

الاستثمار الأجنبي المباشر في ضوء القانون

رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٣

الأستاذ / أحمد مطلق غانم المطيري*

ملخص

الأهداف: تهدف هذه الدراسة إلى تركيز الضوء على الوضع القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في دولة الكويت؛ من حيث بيان ماهية هذا النوع من الاستثمارات، وإيضاح الحوافز والضمانات التي أوردها المشرع في القانون. **المنهج:** اتبع الباحث منهج التحليل المقارن لنصوص القانون الكويتي، مع إمعان النظر في الاتفاقيات الثنائية والجماعية المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية وأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID). **النتائج:** ١ - إن المشرع في المادة (٢٧) من القانون رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٣ منح المستثمر حقوقاً مؤكدة للاستفادة من جميع أو بعض المزايا في حال توافر الشروط المطلوبة. ٢ - أغفل المشرع تنظيم قاعدة الثبات التشريعي ونسبة سيطرة الأجنبي في المشروع الاستثماري. **الخاتمة:** خلصت الدراسة على حث المشرع إلى ضرورة تنظيم لجنة التظلمات بهيئة تشجيع الاستثمار المباشر على نحو يكفل حياديتها.

الكلمات المفتاحية: الاستثمارات المباشرة، المستثمر الأجنبي، شرط الثبات التشريعي، الحوافز والضمانات، نسبة السيطرة.

مقدمة

تهتم جميع دول العالم، سواء المتقدمة أو النامية، بالتنمية الاقتصادية والعمل الدؤوب على تطويرها وتقدمها، منتبهة في ذلك الأسس اللازمة لقيامها من إمكانات مادية وخبرات فنية وخلق فرص تنافسية في الأسواق المحلية من خلال فتح الباب على مصراعيه للتجارة العالمية. وإن من الطرق المثلى لتوفير رؤوس الأموال والخبرات المطلوبة وأحدث الأدوات التقنية لإحداث التنمية الاقتصادية هو جذب الاستثمارات الأجنبية من خلال نقل رؤوس أموالها من الخارج إلى داخل الدولة.

* قاض في المحكمة الكلية - دولة الكويت. الإيميل: almutairi.ahmad@grad.ku.edu.kw

- تُسَلَّم البحث في: ٢٨/٤/٢٠٢٤، أُجيز للنشر في: ٩/٦/٢٠٢٤.

أولاً: أهمية البحث:

إن الاقتصاد الكويتي يعاني -منذ فترة طويلة- عدة اختلالات أشارت إليها التقارير الصادرة من البنك المركزي والتقارير الدولية. وأطلقت دولة الكويت رؤيتها "كويت جديدة"؛ لتجاوز العقبات، والعمل على تنوع مصادر الدخل وتهيئة المناخ لتصبح الكويت مركزاً مالياً وتجارياً جاذباً لرؤوس الأموال الخارجية، بقيادة القطاع الخاص؛ مما أصبح معه تركيز الضوء على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أمراً في غاية الأهمية، باعتبارها أحد الأعمدة التي ترتكز عليها الخطة الإنمائية للدولة.

ثانياً: أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى إيضاح الوضع القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في دولة الكويت؛ من حيث بيان ماهية هذا النوع من الاستثمارات، ومدى تنظيم المشرع لصور الاستثمارات المباشرة التي قد يمارسها المستثمر الأجنبي في دولة الكويت، وتركيز الضوء على الحوافز والضمانات التي كفلها المشرع في القانون؛ للوقوف على كفايتها في جذب التدفقات الرأسمالية الأجنبية إلى البلاد وزيادتها، وبث الطمأنينة في صدور أصحاب رؤوس الأموال الخارجية. كما يهدف البحث إلى تجلية موقف المشرع الكويتي من اعتماد معيار يتم من خلاله معرفة جنسية الشخص الاعتباري لإسباغ وصف الأجنبي عليه، وتحديد جنسيته.

ثالثاً: إشكالية البحث:

يدور السؤال البحثي حول مدى إيضاح المشرع الكويتي لمقومات الاستثمار الأجنبي المباشر وعناصره، وعما إذا كانت المزايا والإعفاءات الواردة في القانون تلبي رغبات المستثمرين الأجانب. وأيضاً تدور إشكالية البحث حول كفاية الضمانات التي ذكرها المشرع؛ وأخصها مدى فاعلية دور لجنة التظلمات التي أوجدها القانون.

وكذلك تتمحور الدراسة حول كيفية وصف الاستثمار أو الكيان الاستثماري بأنه أجنبي، وما هو أثر ممارسة المستثمر الأجنبي لنشاطه الاستثماري من خلال إنشائه شركة تحمل الجنسية الكويتية، وبيان مدى أهمية وجود نسبة ملكية للمستثمر الأجنبي في هذه الكيانات.

