدستور، حيث تنص على أن "كل التزام باستثمار مورد

من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة لا يكون إلا بقانون ولزمن محدود، وتكفل الإجراءات التمهيديّة تيسير أعمال البحث والكشف وتحقيق العلانية والمنافسة". كما يتفق الحكم مع ما جاءت به المادة (١٥٣) من الدستور والتي تنص على أن "كل احتكار لا يمنح إلا بقانون وإلى زمن محدود". وبناءً عليه فإن الجهة المختصة بمنح الترخيص للمستثمر تلتزم بأحكام الدستور بصفة عامة، وبصورة خاصة ما ورد في المادتين ١٥٢، ١٥٣ منه والمتعلق بموارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة أو أي نشاط احتكار لا يمنح إلا بقانون ولزمن محدود.

وهو الحكم نفسه الذي سلكه نظام استثمار رأس المال الأجنبي في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤ لسنة ١٣٩٩هـ حيث تنص المادة (٩) منه على أنه "لا تسري أحكام هذا النظام على المشروعات التي يستثمر فيها رأس المال الأجنبي في الأحوال الآتية:

ب - "إذا صرح لها بمزاولة نشاطها في المملكة بموجب أنظمة أو اتفاقيات خاصة".

وحول تحديد المقصود بعبارة "مورد من موارد الثروة الطبيعية" أو عبارة "مرفق من المرافق العامة" الوارديتين في المادة ١٥٢ من الدستور. فقد حددت لجنة الشؤون التشريعية والقانونية بمجلس الأمة المقصود بتلك العبارتين فأفادت بأن الثروات الطبيعية التي قصدها المشرع الدستوري في هذه المادة، هي "الموارد الطبيعية التي تكون ثروة قومية، مثل البترول، أما غير ذلك من موارد طبيعية فلا يشملها النص، مثل الصلبوخ والرمل وصيد الأسماك". أما عن المقصود بعبارة "المرافق العامة" فقد أفادت اللجنة بأنها المرافق القومية الرئيسة دون المرافق الثانوية<sup>(٥٦)</sup>.

(٥٦) انظر: المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠١ بشأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت.

ومع ذلك فإن اللجنة ذهبت إلى أن الدستور لا يتطلب صدور قانون في الحالة التي "تعهد الدولة فيها إلى جهة خاصة بإنشاء وإدارة مرفق عام مستحدث على أن تؤول ملكيته للدولة بعد انقضاء مدة معينة بطريقة B.O.T، إلا في الحالات التي يتوافر فيها عقد الالتزام بعناصره الأساسية والتي يكون فيها المرفق من المرافق القومية الرئيسية" (٥٧).

كما حرصت المادة الثالثة من القانون على النص على أنه لا يجوز تجديد أو تعديل أي من الاتفاقيات أو العقود أو الالتزامات الممنوحة قبل العمل بالدستور أو بهذا القانون إلا بقانون. والحقيقة أنه لا توجد أي اتفاقيات سابقة متعلقة بموارد الدولة الطبيعية قبل العمل بالدستور أو بهذا القانون سوى اتفاقية واحدة، وهي الاتفاقية الموقعة مع شركة الزيت العربية المحدودة (اليابان) وهي ذات وضع خاص، حيث تم عقد هذه الاتفاقية في ١٩٥٨/٧/٥ بين كل من الكويت والسعودية وشركة الزيت العربية المحدودة (اليابان) وينتهي العمل بها بتاريخ ٢٠٠٣/١/٤ أي هذا العام. كما سيؤول جانب من نشاط الشركة المتعلق بالكويت إلى شركة الكويت لنفط الخليج وهي شركة تابعة إلى مؤسسة البترول الكويتية (K.P.C) (٥٨).

أما فيما يتعلق بالحصول على ترخيص الاستثمار، فقد حددت المادة الثالثة من القانون الجهة المنوط بها إصدار التراخيص اللازمة لممارسة الأنشطة والمشروعات الاقتصادية، وهي وزير التجارة والصناعة بناءً على توصية لجنة استثمار رأس المال الأجنبي وبعد موافقة الجهات المختصة (٥٩). ويقصد

---

(٥٧) المرجع السابق.

(٥٨) يشمل امتياز هذه الشركة الجرف القاري للمنطقة الكويتية السعودية المقسومة ما عدا المياه الإقليمية والممتدة إلى مسافة ستة أميال بحرية وجزيرتي قارو وأم المرادم ومياهاها الإقليمية الممتدة لمسافة ثلاثة أميال بحرية. وفي سنة ١٩٦٣ بدأت الشركة التخلي عن بعض مناطق امتيازها. للمزيد انظر: إصدارات وزارة النفط، نفط الكويت: حقائق وأرقام، مطابع دار القبس، ص ٨٢.

(٥٩) قانون استثمار رأس المال الأجنبي، مادة (٣).

بالجهات المختصة كما حددتها المذكرة التفسيرية للقانون، الجهات ذات الشأن في النشاط الاستثماري المطلوب الترخيص به، مثل وزارة التعليم العالي في مجال إنشاء الجامعات الخاصة، ووزارة الصحة في مجال المستشفيات... إلخ. وتشترط المادة نفسها أن يبت في طلب الترخيص خلال مدة أقصاها ثمانية أشهر من تاريخ تقديم الطلب. وهذه المدة محددة على ضوء ما نصت عليه المادة السابعة من القانون والتي تشترط على لجنة الاستثمار البت في طلب الترخيص خلال مهلة لا تتجاوز أربعة أشهر من تاريخ تقديم الطلب، ويجوز تمديدها مدة مماثلة بقرار من وزير التجارة والصناعة. كما تشير المادة إلى أنه في حالة رفض طلب الترخيص يجب أن يكون قرار الرفض مكتوباً ومسبباً. وحسناً فعل المشرع حين اشترط أن يكون قرار الرفض مكتوباً ومسبباً، حيث يمكن للمستثمر الأجنبي الاطمئنان إلى جدية الطلب، بالإضافة إلى التحقق من سبب الرفض حتى يمكن تدارك مثل هذه الأسباب في أي طلب جديد.

أما عن لجنة استثمار رأس المال الأجنبي فهي لجنة يرأسها وزير التجارة والصناعة، حيث يكون تحديد عدد أعضائها وأسلوب اختيارهم وتحديد مكافآت أعضائها بقرار من مجلس الوزراء، وأن يصدر قرار من وزير التجارة والصناعة بتنظيم عملها<sup>(٦٠)</sup>. والقانون جاء بصيغة عامة بحيث يتيح مشاركة ممثلين في القطاعات الحكومية المختلفة بالعدد والكيفية التي يراها مجلس الوزراء أقرب إلى قيام اللجنة بمهامها على الوجه الأمثل. وكل الذي اشترطه القانون هو أن يشترك في عضويتها ممثلون من ذوي الخبرة بالقطاع الخاص خارج غرفة التجارة وممثلون من غرفة تجارة وصناعة الكويت. ويقوم رئيس مكتب استثمار رأس المال الأجنبي بأعمال الأمين العام لهذه اللجنة. وقد ربط القانون حق المستثمر في الحصول على الترخيص بأن يكون مشروطاً بتوصية لجنة الاستثمار بعد موافقة الجهات الحكومية المختصة. ونرى أن كون رئاسة لجنة الاستثمار من قبل وزير التجارة والصناعة وهو نفسه الذي يصدر قرار

(٦٠) قانون استثمار رأس المال الأجنبي، مادة (٥).

الترخيص بالاستثمار بناء على توصية اللجنة التي يرأسها أمر قد يكون منتقداً بسبب ازدواجية العمل بالنسبة للوزير.

هذا وتختص اللجنة بما يلي:

- ١ - دراسة طلبات الاستثمار والتوصية بالرأي فيها.
- ٢ - الترويج للفرص الاستثمارية المتاحة في الدولة وأخذ زمام المبادرة لجذب الاستثمارات الأجنبية.
- ٣ - منح المزايا لتشجيع المستثمر الأجنبي والقطاع الخاص الكويتي على الاستثمار طبقاً لأحكام هذا القانون بالتنسيق مع الجهات ذات الاختصاص مع مراعاة تشجيع القطاع الخاص الكويتي.
- ٤ - تيسير إجراءات الترخيص للمشروع وتسجيله وتذليل الصعوبات التي قد تواجه إنشاءه.
- ٥ - وضع نظام لرصد أداء الاستثمارات الأجنبية ومتابعته وتقويمه للتعرف إلى أي عقبات قد تصادفها والعمل على التغلب عليها.
- ٦ - بحث ما يقدمه المستثمرون الأجانب وغيرهم من ذوي الشأن من شكاوى ناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون ورفع تقريرها في هذا الشأن إلى جهات الاختصاص.
- ٧ - توقيع الجزاءات التالية:
  - أ - الحرمان
  - ب - الإنذار
  - ج - الحرمان من الامتيازات الممنوحة له جزئياً أو كلياً، ويجوز له إذا عدل عن المخالفة طلب إعادة النظر في قرار الحرمان.
  - د - الوقف الإداري للمشروع مدة معينة.
- ٨ - إعداد مشروعات اللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.
- ٩ - النظر فيما يحيله إليها الوزير من مسائل تنفيذ أحكام هذا القانون.

١٠- إعداد تقارير إحصائية دورية عن نشاط الاستثمار الأجنبي وتقري سنوي عن نشاط المشروعات الاستثمارية المرخص بها والمعوقات التي تواجه دخول الاستثمارات الأجنبية إلى البلاد وسبل معالجتها. ويعرض هذا التقرير على مجلس الوزراء في موعد لا يتجاوز نهاية شهر مارس من كل عام<sup>(٦١)</sup>.

وتنص المادة السابعة من القانون على إنشاء مكتب يسمى "مكتب رأس المال الأجنبي"، حيث يقوم المكتب بدور الجهاز الفني والإداري للجنة الاستثمار. ويصدر بتشكيله ونظام العمل به قرار من الوزير، ويعين رئيسه بمرسوم يصدر بناء على ترشيح الوزير. وحسناً فعل المشرع حين ضم المكتب إلى لجنة الاستثمار كجهاز فني وإداري لها الأمر الذي (في اعتقادنا) يمنع أي تشابك في الاختصاصات بين كل من المكتب ولجنة الاستثمار.

هذا ويتولى المكتب تلقي طلبات الترخيص واستيفاء إجراءاتها مع الجهات المعنية وإجراء الدراسات وتقديم المقترحات اللازمة في شأنها وعرضها على لجنة الاستثمار، بالإضافة إلى ذلك يقوم المكتب بكل ما يتعلق باستثمار رأس المال الأجنبي وعلى وجه الخصوص:

- ١ - إعلام السوق الدولي بالمشروعات المطروحة للاستثمار وبيان المزايا التي يتمتع بها استثمار رأس المال الأجنبي في البلاد.
- ٢ - تقديم المعلومات والإيضاحات والإحصاءات اللازمة لمن يطلبها من المستثمرين الأجانب.
- ٣ - متابعة تنفيذ المشروعات المرخص بها وتذليل العقبات والصعوبات التي قد تعترضها.
- ٤ - التنسيق مع الجهات المعنية لتيسير دخول المستثمر الأجنبي إلى الكويت وإقامته فيها هو والمتعاملون معه من خارج البلاد.

(٦١) قانون استثمار رأس المال الأجنبي، مادة (٦).

## المطلب الثالث:

### صور ملكية المستثمر الأجنبي

تنص المادة التاسعة عشرة على أنه تطبق على الاستثمار الأجنبي المباشر أحكام القوانين واللوائح المعمول بها في البلاد، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه.

ولأن القانون محل البحث متعلق بالاستثمار الأجنبي الخاص المباشر الذي يقوم على معيار سيطرة المستثمر الأجنبي على المشروع بصفة مستقلة، أي قدرته على توجيه المشروع أو الاشتراك في إدارته مما ينشأ عنه علاقة اقتصادية مباشرة بينه وبين المشروع<sup>(٦٢)</sup>، حيث يعد هذا النوع من الاستثمار محل اعتبار بالنسبة للدولة لما يجلبه من مهارات وخبرات إدارية وتنظيمية بالإضافة إلى وسائل التقانة الحديثة للدولة، بل إن مثل هذه الاستثمارات سوف تسمح للمشروع بتوظيف أكبر قدر من العمالة المحلية بالنسب المشروطة في قانون دعم العمالة الوطنية وتشجيعها للعمل في الجهات غير الحكومية والذي صدر أخيراً، بالإضافة إلى ما يمكن أن يوفره هذا النوع من الاستثمارات من نقد أجنبي في الدولة وقدرة على الاتصال بالأسواق الخارجية مما يؤدي إلى زيادة الصادرات وانخفاض الواردات.

(٦٢) يقصد بالاستثمار الأجنبي الخاص المباشر "هو الاستثمار المملوك لأجانب سواء أكانت الملكية كاملة أم كانت بنصيب يكفل السيطرة على إدارة المشروع. ويتم الاستثمار الأجنبي الخاص المباشر، من الناحية العملية، بواسطة المشروعات الراغبة في توسيع نشاطها في الخارج. وتشمل الاستثمارات الأجنبية الخاصة المباشرة: الفروع الأجنبية للشركة الأصلية، والشركات التابعة، والممتلكات الأجنبية الأخرى التي تملكها وتديرها المشروعات المحلية، وما يحوزه الأجانب، أفراد أو مجموعات، من أنصبة هامة في المشروعات المحلية، وما يحوزه الأجانب، أفراد أو مجموعات، من أنصبة هامة في مشروعات محلية، وما يمتلكه الأجانب من عقارات". انظر في هذا: د. عصام الدين بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ٦.

هذا بالنسبة لما يحققه الاستثمار الأجنبي المباشر للدولة، أما على صعيد المستثمر نفسه فإن قدرته على توجيه المشروع المستثمر أو الاشتراك في إدارته يُحدث جواً من الثقة والاطمئنان بالنسبة له بسبب العلاقة المباشرة بين المستثمر والمشروع المستثمر.

هذا ويلاحظ أنه في ظل نظام الأوفست المطبق في الكويت سوف يكون لهذا النوع من الاستثمارات قابلية على التوسع عن طريق إعادة استثمار الأرباح الناتجة عنها، إعمالاً بهذا النظام.

أما عن المعيار الذي تبناه المشرع في تحديد هوية المال المستثمر المباشر فهو المعيار الذي يقوم على مدى السيطرة على المشروع سواء بصفة مستقلة من قبل المستثمر الأجنبي أو بمشاركة رأس المال الوطني<sup>(٦٣)</sup>، حيث نصت المادة الثانية من قانون استثمار رأس المال الأجنبي على أن يلتزم مجلس الوزراء بتحديد الأنشطة والمشروعات الاقتصادية التي يجوز للمستثمر الأجنبي مزاولتها داخل البلاد، إما بصفة مستقلة وإما بمشاركة رأس المال الوطني. وبناءً على ذلك سوف نكون أمام صورتين من صور ملكية المستثمر الأجنبي للمشروع يتم بحثهما على النحو التالي:

### ١) الملكية المشتركة للمشروع

استتنت المادة الثالثة من قانون استثمار رأس المال الأجنبي في شأن إصدار الترخيص للمستثمر الأجنبي لمزاولة أي من الأنشطة أو المشروعات الاقتصادية أحكام البند الأول من المادة الثالثة والعشرين من قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ والتي تنص على أنه لا يجوز لغير الكويتي الاشتغال بالتجارة في الكويت إلا إذا كان له شريك أو شركاء كويتيون، ويشترط ألا يقل رأس مال الكويتيين في المتجر المشترك عن ٥١٪ من مجموع رأس مال المتجر، كما استتنت المادة نفسها من التطبيق أحكام المادة الرابعة والعشرين من قانون

(٦٣) وهو المعيار الذي تبنته غالبية قوانين الاستثمار بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية مثل الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.



التجارة سابق الإشارة والتي تقضي بأنه لا يجوز لشركة أجنبية إنشاء فرع لها في الكويت، ولا يجوز أن تباشر أعمالاً تجارية في الكويت إلا عن طريق وكيل كويتي.

في هذه الحالة يكون للدولة حق تحديد نسبة المشاركة مع عدم الإخلال بمبدأ سيطرة الأجنبي عليها مع تحديد المشروعات المسموح بالمشاركة فيها. وحق الدولة في تحديد نسبة المشاركة أشارت إليه المادة الخامسة من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، إذ جاء فيها: "يتمتع المستثمر العربي بحرية القيام بالاستثمار في إقليم أية دولة طرف في المجالات غير ممنوعة على مواطني تلك الدولة وغير المقصورة عليهم، وذلك في حدود نسب المشاركة في الملكية المقررة في قانون الدولة".

## ٢) الملكية الكاملة للمشروع

استثناء من حكم المادة (٦٨) من قانون الشركات رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ والتي تشترط بأن يكون جميع الشركاء في الشركات المساهمة من الكويتيين وذلك باستثناء الحال التي يكون فيها حاجة إلى رأس مال أجنبي أو خبرة أجنبية، حيث يجوز عند ذلك للأجنبي أن يملك حصصاً في تلك الشركات استثناء من الأصل وينسب يشترطها القانون، أجازت المادة الرابعة من قانون استثمار رأس المال الأجنبي بأن يملك الأجانب حصص الشركات التي تنشأ طبقاً لأحكام هذا القانون حتى لو بلغت ١٠٠٪ من رأس مال الشركة على أن يكون ذلك طبقاً للشروط والأوضاع التي يضعها مجلس الوزراء. ويصدر وزير التجارة والصناعة القرارات اللازمة للترخيص في هذا الشأن بناء على توصية من لجنة استثمار رأس المال الأجنبي.

وبذلك لم يفرض قانون الاستثمار على رأس المال الأجنبي مبدأ المشاركة مع رأس المال الوطني استثناء من الأصل العام، حيث أجاز للمستثمر الأجنبي الانفراد بملكية المشروع الاستثماري كاملاً ونسبة تصل إلى ١٠٠٪.

## المبحث الثاني: مزاي رأس المال الأجنبي و ضماناته

تتنوع المزايا والإعفاءات التي يمنحها قانون استثمار رأس المال الأجنبي على ضوء مدى إسهام المشروع في تنفيذ أهداف خطط التنمية الاقتصادية في الدولة، وذلك كعامل من عوامل تشجيع الاستثمارات في الدولة، كما تتنوع الضمانات التي يمنحها القانون نفسه لتلك الاستثمارات ضد الأخطار غير التجارية، لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول: المزايا والإعفاءات والالتزامات المقررة للاستثمار الأجنبي.
- المطلب الثاني: الضمانات المكفولة للاستثمار الأجنبي.

### المطلب الأول: المزايا والإعفاءات والالتزامات المقررة للاستثمار الأجنبي

تقرر المادة الثالثة عشرة من قانون تنظيم استثمار رأس المال الأجنبي أنه للجنة الاستثمار منح كل المزايا التالية أو بعضها على ضوء مدى إسهام المشروع في تنفيذ أهداف خطط التنمية الاقتصادية في الدولة وعدد الكويتيين العاملين في المشروع، وتشمل هذه المزايا والإعفاءات ما يلي:

- ١ - الإعفاء من ضريبة الدخل أو أي ضرائب أو رسوم أخرى لمدة لا تزيد على عشر سنوات من بدء التشغيل الفعلي للمشروع، وكذلك إعفاء كل استثمار جديد في المشروع من الضرائب والرسوم لمدة مماثلة لمدة الإعفاء التي منحت للاستثمار الأصلي عند إنشاء المشروع.
- ٢ - الإفادة من المزايا المترتبة على اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي واتفاقيات تشجيع الاستثمار وحمايته.
- ٣ - الإعفاء كلياً أو جزئياً من الرسوم الجمركية على الواردات التالية:

- أ - الآلات والمعدات وقطع الغيار اللازمة للإنشاء والتوسع والتطوير.
- ب - المواد الأولية والبضائع نصف المصنعة ومواد التغليف والتعبئة والمواد اللازمة للأغراض الإنتاجية.
- ٤ - تخصيص الأراضي والعقارات اللازمة لأغراض الاستثمار وفقا للقانون واللوائح المعمول بها في البلاد.
- ٥ - استخدام العمالة الأجنبية اللازمة لذلك وفقا للقوانين واللوائح المعمول بها في البلاد.
- ونجد أنه على الرغم من الدور الذي يمكن أن يقوم به نص المادة الثالثة عشرة من القانون في تشجيع الاستثمار الأجنبي في البلاد، وذلك من خلال المزايا والإعفاءات الممنوحة بمقتضى أحكام هذا القانون، فإن النص لا يخلو من المشكلات والملاحظات التالية:

أولاً: عند النظر إلى مثل هذه المميزات الممنوحة للاستثمار الأجنبي نجد أنها على ما يبدو مقصورة على الاستثمارات الصناعية دون غيرها من الاستثمارات الأخرى غير الصناعية، أي أن مثل هذه المزايا والإعفاءات هي أشبه ما تكون بالحوافز المقدمة للقطاع الصناعي التي يمنحها قانون الصناعة المعدل رقم ٦ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٩٦ وإن كان النص لم يحدد صراحة طبيعة (نوع) هذه الاستثمارات.