رابعاً: منهجية البحث:

في هذا البحث سوف نعتمد على المنهج التحليلي المقارن للتنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في دولة الكويت مع القانون المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون الاستثمار، والتشريع الإماراتي الصادر بالمرسوم بالقانون الاتحادي رقم (١٩) لسنة ٢٠١٨ بشأن الاستثمار الأجنبي المباشر، بحسبانهما مشابهي لدولة الكويت من حيث الظروف، ولحدثة تشريعاتهما مقارنة بالقانون محل الدراسة. وقد نتطرق في بعض المواضع إلى تشريعات أخرى، مع تركيز الضوء على الاتفاقيات الثنائية والجماعية المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية. وقد نلجأ إلى أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) المتخصص في منازعات الاستثمار، باعتبار أن دولة الكويت انضمت إلى اتفاقية إنشاء المركز بموجب المرسوم بالقانون رقم (١) لسنة ١٩٧٩.

خامساً: خطة البحث:

رأينا تقسيم البحث إلى مبحثين؛ متناولين في الأول ماهية الاستثمار الأجنبي المباشر وعوامل جذبه؛ متطرقين فيه إلى تعريف الاستثمار المباشر من المنظور التشريعي والفقه القانوني والاتفاقيات والمنظمات الدولية، ومن ثم إلى ضروب هذه الاستثمارات؛ وهي الاستثمارات الأجنبية المباشرة الخاصة والمشاركة وفي الأسواق الحرة، وعرجنا على عوامل جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة؛ من حوافز وضمانات. وفي المبحث الثاني سنركز الضوء على عناصر الاستثمار الأجنبي المباشر؛ وهما المستثمر الأجنبي ورأس المال الأجنبي، وفي الأول سنمعن النظر في جنسية الشخص الاعتباري ومعايير تحديدها، وسيطرة المستثمر الأجنبي على الكيان الاستثماري، وفي الثاني سنوضح المقصود بالأموال المادية والمعنوية لرأس المال الأجنبي.

المبحث الأول

ماهية الاستثمار الأجنبي المباشر وعوامل جذبه

تمهيد وتقسيم

كرست العديد من الدول اهتمامها إلى جذب رؤوس أموال خارجية تسهم في رفع مستوى الناتج المحلي والتأثير على معدل نمو دخل الفرد ورفع كفاءة العمالة الوطنية. وتظهر البيانات الرسمية لدولة الكويت أن الاقتصاد الوطني يعاني عدة

اختلالات^(١)، وأهمها هيمنة النفط على إجمالي إيرادات الدولة وعلى الناتج المحلي واختلال هيكل الملكية في الناتج المحلي الإجمالي. الأمر الذي دفع حكومة دولة الكويت إلى وضع خطط تنموية اقتصادية بمبالغ استثمارية ضخمة^(٢)، وأشارت جميع الخطط الإنمائية إلى الاستثمارات الأجنبية المباشرة كونها وسيلة من وسائل تصحيح الاختلالات الاقتصادية الوطنية.

وإزاء هذا الاهتمام للاستثمارات المباشرة ودورها الفعال في التنمية الاقتصادية فإن الأمر يدفع إلى الوقوف على مفهوم هذا الاستثمار؛ لذلك فإننا في هذا المبحث سنتطرق أولاً إلى مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر (المطلب الأول)، ومن ثم سنوضح عوامل جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر

وردت عدة تعريفات للاستثمار من وجهة النظر الاقتصادية، فمن الفقهاء من يعرفه بأنه: الإنفاق المالي أو العيني المستخدم في مجال اقتصادي معين لغرض الترميم أو البناء أو التوسع بغض النظر عن طابعه الإنتاجي أو اللإنتاجي^(٣). ومجمل التعريفات تركز على إبراز الغرض من الاستثمار؛ وهو تحقيق الربح من خلال إضافة إجمالية إلى رؤوس الأموال أو السلع المنتجة المستخدمة في المشروع الاستثماري، وهذا الأمر بطبيعة الحال مبرر كون علم الاقتصاد يهتم بوصف عمليات الإنتاج، والطريقة المثلى في نماء الأموال، وتقديم التحليل المناسب لها، ومتابعة الاستهلاك، وتوزيع الثروة.

وما يُعني بحثنا هو النظر في تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر من المنظور القانوني؛ من حيث تركيز الضوء على التشريعات والفقهاء القانوني من جانب، والاتفاقيات

(١) بنك الكويت المركزي، التقرير الاقتصادي للعام ٢٠٢٢/٢٠٢٣، ص ١٥. للمزيد انظر:

<https://www.cbk.gov.kw/ar/statistics-and-publication/annual-publications/economic-reports>.

(٢) قدّرت بمبلغ ٨١٤,٥١٠,١٩٥ د.ك لخطة التنمية السنوية لعام ٢٠٢٤ - ٢٠٢٥. انظر الأمانة العامة للمجلس الأعلى للتخطيط والتنمية، خطة التنمية السنوية للعام ٢٠٢٤ - ٢٠٢٥، ص ١٢. للمزيد: https://www.scpd.gov.kw/archive/2025_%202024%20السنوية%20التممية%20خطة.pdf.

(٣) سميح مسعود، الموسوعة الاقتصادية، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣، ص ٣.

والمنظمات الدولية التي صادقت عليها دولة الكويت وانضمت إليها من جانب آخر (الفرع الأول)، وحتى نصل إلى فهم كامل لهذا النشاط الاقتصادي فإننا سنتطرق إلى أنواعه التي أوردها الفقه وأوردتها بعض القوانين الخاصة في دولة الكويت (الفرع الثاني).

الفرع الأول تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر

١ - المنظور التشريعي والفقه القانوني

عرف المشرع الكويتي في القانون رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٣ الاستثمار المباشر بأنه: الاستثمار الذي يتم من خلال توظيف المستثمر، بمفرده أو بمشاركة مستثمر آخر، لرأس ماله بشكل مباشر في كيان استثماري داخل دولة الكويت ويرخص فيه طبقاً لأحكام هذا القانون. وهذا التعريف من الواضح أنه يفتقر إلى محدّداته، وبيان العناصر التي يمكن من خلالها تمييز تلك الاستثمارات عن غيرها؛ بحيث لم يذكر متى يكون الاستثمار مباشراً^(٤).

أما المشرع المصري في القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، بإصدار قانون الاستثمار فقد عرف الاستثمار على نحو يتاحم الأهداف والمقاصد التي تسعى إليها الدول في تنظيم هذا النشاط، ونصه الآتي: استخدام المال لإنشاء مشروع استثماري أو توسيعه أو تطويره أو تمويله أو تملكه أو إدارته بما يسهم في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة في البلاد.

وقد درّج الفقه القانوني على تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه: تلك المشروعات التي يقيمها ويملكها ويديرها المستثمر الأجنبي - أفراد طبيعيون أو شركات أجنبية -؛ بسبب ملكيته الكاملة للمشروع، أو بالاشتراك في رأس مال المشروع الوطني بنصيب يمكنه من حق الإدارة، ويكون ذلك بانتقال رؤوس الأموال الأجنبية إلى الدولة المضيفة أو إعادة استثمار الأرباح^(٥). كما يتمثل في قيام المستثمر بمفرده

(٤) ولم يورد المشرع الإماراتي تعريفاً للاستثمار المباشر.

(٥) خالد سعد زغول حلمي، قانون الاستثمار الأجنبي المباشر (عرض للتجربة الكويتية)، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، السنة ٣٥، العدد ٢، أبريل - مايو - يونيو ٢٠١١، ص ٢٠. وفي ذات المعنى انظر:

L. Trakman, Foreign Direct Investment: hazard or opportunity?, George Washington International Law Review, Vol. 41, 2009, p. 5-6.

أو بالاشتراك مع الغير بتوظيف أمواله بوساطة تأسيس كيانات أو تملك شركات أو منشآت أو محال تجارية، ممارساً في ذلك العمل التجاري^(٦).

من خلال التعريفين السابقين يتضح أن الاستثمار الأجنبي المباشر ينطوي على تملك طرف أجنبي، سواءً أكان تملكاً كلياً أم جزئياً، لمشروع استثماري تكون له السيطرة الفعلية عليه وله إدارته، قاصداً من وراء ذلك تحقيق الأرباح من خلال ممارسته للأعمال التجارية من خلال المشروع. بيد أن التعريفين لم يتطرقا إلى مدة الاستثمار من حيث إنها طويلة الأجل، ودور رؤوس الأموال في اقتصاد الدولة المضيفة.

٢ - منظور الاتفاقيات الدولية

إن الاتفاقيات الدولية الثنائية التي أبرمتها دولة الكويت ذات العلاقة بالاستثمارات الأجنبية لا تتطرق - في الغالب - إلى التعريف الوظيفي للاستثمارات المباشرة والدور الذي تقوم به، وإنما تتناول الأدوات الاستثمارية التي يتم من خلالها نقل رؤوس الأموال وما يتعلق به^(٧)، ويجمع بين أشكال الاستثمار المباشر وغير المباشر بصورة لا تسمح بالفرقة بينهما^(٨)، في حين أن الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمارات تولي اهتمامها في الغالب إلى المشاريع التجارية التي تنشأ في الدولة المضيفة، وليس إلى الصور الأخرى للاستثمارات^(٩).