ثانياً: إن الإعفاء الضريبي (Tax Holiday) المشار إليه بالنص وإن كان عامل جذب للاستثمار الأجنبي إلا أنه بالرجوع إلى التشريع الضريبي من حيث النسب الضريبية التي تفرض فيما بعد مرحلة الإعفاء والتي قد تصل إلى ٥٥٪ يجعل من هذا النص من قبيل أدوات الزينة. فعند مقارنة نسبة الضريبة هذه (٥٥٪) بالنسب الضريبية لدى كثير من الدول النامية نجد أنها مبالغ فيها إلى حد كبير. فمثلاً نجد أن مستوى الضريبة في دول جنوب شرق آسيا (ماليزيا وإندونيسيا وتايوان وسنغافورة وكوريا) منخفض وعلى نحو تنافسي، حيث تتراوح ضريبة الدخل بعد انقضاء مدة الإعفاء المحددة بين ٢٠ و ٣٥٪ كضريبة

على الدخل. أما عن دول مجلس التعاون الخليجي فنجدها هي الأخرى تسعى إلى تخفيض ضريبة الدخل، حيث تتراوح الضريبية في المملكة العربية السعودية بين ٢٥ و ٤٥٪، وفي دولة قطر فقد خفضت الضرائب من المستثمرين الأجانب في الاستثمارات الصناعية المشتركة إلى ٣٥٪ بدلا من ٥٠٪ والتي كانت سائدة إلى وقت قريب، وفي سلطنة عمان الضرائب تتفاوت بين ٣٠٪ بالنسبة للمشروعات الصناعية المشتركة و ٥٠٪ بالنسبة للمشروعات الأخرى، بل إن كلا من دولة البحرين والإمارات لا تحصلان أي ضرائب من الاستثمار الأجنبي<sup>(٦٤)</sup>.

لذا كان من الأجدر بالمشروع أسوة بالتشريعات المقارنة، تعديل التشريع الضريبي بما يتفق والهدف من هذا القانون، وهو تشجيع الاستثمار الأجنبي، وخصوصاً إذا ما قلنا بأن نسبة العوائد الضريبية في الميزانية العامة لا تشكل أهمية بالنسبة للدولة حتى يومنا هذا.

ثالثاً: تشير الفقرة الأولى من المادة الثالثة عشرة إلى الإعفاء من ضريبة الدخل أو أي ضريبة أخرى، فإذا كان المقصود من عبارة ضريبة الدخل عبارة عن ضرائب دخل الشركات الأجنبية المشار إليها في قانون الضريبة رقم ٣ لسنة ١٩٥٥ يبقى السؤال عن المقصود بالضرائب الأخرى؟ حالياً لا توجد أي ضرائب أخرى تفرض على الشركات سوى النسبة التي نصت عليها المادة السادسة من قانون سند إنشاء مؤسسة الكويت للتقدم العلمي والتي تلزم الشركات الكويتية (المساهمة) بالإسهام بنسبة (٥٪) من صافي الأرباح السنوية إلى مؤسسة التقدم العلمي<sup>(٦٥)</sup>. وقد تم تعديل هذه النسبة أخيراً

---

(٦٤) ورقة عمل حول الحوافز المتاحة للاستثمارات الصناعية الأجنبية بالمملكة ودول عربية وآسيوية التي قدمتها غرفة المنطقة الشرقية إلى ندوة الاستثمار الأجنبي الخاص في المملكة العربية السعودية: الحوافز والمعوقات، ٢٤ - ٢٥ نوفمبر ١٩٩٧ م، ص ٢٢٢.

(٦٥) مرسوم بالاعتراف بالشخصية المعنوية لمؤسسة الكويت للتقدم العلمي وسند إنشائها منشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، العدد ١١١٤، لسنة ١٩٧٦.

بالقانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ في شأن دعم العمالة الوطنية وتشجيعها للعمل في الجهات غير الحكومية، فأصبحت النسبة ٢,٥ ٪ من صافي الأرباح السنوية على الشركات الكويتية المدرجة في سوق الكويت للأوراق المالية لتوفير الموارد اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون<sup>(٦٦)</sup>.

رابعاً: إن قرار منح هذه المزايا والإعفاءات الواردة بالمادة الثالثة عشرة يعد مسألة جوازية تقدر منحها لجنة الاستثمار، وهي بذلك لا تعد من الحقوق المؤكدة لصالح الاستثمار الأجنبي. وبمعنى آخر إن ربط حصول المستثمر على تلك المزايا بموافقة لجنة الاستثمار من شأنه أن يحجم المستثمر عن معرفة تقدير الجدوى الاقتصادية للمشروع المقترح، الأمر الذي يفقد القانون دوره كعامل مشجع للاستثمار الأجنبي.

خامساً: إن حساب نهاية الإعفاء الضريبي المقررة بالفقرة الأولى من المادة الثالثة عشرة تنتهي بنهاية مدة الإعفاء محسوبة من بدء التشغيل الفعلي للمشروع يثير الشك حول مصداقية القانون في تشجيع الاستثمار الأجنبي في البلاد وخصوصاً إذا ما علمنا بأن مرحلة ما بعد التشغيل إلى مرحلة الإنتاج تعد من المراحل الحرجة من حيث الكلفة، لذا كان من الأفضل بالمشروع مد مدة الإعفاء محسوبة من بدء الإنتاج وليس التشغيل الفعلي، وذلك حتى يسمح باسترداد الخسائر المتحققة خلال فترة التشغيل، وهو ما عليه الحال في التشريعات المقارنة<sup>(٦٧)</sup>.

كما أن الإعفاء الضريبي (Tax Holiday) باعتباره إحدى الوسائل الرئيسة لجذب الاستثمار الأجنبي لم يأخذ في اعتباره أهمية المشروعات في خطط التنمية الاقتصادية للدولة فلم يفرق الإعفاء من حيث المدد بين

(٦٦) الفقرة الأولى من المادة (١٢) من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ في شأن دعم العمالة الوطنية وتشجيعها للعمل في الجهات غير الحكومية.

(٦٧) انظر: المادة (١٨) من اللائحة التنفيذية لنظام استثمار رأس المال الأجنبي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٤/م) بتاريخ ١٣٩٩/٢/٢ هـ الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٣٢٣/ق/و/ص، بتاريخ ١٣٩٩/٦/١٠ هـ.

المشروعات المهمة للتنمية والمشروعات الأقل أهمية كوسيلة لتوجيه الاستثمارات بما يتفق مع الهدف الحقيقي للقانون. وعلى اعتبار أن القانون في صياغته أعطى لجنة استثمار رأس المال الأجنبي صلاحية تحديد مدد الإعفاء الضريبي حسب نوع الاستثمار فإن هذا لا يعد كافياً بالنسبة للمستثمر الأجنبي في معرفة تقدير الجدوى الاقتصادية للمشروع المقترح.

سادساً: إن الفقرة الثانية من المادة الثالثة عشرة تشير إلى نوع من التكرار غير لازم، حيث تمنح المستثمر الأجنبي إمكانية الاستفادة من المزايا المترتبة على اتفاقيات الازدواج الضريبي واتفاقيات حماية الاستثمار وتشجيعه، وهو أمر متحقق دون الحاجة إلى النص بذلك في قانون الدولة الداخلي متى ما كانت الدولة التي ينتمي المستثمر إلى جنسيتها طرفاً في الاتفاقية إعمالاً بالدستور الكويتي الذي ينص على أن للمعاهدة قوة القانون<sup>(٦٨)</sup>، بل إنه لا يجوز للدولة أن تستند إلى قانونها الداخلي كسبب مبرر في إخفاقها في التزاماتها الناشئة من تلك الاتفاقيات إعمالاً لنص المادة السابعة والعشرين من اتفاقية فيينا لسنة ١٩٦٩ والتي صدقت عليها الكويت بمقتضى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٥ والتي تنص على أنه "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كسبب مبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة..."<sup>(٦٩)</sup>. وعلى افتراض القول بأن المشرع أراد من هذا النص منح المستثمر الأجنبي ميزة الاستفادة من تلك الاتفاقيات، وهو الأمر الذي وإن كان يمكن تصوره بشأن اتفاقيات حماية الاستثمار وتشجيعه إلا أنه لا يمكن القول كذلك بالنسبة إلى اتفاقيات الازدواج الضريبي، وذلك بسبب اختلاف الأحكام الواردة في كل اتفاقية عن الأخرى.

سابعاً: إن قيمة الإعفاءات الجمركية المقررة في الفقرة الثالثة من نص المادة الثالثة عشرة كميزة يمنحها القانون للمستثمر الأجنبي في طريقها إلى

(٦٨) الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢، المادة ٧٠.

(٦٩) انظر: اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، مذكورة في المجموعة الدائمة للقوانين الكويتية، ملحق رقم ٨ بالاتفاقيات العربية والدولية، جمع وترتيب حمد يوسف العيسى، ص ٢٤١.

الزوال، وذلك بسبب انضمام دولة الكويت إلى منظمة التجارة الدولية (WTO) والتي يفترض التزام الكويت بها كعضو عام ٢٠٠٣.

ثامنا: بسبب أن الكويت تعد من البلدان أحادية المصدر، أي أن النفط يعد المصدر الوحيد للدخل القومي، لذا فإن تضيق نطاق الوعاء الضريبي من حيث مدة الإعفاء الضريبي التي تمنح للمستثمر الأجنبي على المدى الطويل قد تؤثر سلبا في ميزان المدفوعات والموازنة الوطنية.

وأخيرا نشير إلى أن المزايا والإعفاءات المقررة في المادة الثالثة عشرة للاستثمارات الأجنبية سابق الإشارة إليها يمكن أن تمنح للأنشطة والمشروعات الوطنية التي يزاولها المستثمر الوطني دون شريك أجنبي متى ما كانت ضمن الأنشطة والمشروعات التي يحددها مجلس الوزراء عملا بالمادة الثانية من هذا القانون<sup>(٧٠)</sup>.

ومن أجل استغلال الاستثمار المباشر في توظيف الأيدي العاملة المحلية لما لها من قدرات وخبرات في تأهيل العمالة الوطنية وتدريبها أناطت المادة الثالثة عشرة من القانون بلجنة الاستثمار منح هذه المزايا كلها أو بعضها، على أن يكون منحها متناسبا مع خطط التنمية الاقتصادية وعدد الكويتيين العاملين في المشروع، ومع الالتزام بأحكام القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ فيما يتعلق بدعم العمالة الوطنية وتشجيعها للعمل في الجهات غير الحكومية.

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن النص سابق الإشارة، حماية للعمالة الوطنية حرص على أن يصدر مجلس الوزراء قرارا يحدد نسبة العمالة الوطنية التي يلتزم بها كل مشروع استثماري يخضع لأحكام قانون استثمار رأس المال الأجنبي. ومعنى ذلك أن المشروعات الاستثمارية التي تخضع لأحكام هذا القانون سواء أكانت أجنبية أم الأنشطة والمشروعات التي يزاولها المستثمر الوطني دون شريك أجنبي وفقا لأحكام المادة العشرين من القانون جميعها

---

(٧٠) المادة (٢٠) من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠١ في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت.

تخضع لقرار مجلس الوزراء بشأن النسبة المقررة باستخدام العمالة الوطنية. وهو ما جاء في المادة التاسعة من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ في شأن دعم العمالة الوطنية وتشجيعها للعمل في الجهات غير الحكومية، حيث تشير تلك المادة إلى أن يحدد مجلس الوزراء نسبة العمالة الوطنية في الجهات غير الحكومية في المهن والوظائف المختلفة، وإذا لم تلتزم جهة غير حكومية بالنسبة التي حددها مجلس الوزراء فيجب عليها أن تتحمل رسماً إضافياً سنوياً على كل تصريح عمل وإن عمل يمنح لكل عامل غير كويتي تطلبه زيادة على النسبة التي حددها مجلس الوزراء. كما تشير المادتان السابعة والثامنة من القانون نفسه إلى أن يكون من بين معايير الاستفادة بأي دعم حكومي عيني أو مالي للجهات غير الحكومية الالتزام بالنسبة التي يقرها مجلس الوزراء للعمالة الوطنية، بل إن المادة السادسة من القانون نفسه تنص على أنه لا يجوز اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون التعاقد المباشر وإرساء الممارسات والمناقصات في الجهات غير الحكومية بما في ذلك القطاعات العسكرية والنفطية إلا على من يكون قد التزم باستخدام النسبة التي يحددها مجلس الوزراء للعمالة الوطنية.

إن استغلال الاستثمار المباشر في توظيف الأيدي العاملة المحلية يعد من المسالك التي أخذت بها أغلبية تشريعات الاستثمار في الدول المضيفة للاستثمار وخصوصاً لما لها من انعكاسات إيجابية على اقتصاد الدولة بشكل غير مباشر من خلال التحويلات الخارجية للعمالة الأجنبية والتي غالباً تسعى إلى تعظيم تحويلاتها الخارجية وخفض نفقاتها المحلية. ففي سوريا مثلاً تنص المادة (٥) من المرسوم التشريعي رقم ٣٤٨ لسنة ١٩٦٩ على أنه "يجب أن لا تقل نسبة السوريين العاملين في كل من المشاريع المشمولة بأحكام هذا المرسوم التشريعي عن ٥٧٪ من مجموع العاملين فيه".

وأخيراً في مقابل هذه المزايا والإعفاءات الممنوحة للمستثمر، تنص المادة الرابعة عشرة من القانون على التزام المستثمر الأجنبي بالمحافظة على سلامة البيئة من التلوث وعلى النظام العام والآداب العامة. بالإضافة إلى ذلك فإنه يتعين على المستثمر الأجنبي الالتزام بالتعليمات المتعلقة بالأمن والصحة العامة وعدم



تعريض الآخرين للأخطار. وهي التزامات منصوص عليها في القوانين واللوائح الصادرة بهذا الشأن والمحدد بها نوع المخالفة والجزاء المقرر لها<sup>(٧١)</sup>. ونرى أن مثل هذه الالتزامات يمكن الاكتفاء بالنص على مضمونها في طلب الترخيص بالاستثمار باعتبارها من الالتزامات العامة التي يمكن النص عليها في طلبات الترخيص على وجه العموم. كما نجد أن النص على المحافظة الفعلية على سلامة البيئة هو من قبيل الاستحالة، وخصوصاً إذا ما علمنا أن التجارة والاستثمار يسيران معاً في الاتجاه المعاكس لقضايا البيئة، لذا فكل ما يمكن عمله هو التقليل من أخطار المشروعات الاستثمارية على البيئة، وذلك بمنح حوافز ضريبية إضافية مقابل المشروعات ذات الاهتمام بالبيئة. فـ «كوريا» مثلاً تمنح الشركات الأجنبية إعفاءً ضريبياً مدة خمس سنوات إذا كان الاستثمار الأجنبي مصحوباً بتقانة متطورة، أو يقع في مناطق خارج المدن الرئيسية، يتبعها بعد انتهاء هذه المدة إعفاء بنسبة ٥٠٪ مدة ثلاث سنوات، ثم ضريبة لا تتجاوز ٢٨٪<sup>(٧٢)</sup>.

وفي هذا الجانب يمكن ملاحظة أن النص قد أغفل أهمية إسهام الاستثمار الأجنبي في جهود الأبحاث والتطوير والتي تبرز أهميتها في نقل التقنية وتوطينها، حيث لا يوجد ما يلزم المستثمر الأجنبي بهذا الشأن.

## المطلب الثاني:

### الضمانات المكفولة للاستثمار الأجنبي

إن التمتع بالمزايا والحوافز المقدمة من قبل الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي على الرغم من أهميتها كعامل من عوامل تشجيع الاستثمارات في تلك

---

(٧١) فمثلاً تنص المادة (٤٩) من الدستور في شأن الحقوق والواجبات العامة على أن "مراعاة النظام العام واحترام الآداب العامة واجب على جميع سكان الكويت".

(٧٢) Foreign Direct Investment, Regime of Korea. Ministry of Finance and Economy, Republic of Korea, March, 1997. مذكور في: د. عبدالله السلامة، سابق الإشارة، ص ١٩٦.

الدولة، فإنه لا يمكن تصور مناخ اقتصادي واستثماري دون أن يكون هناك استقرار سياسي يحمي المستثمر الأجنبي ضد الأخطار غير التجارية. وتكمن أهمية هذا الموضوع بالنسبة للدول الآخذة في النمو (Less Devolved Countries)، حيث لا تزال الظروف السياسية غير مستقرة مما يزيد من احتمال حدوث قلاقل وعدم استقرار سياسي فيها. فنجد مثلاً الدول الأفريقية التي لا تتمتع بقدر كاف من الاستقرار السياسي ضد الأخطار السياسية تحظى بأقل قدر من التدفقات الاستثمارية (capital inflow)، في حين نجد أن دولاً مثل جنوب شرق آسيا والباسفيك تحصل على أعلى النسب من الحجم الكلي للتدفقات الاستثمارية الأجنبية<sup>(٧٣)</sup>. فالدول التي تكثر فيها الاضطرابات الداخلية، سواء أكانت عنصرية أم طائفية أم عقائدية أم غيرها تفتقر إلى عنصر أساسي من عناصر الاستقرار السياسي فيها.

كما أن الضغوط الكبيرة التي تتعرض لها موازنة الدول المضيفة للاستثمار نتيجة تنفيذ برامج التنمية الوطنية وندرة النقد الأجنبي لديها، قد يدفعها إلى اتخاذ إجراءات حكومية لمراقبة الصرف الأجنبي وتقييد التحويلات النقدية داخل إقليمها. كما أن التمسك بمبدأ السيادة الوطنية كوسيلة لمعالجة المشكلات الاقتصادية بالإضافة إلى نظرة الخوف تجاه الاستثمار الأجنبي دفعت بمثل هذه الدول إلى اتخاذ إجراءات التأمين أو نزع الملكية لرأس المال الأجنبي سواء أكان ذلك بمقابل أم بغير مقابل.

سبق أن ذكرنا بأن تاريخ الاستثمار الأجنبي في الكويت لا يفيد ما يدل على تعرض المستثمر الأجنبي لأي من تلك المخاطر، فعلى الرغم من سياسة الدولة نحو توطين الاستثمارات الأجنبية في مجالي البحث والتنقيب عن النفط فإن المستثمر الأجنبي لم يتعرض في ذلك الوقت لخطر التأمين كما حصل في

(٧٣) UNCTAD "World Investment Report", Investment , trade and International Policy Arrangements. UN. New York and Geneva, 1996, p.51. انظر أيضاً:

د. عبدالله السلامة، سابق الإشارة، ص ١٨٩.

الدول المجاورة أو الدول التي مرت بالظروف نفسها<sup>(٧٤)</sup>، حيث تم الدخول مع المستثمر الأجنبي في سلسلة من المفاوضات انتهت إلى تملك الدولة قطاع صناعة النفط، مع حصول المستثمر الأجنبي على كامل حقه بغير إبطاء، الأمر الذي يبعث الاطمئنان والثقة بالمستثمر الأجنبي. كما قامت دولة الكويت في سبيل إضفاء مزيد من الحماية والضمانات بالانضمام إلى عدد من الاتفاقيات الدولية (الجماعية منها والإقليمية والثنائية) بشأن ضمان الاستثمار الأجنبي وتشجيعه.