أما بشأن الاتفاقيات الجماعية، فقد انضمت دولة الكويت لعدة اتفاقيات معنية بتشجيع الاستثمارات، وقد جاء فيها شرحٌ لمفهوم الاستثمار لأغراض هذه الاتفاقيات؛ منها اتفاقية تشجيع الاستثمارات وحمايتها بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر

(٦) بدر ماجد الفغم المطيري وعبدالمعزم عبدالغني نعيم، أصول الاقتصاد السياسي، دون ناشر، الطبعة السابعة، ٢٠٢٠-٢٠٢١، ص ٥١٨. وانظر كذلك عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٥.

(٧) للمزيد انظر القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٢ بالموافقة على اتفاقية بين دولة الكويت ومملكة السويد لتشجيع وحماية الاستثمارات، والقانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٤، بالموافقة على اتفاقية بين دولة الكويت وكندا لتشجيع وحماية الاستثمار.

(٨) للمزيد حول الاستثمار غير المباشر انظر:

M. Sornarajah, The international law on foreign investment, UK, Cambridge University, second ed. 2007, pp. 7-8.

(٩) J. W. Yackee, do bilateral investment treaties promote foreign direct investment? some hints from alternative evidence, Virginia Journal of International Law, Vol. 51, No. 397, 2011, p. 402.

الإسلامي الصادرة بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٣، وكذلك الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الصادرة بالقانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٨٢، بأن عرفت استثمار رأس المال العربي بأنه: استخدام رأس المال العربي في أحد المجالات الاقتصادية أو الاجتماعية في إقليم دول طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي أو تحويله إليها بهدف تحقيق عوائد وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

ويؤخذ على التعريف الوارد في الاتفاقيتين اقتصارهما على غرض وحيد من أغراض الاستثمار؛ وهو تحقيق الأرباح، على الرغم من أن تحقيق الأرباح لا يفيد إلا جانباً واحداً من الأطراف المتعاقدة؛ وهو المستثمر، في حين أن هناك طرفاً آخر بالمعادلة وهو الدولة المضيفة؛ إذ يهتما تحقيق غايات أسمى من تحقيق الأرباح وهو نقل الخبرات والتكنولوجيا ورفع كفاءة القوى العاملة الوطنية، وتوفير فرص عمل.

٣ - منظور المنظمات الدولية

لقد عرف الصندوق النقد الدولي في أحد إصداراته الاستثمارات المباشرة بأنها: هي فئة من الاستثمارات الدولية تعكس هدف شخص مقيم في اقتصاد ما بالحصول على مصلحة دائمة في مشروع مقام في اقتصاد آخر (مشروع استثماري مباشر)، وتشير تلك المصلحة إلى علاقة طويلة الأمد ما بين المستثمر والشروع، وتأثيره على إدارة المشروع^(١٠).

ونرى أن هذا التعريف يعاب عليه قصوره في تطرقه إلى نوع واحد من أنواع الاستثمارات المباشرة، في حين أن هناك صوراً أخرى سيأتي بيانها في الفرع القادم.

ويعرف الاستثمار الأجنبي المباشر لدى منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بأنه استثمار يعكس مصلحة دائمة وسيطرة من قبل مستثمر أجنبي مباشر، مقيم في اقتصاد ما، في كيان تجاري مقيم في اقتصاد آخر (فرع أجنبي)^(١١).

(١٠) See International Monetary Fund, The fifth edition of the IMF's Balance of Payments Manual (BPM5), p. 86. For more details see <https://www.imf.org/en/Publications/Books/Issues/2016/12/30/Balance-of-Payments-Manual-157>. Also see S. Contessi & A. Weinberger, Foreign Direct Investment, Productivity, and Country Growth: An Overview, Federal Reserve Bank of St. Louis Review, Vol. 91, No.2, March/April 2009, p. 63. See: <https://files.stlouisfed.org/files/htdocs/publications/review/09/03/Contessi.pdf>.

(١١) UN Trade and Development (UNCTAD), handbook of statistics 2022 (Economic trends), p. 1. See https://unctad.org/system/files/official-document/tdstat47_FS09_en.pdf.

الفرع الثاني أنواع الاستثمار الأجنبي المباشر

إن الاستثمار الأجنبي المباشر ليس على ضرب واحد، وإنما تتعدد أنواعه تبعاً للظروف الاقتصادية، والأغراض التي تسعى إلى تحقيقها. ويتخذ الاستثمار الأجنبي المباشر صوراً عديدة، بحسب ملكية المستثمر الأجنبي للمشروع، ومدى مشاركة القطاع الوطني فيه؛ فقد ينفرد المستثمر بالكامل في الملكية، بحيث يكون هو من يمتلك جميع الحصص في الوحدة الاقتصادية التي أنشأها في البلد المضيف، ولا يشاركه أحد في إدارتها، ويمتلك كامل السيطرة عليها، وهذه تسمى الاستثمارات الأجنبية المباشرة الخاصة. وقد تتكون هذه الصورة من مستثمر أجنبي واحد، أو من تحالف عدد من المستثمرين الأجانب وهو ما يسمى بالاستثمارات الأجنبية المباشرة متعددة الجنسيات^(١٢). وهذا النوع من الاستثمارات هو المفضل لدى المستثمر الأجنبي، باعتبار عدم مزاحمة رأس المال الوطني، لا سيما الحكومي منه، في الأرباح أو إدارة المشروع، ولا يثير أي غموض في مفهومه.