بشكل عام يتعرض المستثمر الأجنبي خلال استثماره في الدولة المضيفة إلى نوعين من الأخطار: الأول وهو الأخطار التجارية (Commercial Risks)، والنوع الثاني من الأخطار وهو الأخطار غير التجارية (non-Commercial Risks) وتشمل الأخطار السياسية (Political Risks) كخطر التأمين، ونزع الملكية، والمصادرة، كما تشمل خطر فرض القيود التي ترد على تحويل رأس المال الأجنبي المستثمر أو الأرباح الناتجة عنه، ومخاطر الحروب أو الثورات الداخلية والاضطرابات... إلخ والتي ليس للمستثمر أي يد فيها ولم يضعها في حسابه عند قيامه بالاستثمار. ولأن الأخطار التجارية تعد من المخاطر المحتملة المصاحبة لمهنة التجارة والتي يتوقعها المستثمر مسبقاً عند استثماره<sup>(٧٥)</sup>، لذا فإن محل اهتمامنا في هذا المبحث هو فقط الأخطار غير التجارية.

وفي سبيل تحديد أنواع الأخطار غير التجارية، فإن المادة (١٨) من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة ١٩٧٤ والتي بمقتضاها ألزمت المؤسسة نفسها بضمان عدم تعرض الاستثمارات الأجنبية المستأمنة

---

(٧٤) على سبيل المثال في الفترة بين ١٩٧٢ و ١٩٧٣ دول مثل العراق، والجزائر، وليبيا قامت بتأميم شركات النفط العاملة لديها في ذلك الوقت.

(٧٥) تعد هذه الأخطار ظاهرة طبيعية مصاحبة لعملية الاستثمار تعتمد مثلاً على أوضاع السوق ومدى اتزان المستثمر وحصافته في اتخاذ القرارات الخاصة باستثماره وما مدى المسؤولية الناتجة عن تلك القرارات باعتباره مضارب ورجل أعمال.

لديها (من رعايا الدول العربية المتعاقدة)، مقابل أقساط سنوية، عما يصيبها من كل الأضرار أو بعضها نتيجة تحقق خطر "غير تجارية"، مؤمن ضده يعود سببه إلى عمل قانوني أو مادي صادر من الدولة المضيفة للاستثمار<sup>(٧٦)</sup>. وعلى سبيل المثال فإن الفقرة الأولى من المادة (١٨) من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية حددت ثلاثة أنواع من المخاطر غير التجارية الصالحة للضمان، حيث نصت على "المخاطر الصالحة للتأمين:

١ - يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقيق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية التالية:

أ - اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة إجراءات تحرم المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره، وعلى الأخص المصادرة والتأمين وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري ومنع الدائن من استيفاء حقه أو التصرف فيه وتأجيل الوفاء بالدين إلى أجل غير معقول.

ب - اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة إجراءات جديدة تقيد بصفة جوهرية من قدرة المستثمر على تحويل أصل استثماره أو دخله منه أو أقساط استهلاك الاستثمار إلى الخارج.

ويشمل ذلك التأخر في الموافقة على التحويل بما يتعدى فترة معقولة، كما يشمل فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر تمييزاً واضحاً.

ولا يدخل في نطاق هذا الخطر الإجراءات القائمة بالفعل عند إبرام عقد التأمين كما لا تدخل فيه إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف أو أحوال انخفاضه.

ج - كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف تتعرض له

---

(٧٦) قرار ٤٦٦ مجلس الوحدة الاقتصادية العربية في ١٥ أغسطس ١٩٧٠ أقرته الجامعة العربية (المجلس الاقتصادي في ديسمبر ١٩٧٠).

أصول المستثمر المادية تعرضا مباشرا، وكذلك الاضطرابات الأهلية العامة كالثورات والانقلابات والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام التي يكون لها نفس الأثر.

وهكذا نكون أمام ثلاثة أنواع من المخاطر، وهي المخاطر السياسية ومخاطر العجز عن تحويل العملة، ومخاطر الحرب والاضطرابات الأهلية. هذا وسوف نلقي الضوء على هذه الأنواع من الأخطار غير التجارية على ضوء دراستنا للضمانات المكفولة للاستثمار الأجنبي المقررة بقانون استثمار رأس المال الأجنبي الجديد، وذلك على النحو التالي:

### الضمان ضد الخطر السياسي

تُجمع كل القوانين على تحريم الاعتداء على الملكية الخاصة سواء صدر الاعتداء من جهة الأفراد أو من جهة الدولة. فقد تصدت أغلب التشريعات الداخلية سواء الدساتير أو التشريعات العادية لتقرير مبدأ احترام الملكية الخاصة للمستثمر أيا كانت جنسيته، ولم تسمح المساس بها إلا بقانون وبغرض تحقيق المنفعة العامة للدولة المضيفة وفي مقابل تعويض عادل.

فمثلا تنص المادة الخامسة والعشرون من قانون تشجيع الاستثمار الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٩٥ على أنه "لا يجوز نزع ملكية أي مشروع أو إخضاعه لأي إجراءات تؤدي إلى ذلك إلا باستملاكه لمقتضيات المصلحة العامة شريطة دفع التعويض العادل للمستثمر، ويدفع التعويض للمستثمر غير الأردني في هذه الحالة بعملة قابلة للتحويل". ومثله من قوانين الاستثمار العربية، ما جاء في المادة الثامنة، والتاسعة من القانون المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بشأن ضمانات الاستثمار وحوافزه. والمادة الحادية عشرة من نظام الاستثمار الأجنبي المعدل في المملكة العربية السعودية لسنة ٢٠٠٠. والمادة السابعة عشرة من قانون تشجيع الاستثمار السوداني لسنة ٢٠٠٠. ومن الدساتير التي تصدت لتقرير مبدأ احترام الملكية بوجه عام وعدم جواز التأميم أو نزع الملكية إلا للمصلحة العامة ما جاء في المادة الخامسة عشرة من الدستور الدائم للجمهورية العربية السورية والتي تنص على ما يلي:

- ١ - لا تنزع الملكية الفردية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون.
- ٢ - المصادرة العامة في الأموال ممنوعة.
- ٣ - لا تفرض المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي.
- ٤ - تجوز المصادرة الخاصة بقانون لقاء تعويض عادل".

ومثله من الدساتير العربية، المادة (٣٤)، (٣٥) من الدستور المصري عام ١٩٧١، والمادة (١٢) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام ١٩٥٢، والمادة (١٥) من دستور الجمهورية اللبنانية سنة ١٩٤٧. هذه الضمانات أيضا أقرها الدستور الكويتي، حيث نصت المادة (١٨) من الدستور الكويتي على أن " الملكية الخاصة مصونة، فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا". كما تشير المادة (١٩) من الدستور نفسه "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، في الأحوال المبينة بالقانون".

ومن أجل تقرير الضمانة نفسها للاستثمار الأجنبي في الكويت فقد نصت المادة الثامنة من قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي بشأن الضمانات المكفولة للاستثمار الأجنبي على أنه "لا تجوز مصادرة أو تأميم أي مشروع أجنبي مرخص فيه طبقا لأحكام هذا القانون. ولا يجوز نزع ملكيته إلا للمنفعة العامة طبقا للقوانين المعمول بها ومقابل تعويض يعادل القيمة الاقتصادية الحقيقية للمشروع المنزوعة ملكيته وقت نزع الملكية، ويقدر وفقا للوضع الاقتصادي السابق على أي تهديد بنزع الملكية، ويدفع التعويض المستحق دون تأخير".

وعلى الرغم من الدور الذي تؤديه المادة الثامنة من القانون في طمأنة المستثمر من خلال توفير الحماية القانونية اللازمة للاستثمار والتي تعد أهم الوسائل وأفضلها، تلك التي يعول عليها المستثمر الأجنبي عند تقدير نجاح

استثماره، فإن النص لا يخلو من المشكلات والملاحظات القانونية التي يمكن ذكرها على النحو التالي:

أولاً: إن المادة الثامنة من القانون أشارت إلى الأخطار السياسية مثل المصادرة والتأمين ونزع الملكية ولم تشر إلى خطر الاستيلاء المؤقت (Requisition) باعتباره إجراء مؤقتاً تلجأ إليه الدولة في الظروف الاستثنائية والحروب في حدود ولايتها الإقليمية، وبمقتضى هذا الإجراء تضع السلطات العامة يدها على بعض المشروعات الصناعية والتجارية سواء مملوكة للمواطنين أو الأجانب على حد سواء، دون المساس بحق الملكية، حيث تبقى خالصة لأصحابها، مع عدم إمكانيةهم في إدارة المشروع، حتى تزول الظروف التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير<sup>(٧٧)</sup>. وقد نصت المادة الأولى من قانون نزع الملكية والاستيلاء المؤقت رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٤ على هذا النوع من الأخطار فنصت على أن "نزع ملكية العقارات أو الأراضي والاستيلاء عليها مؤقتاً لا يكون إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل ووفقاً لأحكام هذا القانون". كما تنص المادة الخامسة والعشرون من القانون نفسه على أنه "في حالة قيام ضرورة ملحة أو حالة مستعجلة يجوز الاستيلاء مؤقتاً على العقارات والأراضي اللازمة لمواجهة هذه الحالات. ويصدر بالاستيلاء المؤقت قرار من مجلس الوزراء بناء على عرض الجهة الحكومية صاحبة الاستيلاء، ولا يمنع الاستيلاء المؤقت على عقار أو أرض من اتخاذ إجراءات نزع ملكية المنفعة العامة". وهكذا يصدر بالاستيلاء المؤقت قرار من مجلس الوزراء بناء على عرض الجهة الحكومية المختصة (مثل الوزارات والهيئات الحكومية المختلفة) صاحبة الاستيلاء، مع تعويض عادل تقدره إدارة نزع الملكية بالإجراءات والأحكام الخاصة بتقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة<sup>(٧٨)</sup>.

(٧٧) انظر: د. محمد عبد الصبور، الآثار القانونية للتأمين في القانون المصري، القاهرة، ١٩٦٣، ص ١٥.

(٧٨) انظر: المادة (٢٦) من قانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٤ في شأن نزع الملكية والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة.

ونشير إلى أن المادتين ٢٧، ٢٨ من قانون نزع الملكية والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة، تقيدان السلطة في قرار الاستيلاء بقيدين: أولهما أن يكون محدد المدة، وثانيهما ألا تزيد مدة الاستيلاء على سنة واحدة إلا بأذن صاحب العقار وإلا وجب اتخاذ إجراءات نزع الملكية أو التخلي عن العقار. ونرى أنه بسبب أن الأصل المقرر في الدستور يقضي بحماية الملكية الخاصة، لذا فإن الاستيلاء المؤقت لا يجوز إلا في الأحوال والإجراءات التي يقرها القانون. كما يجب أن يقابله تعويض عادل عن المال الذي تم الاستيلاء عليه.

إن خطر الاستيلاء المؤقت سواء أكان على العقار أم المنقول أيضا أشارت إليه المادة الثالثة من قانون الأحكام العرفية رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٧ كإحدى السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها السلطة القائمة على الحكم العرفي في الكويت<sup>(٧٩)</sup>، وهي:

١ - سحب الرخص لإحراز السلاح وحمله والأمر بتسليم الأسلحة على اختلاف أنواعها والذخائر والمتفجرات والمفرقات وضبطها أينما وجدت وإغلاق محال ومخازن الأسلحة.

٢ -

١١- الاستيلاء المؤقت على وسائل النقل أو على أي منشأة أو مؤسسة عامة أو خاصة أو على أي محل أو أي عقار أو منقول، وذلك بغير إخلال بحقوق الملكية على هذه الوسائل والمنشآت والمحال والأموال، وبحق أصحابها في تعويض عادل". ونشير إلى أن الأحكام العرفية أعلنت في الكويت مرتين حتى الآن، فالمرة الأولى كان ذلك بمناسبة العدوان الإسرائيلي على الأرض العربية في ٥ يونيو عام ١٩٦٧<sup>(٨٠)</sup>. والثانية كانت بمناسبة تحرير دولة

(٧٩) للمزيد انظر: د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة دار العلوم، ١٩٨٥، ص ٦٣٠.

(٨٠) المرسوم صادر في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، العدد ٦٣٠، السنة الثالثة عشرة. وبتاريخ ١٧ يونيو ١٩٦٧ صدر مرسوم باستمرار العمل بالأحكام العرفية لمدة أقصاها ثلاثة أشهر ابتداء من ١٨ يونيو ١٩٦٧. وبتاريخ ٢٥ سبتمبر ١٩٦٧ صدر مرسوم ثالث باستمرار العمل بالأحكام العرفية لمدة أقصاها ثلاثة أشهر أخرى ابتداء من ١٠ أكتوبر ١٩٦٧. وأخيرا صدر المرسوم برفع الأحكام العرفية في جميع أنحاء البلاد اعتبارا من يوم الاثنين أول يناير ١٩٦٨ وهو منشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، العدد ٦٥٩، السنة الرابعة عشرة.



الكويت من العدوان العراقي الغاشم في ٢٦ فبراير عام ١٩٩٠<sup>(٨١)</sup>، حيث صدر مرسوم في كل من المناسبتين أعلنت بمقتضاه الأحكام العرفية في أنحاء دولة الكويت كافة، وتعيين رئيس مجلس الوزراء حاكماً عرفياً عاماً.

هذا ويجب على الدولة أن تعيد ما قامت بالاستيلاء عليه بعد الانتهاء من الباعث الذي حمل على إصدار أمر الاستيلاء مع التعويض بقيمة المال في حالة التلف أو إذا نقصت القيمة بسبب الاستعمال وكل ضرر آخر أصيب به من جراء الاستيلاء.

ثانياً: يشير نص المادة الثامنة من القانون إلى أنه لا يجوز تأميم المشروعات على الإطلاق في حين سبق أن ذكرنا بأن المادة الثامنة عشرة من الدستور الكويتي تنص على جواز التأميم بقانون لاعتبارات الصالح العام وفي مقابل تعويض. وهو ما يؤكد قيام تعارض بين أحكام الدستور ونص المادة الثامنة من قانون استثمار رأس المال الأجنبي.

فحق الدولة المضيفة للاستثمار في التأميم عبر عنه عدد كبير من كتاب القانون الدولي، حيث يرون أن من حق الدولة المضيفة للاستثمار تنظيم ملكية الأموال واستغلالها داخل إقليمها باعتباره من أعمال السيادة، ووضع الشروط والقواعد التي تتفق مع مصلحتها. وقد عبر عن ذلك "Hyde" بقوله: "إن الدولة تملك الحق في السيطرة على ثرواتها ومواردها. وعلى ذلك يكون لها الحق في إبرام اتفاقيات ملزمة لتنمية ثروتها ومواردها الطبيعية الوطنية. وتلتزم الدولة في ممارستها لهذا الحق بالتصرف طبقاً للمبادئ المعترف بها في القانون الدولي وفي الاتفاقيات الدولية، وبالمراعاة الواجبة للحقوق والمصالح القانونية الموجودة. كما تلتزم إذا أضرت ممارسة هذا الحق بأحد الأفراد بدفع تعويض عادل وسريع وفعال. وتعتبر هذه القواعد أساسية في العلاقات بين الدول المصدرة والدول المستوردة لرأس المال"<sup>(٨٢)</sup>. حق الدولة في تنظيم الاستثمار الأجنبي داخل

(٨١) المرسوم رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ بشأن إعلان الأحكام العرفية. صادر في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، العدد ٣، السنة السابعة والثلاثون.

(٨٢) Hyde, Permanent Sovereignty over National Wealth and Resources, 50 American Journal of International Law, 1956, p.85. انظر أيضاً: A.A.Fatouros, Government Guarantees to Foreign Investors, New York and London: Columbia University Press, 1962, P.335.

إقليمها أشارت إليه سلسلة من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة<sup>(٨٣)</sup>. كما نص عليه عدد من قوانين الاستثمار والدساتير بما فيها الدستور الكويتي، كما سبق أن أوضحنا ذلك. كما أن الاتفاقيات الدولية الثنائية منها أو متعددة الأطراف في مجال حماية الاستثمار وتشجيعه تُعد أن الأصل هو عدم جواز التأمين أو نزع الملكية إلا للمصلحة العامة وفي مقابل تعويض عادل، وهو ما يؤكد على حق الدولة في التأمين باعتباره عملاً من أعمال السيادة.

إن اعتراف الدول المصدرة لرأس المال بمثل هذا الحق للدولة المضيفة للاستثمار جاء في خطاب الولايات المتحدة الأمريكية إلى حكومة جواتيمالا في ١٤ سبتمبر ١٩٥٣ بمناسبة تجميد ممتلكات الشركة الزراعية لجواتيمالا وهي شركة أمريكية، حيث جاء الخطاب: " أن الحكومة الأمريكية لا تجادل بأي حال في الرأي القائل بأن قرار جمهورية جواتيمالا شيء مسلم به وأن قرار الحكومة يكون عمل سيادة تماماً كما هو الحال بالنسبة لقرارات الحكومات الأخرى بما فيها قرارات الحكومة الأمريكية"<sup>(٨٤)</sup>. كما أن حق الدولة في التأمين مارسته بريطانيا إثر نجاح حزب العمال في الانتخابات عام ١٩٤٥ من خلال تأمين الصناعات والخدمات الرئيسية في البلاد. هذا على صعيد الدول المصدرة لرأس المال، أما على صعيد الدول الآخذة في النمو فإن عمليات التأمين ظهرت بشكل واضح في أعقاب الحرب العالمية الثانية مثل تأمين شركات النفط في كل من إيران عام ١٩٥١، والجزائر عام ١٩٧١، وقد جاء بعده التأمين في ليبيا عام ١٩٧٢. كما أمت مصر قناة السويس عام ١٩٥٦. وقد سرى التأمين أيضاً في الدول الآسيوية والأفريقية ودول أمريكا اللاتينية، وكان ذلك بهدف السيطرة على وسائل الإنتاج المهمة في إقليمها.

بالإضافة إلى ذلك فقد استقرت أحكام القضاء والتحكيم على الاعتراف بحق الدولة في تأمين المال الموجود في إقليمها سواء أكان مملوكاً لشخص وطني أم

(٨٣) UN General Assembly Resolutions 523 (VI) of 12 January 1952; 626 (VII) of 21 Dec. 1952; 1515 (XV) of 15 Dec. 1960; 1803 (XVII) of 14 Dec. 1962; 2158 (XXI) 25 Nov. 1966; 3201 (S-VI) of 1 May 1974; 3281 (XXIX) of 12 Dec. 1974.

(٨٤) د.عاطف إبراهيم، ضمان الاستثمار في البلاد العربية: في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مطبعة العمرانية للأؤفست، ١٩٩٨، ص ١٣٤.

أجنبي. فمثلاً حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي بسلطة الدولة في التأميم للممتلكات الصادر في ٢٨/١١/١٩٣٩، فقد لاحظت المحكمة أن رفض لوزان الاعتراف بحقوق الشركة القائمة على تشغيل خط السكك الحديدية التي استولت عليها هذه الدولة كان قائماً على عدم الاعتراف بالادعاء المقدم من الشخص الذي جرد من حق الملكية ومن الحق التعاقدي، وأكدت على أن حقوق الملكية والحقوق التعاقدية الخاصة بالأفراد تنتمي إلى القانون الداخلي. وهكذا نجد أن قواعد القانون الدولي تعد حق الدولة في التأميم لا يعدو أن يكون حقاً لصيقاً بسيادة الدولة<sup>(٨٥)</sup>.

ونرى أن قيام مثل هذا التعارض بين نص الدستور ونص قانون استثمار رأس المال الأجنبي لا يجعل للقضاء الحق في التصدي لدستورية هذا النص عند النظر في الدعوى أمام المحكمة، إلا أنه لا يمنعه من التصدي لهذا النص من خلال الدفع والاستبعاد بالامتناع عن تنفيذ القانون المخالف للدستور استناداً إلى قاعدة سلم تدرج القوانين والذي به يسمو الدستور في المرتبة على القانون، على اعتبار أن المحكمة لا تقضي بإلغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه وإنما تحدد القانون الأولي بالتطبيق<sup>(٨٦)</sup>.