أما النوع الثاني فهو أن يتشارك المستثمر الأجنبي في ملكية المشروع وإدارته مع الدولة المضيضة، أو مع أحد الكيانات الاقتصادية الوطنية الخاصة، وهو ما يسمى بالاستثمار المشترك.

وأيضاً هناك نوع ثالث للاستثمارات الأجنبية المباشرة، والتي ليس لها علاقة بملكية المشروع، وإنما بالمكان الجغرافي الذي يمارس فيه المستثمر نشاطه الاقتصادي، وهو الاستثمار في المناطق الحرة.

١ - الاستثمار المشترك

ونعني بذلك أن إسهام المستثمر الأجنبي يقوم على أساس مشاركته مع رأس المال الوطني في البلد المضيف، وتحدد نسبة المشاركة في رأس مال المشروع بناءً على القوانين الوطنية^(١٣). وقد تكون هذه المشاركة إما من خلال رأس مال وطني

(١٢) خالد سعد زغلول، قانون الاستثمار المباشر ودوره في تفعيل القطاع الخاص، بحث مقدم لمؤتمر دور القطاع الخاص في التنمية: الأبعاد القانونية، المنعقد في ٨-٩ مارس ٢٠٠٥، كلية الحقوق جامعة الكويت، الجزء الثاني، ص ٤٠٦.

(١٣) عبد الستار أحمد مجيد الحوري، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية: دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٤٤.

حكومي (عام)، أو من خلال رأس مال وطني خاص؛ أي عن طريق القطاع الخاص الوطني في البلد المضيف، وقد تكون المشاركة موزعة بين سألقي الذكر مجتمعين؛ المستثمر الأجنبي، والقطاع العام، والقطاع الخاص. ويتصف الاستثمار المشترك بين المستثمر الأجنبي ورأس المال المحلي بأنه طويل الأجل، بحسبانه يهدف إلى إقامة مشروعات اقتصادية ذات طابع تنموي، ومن خلالها يتم نقل الخبرات وأحدث التكنولوجيا إلى الدولة المضيفة، وتحقيق أقصى استفادة من ذلك.

وظهر هذا الشكل من الاستثمار بسبب أن كثيراً من الدول لا تسمح بأن تنفرد رؤوس الأموال الأجنبية بإقامة المشروعات الاقتصادية في دولها، من دون مشاركة المواطنين بهذا المشروع، لا سيما إن كانت هذه المشاريع تنظر لها الدولة المضيفة بعين الاهتمام^(١٤).

والمرشح الكويتي ألمح إلى الاستثمارات الأجنبية المشتركة في المادة (١٣)، عندما أتاح إمكان أن تبلغ الحصة الأجنبية في الشركة نسبة ١٠٠٪ من رأس مالها، مما مفاده أن المستثمر الأجنبي ليس ملزماً بأن يمتلك جميع الحصص في الشركة المؤسسة في ضوء القانون.

بيد أن المرشح في قوانين خاصة أشار إلى مشاركة المستثمر في ملكية المشروع، منها القانون رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٠، في شأن تنظيم برامج التخصيص وعملياته. وكذلك القانون رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٤، بشأن الشراكة بين القطاعين العام والخاص^(١٥).

ومن الأمثلة على الاستثمارات المشتركة التي حققت نجاحاً في أحد الأنشطة الاقتصادية المهمة في دولة الكويت: تجربة تخصيص بورصة الكويت التي ينظمها القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ بشأن إنشاء هيئة أسواق المال، وتنظيم نشاط الأوراق المالية، والمعدل بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥؛ إذ تم تحديد حصة مقدارها ٤٤٪ من

(١٤) For more details see David Conklin and Donald Lecraw, Restrictions on foreign ownership during 1984-1994: Developments and alternative policies, Transnational Corporations Journal, VOL. 6:1, APR 1997, p. 4 – p. 9.

(١٥) كان أول باكرة هذا القانون إنشاء شركة الزور الشمالية الذي يسيطر عليها المستثمر الإستراتيجي Sumitomo Corporation بنسبة ٤٠٪ بتحالف مكون من شركة Engie الفرنسية، وشركة اليابانية، وشركة عبدالله حمد الصقر وإخوانه. للمزيد انظر إلى: <https://aznoula.com/ar/>.