---

(٨٥) انظر: د.عاطف إبراهيم، سابق الإشارة، ص ١٥١. Bank Voor Handel en Secheepaart N.V. v. Slatrord and Another, England, High Court of Justice, Queen's Bench Division, July 30, 1951, 18 International Law Reports, 1951, p.179.; Hackworth Green, American Banana Company v. United Fruit Company, Digest of International Law, vol. III; USA: Government printing Office, 1942, p.552; American Independent Oil Company (Aminoil) v. Government of Kuwait, March 42, 1982, 21 International Legal Materials, 1982, p.976; Anglo-Iranian Oil Co. Ltd. (AIOC) v. S.U.P.O.R Company, [September 13, 1954], 22 International Law Report, 1955, p.42.

(٨٦) يشير الدكتور إبراهيم أبو الليل إلى أن "الرأي الغالب يسلم بسلطة المحاكم في بحث دستورية القوانين وحققها في رفض تطبيق القانون الذي يثبت لديها أنه مخالف للدستور، وذلك إعمالاً لمبدئي المشروعية وتدرج القوانين، وكلاهما يقضي بوجوب تطبيق القوانين بحيث لا يخالف القانون الأدنى القانون الأعلى منه، ولن يتسنى للمحاكم إعمال هذا المبدأ ما لم نسلم لها بالحق في رقابة دستورية القوانين. والمحاكم ملزمة بتطبيق كافة القوانين، فكما هي ملزمة بتطبيق القانون العادي، هي ملزمة أيضاً بتطبيق الدستور وفي حالة تعارض أحكامهما وجب عليها تغليب الأقوى". انظر: إبراهيم أبو الليل، أصول القانون، مؤسسة الرياضي للطباعة العامة، ص ١٤٤.

وعلى أي حال يمكن القول خروجاً من المشكلة التي يمكن أن تثار بشأن التأميم المحظور في نص المادة أن المشرع قد قصد من مصطلح التأميم الوارد في المادة الثامنة هو التأميم الذي يتخذ وسيلة لمصادرة المال الأجنبي بأي سبب من الأسباب، وهو ما يسمى بتأميمات المصادرة (Nationalisations Confiscatrices). وقد يكون هذا واضحاً عند ربط كل من المصادرة والتأميم في الحظر بفقرة واحدة في المادة المشار إليها. كما أنه يمكن التصور بأن التأميم المحظور القيام به من قبل الدولة الوارد في المادة نفسها هو التأميم الأيديولوجي الذي يسعى إلى القضاء الشامل على جميع مظاهر الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج<sup>(٨٧)</sup>، على اعتبار أن الدستور الكويتي يحمي الملكية الخاصة أو الفردية.

ثالثاً: إذا أخذنا في الاعتبار أن نص المادة الثامنة يعترف بحق الدولة في تأميم المشروعات، وذلك للاعتبارات التي سبق أن أشرنا إليها وأن مثل هذا الحق يُعد عملاً من أعمال السيادة، فإنه لا يوجد ما يشير إلى التزام الدولة بالتعويض العادل مقابل قيام الدولة بالتأميم أسوة بما هو عليه الحال عند قيام الدولة بنزع الملكية.

رابعاً: إن المادة الثامنة لا تجيز مصادرة (Confiscation) "أي مشروع أجنبي مرخص فيه طبقاً لأحكام هذا القانون". ويلاحظ أن النص لم يحدد أي نوع من المصادرة التي لا تجوز في حق المشروع الأجنبي المرخص به طبقاً لأحكام هذا القانون، هل المقصود هنا بالمصادرة العامة التي تستولي الدولة بمقتضاها على كل ملكية المستثمر الأجنبي من دون أداء أي مقابل، أو أنها المصادرة الخاصة التي ترد على شئ أو أشياء معينة مملوكة للمستثمر الأجنبي؟ عند النظر إلى المذكرة

---

(٨٧) يرجع أول تطبيق لهذا التأميم إلى الثورة البلشفية في روسيا عام ١٩١٧، حيث قامت الحكومة الثورية بالاستيلاء على وسائل الإنتاج المملوكة للمواطنين والأجانب دون تعويض. حيث قبلت هذه التأميمات في بادئ الأمر بالرفض من الدول الغربية، إلا أن هذا الرفض لم يكن ليستمر طويلاً، وخصوصاً بعد اعتراف الدول الغربية بالحكومة الثورية وإنشاء علاقات دولية معها. للمزيد انظر: د. أحمد القشيري، "التأميم في القانون الدولي الخاص"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ٢٣٥، يناير ١٩٦٩.

التفسيرية للنص نجد أنها تنص على حظر المصادرة بصفة مطلقة. فقد جاء فيها النص الآتي " وحظرت المادة الثامنة المصادرة والتأميم لأي مشروع أجنبي مرخص فيه طبقاً لأحكام هذا القانون بصفة مطلقة". فإذا قلنا بأن النص جاء عاماً ليشمل كلا من المصادرة العامة والخاصة فإننا نكون قد أكدنا قيام التعارض بشأن المصادرة العامة بين الدستور الكويتي الذي ينص في المادة الثامنة منه على أن "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، في الأحوال المبينة بالقانون " ونص المادة الثامنة من قانون استثمار رأس المال الأجنبي بشأن المصادرة<sup>(٨٨)</sup>. وهذا المسلك الغريب نجد ما يشابهه في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، حيث تنص المادة الثامنة منه على أنه "لا يجوز تأميم الشركات والمنشآت، أو مصادرتها". وهو على خلاف ما جاء في المادة (٣٥) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ والتي تقرر جواز التأميم لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض، وكذلك جواز المصادرة الخاصة بحكم قضائي.

ولأن الدستور الكويتي من الدساتير المكتوبة الجامدة والتي لا يمكن تنقيحها إلا باتباع إجراءات خاصة ينص عليها الدستور، مما يعني أن الدستور هو أعلى مرتبة من التشريعات العادية. وحيث إن قانون الاستثمار عبارة عن تشريع عادي فيفترض ألا يتضمن قواعد تخالف ما تضمنه الدستور من أحكام<sup>(٨٩)</sup>. ونرى أنه يجوز للمحكمة أن ترفض تطبيق ما جاء في المادة (١٩) من القانون والتي تحظر المصادرة على إطلاقها لمخالفتها للدستور على اعتبار أن المحكمة لا تقضي بإلغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه وإنما تحدد القانون الأولى بالتطبيق وفقاً لمبدئي المشروعية وتدرج القوانين<sup>(٩٠)</sup>.

---

(٨٨) انظر: في المعنى نفسه: د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، الكويت: طبعة جامعة الكويت، ١٩٨٣، ص ٣٥٤.

(٨٩) د. إبراهيم أبو الليل، أصول القانون، سابق الإشارة، ص ١٤١ وما بعدها.

(٩٠) يلاحظ أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية هو الذي ينظم سلطة القضاء في بحث ومراقبة دستورية القوانين واللوائح بالكويت. حيث يخول هذا القانون المحكمة الدستورية دون غيرها الفصل في النزاعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح.

هذا ونقسم المصادرة الخاصة إلى نوعين: مصادرة خاصة قضائية تتم من قبل السلطة القضائية، ومصادرة خاصة إدارية تتم من قبل السلطة التنفيذية. وإذا نظرنا إلى أنواع المصادرة الخاصة في التشريع الكويتي فسنجد أن المشرع الكويتي قد أخذ بالمصادرة الخاصة القضائية فقط إعمالاً لنص المادة (١٩) من الدستور والتي تنص على أن "لا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، في الأحوال المبينة بالقانون" مما يعني أن المصادرة يجب أن تكون صادرة بحكم قضائي فقط. فإذا نظرنا إليها وفقاً للأحكام العامة في قانون الجزاء الكويتي فسنجد أنها عقوبة تكميلية غير أصلية يتوقف توقيعها على حكم من المحكمة، أي أن النطق بها إلى جانب العقوبة الأصلية في الحكم<sup>(٩١)</sup>، وحيث إنها عقوبة يكون لها ما للعقوبة من خصائص، أي يلزم أن تحكم المحكمة بها على إثر ارتكاب جريمة وبعد محاكمة مع احترام مبدأ الشرعية، أي أن ينص القانون على هذه العقوبة، وذلك إعمالاً لنص المادة (١٩) من الدستور والذي ينص على أنه "ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، في الأحوال المبينة بالقانون".

ويلاحظ أنه وإن كانت المصادرة القضائية يمكن أن تتشابه مع الغرامة من حيث إنها عقوبة مالية وأنها تجعل ملكية الشيء تؤول إلى الدولة<sup>(٩٢)</sup>، إلا أنها تختلف عن الغرامة في أنها تعد من العقوبات التكميلية غير الأصلية<sup>(٩٣)</sup>، في حين أن الغرامة تعد من العقوبات الأصلية. كما أن المحكمة لا تحكم بالمصادرة إلا إذا كان المال قد تم ضبطه، في حين أن الغرامة عقوبة مالية لا علاقة لها بمال معين<sup>(٩٤)</sup>.

(٩١) العقوبة الأصلية مثل الإعدام والحبس والغرامة.

(٩٢) تعرف المصادرة على أنها "نزع ملكية المال جبراً بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة". انظر: د. مبارك النوييت، شرح القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي، الطبعة الأولى، الكويت: مطبعة جامعة الكويت، ١٩٩٧، ص ٣٦٥.

(٩٣) أي غير عقوبة الإعدام والحبس والغرامة.

(٩٤) د. مبارك النوييت، سابق الإشارة، ص ٣٦٥.

ونجد أن المصادرة القضائية في التشريع الكويتي نوعان، فهي قد تكون قضائية جوازية، وقد تكون قضائية وجوبية. والمصادرة القضائية الجوازية عبارة عن عقوبة تكميلية جوازية يكون للمحكمة أن تحكم بها أو لا تحكم بها، وهي تكميلية، أي تضاف إلى عقوبة أخرى أصلية. فمثلا تنص المادة (٧٨) الفقرة الأولى من قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ على أنه "يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة من أجل جنائية أو جنحة عمدية أن يقضي بمصادرة الأشياء المضبوطة التي استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل في ارتكاب الجريمة والأشياء التي تحصلت منها، وذلك دون مساس بحقوق الغير حسن النية على هذه الأشياء"<sup>(٩٥)</sup>. وهكذا تتميز المصادرة الخاصة الجوازية وفقا للأحكام العامة بأنها عقوبة جوازية تكميلية تضاف إلى عقوبة أخرى أصلية كعقوبة الحبس في مجال الجناح العمدية أو الجنائيات. كما أن محلها يكون أشياء مضبوطة استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل في ارتكاب الجريمة. بالإضافة إلى الأشياء المضبوطة التي يمكن تلفها أو هلاكها، حيث يجوز للنيابة العامة أن تأمر ببيعها، وعندها ترد المصادرة على قيمة هذه الأشياء<sup>(٩٦)</sup>. ويجب عند القيام بهذه المصادرة عدم المساس بحقوق الغير حسن النية على هذه الأشياء.

أما المصادرة الوجوبية فهي لها صفة العقوبة، حيث يتعين على المحكمة أن تحكم بها، ويعد الحكم مخالفا للقانون إذا صدر ولم يتضمن المصادرة مما

---

(٩٥) انظر كذلك: المادتين (٢٨)، (٣١) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦١ بإصدار قانون المطبوعات.

(٩٦) يلاحظ أن المشرع قد خرج على هذه القاعدة في قانون المخدرات رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٣ والمعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٥، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (٣٩) على أنه يحكم بمصادرة الأدوات والأجهزة والأدوية المستعملة ووسائل النقل المضبوطة التي تكون قد استخدمت في ارتكاب الجريمة، وذلك دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية. انظر: د. مبارك النوييت، سابق الإشارة، ص ٣٦٧.

يوجب تمييزه تمييزاً جزئياً<sup>(٩٧)</sup>. ومن أمثلتها ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة (٧٨) من قانون الجزاء بقولها: "فإذا كانت الأشياء المذكورة في الفقرة السابقة بعد صنعها أو حيازتها أو التعامل فيها جريمة في ذاتها، تعين على القاضي أن يحكم بمصادرتها ولو تعلق بها حقوق للغير حسن النية". كما أشارت المادة (٢٠) الفقرة الثالثة من قانون الجمارك رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ إلى العقوبة نفسها في شأن جرائم التهريب وما في حكمه وعلى محاولاته بالقول: "مصادرة البضائع موضوع التهريب أو الحكم بما يعادل قيمتها - إذا لم تكن قد ضبطت - والحكم بمصادرة وسائل النقل والأدوات والمواد التي استعملت في التهريب فيما عدا السفن والطائرات ما لم تكن قد أعدت لهذا الغرض"<sup>(٩٨)</sup>.

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول بأن المصادرة الخاصة بالتشريع الكويتي تتميز بما يلي:

أ - إنها تمارس من قبل الدولة في حدود ولايتها الإقليمية، لذا فهي تمارس في مواجهة المواطنين والأجانب على حد سواء عملاً بقاعدة إقليمية القوانين.

(٩٧) انظر: حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم ١٠٤ لسنة ١٩٩٥، بتاريخ ١/٨/١٩٩٦، حيث انتهت إلى أن "مصادرة المواد المخدرة المضبوطة تعتبر من العقوبات التكميلية الواجب القضاء بها فضلاً عن العقوبات الأصلية المقررة لجريمة حيازة هذه المواد بقصد التعاطي التي دين بها المطعون ضده، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ دان المطعون ضده بجريمتي حيازة مواد مخدرة بقصد التعاطي والتهريب الجمركي لم يقض بمصادرة المخدر والأدوات المضبوطة، الأمر الذي يعيبه بمخالفة القانون ويوجب تمييزه تمييزاً جزئياً وتصحيحه وفق القانون بالقضاء بمصادرة المضبوطات". انظر أيضاً: مجلة القضاء والقانون، العدد الأول، السنة ٢٤، ص ٢٩٩. انظر أيضاً: مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز، المجلد الرابع، ص ٦١٣.

(٩٨) انظر أيضاً: نص المادة (٢١) من مرسوم بيع الأغذية وتخزينها والمحلات الخاصة بها، حيث تنص على عقوبة الغرامة "لا تقل عن خمسين ديناراً ولا تزيد على مائتي دينار مع مصادرة المواد المضبوطة. ويجوز فضلاً عن ذلك الحكم بالغلق لمدة لا تزيد على ستة شهور" عند مخالفة أحكام بعض المواد الواردة فيه.



ب - تعد المصادرة الخاصة إجراء يتم في مواجهة الأشخاص لاعتبارات تتعلق بنشاطاتهم غير المشروعة.

ج - بسبب الطابع الجزائي للمصادرة الخاصة، يفترض أن تستند إلى نص قانوني إعمالاً بمبدأ الشرعية، حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، يخول السلطة القضائية اتخاذ مثل هذا الإجراء وفقاً للأصول المرعية المنصوص عليها في القانون.

د - الطابع الجزائي للمصادرة الخاصة، يعني أنها تتم من دون مقابل يدفع لمن وقعت المصادرة على ماله، وهو ما يميز المصادرة عن الاستملاك والاستيلاء المؤقت الذي سبق أن تطرقنا إليه.

هـ - تؤدي المصادرة الخاصة إلى نقل ملكية المال المصادر بشكل نهائي وإضافته إلى ملك الدولة.

خامساً: إن ضمان خطر نزع الملكية المنصوص عليه في المادة الثامنة من القانون كطريقة تعتمد إليها الإدارة بمقتضى إرادتها الوحيدة الطرف للحصول على أملاك الأفراد الخاصة بقصد النفع العام لقاء تعويض عادل<sup>(٩٩)</sup>، وإن كان قد سبق أن نصت عليها في المادة (١٨) من الدستور، إلا أنه يعد من قبيل التكرار الحسن، وهو المسلك الذي أخذت به غالبية التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي والتي قد سبق أن أشرنا إليها في هذا الصدد أيضاً. كما جاء في ضمان حظر نزع الملكية المادة الأولى من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن نزع الملكية والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة، حيث تنص على أن "نزع ملكية العقارات والأراضي والاستيلاء عليها مؤقتاً لا يكون إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل ووفقاً لأحكام هذا القانون". هذا وتختص لجنة التثمين وفقاً لهذا القانون بتقدير قيمة التعويض للعقار الذي تم نزع ملكيته. كما أن

(٩٩) مصطفى البارودي، الوجيز في الحقوق الإدارية، الطبعة الثالثة، دمشق، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٦، ص ٥٠٦.

لصاحب الشأن تقديم اعتراض إلى لجنة الاعتراضات، وهي تضم أحد قضاة المحكمة الكلية وقرارها نهائي بالنسبة لتقدير قيمة التعويض.

ولأن إجراء نزع الملكية خروج عن الأصل العام، وهو حماية الملكية الفردية التي يقرها الدستور، لذا فقد حرص المشرع في جميع هذه النصوص على توفير الحماية اللازمة للملكية الخاصة من خلال فرض تعويض عادل للمالك عن العقار الذي تم استملاكه وفي الأحوال التي يقرها القانون (المنفعة العامة). كما أن قانون نزع الملكية أوجب على الإدارة اتباع الإجراءات التي حددها القانون نفسه عندما تعتمد الإدارة إلى الاستملاك<sup>(١٠٠)</sup>. وفي هذا الجانب تشير محكمة التمييز الكويتية في حكم لها إلى "أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن صيانة الملكية الخاصة هي من المقومات الأساسية للمجتمع، فلا تنتزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة وفي الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا عملا في المادة ١٨ من الدستور، واستجابة لهذه الاعتبارات أصدر المشرع القانون رقم ١٩٦٤/٣٣ في شأن نزع الملكية والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة، وقد أحاط فيها إجراءات نزع الملكية والاستيلاء المؤقت بالضمانات الكافية التي تحقق الصالح العام وفي نفس الوقت تحافظ على حقوق أصحاب العقارات التي تتناولها تلك الإجراءات مما مقتضاه أنه إذا قامت الإدارة بإضافة عقار على المنفعة العامة دون أن تتخذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية فإن ذلك يستوجب مسئوليتها عن التعويض"<sup>(١٠١)</sup>.

ويلاحظ أخيرا أن نزع الملكية بخلاف الاستيلاء المؤقت الذي لا ينزع ملكية الشخص صاحب المال المستولى عليه، بل القصد منه وضع اليد من قبل

(١٠٠) انظر: المادة (٧) وما بعدها بشأن إجراءات نزع الملكية من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٣ في شأن نزع الملكية والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة.

(١٠١) انظر: حكم محكمة التمييز الكويتية الصادر بجلسة ٢٧/٥/١٩٩٦، طعن رقم ١١٨، مجلة القضاء والقانون، العدد الأول، ص ٢٩٢.

السلطة بصورة مؤقتة في الحالات الطارئة أو المستعجلة كأن تكون لصالح الجيش لحاجة الدوائر الحكومية أو الصحة والإسعاف العام، على أن تعيد الدولة المال إلى صاحبه بعد الانتهاء من الباعث الذي صدر بمقتضاه أمر الاستيلاء مع التعويض عليه بقيمة عادلة.

سادسا: أشارت المادة الثامنة من القانون إلى الأساس الذي يتم عليه احتساب قيمة التعويض في حالة نزع الملكية، وذلك بأن يكون التعويض يعادل القيمة الاقتصادية الحقيقية للمشروع المنزوعة ملكيته وقت نزع الملكية، ويقدر وفقا للوضع الاقتصادي السابق على أي تهديد بنزع الملكية ويدفع التعويض المستحق دون تأخير. ونرى أن المشرع لم يعتنق الوصف التقليدي العام الذي يتم على أساسه احتساب قيمة التعويض الذي تأخذ به بعض التشريعات وهو مصطلح "التعويض العادل" (Just Compensation) أو التعويض المناسب (Appropriate Compensation)<sup>(١٠٢)</sup> عند

(١٠٢) يرى القاضي Jimenez de Arechaga رئيس المحكمة الدولية السابق أن لفظ التعويض المناسب (appropriate compensation) هو أفضل من لفظ التعويض العادل (just or adequate compensation) على اعتبار أن اللفظ الأول من حيث المعنى هو أفضل لتحديد التعويض في الحالات المعقدة لكل قضية على حدة. في حين يرى الآخرون أن التعبير الثاني هو أكثر التعابير انتشارا في القوانين والدساتير الوطنية بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية المختلفة، بسبب عدم دقة التعبير الأول. انظر: Ralph: H. Folsom and other, International Business Transactions, Second Edition, West publishing Co. co.,p.900., ونرى أنه لا يوجد مانع من ذكر كل من التعبيرين العادل والمناسب معا في النص. فمثلا تنص الفقرة الثانية من المادة (٥) في اتفاقية تشجيع الاستثمار وحمايته بين حكومة الكويت وجمهورية الصين الشعبية لسنة ١٩٨٥ على أنه " لا يجوز تأميم أو نزع ملكية أو إخضاع استثمارات أي شخص طبيعي أو اعتباري من إحدى الدولتين المتعاقدين لإجراءات تعادل في أثرها التأميم أو نزع الملكية، وذلك في الأرض والمناطق البحرية للدولة المتعاقدة الأخرى إلا لغرض عام وفي سبيل المصلحة القومية لتلك الدولة المتعاقدة، مع دفع تعويض عادل ومعقول وشريطة أن تكون مثل هذه الإجراءات قد اتخذت على أساس غير تمييزي وبناء على القوانين المحلية التي تطبق عموما على كل الاستثمارات".

احتساب التعويض<sup>(١٠٣)</sup>. فنجد مثلاً المادة الحادية عشرة من نظام الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية المعدل في ١٠/٤/٢٠٠٠ تنص على أنه "لا تجوز مصادرة الاستثمارات التابعة للمستثمر الأجنبي كلاً أو جزءاً إلا بحكم قضائي، كما لا يجوز نزع ملكيتها كلاً أو جزءاً إلا للمصلحة العامة مقابل تعويض عادل وفقاً للأنظمة والتعليمات". كما تنص الفقرة الأولى من المادة السابعة عشرة من قانون تشجيع الاستثمار في جمهورية السودان لسنة ١٩٩٩ على "عدم تأميم أو مصادرة مشروعه أو نزع ملكية عقارات مشروعة كلها أو بعضها أو استثماراته للمنفعة العامة إلا بقانون ومقابل تعويض عادل". وقد كان النص قبل التعديل ينص على أنه "لا يجوز المصادرة أو تأميم أي مشروع أجنبي مرخص فيه طبقاً لأحكام هذا القانون. ولا يجوز نزع ملكيته إلا للمنفعة العامة طبقاً للقوانين المعمول بها ومقابل تعويض عادل". وهو التعبير نفسه الذي تبنته القواعد الإرشادية بشأن معاملة الاستثمار الأجنبي المعد من قبل البنك الدولي عام ١٩٩٢<sup>(١٠٤)</sup>. كما أن قرارات الأمم المتحدة وأحكام محاكم التحكيم انتهت إلى العبارة نفسها عند تحديد التعويض<sup>(١٠٥)</sup>.

(١٠٣) يعد هذا المصطلح في تحديد التعويض من المصطلحات التقليدية التي أخذت بها أغلبية نصوص التأمين ونزع الملكية التقليدية. كما أن عدداً من أحكام المحاكم الدولية قد أخذ بمثل هذا المصطلح في أحكامه عند تعرضه للتعويض، وذلك كالتزام دولي بسبب أخذ ملكية الأجانب من قبل الدولة. ففي قضية Chorzow، عدت محكمة العدل الدولية الدائمة عام ١٩٢٨، على نحو أدق أن الراجح من الرأي السائد في هذا المجال، يشير فقط إلى الالتزام "بدفع تعويض عادل". وهو الحكم نفسه الذي توصلت إليه محكمة التحكيم في قضية Norwegian Shipowner Claims عام ١٩٢٢. للمزيد انظر: Ralph H. Folsom and other, op.cit., p.897.,

World Bank, "Legal Framework for the treatment of Foreign Investment", (١٠٤) (Vol.II: 1992). The text is reproduced in 31 International Legal Materials, 1992, p.1363. Guideline IV. Section 1.

(١٠٥) فمثلاً ذهب محكمة التحكيم في قضية Kuwait v. American Independent Oil Company (Aminoil) إلى أن أساس التعويض هو التعويض العادل (appropriate compensation). انظر: 1982, p.976.21 International Legal Materials, أيضاً:

= United Nations General Assembly Resolution 1803 (XVII) of December 14,

من جانب آخر يلاحظ أن نص المادة لم يأخذ بصياغة ما يسمى "هل" (Hull formula)<sup>(١٠٦)</sup>. والذي من خلاله يجب أن يكون التعويض عاجلاً وكافياً وفعالاً (Prompt, Adequate, Effective compensation) وهو التوجه المعمول به في غالبية التشريعات الاستثمارية، بالإضافة إلى الاتفاقيات الجماعية والثنائية الخاصة بتشجيع الاستثمار وحمايته، وذلك عند تحديد مبدأ التعويض، وهو ما يعكس التوجه المعاصر للقانون الدولي<sup>(١٠٧)</sup>. ففي الاتفاقية المعقودة بين كل من الكويت وجمهورية كازاخستان لتشجيع الاستثمار وحمايته تقرر المادة السادسة منها أن " الاستثمارات التي يقوم بها مستثمرون تابعون لأي من الدولتين المتعاقبتين في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى لن يتم تأميمها أو نزع ملكيتها أو سلب حيازتها من قبل الدولة المتعاقدة الأخرى إلا لغرض عام يتعلق بمصلحة وطنية لتلك الدولة المتعاقدة وفي مقابل تعويض فوري وكاف وفعال شريطة أن تكون تلك الإجراءات قد اتخذت على أساس عدم التمييز ووفقاً لإجراءات قانونية معمولاً بها بصفة عامة"<sup>(١٠٨)</sup>. كذلك تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة في اتفاقية حماية الاستثمار وتشجيعه بين كل من دولة الكويت والجمهورية التركية والتي تمت المصادقة عليها في ٢٧ أكتوبر لسنة ١٩٨٨ على أنه "لا تخضع

---

= 1962. والذي يعد إعلاناً لقواعد القانون الدولي التقليدي. انظر: Kamal Hossain, and Chowdhury, Subrata R., eds., Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law, London: Frances Prenter Publishers Ltd., 1984, p.3.

(١٠٦) استعمل هذا المصطلح من قبل السيد هل (Hul) وزير خارجية الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٣٨ في مخاطباته الموجهة إلى الحكومة المكسيكية للمطالبة بالتعويض عن نزع ملكية الأراضي المملوكة للمواطنين الأمريكيين الممنوحة من الحكومة المكسيكية.

(١٠٧) يقول Wolfgang Friedmann في تعليقه على قضية Banco Nacional: "ليس هناك ما ينافي العقل بالقول على تأكيد قاعدة التعويض العادل والكافي والفعال في جميع الظروف فإنه يمثل القانون الدولي المعاصر". انظر: Ralph H. Folsom and other, سابق الإشارة، ص ٨٩٨.

(١٠٨) تم التصديق على الاتفاقية بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٠.

استثمارات مستثمري أي من الدولتين المتعاقبتين للتأمين أو نزع الملكية أو تتعرض لإجراءات ذات أثر يعادل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة التأمين أو نزاع الملكية (كنقل الملكية بالإكراه أو التجميد) في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى إلا لغرض عام وفي سبيل المصلحة الوطنية لتلك الدولة في مقابل تعويض فوري وكاف وعادل، وعلى شريطة أن تكون تلك الإجراءات قد اتخذت على أساس غير تمييزي ووفقاً للإجراءات القانونية المعمول بها<sup>(١٠٩)</sup>. لذا كان من الأجدر بالمشروع تبني مبدأ تحديد التعويض على أساس صياغة "هل" (Hull formula) على اعتبار أنه يمثل توجه القانون الدولي المعاصر، كما أنه الأكثر تقبلاً لأساس تحديد التعويض لدى الدول الصناعية الكبرى المصدرة لرأس المال<sup>(١١٠)</sup>.

ويلاحظ أن المشروع حسناً فعل في شأن تحديد وقت تقدير التعويض، حيث اشترط أن يكون وفقاً للوضع الاقتصادي السابق على أي تهديد بنزع الملكية، أي قبل ظهور أي بادرة لنزع ملكية المشروع الأجنبي، ولم يكتف بالإشارة إلى أن يكون التعويض عادلاً فقط، وذلك حتى لا يؤثر ذلك سلباً في القيمة الحقيقية للمشروع الذي تم نزع ملكيته.

(١٠٩) كذلك انظر: الفقرة الأولى من المادة (٧) من الاتفاقية بين دولة الكويت والاتحاد السوفيتي للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات لسنة ٢٠٠٠. والفقرة الأولى من المادة (٥) من الاتفاقية بين دولة الكويت وروسيا الاتحادية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات لسنة ١٩٩٦. الفقرة الأولى من المادة (٧) في الاتفاقية بين دولة الكويت وجمهورية بولندا لتشجيع وحماية الاستثمارات لسنة ١٩٩٣. الفقرة الثانية من المادة (٥) في الاتفاقية بين دولة الكويت وجمهورية إيطاليا لتشجيع وحماية الاستثمار لسنة ١٩٨٨.

(١١٠) يلاحظ أن عدم ذكر أساس التعويض على أنه كاف وفعال وعاجل في القواعد الإرشادية لمعاملة الاستثمار الأجنبي لعام ١٩٩٢، هو عدم الرغبة في إحداث عائق يحول دون نجاح هذه القواعد الإرشادية، وذلك بسبب أن بعض الدول الأقل نمواً يرى أنه يجب الاكتفاء في حالة التعويض بالتعويض العادل، ولا يوجد هناك حاجة إلى وصف التعويض بأنه كاف وفعال وحال.

وكما أشرنا في السابق إلى أنه إذا كان الأصل هو حماية الملكية الخاصة، فإن نزع الملكية يجب أن يكون للمنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويض المؤمن ضده تعويضا عادلا<sup>(١١١)</sup>.

سادسا: إن نص المادة الثامنة من القانون لم يشير إلى حظر قيام الدولة بأي إجراء من الإجراءات المماثلة الأخرى - سواء بشكل مباشر أو غير مباشر - التي قد تؤدي إلى نتيجة مشابهة لعملية التأميم أو نزع ملكية الاستثمار مثل الضرائب المبالغ فيها والمتكررة (Excessive and Repetitive Tax) أو بما يسمى بالتملكات الزاحفة (Creeping Expropriations). وفي حالة القيام بمثل هذه الإجراءات يشترط أن يكون للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض، وأن تكون تلك الإجراءات قد اتخذت على أساس غير تمييزي وفقا للإجراءات القانونية.

إن مثل هذا الحظر منصوص عليه في أغلب الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع الاستثمار وحمايته. فمثلا تنص المادة السابعة في الاتفاقية المعقودة بين دولة الكويت والاتحاد السويسري لتشجيع وحماية الاستثمارات على أنه "الاستثمارات التي يقوم بها مستثمرون تابعون لأي من الدولتين المتعاقبتين في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى لن يتم تأميمها أو نزع ملكيتها أو سلب حيازتها أو إخضاعها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لإجراءات ذات أثر يعادل التأميم أو نزع الملكية أو سلب الحيازة من قبل الدولة المتعاقدة الأخرى إلا لغرض عام يتعلق بالاحتياجات الداخلية لتلك الدولة المتعاقدة وفي مقابل تعويض فوري وعادل وفعال، شريطة أن تكون تلك الإجراءات قد اتخذت على أساس عدم تمييزي ووفقا لإجراءات قانونية ذات تطبيق عام"<sup>(١١٢)</sup>.

(١١١) المادة (١٨) من الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢.

(١١٢) الاتفاقية بين دولة الكويت والاتحاد السويسري لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات دخلت حيز النفاذ في ٢٩ نوفمبر ٢٠٠٠. انظر كذلك: الفقرة الأولى من المادة (٥) في الاتفاقية بين دولة الكويت وروسيا الاتحادية لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار لسنة ١٩٩٦. الفقرة الثانية من المادة (٥) في الاتفاقية بين دولة الكويت وجمهورية إيطاليا لتشجيع وحماية الاستثمار لسنة ١٩٨٨. الفقرة الأولى من المادة (٧) في الاتفاقية بين دولة الكويت وجمهورية بولندا لتشجيع وحماية الاستثمارات لسنة ١٩٩٣.

## الضمان ضد خطر العجز عن التحويل

على الرغم من أن إعادة رأس المال والأرباح إلى البلد المصدر للمال المستثمر قد يؤدي إلى خروج النقد الأجنبي بكميات كبيرة من الدولة مما قد يؤدي إلى إحداث خلل في ميزانية الدولة، فإن غالبية تشريعات الاستثمار في الدول النامية تضمن حق المستثمر الأجنبي في تحويل رأس المال الأجنبي وجميع الدخول والأرباح المتحققة من الاستثمار الأجنبي، بالإضافة إلى مرتبات المستخدمين الأجانب إلى الخارج بعملة قابلة للتحويل طبقاً لمعدل سعر الصرف المقرر في الدولة المضيفة للاستثمار. وإذا كان هذا الحق مقررًا لمصلحة المستثمر الأجنبي فإن ذلك لا يمنع من أن تضع الدولة قيوداً على التحويلات النقدية في إقليمها طبقاً لما تتطلبه مصالحها الوطنية. حيث يكون لكل دولة ذات سيادة الحق في وضع إجراءات تنظم شئونها النقدية، بما في ذلك فرض رقابة على الصرف الأجنبي والتحويلات النقدية في إقليمها. ولا يحد من سلطان الدولة في ذلك سوى الالتزامات الدولية التعاقدية وأن لا تكون مثل هذه الإجراءات تتسم بطابع التمييز أو تهدف إلى الإضرار بالأجانب<sup>(١١٣)</sup>. وفي ذلك يختلف سلوك الدول في تنظيم موضوع السماح للمستثمرين الأجانب بإعادة رؤوس أموالهم وتحويل أرباحهم ودخولهم الناتجة من الاستثمارات الأجنبية الخاصة. فنجد القواعد الخاصة لتحويل النقد إلى الخارج في بعض الدول تنص بشكل مطلق على جواز إعادة رأس المال المستورد من الخارج بما في ذلك الأرباح الناتجة عن استثمار رأس المال الأجنبي<sup>(١١٤)</sup>. في حين نجد أن هناك بعض

(١١٣) انظر في هذا الشأن: عصام الدين بسيم، سابق الإشارة، ص ١٥٨. Nwogugu E. I., The Legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries, Manchester: Manchester University Press, 1965, p.19. انظر أيضاً: أحكام المحاكم سابق الإشارة إليها.

(١١٤) انظر مثلاً: المادتين (١٧) و(١٨) من التشريع السوداني الصادر بأمر رقم ١٥٣ لسنة ١٩٧٣. وكذلك المادة (١٧) ج، د من قانون تشجيع الاستثمار السوداني لسنة ١٩٩٩. والمواد (١٦) (١٧) (١٨) من القانون التونسي رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٩. والمادة (٣٠) من قانون تشجيع الاستثمار الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٩٥.



القيود على عملية تحويل رأس المال والأرباح المتحققة منها لدى الدول الأخرى. فمثلاً نجد التشريع العراقي لسنة ١٩٧٠ قد أورد بياناً يحدد فيه أقصى نسبة من أرباح رأس المال الأجنبي يسمح بتحويلها إلى الخارج كتلك المتعلقة بالشركات الصناعية، حيث يكون لها تحويل ٢٠٪ من نسبة أرباحها<sup>(١١٥)</sup>. وكذلك ما جاء في قانون تشجيع الاستثمار الأردني القديم رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٤ والذي يقرر فيه حق المستثمر في تحويل أرباحه من الاستثمار أو فوائد النقود إلى الخارج، ما دام المشروع الاقتصادي قد أقيم وفقاً لأحكام القانون، كما يجيز للمستثمر إعادة تحويل رأس المال المستورد إلى الخارج بعد مرور سنتين من تاريخ مباشرة المشروع الذي استثمر فيه رأس المال بالإنتاج أو العمل<sup>(١١٦)</sup>.

ويلاحظ أنه قد تخلو قوانين بعض الدول من نصوص تعالج مسألة تحويل رأس المال الأجنبي كما هو عليه الحال بالنسبة لدول مثل قطر وعمان<sup>(١١٧)</sup> ولبنان، حيث لا توجد قيود على التحويلات النقدية فيها<sup>(١١٨)</sup>، وهو الحال بالنسبة لدولة الكويت قبل صدور قانون الاستثمار الأجنبي الجديد محل البحث<sup>(١١٩)</sup>. ونرى أنه في ذلك الوقت على الرغم من عدم وجود نص تشريعي في الكويت يضمن حرية تحويل رأس المال إلى الخارج فإن تصديق الكويت

---

(١١٥) قرار مجلس قيادة الثورة في العراق رقم ٨٩٩ لسنة ١٩٧٠.

(١١٦) د. جميل الشرقاوي، المقاصد الأساسية لقوانين ضمانات الاستثمار في البلاد العربية، بحث مقدم إلى معهد البحوث والدراسات العربية، ص ٤٩.

(١١٧) لم يتضمن المرسوم السلطاني رقم ٤ لسنة ١٩٧٤ في شأن قانون الحرف الأجنبية واستثمار رأس المال الأجنبي المعدل بالمرسوم السلطاني رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ والمرسوم رقم ١ لسنة ١٩٧٩ بشأن قانون الحرف أي نص يشير إلى حرية تحويلات رأس المال أو الأرباح الناتجة منه. انظر: د. عاطف إبراهيم، سابق الإشارة، ص ١٥٥.

(١١٨) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، المرشد إلى معرفة قواعد الاستثمار في الدول العربية، ١٩٨٠.

(١١٩) وهو المسلك نفسه في التشريع المنظم للاستثمار في المملكة العربية السعودية. حيث لم يشير أي نص من المرسوم الملكي الكريم الصادر بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٧ لسنة ١٣٩٩ على جواز إعادة رأس المال أو تحويل الأرباح الناتجة أو التعويضات.

على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية يكفل للمستثمر (العربي) حرية تحويل رأس المال المستثمر وصافي عوائده والتعويضات المستحقة إعمالاً بنص المادة (٧) من الاتفاقية<sup>(١٢٠)</sup>. حيث تعد أحكام الاتفاقية واجبة التطبيق باعتبارها جزءاً من التشريع الداخلي إعمالاً لنص المادة (٧٠) من الدستور، كما أن حرية تحويل رأس المال والأرباح الناتجة منه قد جاءت في عدد من الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع الاستثمار وحمايته، تلك التي تكون الكويت طرفاً فيها. من ذلك مثلاً الاتفاقية المبرمة بين دولة الكويت وحكومة جمهورية الصين الشعبية لسنة ١٩٨٦، حيث تنص المادة (٦) على أنه " لكل دولة متعاقدة أن تسمح وفقاً لقوانينها ولوائحها بتحويل الآتي بأي عملة قابلة للتحويل ودون تأخير لا مبرر له:

- أ - صافي الأرباح، وحصص الأرباح، ومبالغ الربح، وأتعاب المعونة الفنية والخدمة الفنية، والفائدة، والعائدات الأخرى المستحقة عن أي استثمار يقوم به مستثمر من الدولة المتعاقدة الأخرى.
- ب - المتحصلات المستحقة عن التصفية الكلية أو الجزئية لأي استثمار يقوم به مستثمر من الدولة المتعاقدة الأخرى.
- ت - الأموال الخاصة بسداد القروض التي اعترفت بها كلتا الدولتين المتعاقدتين كاستثمار.
- ث - دخل رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى وموظفيهم الذين سمح لهم بالعمل في مجالات مرتبطة بالاستثمار في أراضيها ومناطقها البحرية<sup>(١٢١)</sup>.