رأس مال الأسهم المصدرة للشريك الإستراتيجي في شركة البورصة، وتمت المزايدة عليها. وفي فبراير من عام ٢٠١٩ رست المزايدة على تحالف مكون من بورصة أثينا، وشركة الاستثمارات الوطنية، وشركة الأولى للاستثمار، ومجموعة أرزان المالية للتمويل والاستثمار. أما سائر الأسهم فقد تم تخصيصها لجهة حكومية وللمواطنين^(١٦).

وبالمقابل هناك أمثلة لم تحقق نجاحاً حتى الوقت الراهن بسبب عيب الصياغة التشريعية، ومنها ما يجري لشركة مستشفيات الضمان الصحي التي أُسست بتاريخ ٢٣/٧/٢٠١٤ من خلاف بين الهيئة العامة للاستثمار التي تمتلك ١٤٪ من إجمالي رأس المال المصدر وشركة مجموعة عربي القابضة التي تمتلك ٢٦٪ بكونها الشريك الإستراتيجي في شركة مستشفيات الضمان الصحي حول صحة تمثيل الهيئة عن حصة المواطنين الكويتيين المقررة بموجب القانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٠^(١٧).

٢ - الاستثمار في المناطق الحرة

المنطقة الحرة هي جزء من إقليم الدولة المضيفه يسمح فيه بدخول الواردات إليها وبتصدير المنتجات منها من دون رسوم أو تعريفات جمركية^(١٨). وتسعى الدول من خلال تحديد المناطق الحرة إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية المباشرة وجذبها لإقامة الصناعات بوساطة تقديم محفزات مالية؛ على سبيل المثال قروض بلا فوائد، أو بفوائد ضئيلة وطويلة آجال السداد، وقد لا تسدد إلا بعد مرحلة تصدير المنتجات،

(١٦) للمزيد انظر:

<https://www.boursakuwait.com.kw/ar/history>.

(١٧) للمزيد انظر المحكمة الكلية، دائرة تجاري كلي حكومة/٣١ أسواق المال، الدعاوى أرقام ٢٠١٩/١٩٣، ٢٠٢٠/٣٤ - ١ - ٢ - ٢٠٢٠/٩/١٣ (غير منشور). محكمة الاستئناف، الدائرة التجارية الثانية (سوق مال)، الاستئنافان رقما ١٧٧ - ١٧٩ لسنة ٢٠٢١، جلسة ٢٠٢٢/١٢/١٥ (غير منشور). وقد طعن على حكم الاستئناف أمام محكمة التمييز بأرقام ٢٠٢٢/٥٩٨٩ تجاري، ٩٧ - ٢٠٢٣/١٥٠ تجاري، ولم يفصل فيها بعد. وكذلك انظر ما قضت به الدائرة الإدارية في الدعوى رقم ١٧ لسنة ٢٠٢١ إداري وأسواق المال/٤ في جلسة ٢٠٢٤/١/٢٨ (غير منشور) بإلغاء قرارات الجمعية التأسيسية لشركة مستشفيات الضمان الصحي الصادرة في اجتماعها المنعقد بتاريخ ٢٠١٥/٢/١٨ وإلغاء قيد السجل التجاري رقم (٣٥٩٥٦٢) المؤرخ ٢٠١٥/٦/٤ مع ما يترتب على ذلك من آثار.

(١٨) باسم حمادي الحسن، الاستثمار الأجنبي المباشر (FDI): عقود التراخيص النفطية وأثرها في تنمية الاقتصاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، ص ٢٧.

وتحقيق الأرباح^(١٩)، أو التحرر من القيود الكمية في الإنتاج والبيع، وانتقال السلع والخدمات^(٢٠). وقد يكون تشجيع هذه الاستثمارات عن طريق الإعفاءات من التكاليف المالية العامة. وكذلك يتم إضفاء العديد من الضمانات للمستثمرين في هذه المناطق. وتنقسم المناطق الحرة إلى تقسيمات عدة، تبعاً للزاوية التي ينظر إليها^(٢١).

ولم ينظم قانون تشجيع الاستثمار المباشر في دولة الكويت المناطق الحرة، بيد أنه أشار إليها في أحد المواضع تحت مسمى آخر رديف؛ بأن ذكر في المادة الرابعة منه أن هيئة تشجيع الاستثمار المباشر تختص بإنشاء المناطق الاقتصادية، واقتراح مواقعها في إطار المخطط الهيكلي العام بالتنسيق مع الجهات المعنية.