---

(١٢٠) تمت الموافقة على الاتفاقية بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٢. انظر: الجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، العدد ٨٧٦.

(١٢١) انظر أيضاً: المادة (٨) من اتفاقية الكويت وجمهورية بلغاريا لتشجيع وحماية الاستثمار لسنة ١٩٩٨. والمادة (٧) من اتفاقية الكويت وجمهورية النمسا لتشجيع وحماية الاستثمار لسنة ١٩٩٨. والمادة (٧) من اتفاقية الكويت والجمهورية التشيكية لتشجيع وحماية الاستثمار لسنة ١٩٩٧. والمادة (٧) من اتفاقية الكويت وجمهورية فنلندا لتشجيع وحماية الاستثمار لسنة ١٩٩٧.

هذا ونلاحظ أن جميع الاتفاقيات الثنائية التي أبرمت بشأن حماية الاستثمار وتشجيعه جميعها تقرر مبدأ التحويل الحر لرؤوس الأموال وحرية تحويل المدفوعات ذات الصلة بالاستثمار من دون تأخير.

وحول ضمان حظر العجز عن التحويل في قانون استثمار رأس المال الأجنبي الجديد قررت المادة الثانية عشرة من القانون حق المستثمر الأجنبي في أن يحول أرباحه ورأسماله إلى الخارج بما فيها التعويضات الناتجة عن نزع ملكية المشروع، وهو ما يشكل ضماناً مهمة للمستثمر الأجنبي في الكويت. كما أن للعاملين الأجانب في المشروع والمتعاملين معه من خارج البلاد حق تحويل مدخراتهم ومستحققاتهم إلى الخارج. كما قررت المادة الحادية عشرة من ضمن ضمانات المستثمر أحقيته في تحويل استثماره إلى مستثمر آخر سواء أكان أجنبياً أم وطنياً، أو التخلي عن المشروع لشريكه الأجنبي، وذلك وفقاً للقوانين السائدة في الدولة واشتراطات الترخيص. كما جعلت المستثمر الذي حولت إليه ملكية المشروع من المستثمر الأصلي في وضع مساو للمستثمر الأصلي من حيث المعاملة وفقاً لهذا القانون.

### الضمان ضد خطر الحرب والاضطرابات الداخلية

قد تتعرض الأصول التي تشكل مشروعا استثماريا لأضرار داخل الدول المضيفة بسبب الحروب الخارجية أو الاضطرابات الداخلية مثل الحروب الداخلية والثورات وأعمال التمرد والعنف السياسي (Mob Violence, Insurrection, revolution, and Civil war) أو نتيجة إجراءات قامت بها سلطات الدولة المضيفة وهي بصدد مواجهة هذه الأعمال أو ردعها. ولأنه لا يمكن أن يتوقع من أي دولة أن تمنع وقوع اضطرابات داخل إقليمها، لذا فإن القاعدة العامة تقضي بعدم مسؤولية الدولة المضيفة نتيجة الضرر اللاحق بأشخاص الأجانب أو أموالهم من جراء تلك الحروب والاضطرابات الداخلية. هذا ما لم يثبت تقصير الدولة في بذل العناية اللازمة، وذلك باستعمال الوسائل المناسبة المتوافرة لديها والتي يتم اللجوء إليها عادة في مثل هذه الظروف لمنع مثل هذه الأعمال. كما أن الدولة تعفى من المسؤولية من باب أولى نتيجة الضرر الذي لحق بالأجنبي

فيما لو تسبب المستثمر الأجنبي هو نفسه في إثارة الاضطرابات الداخلية أو اشترك في مثل هذه الأعمال.

وبسبب أن كثيراً من المستثمرين الأجانب يعانون من مثل هذه الأخطار، لذا نجدهم يلجؤون إلى برامج الضمان سواء أكانت دولية، أم إقليمية، أم محلية لحماية استثماراتهم من هذه الأخطار. فمثلاً تنص المادة (١٨) (١) الفقرة ج من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار على أن يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية التالية:

أ -

ب -

ج - كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف تتعرض له أصول المؤمن له المادية تعرضاً مباشراً، وكذلك الاضطرابات الأهلية العامة كالثورات والانقلابات والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام التي يكون لها الأثر نفسه<sup>(١٢٢)</sup>.

وبذلك تلتزم المؤسسة العربية بتغطية الخسائر المترتبة على تحقق كل عمل عسكري يصدر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف للاستثمار التي تتعرض له مباشرة أصول المؤمن له المادية تعرضاً مباشراً. ويلاحظ هنا أن النص لم يشمل ضمان المخاطر عن أعمال العنف التي ليس لها طابع عام مثل الحوادث الفردية والانقلابات الداخلية التي تصدر من العاملين في المشروع المؤمن.

وأخيراً نشير إلى أن المادة التاسعة من القانون قد مدت أحكام قانون استثمار رأس المال الأجنبي إلى الاستثمارات القائمة بالفعل عند العمل به، وذلك

---

(١٢٢) تم التصديق على اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢. منشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، العدد ٨٨٤.

حتى تستفيد من الأحكام المستجدة والضمانات المنصوص عليها فيه دون المساس بالمزايا التي يكون المستثمر قد حصل عليها بالفعل من قبل. كما أنه من أجل بث الطمأنينة لدى المستثمر الأجنبي تشير المادة العاشرة من القانون إلى أن أي تعديلات قد ترد على القوانين القائمة والتي أقام المستثمر الأجنبي مشروعه في ظلها لا تسري هذه التعديلات الجديدة على المشروع المرخص في ظلها. ويستثنى من ذلك أي توسعات في استثمار قائم يتم بعد سريان هذه التعديلات. ونرى أن ذلك إعمال بالأثر الفوري للقانون وحماية للحقوق المكتسبة في ظل القانون السابق على التعديل.

بالإضافة إلى كل هذه الضمانات يتمتع الاستثمار الأجنبي عملاً في المادة السابعة عشرة من القانون بمبادئ المساواة وسرية المعلومات الفنية والاقتصادية والمالية الخاصة بالمشروع وحفظ المبادرات الاستثمارية. وحول المقصود من مبادئ المساواة تشير المذكرة التفسيرية للقانون إلى أنها "تأكيد مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي أمام القانون في الحقوق والواجبات العامة، وعلى وجه الخصوص في مجال سرية المعلومات الفنية الخاصة بالمشروع وحفظ المبادرات الاستثمارية".

وأخيراً يلاحظ أن الضمانات المكفولة للاستثمار الأجنبي المقررة في الفصل الثالث من هذا القانون للاستثمارات الأجنبية سابق الإشارة إليها يمكن أن تمنح للأنشطة والمشروعات الوطنية التي يزاولها المستثمر الوطني دون شريك أجنبي متى ما كانت ضمن الأنشطة والمشروعات التي يحددها مجلس الوزراء عملاً في المادة الثانية من هذا القانون<sup>(١٢٣)</sup>.

---

(١٢٣) المادة (٢٠) من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠١ في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت.

## المبحث الثالث: تسوية منازعات الاستثمار

مبدئياً تعد عملية تسوية منازعات الاستثمار عن طريق الصلح من أفضل وسائل تسوية منازعات الاستثمار لما يمكن أن تقوم به هذه الوسيلة من تسوية ودية للنزاع<sup>(١٢٤)</sup>. إلا أنه بسبب صعوبة التوصل دائماً وفي جميع الأوقات إلى تسوية النزاع عن طريق الصلح، ويرجع ذلك إلى أن مثل هذه الوسيلة تكون مرتبطة بمدى تعقد الخلاف بين أطراف النزاع بالإضافة إلى مدى رغبتهم في حل مثل هذا النزاع عن طريق الصلح، لهذه الأسباب ولغيرها يبدي المستثمرون الأجانب اهتماماً بالغاً بوجود وسيلة أكثر فاعلية وحيادية لتسوية منازعاتهم الناتجة عن استثماراتهم أو المرتبطة بها في الدول المضيفة للاستثمار.

وبسبب أن النظرة السائدة لدى المستثمرين الأجانب والتي تعد القضاء لدى الدولة المضيفة وعلى وجه الخصوص في الدول النامية يفتقر إلى محاكم متخصصة كوسيلة فاعلة لتسوية منازعات الاستثمار، لذا فإن المستثمرين الأجانب غالباً ما يفضلون التحكيم على غيره من وسائل تسوية منازعات الاستثمار، حيث برز التحكيم بسمات تجعله أكثر فاعلية لتسوية المنازعات الاستثمارية بما في ذلك المنازعات التجارية. وبهذا أصبح التحكيم من أهم الوسائل التي تعد مصدر اهتمام للمستثمرين الأجانب. ويرجع السبب في ذلك

---

(١٢٤) إن اتفاقيات الاستثمار الموقعة من قبل الكويت تعتمد في المرحلة الأولى منها لتسوية منازعات الاستثمار على التسوية الودية لحل المنازعات الاستثمارية بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر المنتمي إلى جنسية دولة متعاقدة أخرى. والدولة التي ينتمي إليها المستثمر بجنسيته لا تتدخل في هذه المرحلة، حيث تمنح هذه الاتفاقيات بشكل عام فترة من الزمن (سنة أشهر) لحل النزاع عن طريق التسوية الودية. وفي حالة إذا لم يتم التوصل إلى تسوية ودية في هذه المدة، فإن النزاع يمكن أن يحال إلى التحكيم بناء على طلب أحد طرفي النزاع، أي المستثمر أو الدولة المضيفة للاستثمار. انظر: د. يوسف العلي، تسوية منازعات الاستثمار في اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الموقعة من قبل الكويت، ١٩٩٧، ص ٦.

إلى أن التحكيم يمكن أطراف النزاع من تسوية منازعاتهم الاستثمارية عن طريق محكمين يتمتعون بخبرة وكفاءة تؤهلهم للفصل في هذا النوع من النزاع بطريقة فاعلة، الأمر الذي يوفر الوقت والجهد والمصاريف لدى الخصوم. كما أن التحكيم بخلاف ما هو عليه الحال في القضاء العادي لا يتقيد بإجراءات ومواعيد، حيث يكون للأطراف دائماً حرية تحديد مكان التحكيم وزمانه، بالإضافة إلى إمكانية تحديد النزاع موضوع التحكيم، مع اختيار القواعد الموضوعية والإجرائية الواجبة التطبيق استجابة لطبيعة النزاع<sup>(١٢٥)</sup>. كما أن استجابة التحكيم لتسوية الخلاف بأقل قدر من العلانية في الخصومة يعطي جواً من الصفاء المنشود بين المتنازعين بعيداً عما يمكن أن تثيره المحاكم عادة في هذا الشأن مما يعمل على الحفاظ على سمعة المتنازعين وأسرار تعاملاتهم وكوسيلة لاستئناف علاقاتهم في المستقبل. وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول: موقف قانون استثمار رأس المال الأجنبي من تسوية المنازعات الاستثمارية.
- المطلب الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية في الكويت عن طريق مراكز التحكيم.

## المطلب الأول:

### موقف قانون استثمار رأس المال الأجنبي

#### من تسوية منازعات الاستثمار

أخذ المشرع الكويتي بموقف مرن في شأن تسوية منازعات الاستثمار، حيث جاء نص المادة السادسة عشرة في الفصل السادس من قانون استثمار

---

(١٢٥) وعلى أي حال يرى بعض الفقهاء أن القواعد والإجراءات المتبعة إذا كان التحكيم وطنياً أقرب إلى اتباع القواعد والإجراءات التي تنص عليها القوانين المحلية، أما التحكيم الدولي فتختلف إجراءاته وفقاً للهيئة التي تقوم به. د. إبراهيم أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، كلية الحقوق - جامعة الكويت، ص ٥.

رأس المال الأجنبي على أن "تكون المحاكم الكويتية وحدها هي المختصة بنظر أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار الأجنبي والغير أيا كان. ويجوز الاتفاق على اللجوء في هذا النزاع إلى التحكيم". وبناءً على ذلك يمكن أن يكون الفصل في النزاع الناشئ عن استثمار أجنبي والغير أيا كان في الكويت إما عن طريق السلطة القضائية بالدولة وهو الطريق العادي لحل النزاعات عموماً أيا كان نوعها، وإما كما يجيز القانون على سبيل الاستثناء إخراج المنازعات الناشئة عن مشروعات الاستثمار الأجنبي والغير أيا كانت من ولاية القضاء المحلي لحلها بوساطة التحكيم.

وعلى الرغم مما يوفره قضاء الدولة العادي من حماية قضائية لضمان العدالة في المنازعات التجارية ومنازعات الاستثمار، فإنه شاع اللجوء إلى التحكيم واستبعاد القضاء، وذلك لما يحققه التحكيم من مزايا سبق أن أشرنا إليها سلفاً. لهذه الأسباب ولغيرها سوف يكون محل بحثنا عن التحكيم كوسيلة من وسائل فض منازعات الاستثمار. لذا سوف نتحدث عن موقف قانون استثمار رأس المال الأجنبي من التحكيم، ثم نشير إلى أهم مراكز التحكيم الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية في الكويت.

### موقف قانون استثمار رأس المال الأجنبي من التحكيم:

تبنى المشرع في المادة السادسة عشرة من القانون موقفاً إيجابياً حيال التحكيم كوسيلة لتسوية "أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار الأجنبي والغير أيا كان". حيث يجوز على سبيل الاستثناء أن يتم الاتفاق على إحالة النزاع إلى هيئة تحكيم محلية أو دولية. وحول المقصود "بالغير" جاءت المذكرة التفسيرية للقانون لتحديد معنى الغير في مجال تطبيق أحكام هذه المادة أنها الجهات الحكومية والأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة.

ويبدو لنا أن اعتبار مصطلح "الغير" بحيث يشمل الأشخاص الطبيعية والاعتبارية الخاصة يعد من قبيل الزيادة بلا مبرر، حيث يجوز للأفراد دوماً



اللجوء إلى هيئة التحكيم التي يرغبون في عرض نزاعهم عليها سواء أكانت هيئات تحكيم وطنية أم دولية.

وتجب ملاحظة أن الأصل في التحكيم أنه يكون اختياريًا، أي يكون الالتجاء إليه بإرادة الأطراف وفي اتفاق خاص، إلا إذا نص القانون على وجوب الالتجاء إليه في بعض الأحوال فيكون إجباريًا. ومن أمثلة التحكيم الإجباري في الكويت منازعات معاملات سوق الأوراق المالية، حيث تنص المادة (٥٤) والمادة (٥٥) من قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٣ بشأن اللائحة الداخلية لسوق الأوراق المالية بالكويت على قيام لجنة تحكيم تشكل بقرار من لجنة السوق يرأسها أحد رجال القضاء وتضم في عضويتها عضوين من لجنة السوق وتختص بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم في السوق، ويعد التعامل في السوق إقرارًا بقبول التحكيم ويثبت ذلك في أوراق هذه المعاملات. كذلك الأمر في منازعات العمل الجماعية التي تنشأ بين صاحب العمل وجميع عماله أو فريق منهم بشأن شروط العمل والذي تقوم به لجنة التحكيم في منازعات العمل المشككة وفقا للمادة ٨٨ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ بشأن العمل في القطاع الأهلي<sup>(١٢٦)</sup>.

وبشكل عام يمكن القول بأن النص على إمكانية المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار تعد من أهم العوامل التي

(١٢٦) كذلك أخذ المشرع بهذا النوع من التحكيم في المنازعات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل قبل العمل بالمرسوم رقم ٥٧ والقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢ والمسجلة وفقا له، والذي أنشأ هيئة تحكيم تختص دون غيرها بالفصل في هذه المنازعات والتي حدد قرار مجلس الوزراء الكويتي رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ تشكيلها من خمسة أعضاء برئاسة قاضٍ بالمحكمة الكلية وعضوية أربعة من الشخصيات ذوي الخبرة في الشؤون المالية والتجارية. كما أن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية، تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية بأن تختص هيئة التحكيم دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تقوم بين الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة والشركات التي تملك الدولة رأس مالها بالكامل، أو فيما بين هذه الشركات.

تسهم في إيجاد مناخ ملائم للاستثمار الأجنبي في الكويت، وخصوصاً إذا علمنا أن التحكيم من شأنه أن يبدد مخاوف المستثمرين الأجانب بشأن خضوع منازعاتهم إلى قضاء الدولة العادي الذي قلما يكون مصدر ترحيب بالنسبة للمستثمرين الأجانب للأسباب التي سبقت الإشارة إليها.

ولأن التحكيم الذي جاء به نص المادة السادسة عشرة من قانون استثمار رأس المال الأجنبي جاء عاماً بحيث يشمل التحكيم الحر (Ad hoc Arbitration) وبه يتولى أطراف النزاع بأنفسهم تشكيل هيئة التحكيم وتنظيم جميع المسائل المتعلقة به في اتفاق التحكيم، من حيث مباشرة إجراءاته ومكان انعقاده والقانون الواجب التطبيق على موضوع الخلاف. كما يشمل التحكيم المؤسسي (Institutional Arbitration)، وبه يتم التحكيم في إطار أحد مراكز التحكيم سواء محلية أو دولية. حيث يتولى المركز مهمة تشكيل هيئة التحكيم أو تكملة تشكيلها في حالة امتناع أحد أطراف النزاع أو أحدهم عن القيام بهذه المهمة. وأياً كان نوع التحكيم في الكويت سواء أكان التحكيم حراً أم تحكيمياً مؤسسياً ينبغي على المحكم أن يلتزم بالقواعد والإجراءات المنصوص عليها في باب التحكيم في قانون المرافعات رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ (المواد من ١٧٣ إلى ١٨٨) وبالمبادئ الأساسية للتقاضي الواردة في قانون المرافعات وبما يتفق الخصوم عليه من إجراءات إلا ما قد استثنى بقانون خاص<sup>(١٢٧)</sup>.

ولأن هذا التحكيم المؤسسي قد انتشر في مجال المنازعات التجارية الدولية بما فيها منازعات الاستثمار، حيث أنشئت هيئات منظمة دولية أو إقليمية أو وطنية يتولى التحكيم طبقاً لقواعد وإجراءات محددة سلفاً، لذا فإننا سوف نسلط الضوء باختصار شديد على أهم مراكز التحكيم في مجال تسوية منازعات الاستثمار الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية في الكويت.

---

(١٢٧) تنص المادة (١٢) من قانون التحكيم القضائي على أنه "يعمل بأحكام هذا القانون بالنسبة لهيئات التحكيم الواردة به، كما تسري عليها أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون".

## المطلب الثاني:

### تسوية منازعات الاستثمار الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية في الكويت من خلال مراكز التحكيم

كما أشرنا من قبل بأن هناك عديداً من المراكز الدائمة والمتخصصة في التحكيم، منها ما هو وطني أو محلي، مثل هيئة التحكيم بمحكمة استئناف الكويت المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ ومركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، ومنها ما هو إقليمي كمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي في البحرين، ومنها ما هو دولي كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) ومحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC). وبسبب أن القواعد والإجراءات التي تتبعها مثل هذه المراكز ليست موضوع اهتمامنا في هذه الدراسة، لذا فإننا سوف نتعرض فيما يلي وبإيجاز شديد لأهم هذه المراكز.

#### (١) التحكيم من خلال هيئة التحكيم بمحكمة استئناف الكويت.

وهو تحكيم مؤسسي وطني تتولاه هيئة محلية في الدولة وفقاً لقواعد وإجراءات محددة مسبقاً. فوفقاً للمادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ فإن هيئة التحكيم تشكل من ثلاثة من رجال القضاء واثنين من المحكمين يختار كل طرف من أطراف النزاع أحدهما. وقد سمي هذا التحكيم من قبل المشرع الكويتي بالتحكيم القضائي نسبة إلى أغلبية أعضاء هيئة التحكيم من القضاة<sup>(١٢٨)</sup>.

(١٢٨) ونرى عدم صحة ما ذهب إليه المشرع من تسمية، حيث إن مثل هذا التحكيم لا ينفرد القضاة وحدهم بعملية التحكيم وإنما يشترك معهم عناصر غير قضائية مما يجعله تحكيمياً مختلطاً وليس قضائياً بحتاً. فالتحكيم القضائي يفترض أن يتولاه قاضٍ أو قضاة من أعضاء السلطة القضائية في الدولة، أي أن وظيفتهم الأصلية القضاء.

وقد جعل المشرع اختصاصات الهيئة بعضها اختياريا وهو ما يخص المستثمر الأجنبي وبعضها الآخر إجباريا. حيث تنص المادة الثانية من قانون التحكيم القضائي على أن تختص هيئة التحكيم بالمسائل الآتية:

(أ) الفصل في المنازعات التي يتفق ذوو الشأن على عرضها عليها. كما تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرم بعد العمل بهذا القانون، وتتضمن حل هذه المنازعات بطريق التحكيم ما لم ينص في العقد أو في نظام خاص بالتحكيم على غير ذلك. ويعد اختصاص هيئة التحكيم هنا اختيارياً. فالمشرع يفترض في العقود التي تبرم بعد العمل بقانون التحكيم القضائي وتتضمن حل النزاعات بالتحكيم، أنها تتضمن اختصاص هيئة التحكيم القضائي في حل هذه المنازعات، وذلك ما لم يشر العقد أو في نظام خاص بالتحكيم إلى غير ذلك.

(ب) الفصل دون غيرها في المنازعات التي تقوم بين الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة وبين الشركات التي تملك الدولة رأس مالها بالكامل، أو فيما بين هذه الشركات. وهذا الاختصاص هو إجباري سالب لاختصاص المحاكم العادية في تلك المنازعات باعتبار أن المنازعات يجمعها قاسم مشترك، وهو أن محلها المال العام.

(ج) الفصل في طلبات التحكيم التي يقدمها الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة ضد الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة في المنازعات التي تقوم بينهم، وتلتزم هذه الجهات بالتحكيم ما لم تكن المنازعة قد سبق رفعها أمام القضاء، بأن كانت مطروحة على المحاكم وقت طلب التحكيم أو كان قد صدر في المنازعة حكم قضائي، ولو كان ابتدائياً، ولكن ذلك لا يمنع من اتفاق ذوي الشأن على ترك الخصومة أمام القضاء، والالتجاء إلى التحكيم طبقاً للبند الأول من المادة الثانية. واختصاص الهيئة هنا اختياري بالنسبة لأحد أطرافها، وهو الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة، وإجباري بالنسبة للطرف الآخر ما لم تكن المنازعة قد سبق رفعها أمام القضاء.

ونرى أن مثل هذه الفقرة الأخيرة من المادة الثانية قد يكون لها دور في تطوير مناخ الاستثمار في الدولة، حيث إنه أصبح بالإمكان الآن تسوية المنازعات التي تثور حول الاستثمارات الأجنبية في الكويت، والتي يكون أحد أطرافها جهة حكومية عن طريق التحكيم تحت رعاية هيئة التحكيم القضائي بعيداً عن اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية كما جاء بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١<sup>(١٢٩)</sup>. وخصوصاً إذا ما علمنا أن أغلب منازعات الاستثمار الأجنبي هي منازعات تنشأ بين المستثمر الأجنبي سواء شخص طبيعي أو اعتباري خاص والدولة المضيفة ممثلة في الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة.

والجدير بالذكر أن المادة الثانية من قانون التحكيم القضائي تنص على أن هيئة التحكيم القضائي تنظر في جميع المنازعات التي تدرج في اختصاصاتها سالف الذكر والتي تعرض عليها بغير رسوم.

## ٢) مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

بهدف تخفيف العبء عن كاهل المحاكم في دول مجلس التعاون الخليجي ومن أجل تلبية احتياجات القطاعات التجارية والمالية والصناعية في تلك الدول في مجال التحكيم، ونتيجة حجم التبادل التجاري البيني وحجم الاستثمارات في دول مجلس التعاون الخليجي بُحِثَ في التفكير في إنشاء آلية مرنة لتسوية المنازعات التجارية بين مواطني دول المجلس، وبينهم وبين الغير<sup>(١٣٠)</sup>.

(١٢٩) تشير المواد الأولى والثانية والخامسة من المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة المحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية والمعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ إلى اختصاص الدائرة الإدارية وحدها دون غيرها بالمنازعات الإدارية ومنازعات العقود الإدارية، وهي تختص وحدها أيضاً بطلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية.

(١٣٠) د. يحيى الصمعان، دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، ورقة مقدمة في ندوة الاستثمار الأجنبي الخاص في المملكة العربية السعودية: الحوافز والمعوقات، الرياض، في الفترة من ٢٤-٢٥ نوفمبر ١٩٩٧، ص ٤٠٣-٤٠٤.

وبناء عليه تم وضع اللجنة الأولى لقيام مركز التحكيم التجاري لدول الخليج العربية بوساطة قادة دول مجلس التعاون الخليجي خلال القمة الرابعة عشرة التي انعقدت في الرياض في ديسمبر ١٩٩٣. وبعد ثلاث أشهر من تاريخ إقراره من المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية بدأ العمل بالنظام، حيث قام خبراء قانونيون من الدول الأعضاء بإعداد لائحة الإجراءات الخاصة بالتحكيم. بعدها تمت المصادقة على لائحة إجراءات التحكيم أمام المركز من قبل لجنة التعاون التجاري في مجلس التعاون الخليجي في نوفمبر ١٩٩٤. وفي مارس ١٩٩٥ تم الإعلان رسمياً عن بدء العمل في المركز. والمركز مستقل يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ومقره كما هو معلوم في المنامة بدولة البحرين<sup>(١٣١)</sup>.

وتنص المادة الثانية من نظام المركز على أنه "يختص بالنظر في المنازعات التجارية بين مواطني دول مجلس التعاون أو بينهم وبين الغير سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين، وكذا المنازعات التجارية الناشئة عن تنفيذ أحكام الاتفاقية الاقتصادية، والقرارات الصادرة تنفيذاً لها، إذا اتفق الطرفان كتابة في العقد أو في اتفاق لاحق على التحكيم في إطار المركز". فاختصاص المركز ينعقد في المنازعات التجارية التي يكون أحد أطرافها شخصاً منتزحاً إلى جنسية إحدى دول مجلس التعاون الخليجي. ويلاحظ أن قواعد التحكيم وإجراءاته في المركز تتسم بسهولتها، كما أنها تتفق مع أغلب قواعد مراكز التحكيم الدولية وإجراءاتها كذلك المتعلقة بتقديم طلب التحكيم وتعيين المحكمين وردهم وانتهاءً بصدر الحكم وتنفيذه.

### ٣) المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID).

في مقدمة مراكز التحكيم الدولية التي يمكن أن تتم من خلالها تسوية المنازعات التي تثور حول الاستثمار في الكويت المركز الدولي لتسوية منازعات

(١٣١) يوسف زينل، دور مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، نشرة التحكيم التجاري الخليجي، البحرين، العدد ٢٠، سبتمبر ٢٠٠١، ص ٣.

الاستثمار والذي تم إنشاؤه بمقتضى الاتفاقية الدولية لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة ١٩٦٦<sup>(١٣٢)</sup>. والمعروف أن الانضمام إلى هذه الاتفاقية متاح لجميع الدول الأعضاء في البنك الدولي، ولأي دولة طرف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تتم دعوتها للانضمام إلى الاتفاقية من قبل ثلثي أعضاء مجلس إدارة البنك. وقد انضمت الكويت إلى اتفاقية واشنطن عام ١٩٧٩<sup>(١٣٣)</sup>. حيث يهدف المركز إلى تشجيع الاستثمارات الخاصة في الدول النامية استجابة لضرورة التعاون الدولي في العمل على التنمية الاقتصادية ولأهمية الدور الذي تؤديه الاستثمارات الدولية الخاصة في هذا المجال. وقد تعرضت الاتفاقية في الباب الثاني لاختصاص المركز الذي يمتد ليشمل المنازعات القانونية الناشئة مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة ومواطن دولة متعاقدة أخرى، ويوافق طرفا النزاع كتابة على عرضه على المركز.

وبناءً على ذلك فإن المنازعات التي يكون أطرافها من أشخاص القانون العام، أو من أشخاص القانون الخاص تخرج من نطاق اختصاص المركز. كما لا تخضع لاختصاص المركز المنازعات التي تنشأ بين إحدى الدول وأحد مواطنيها من أشخاص القانون الخاص. ونعد انضمام الكويت إلى مثل هذه الاتفاقية سوف يكون له دور كبير في تحسين مناخ الاستثمار داخلها، حيث أصبح في الإمكان تسوية المنازعات التي تثور بشأن الاستثمارات الأجنبية داخل الكويت، والتي يكون أحد أطرافها جهة حكومية، عن طريق التحكيم تحت رعاية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. كما أن نصوص بعض الاتفاقيات الخاصة بتشجيع الاستثمار الأجنبي وحمايته والتي تعد الكويت طرفاً فيها تقضي بانعقاد اختصاص المركز لنظر منازعات الاستثمار، فمثلاً نص المادة ٨/٢ من الاتفاقية المعقودة بين الكويت والجمهورية التركية لتشجيع

(١٣٢) الاتفاقية منشورة في: 4 Intentional Legal Materials, 1965, PP.524-544.

(١٣٣) انظر: المرسوم رقم ١ لسنة ١٩٧٩ بالموافقة على اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى. منشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، العدد ١٢٢٩.

الاستثمار وحمايته على أنه» يجوز للمستثمر أن يختار الموافقة كتابة على إحالة النزاع إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (المركز) للتسوية عن طريق التحكيم. في أي وقت بعد سنة واحدة من التاريخ الذي نشأ فيه النزاع شريطة:

- ألا يكون النزاع، لأي سبب، قد أحيل بواسطة المستثمر لتسوية وفقا لأي إجراءات معمول بها لتسوية النزاعات التي سبق الاتفاق عليها من قبل أطراف النزاع.
  - ألا يكون المستثمر المعني قد أحال النزاع إلى المحاكم القضائية أو المحاكم الإدارية أو الوكالات المختصة التابعة للدولة المتعاقدة التي تكون طرفا في النزاع وألا يكون قد صدر حكم نهائي.
  - توافق كل دولة متعاقدة بموجب هذا على إحالة أي نزاع استثماري إلى (المركز) لتسويته عن طريق التحكيم.
  - يتم التحكيم في مثل هذه النزاعات وفقا لأحكام اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى وقواعد التحكيم المتبعة في المركز».
- وهذا النص يتفق مع ما جاء في ديباجة اتفاقية واشنطن والتي يُعد أن التصديق على الاتفاقية لا يعني التزام الدولة المتعاقدة بعرض النزاع على التحكيم إلا إذا وافقت على ذلك صراحة. حيث يجوز أن تصدر الدولة موافقتها مسبقا على إحالة منازعات الاستثمار إلى المركز عن طريق النص على ذلك في قوانينها الداخلية أو اتفاقاتها الخاصة بتشجيع الاستثمار وحمايته، تلك التي تبرمها مع غيرها من الدول<sup>(١٣٤)</sup>.

---

(١٣٤) المادة ٢٥/١ من الاتفاقية تقضي بأنه يشترط لانعقاد اختصاص المركز أن يوافق طرفا النزاع كتابة على إحالته إلى المركز، إلا أنها لم توضح الطريقة التي يتم بها التعبير عن الموافقة على عرض النزاع على التحكيم.



#### ٤) غرفة التجارة الدولية (ICC).

بالإضافة إلى ما سبق أن أشرنا إليه من مراكز التحكيم يمكن للمستثمرين الأجانب اللجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي في إطار غرفة التجارة الدولية بباريس، حيث تعد من أقدم مراكز التحكيم الدولية وأشهرها وأهما. ويرجع السبب في ذلك إلى ما تتمتع به محكمة غرفة التجارة الدولية من حيطة واستقلالية، فلا يخاف المتنازع أمامها من التحيز والمحاباة أو إلى التفرقة بين المتنازعين بسبب مصالح سياسية أو مصلحة. كما أنها تختار نخبة المحكمين من جميع البلدان في العالم ومن شخصيات تتسم بالحيطة والمصادقية<sup>(١٣٥)</sup>. والمنازعات التي يمكن تسويتها عن طريق التحكيم في ظل غرفة التجارة الدولية، تشمل المنازعات التجارية الدولية، بما في ذلك المنازعات المتعلقة بالاستثمار. حيث يعمل على حل هذه المنازعات عن طريق محكمين محايدين يختارهم أطراف النزاع أو هيئة الغرفة، وهي تتصف بالحياد، وتباشر رقابتها على الإجراءات المطبقة للفصل في النزاع.

وأخيراً يمكن القول بأن تعدد هذه المراكز للتحكيم يعكس الاهتمام المتزايد نحو التحكيم، كما يعطي المستثمر ميزة حرية الاختيار بين كل من هذه المراكز المتعددة في التحكيم للفصل في المنازعات التجارية والمنازعات الناشئة عن الاستثمار. كما أن مراكز التحكيم الدولية تؤدي دوراً مهماً في تشجيع الاستثمار الأجنبي واطمئنانه، حيث ينأى بالمستثمر الأجنبي من تعقيدات إجراءات الأنظمة المحلية وبطئها (local settlement)، تلك التي غالباً ما يجهلها أو يخشى اللجوء إليها عند نشوب أي نزاع مرتبط أو ناشئ عن استثماره. بالإضافة إلى ما يمكن أن يوفره التحكيم الدولي من حياد وخبرة تساعد المستثمر على الإقدام على هذه الوسيلة في حالة نشوب أي نزاع متعلق باستثماره وبأنه سوف يلجأ إلى جهة يثق فيها وبأنها ستطبق إجراءات وقواعد يعرفها.

(١٣٥) د. يعقوب صرخوه، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، الكويت، ١٩٩٦، ص ٧٥.

هذا ونود الإشارة إلى أن القانون الكويتي أجاز تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في المادة (١٩٩) والمادة (٢٠٠) من قانون المرافعات. فالمادة (١٩٩) من القانون سالف الذكر تشير إلى أن الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت بالشروط المقررة نفسها في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الكويت. والمادة (٢٠٠) من القانون نفسه تقضي بأن حكم المادة ١٩٩ سالف الذكر يسري على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، ويجب أن يكون حكم المحكمين صادرا في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا للقانون الكويتي وقابلا للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه. كما أن انضمام دولة الكويت في ٢٨ إبريل ١٩٧٨ إلى اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨، والتي بمقتضاها تلتزم الدول الأطراف بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، يشكل دعماً حقيقياً لدور التحكيم كضمانة إجرائية مهمة للمستثمر الأجنبي<sup>(١٣٦)</sup>. كذلك قامت الكويت بالمصادقة على اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون الخليجي في أثناء قمة مسقط في ديسمبر ١٩٩٥ والتي بمقتضاها تتساوى الأحكام القضائية وأحكام التحكيم عند التنفيذ في أحد البلدان الأعضاء في دول مجلس التعاون الخليجي إعمالا بالمادة (١٢) من الاتفاقية<sup>(١٣٧)</sup>. كما تراعى في هذا الجانب أيضا اتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام والتي وافق مجلس الجامعة عليها في ١٤ سبتمبر ١٩٥٢ في دور الانعقاد العادي السادس عشر والتي انضمت إليها الكويت في ٢٠ مايو ١٩٦٢. وهكذا تعد أحكام هذه الاتفاقيات قانونا من قوانين الدولة يلتزم القاضي بإعمال القواعد الواردة فيها على أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة في إقليم دولة أخرى متعاقدة.

(١٣٦) صدقت الكويت عليها بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٧ الصادر بتاريخ ٢٦ مارس لسنة ١٩٧٨.

(١٣٧) تنص المادة (١٢) من الاتفاقية على أنه "مع عدم الإخلال بنص المادتين (٢)، (٤) تنفذ أحكام المحكمين لدى أي من الدول الأعضاء بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية مع مراعاة القواعد المعمول بها في الدولة المطلوب التنفيذ لديها".

## خاتمة وتوصيات

إن إصدار تشريع خاص ينظم الاستثمار الأجنبي في الكويت، ما هو إلا دليل على تحول النظرة السياسية للدولة تجاه الاستثمار الأجنبي باعتباره أحد برامج الإصلاح الاقتصادي للدولة والتي تصفها غرفة التجارة والصناعة الكويتية بأنها "خطوة رائدة وجادة في تنفيذ برنامج الإصلاح الاقتصادي لما له من دور مهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية وتوسيع القاعدة الاستثمارية في البلاد" (١٣٨)، حيث يعكس هذا القانون تحولاً جوهرياً ينقل هذه الاستثمارات من مجال الشك والحذر إلى مجال التشجيع والترحيب.

إن تضمين قانون الاستثمار مزيداً من الضمانات والمزايا للمستثمر الأجنبي من شأنه أن يساعد على وجود مناخ استثماري ثابت ومشجع للاستثمار، وهو ما يتفق مع الوضع الحالي للدولة نحو الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي وكذلك التوصية التي انتهت إليها الدراسة المقدمة من قبل البنك الدولي في شأن تطوير الاقتصاد الكويتي وإعادة بنائه.

وعلى الرغم مما يمكن أن يقال حيال قانون الاستثمار الجديد ودوره في حماية الاستثمار الأجنبي في الكويت وتشجيعه، فإن القانون لا يخلو من المشكلات العلمية والعملية التي يمكن أن تنعكس سلباً على مستقبل الاستثمار الأجنبي في الكويت، وذلك للأمور التي سوف نشير إليها على النحو التالي:

أولاً: إن إصدار تشريع استثماري في الكويت أقل ما يمكن أن يهدف إليه هو إيجاد قواعد إرشادية للمستثمر الأجنبي والتي من خلالها يمكن للمستثمر أن يعرف مسبقاً الحقوق والامتيازات بالإضافة إلى الإجراءات المطلوبة لقيام مشروعه الاستثماري، إلا أننا من خلال النظرة المستفيضة إلى بعض نصوصه نجد أنها تتسم بالصياغة العامة والغموض، الأمر الذي يجعل المستثمر الأجنبي

(١٣٨) جريدة القبس، ١٠ من أغسطس ١٩٩٩ م، ص ١٨.

كثير التردد عند اتخاذه قرار استثمار رأس ماله في البلاد. فمنذ صدور القانون إلى وقتنا هذا لم تستقبل الكويت سوى معدلات متواضعة من الاستثمارات الأجنبية. لذا كان من الأجدر بالمشروع لكي يحقق عامل الاستقرار والشفافية في التشريع أن يحرص على وضع النصوص واضحة المعالم والخالية من أي غموض، وذلك بهدف ضمان ثقة المستثمر وثبات التشريع الاستثماري نفسه وخلوه من أي تعديل قد يطرأ في المستقبل حاجة إلى تحقيق لهذا الهدف.

ثانياً: إن هناك مراحل يجب اتخاذها في الوقت نفسه الذي يصدر فيها مثل هذا القانون، وهي مراحل تعديل التشريعات الأخرى ذات الصلة بالاستثمار، ونقصد بها على وجه الخصوص قانون التجارة، وقانون الشركات التجارية، وقانون تنظيم تراخيص المحلات التجارية، وقانون الضريبة وغيرها من القوانين الأساسية ذات الصلة<sup>(١٣٩)</sup>. فقد سبق أن قلنا بأن أحد أهداف المشروع الرئيسة التي دعت إلى سن هذا القانون هو سد النقص في التشريعات التجارية المرتبطة بالاستثمار الأجنبي، وذلك من خلال توفير الضمانات والامتيازات بالإضافة إلى تسهيل الإجراءات الخاصة بالاستثمار، الأمر الذي يفتح المجال أمام الاستثمار الأجنبي وتشجيعه.