ويمكن إيعاز السبب في عدم تنظيم المشرع للمناطق الحرة في قانون تشجيع الاستثمار المباشر إلى أنه أفرد قانوناً خاصاً يُعنى بذلك؛ وهو القانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٥ بشأن المناطق الحرة، الذي أجاز لمجلس الوزراء إنشاء منطقة تجارية حرة، أو أكثر^(٢٢)، وأجاز لوزير التجارة والصناعة الترخيص بممارسة نشاط تخزين البضائع وعرضها، وإجراء العمليات التي من شأنها تغيير حالة البضائع الموجودة بالمناطق الحرة، وتهيئتها تبعاً لمقتضيات حركة التبادل التجاري، ومتطلبات الأسواق، ومزاولة أي مهنة يحتاج إليها النشاط المقام في المناطق الحرة والخدمات التي يحتاج إليها العاملون في داخلها^(٢٣). ونظم القانون الحوافز والضمانات للمستثمرين في المناطق.

ونرى أنه ينبغي أن يكون تنظيم المناطق الحرة في ظل قانون تشجيع الاستثمار المباشر، وذلك لوحدة المنطلقات في كلا القانونين، ولوحدة الأغراض والأهداف، ولفض أي تنازع في تدخل الاختصاصات؛ فقانون المناطق الحرة يعطي وزير التجارة

(١٩) لطرش علي عيسى عبدالقادر، النظام القانوني للاستثمارات الدولية بالمناطق الحرة العربية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠١٧، ص ٩٦.

(٢٠) خالد سعد زغلول، منطقة التجارة الحرة: صورة أولية للتعاون الاقتصادي العربي، المؤتمر السنوي الثاني: السوق العربية المشتركة ومستقبل الاقتصاد العربي، مركز دراسات المستقبل في جامعة أسيوط، المنعقد ٢٥ - ٢٧ نوفمبر ١٩٩٧، ص ٣٧٦.

(٢١) للمزيد انظر غربي طارق ومصطفاوي علي، المناطق الحرة كأداة فعالة لجذب الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة اقتصاد المال والأعمال، المجلد ٨، العدد ١، مارس ٢٠٢٣، ص ٣٥٢.

(٢٢) المادة الأولى من قانون المناطق الحرة.

(٢٣) المادة الثانية من قانون المناطق الحرة.

والصناعة صلاحية إصدار تراخيص الأنشطة التي تمارس في هذه المناطق، وصلاحية إعفاء الكيانات من الضرائب والرسوم الجمركية، في حين أن قانون تشجيع الاستثمار المباشر أعطى مجلس إدارة هيئة تشجيع الاستثمار المباشر وضع معايير الاستفادة من المزايا والإعفاءات الضريبية، وسلطة إصدار التراخيص للكيانات الاستثمارية لممارسة نشاطها في الكويت، وكذلك اختصاص إنشاء المناطق الاقتصادية، واقتراح مواقعها.

المطلب الثاني

عوامل جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة

إن المناخ الاستثماري لأي دولة يعد عاملاً مهماً في تأثيره على جذب أو نفور الاستثمارات، لا سيما الأجنبية منها، باعتبار أنه يتضمن العناصر التي يحتاج إليها المستثمر لإنجاح مشروعه الاستثماري. ومناخ الاستثمار يحتوي على جميع السياسات والمؤشرات والأدوات التي تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر في اتخاذ القرارات الاستثمارية؛ ومنها السياسات المالية والنقدية والتجارية في الدولة، وكذلك جودة البيئة التشريعية والأنظمة الاقتصادية والبيئية التي تسهم في صناعة القرار الاستثماري لأي مستثمر^(٢٤). وما يهمنا في موضوع بحثنا هو تركيز الضوء على الجوانب التي تضمنها قانون تشجيع الاستثمار المباشر من حوافز (الفرع الأول) تدفع رؤوس الأموال الخارجية إلى انتقالها إلى دولة الكويت، ومن ضمانات (الفرع الثاني) بعث الطمأنينة لدى المستثمرين بأنهم سيتلقون معاملة منصفة وعادلة في الدولة المضيفة.

الفرع الأول

حوافز الاستثمارات الأجنبية المباشرة

لقد تضمن القانون رقم ١١٦ لسنة ٢٠١٣ في شأن تشجيع الاستثمار المباشر في دولة الكويت مزايا للمشروعات الاستثمارية، ويهدف في ذلك أصالةً إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية التي تتنافس عليها اقتصاديات دول العالم باعتبارها أحد العناصر الرئيسية للتنمية الاقتصادية في البلد المضيف. ونوجز ما جاء به القانون من حوافز من خلال إعطاء المستثمر الحق بأن يستفيد من كل أو بعض المزايا الآتية:

(٢٤) مجدي محمود شهاب، الاستثمار الأجنبي المباشر - دراسة تحليلية لمحدداته في البيئة الاقتصادية لدول مجلس التعاون الخليجي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة ٤، العدد ١٤، يونيو ٢٠١٦، ص ٣٧.