ثالثاً: إن المشروع لم يكن موفقاً في تحديد رأس المال الأجنبي، حيث جاء القانون بوضع - على سبيل الحصر - قائمة مفصلة لمفرداته. وبسبب أن هذا

---

(١٣٩) وهو ما أشار إليه وزير التجارة والصناعة في إحدى المقالات المنشورة بالصحافة بشأن منتدى الاستثمار الدولي الذي تنظمه وزاره التجارة والصناعة بالتعاون مع مركز البحوث العربية في الفترة من ٤-٩ مارس ٢٠٠٠ والذي يشير فيه إلى "ضرورة الإسراع في إقرار وتعديل القوانين والتشريعات الكويتية لمواكبة النمو العالمي المتسارع من خلال إقرار المراسيم والقوانين التي تتعلق بالاقتصاد والاتفاقيات الدولية والاستثمار الأجنبي بشقيه المباشر وغير المباشر وتداول الأسهم في سوق الأوراق المالية وغيرها، مؤكداً دعم كل السبل الكفيلة بجذب المستثمر الأجنبي على قواعد وأسس سليمة تكسبه الثقة في أسواقنا"، منشور في جريدة الأنباء، ٢٣ يناير ٢٠٠٠ م، العدد ٨٥٠٨، ص ١٦.

التحديد أقل من التصورات الواقعية للأموال، الأمر الذي تنشأ عنه مشكلات عملية في المستقبل للأسباب التي سبق أن تم شرحها، لذا كان من الأجدر بالمشروع وضع معيار عام لما يعد مالا مستثمرا.

رابعا: على الرغم من أن الكويت حاليا تتبع سياسة نقدية حرة، وذلك من خلال حرية تحويل رأس المال أو أرباحه أو التعويضات للخارج فإنه لا ينكر ما لهذه الضمانة من أهمية بالنسبة للمستثمر الأجنبي، وذلك بالنص عليها بالقانون كضمانة من عدم وجود أي قيود قد تفرض في المستقبل على حرية التحويل. وإذا كان قانون استثمار رأس المال الأجنبي قد نجح في إضفاء الضمان المناسب على خطر عدم التحويل، إلا أنه لم يكن موفقاً في وضع الضمانات الأخرى على الأخطار غير التجارية على الأقل من الناحية القانونية. فمثلا نجد أن القانون حظر على الدولة القيام بتأميم المشروعات الأجنبية أو مصادرتها بصفة مطلقة، وكان من الأولى بالمشروع الرجوع إلى النصوص القانونية المعمول بها في الدولة بهذا الشأن، وأقصد بذلك نصوص الدستور حتى لا يكون هذا الحظر محل طعن في مدى دستوريته إعمالا بمبدأ تدرج القوانين. كما أن الضمانات المكفولة للاستثمار الأجنبي المقررة في القانون لم تشر إلى خطر الاستيلاء أو أي إجراء من الإجراءات ذات أثر يعادل التأميم أو نزع الملكية باعتبارها من الأخطار السياسية التي يمكن أن يتعرض لها الاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة. ونرى أنه بسبب أن المستثمر الأجنبي كثيرا ما يعول عند قيامه بالاستثمار في الدولة المضيفة على وجود مثل هذه الضمانات الأمر، الذي يجب أن تكون النصوص المتعلقة بالضمانات، المكفولة للاستثمار الأجنبي مدروسة بشكل أكبر مما عليه الحال في القانون الجديد حتى يؤدي القانون الدور والهدف المنشود له وهو تشجيع الاستثمار الأجنبي.

خامسا: إن الحوافز والمزايا والإعفاءات المقررة في قانون استثمار رأس المال الأجنبي الجديد يجب أن تكون متفقة تماما مع خطة اقتصادية بعيدة المدى وواضحة المعالم، حتى يؤدي القانون الدور المنشود منه. كما يفترض في السياسة الضريبية المقررة في القوانين الخاصة بالضريبة، وأقصد بذلك

المرسوم بقانون رقم ٣ لسنة ١٩٥٥ بشأن ضريبة الدخل الكويتية والقوانين المعدلة له، أن تكون متفقة مع الحوافز الضريبية المقررة للاستثمار الأجنبي باعتبارها إحدى الوسائل المهمة لتشجيع الاستثمار، وذلك حتى يؤدي القانون الدور المنشود منه وهو تشجيع الاستثمار الأجنبي.

سادساً: بسبب الدور الذي تؤديه اتفاقيات الاستثمار الجماعية والثنائية منها في مجال الاستثمار بالإضافة إلى الاتفاقيات الأخرى المرتبطة بالاستثمار كتلك المتعلقة بمنظمة التجارة الدولية (WTO)، الأمر الذي يفترض معه وجود نص عام بالقانون الجديد يقرر حكماً عاماً ينص على أن الأحكام الواردة في هذا الأخير يجب ألا تخل بأي من الأحكام الواردة في تلك الاتفاقيات والتي تكون الكويت طرفاً فيها وملتزمة بمقتضى أحكامها.

كانت هذه دراسة حول تقويم النظام القانوني لاستثمار رأس المال الأجنبي في الكويت، حاولنا فيها وبما هو ممكن أن نسلط الضوء على أهم الموضوعات التي تطرق إليها قانون الاستثمار الجديد وما مدى الحماية القانونية التي يمكن أن يضيفها مثل هذا النظام على مثل تلك الاستثمارات، ونرجو أن تكون هذه الدراسة قد نجحت في توجيه الأنظار إلى هذا الموضوع الحيوي والمهم والذي يعد في وقتنا هذا من الركائز الأساسية للتنمية الاقتصادية لتقدم الدول والشعوب. هذا ونوصي بأن يتجه المشرع إلى مراجعة قانون تنظيم استثمار رأس المال الأجنبي بشكل يتمشى مع الأوضاع الاقتصادية في البلاد مستعينا بقواعد الدول الأخرى وتجاربها الأكثر تقدماً في مجال الاستثمار الأجنبية.

## قائمة بأهم المراجع

### أولاً: كتب ومراجع ورسائل وأبحاث:

- ١ - "الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في دول مجلس التعاون لدول الخليج"، عالم الاقتصاد، العدد ٤٢، يوليو ١٩٩٥ م.
- ٢ - إبراهيم أبو الليل، أصول القانون، مؤسسة الرياضي للطباعة العامة.
- ٣ - إبراهيم أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، كلية الحقوق - جامعة الكويت.
- ٤ - أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٨.
- ٥ - أحمد القشيري، "التأميم في القانون الدولي الخاص"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ٢٣٥، يناير ١٩٦٩.
- ٦ - إصدارات وزارة النفط، نفط الكويت: حقائق وأرقام، مطابع دار القبس، ١٩٨٣.
- ٧ - أكرم الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، دار النهضة العربية، الجزء الثاني، ١٩٦٨.
- ٨ - المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، المرشد إلى معرفة قواعد الاستثمار في الدول العربية، ١٩٨٠.
- ٩ - جميل الشرقاوي، المقاصد الأساسية لقوانين ضمانات الاستثمار في البلاد العربية، بحث مقدم إلى معهد البحوث والدراسات العربية.
- ١٠ - سعد علام، موسوعة التشريعات البترولية للدول الغربية، منطقة الخليج، الدوحة، قطر، ١٩٧٨.
- ١١ - سيف مرزوق الشمالان، من تاريخ الكويت، الكويت، الطبعة الثانية، ذات السلاسل، ١٩٨٦.

- ١٢- طعمة الشمري، الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته: دراسة قانونية وافية مدعمة بأحكام القضاء وآراء الفقه، الطبعة الثالثة، مطابع عرب، ١٩٩٩.
- ١٣- عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة دار العلوم، ١٩٨٥.
- ١٤- عاطف إبراهيم، ضمان الاستثمار في البلاد العربية: في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مطبعة العمرانية للأوقفت، ١٩٩٨.
- ١٥- عبد الله السلامة، " الاستثمار الأجنبي المباشر والدول النامية: دراسة نظرية وتطبيقية"، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الاستثمار الأجنبي الخاص في المملكة العربية السعودية: الحوافز والمعوقات، ٢٤-٢٥ نوفمبر ١٩٩٧.
- ١٦- عبد الوهاب حومد، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، الكويت: طبعة جامعة الكويت، ١٩٨٣، ص ٣٥٤.
- ١٧- عبدالعزيز الرشيد، تاريخ الكويت، بيروت، دار مكتبة الحياة، ١٩٧٨.
- ١٨- عصام الدين بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢.
- ١٩- فؤاد العابد، سياسة بريطانيا في الخليج العربي (١٨٥٣-١٩١٤)، الكويت، ذات السلاسل، الجزء الثاني.
- ٢٠- مبارك النوييت، شرح القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي، الطبعة الأولى، الكويت، مطبعة جامعة الكويت، ١٩٩٧.
- ٢١- محمد عبد الصبور، الآثار القانونية للتأميم في القانون المصري، القاهرة، ١٩٦٣.
- ٢٢- محمد علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، ١٩٨٢.
- ٢٣- مصطفى البارودي، الوجيز في الحقوق الإدارية، الطبعة الثالثة، دمشق، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٦.
- ٢٤- هشام صانق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني.



- ٢٥- هشام صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المجلد الأول في الجنسية، الإسكندرية، ١٩٧٧.
- ٢٦- هشام صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨١.
- ٢٧- هولم، أرثشيبالد ه. ت، الاتفاقية الأولى لامتياز النفط الكويتي: سجل المفاوضات ١٩١١ - ١٩٣٤، ترجمة حاتم عبد الغني، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٧٤.
- ٢٨- ورقة عمل حول الحوافز المتاحة للاستثمارات الصناعية الأجنبية بالمملكة ودول عربية وآسيوية التي قدمتها غرفة المنطقة الشرقية إلى ندوة الاستثمار الأجنبي الخاص في المملكة العربية السعودية: الحوافز والمعوقات، ٢٤-٢٥ نوفمبر ١٩٩٧ م.
- ٢٩- يحيى الصمعان، دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، ورقة مقدمة في ندوة الاستثمار الأجنبي الخاص في المملكة العربية السعودية: الحوافز والمعوقات، الرياض من ٢٤-٢٥ نوفمبر ١٩٩٧.
- ٣٠- يعقوب صرخوه، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، الكويت، ١٩٩٦.
- ٣١- يوسف العلي، تسوية منازعات الاستثمار في اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الموقعة من قبل الكويت، ١٩٩٧.
- ٣٢- يوسف زينل، "دور مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية"، نشرة التحكيم التجاري الخليجي، البحرين، العدد ٢٠، سبتمبر ٢٠٠١.

## ثانيا: كتب ومراجع ورسائل وأبحاث باللغة الأجنبية:

- 1 - A.A.Fatouros, Government Guarantees to Foreign Investors, New York and London: Columbia University Press, 1962.
- 2 - Archibald Chisholm, The First Kuwait Oil Concession Agreement: A Record of the Negotiations 1911-1934, London: Frank Cass, 1975.

- 3 - Basic Oil and Concession Contracts, Petroleum Legislation, World Petroleum Legislation (New York), petroleum Times(London), Middle East Economic Survey (Beirut).
- 4 - Basic Oil Laws and Concession Contracts (Middle East), vol.2, 1959.
- 5 - Fath El-Rahman, The Legal Regime of Foreign Investment in the Sudan and Saudi Arabia: A Case Study of Developing Countries, London: Cambridge University Press.
- 6 - Hyde James, "Permanent Sovereignty over National Wealth and Resources", 50 American Journal of International Law, 1956.
- 7 - Kamal Hossain, and Chowdhury, Subrata R.,eds., Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law, London: Frances Prenter Publishers Ltd., 1984.
- 8 - Longrigg Stephen, Oil in the Middle East: Its Discovery and Development, Third ed., London:Oxford University Press, 1968.
- 9 - Micdashi Zuhayr, The Community of Oil Exporting Countries: A Study in Governmental Cooperation, New York: Cornell University Press, 1972.
- 10- Nwogugu E. I., The Legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries, Manchester: Manchester University Press, 1965.
- 11- O'Keefe P. J., "The United Nations and Permanent Sovereignty Over Natural Resources" 8 Journal of World Trade Law, 1974.
- 12- Ralph H. Folsom and other, International Business Transactions, Second Edition, West publishing Co.
- 13- Stevens Paul, Joint Ventures in Middle Eat Oil 1957-1975, Beirut: PRT Offest Ltd., 1976.

### ثالثاً: أحكام القضاء (باللغة العربية)

- ١ - حكم محكمة التمييز رقم ٨٦/٧٧، جلسة ١٩٨٧/٥/٢٥، مجلة القضاء والقانون، السنة الخامسة عشرة، العدد الأول، أكتوبر ١٩٩٤.
- ٢ - حكم محكمة التمييز الكويتية الصادر بجلسته ١٩٩٦/٥/٢٧، طعن رقم ١١٨، مجلة القضاء والقانون، العدد الأول.
- ٣ - حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم ١٠٤ سنة ١٩٩٥ بتاريخ ٨/١/١٩٩٦، مجلة القضاء والقانون، العدد الأول، السنة ٢٤.

#### رابعاً: أحكام القضاء (باللغة الأجنبية)

- 1 - American Independent Oil Company (Aminoil) v. Government of Kuwait, March 42, 1982, 21 International Legal Materials, 1982.
- 2 - Anglo-Iranian Oil Co. Ltd. (AIOC) v. S.U.P.O.R Company, [September 13, 1954], 22 International Law Report, 1955.
- 3 - Bank Voor Handel en Secheepaart N.V. v. Slatrord and Another, England, High Court of Justice, Queen's Bench Division, July 30, 1951, 18 International Law Reports, 1951.
- 4 - Hackworth Green, American Banana Company v. United Fruit Company, Digest of International Law, vol. III; USA: Government printing Office, 1942.
- 5 - Ntetebohm Case, I.C.J. Reports.
- 6 - Tunis and Morocco Case, P.C.I.J. Series B, No.4, 1923, p.24.

#### خامساً: الوثائق والتقارير:

- 1 - UNCTAD "World Investment Report", Investment , trade and International Policy Arrangements.
- 2 - World Bank Report, 1997.
- 3 - World Bank, "Legal Framework for the treatment of Foreign Investment", (Vol.II: 1992). The text is reproduced in 31 International Legal Materials, 1992.

٤ - التقرير الخامس عشر للفصل التشريعي التاسع، دور الانعقاد العادي الثالث المقدم من لجنة الشئون المالية والاقتصادية المقدم إلى مجلس الأمة بتاريخ ٣ ديسمبر ٢٠٠٠م.

٥ - دراسة أعدتها منظمة الخليج للاستثمارات الصناعية عام ١٩٩٢.

#### سادساً: القوانين والقرارات:

- 1 - UN General Assembly Resolutions 523 (VI) of 12 January 1952; 626 (VII) of 21 Dec. 1952; 1515 (XV) of 15 Dec. 1960; 1803 (XVII) of 14 Dec. 1962; 2158 (XXI) 25 Nov. 1966; 3201 (S-VI) of 1 May 1974; 3281 (XXIX) of 12 Dec. 1974.

٢ - التشريع السوداني الصادر بأمر رقم ١٥٣ لسنة ١٩٧٣.

- 
- ٣ - الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢.
- ٤ - القانون التونسي رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٩.
- ٥ - القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية.
- ٦ - القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية.
- ٧ - القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ في شأن دعم العمالة الوطنية وتشجيعها للعمل في الجهات غير الحكومية.
- ٨ - القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦١ بإصدار قانون المطبوعات.
- ٩ - اللائحة التنفيذية لنظام استثمار رأس المال الأجنبي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٤/م) بتاريخ ١٣٩٩/٢/٢هـ الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٣٢٣/ق/و/ص بتاريخ ١٣٩٩/٦/١٠هـ.
- ١٠ - المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٦.
- ١١ - المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠١ بشأن الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت.
- ١٢ - المرسوم السلطاني رقم ٤ لسنة ١٩٧٤ في شأن قانون الحرف الأجنبية واستثمار رأس المال الأجنبي المعدل بالمرسوم السلطاني رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ والمرسوم رقم ١ لسنة ١٩٧٩ بشأن قانون الحرف.
- ١٣ - المرسوم بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٩ بشأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت.
- ١٤ - المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية والمعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢.
- ١٥ - المرسوم رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ بشأن إعلان الأحكام العرفية.
- ١٦ - قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠.
- ١٧ - قانون تشجيع الاستثمار الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٩٥.

- ١٨- قانون تشجيع الاستثمار السوداني لسنة ١٩٩٩.
- ١٩- قانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٤ في شأن نزع الملكية والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة.
- ٢٠- قرار ٤٦٦ مجلس الوحدة الاقتصادية العربية في ١٥ أغسطس ١٩٧٠ أقرته الجامعة العربية (المجلس الاقتصادي في ديسمبر ١٩٧٠).
- ٢١- قرار مجلس قيادة الثورة في العراق رقم ٨٩٩ سنة ١٩٧٠.
- ٢٢- قرار وزير التجارة رقم (٢٠٥) لعام ٢٠٠٠ بشأن ضوابط مساهمة غير الكويتيين في شركات المساهمة الكويتية.
- ٢٣- قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٤١ لسنة ٢٠٠٢ في شأن السماح لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي بمزاولة النشاط الاقتصادي والمهني في دولة الكويت.
- ٢٤- مرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٩ بشأن السماح لغير الكويتيين بتملك الأسهم في الشركات المساهمة الكويتية.

### سابعاً: عقود واتفاقيات دولية:

- ١ - اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار بين دولة الكويت وكل من جمهورية بلغاريا (دخلت حيز النفاذ في ١٦/٩/١٩٩٨)، والجمهورية الفرنسية(حررت في باريس ١٩٨٩)، والجمهورية التركية (دخلت حيز النفاذ في ٢٥/٣/١٩٩٢)، وجمهورية بولندا (دخلت حيز النفاذ في ٢٩/١٢/١٩٩٣).
- ٢ - اتفاقية دولة الكويت وجمهورية كازاخستان للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات والتي صدر بها القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٠.
- ٣ - اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار والتي صدر بها القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.
- ٤ - اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار - صدر بها المرسوم بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧.

- ٥ - اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين الدول العربية - صدر بها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٢.
- ٦ - اتفاقية الكويت والجمهورية التشيكية لتشجيع وحماية الاستثمار لسنة ١٩٩٧.
- ٧ - اتفاقية الكويت وجمهورية ألمانيا الاتحادية لسنة ١٩٩٤، صدر بها القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥.
- ٨ - اتفاقية الكويت وجمهورية النمسا لتشجيع وحماية الاستثمار لسنة ١٩٩٨.
- ٩ - اتفاقية الكويت وجمهورية فنلندا لتشجيع وحماية الاستثمار لسنة ١٩٩٧.
- ١٠ - اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى - صدر بها المرسوم بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٧٦.
- ١١ - اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى - صدر بها المرسوم بقانون رقم ١ لسنة ١٩٧٩.
- ١٢ - اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي- صدر بها القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٣.
- ١٣ - اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين حكومة دولة الكويت وحكومة جمهورية الصين الشعبية - صدر بها المرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٨٦.
- ١٤ - اتفاقية دولة الكويت والمملكة المغربية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات والتي صدر بها القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠.
- ١٥ - اتفاقية دولة الكويت والمملكة المغربية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الصادر بها القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠.
- ١٦ - اتفاقية دولة الكويت وجمهورية كازاخستان للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار الصادر بها القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٠.
- ١٧ - اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.

- ١٨- اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨.
- ١٩- الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون تم التوقيع عليها في مدينة الرياض (المملكة العربية السعودية) في ١٥/١/١٤٠٢ هـ الموافق ١١/١١/١٩٨١ م. صدر بها القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٣.
- ٢٠- الاتفاقية الخاصة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار - صدر بها القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.
- ٢١- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية - صدر بها القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٢.
- ٢٢- الاتفاقية بين دولة الكويت والاتحاد السويسري للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات لسنة ٢٠٠٠.
- ٢٣- الاتفاقية بين دولة الكويت وروسيا الاتحادية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات لسنة ١٩٩٦.
- ٢٤- الاتفاقية بين دولة الكويت وجمهورية إيطاليا لتشجيع وحماية الاستثمار لسنة ١٩٨٨.
- ٢٥- عقد امتياز النفط بين كل من دولة الكويت وشركة نفط الكويت لسنة ١٩٣٤ والاتفاقية الملحقه لسنة ١٩٥١.