١ - الإعفاءات الضريبية لمدة لا تزيد على عشر سنوات من تاريخ بدء التشغيل الفعلي في الكيان الاستثماري المرخص فيه، وإعفاء كل توسع في الكيان الاستثماري من الضرائب لمدة لا تقل عن مدة الإعفاء الممنوحة للكيان الاستثماري الأصلي، وذلك من تاريخ بدء الإنتاج أو التشغيل الفعليين في هذا التوسع. وبالنظر إلى التشريع المصري، فإنه لم يعف المشروعات الاستثمارية كلياً من ضرائب الدخل على الشركات، وإنما منحها كحوافز خاصة لفئة محددة من الاستثمارات وبنسب متفاوتة من قطاع إلى آخر^(٢٥).

٢ - الاستفادة من المزايا المقررة في الاتفاقيات ذات الصلة بمنع الازدواج الضريبي وتشجيع الاستثمار وحمايته في حال كانت جنسية الكيان الاستثماري أحد أطراف الاتفاقية.

٣ - الإعفاءات الجمركية التي قد تستحق على الواردات اللازمة لأغراض الاستثمار المباشر من الآلات والأدوات وغيرها من الأجهزة التكنولوجية والمواد الأولية. ولا يجوز للمستثمر، قبل مرور خمس سنوات على إخطاره بالإعفاء من الرسوم، إجراء أي نوع من أنواع التصرفات عليها أو استخدامها لغير الغرض الذي تم الاستيراد من أجله إلا وفقاً للأسس والقواعد التي يقررها المجلس في هذا الشأن^(٢٦).

٤ - الانتفاع بالأراضي والعقارات المخصصة لهيئة تشجيع الاستثمار المباشر أو التي تخضع لإشرافها أو إدارتها.

٥ - استخدام العمالة الأجنبية اللازمة للاستثمار وذلك وفقاً للأسس والضوابط التي يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بشأن الحد الأدنى لنسبة العمالة الوطنية الواجب توافرها.

(٢٥) المادة (١١) من القانون المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون الاستثمار. أما المشرع الإماراتي فلم ينظم المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (١٩) لسنة ٢٠١٨ الإعفاءات الضريبية. للمزيد انظر: أحمد عبدالصبور الدلاجوي، حوافز وضمانات الاستثمار الأجنبي المباشر في دولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة، المجلد ١٦، العدد ٢، ديسمبر ٢٠١٩، ص ٧٦٤ - ٧٧٢.

(٢٦) تقابلها المادة (١٠) في القانون الاستثمار المصري، ولم ينظم الإعفاء الجمركي المشرع الإماراتي في المرسوم بالقانون الاتحادي بشأن الاستثمار الأجنبي المباشر.

ونورد على هذه المزايا التي قررها المشرع الملاحظات الآتية:

- ١ - إن صياغة نص المادة (٢٧) تشير إلى أن المشرع منح المستثمر حقوقاً مؤكدة للاستفادة من كل أو بعض المزايا في حال توافرت فيه الشروط التي يتطلبها في ضوء الأسس والقواعد المرتبطة بالأهداف الرئيسية التي تتطلع إليها الدولة^(٢٧). وفي ذلك تفادى العيب الذي كان منصوباً عليه في المادة (١٣) من القانون الملغي رقم (٨) لسنة ٢٠٠١ في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت.
- ٢ - إن المشرع وضع قيداً زمنياً على المستثمر الذي يرغب بإجراء أي تصرف من التصرفات على الآلات والمعدات وقطع الغيار والمواد الأولية للكيان الاستثماري التي تم إعفاؤها من الرسوم أو الضرائب الجمركية، وهذا القيد هو خمس سنوات يبدأ من تاريخ إخطاره بالإعفاء. والملاحظ أيضاً أن القيد على الواردات شمل جميع أنواع التصرف، ولم يقصره على التصرفات الناقلة للملكية فقط^(٢٨).
- ٣ - اعتمد المشرع في الإعفاءات الضريبية على عنصر مدة الإعفاء، بأن جعله يمتد إلى عشر سنوات للمشروعات الاستثمارية، ولم يول اهتمامه إلى تبني نظام ضريبي بأسعار معتدلة ومشجعة ومستقرة ومستمرة إلى فترة تتجاوز عشر سنوات^(٢٩).
- ٤ - لم ينص المشرع الكويتي على معاملة المستثمر الأجنبي على حد سواء بالمستثمر الوطني. وباعتقادنا أنها تعد أحد العيوب الموجهة للقانون بحيث إن إقرار قاعدة عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني من شأنه أن يشجع رؤوس الأموال الأجنبية على مباشرة أعمالها الاستثمارية في دولة الكويت من دون وجود عراقيل تشكل حجر عثرة لها. والقوانين المقارنة عادة ما تنص على هذه الضمانة، على سبيل المثال المادة (٢/٣) من القانون المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، والمادة (١/٨) من المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (١٩) لسنة ٢٠١٨^(٣٠).

(٢٧) صدر قرار هيئة تشجيع الاستثمار المباشر رقم (١٦) لسنة ٢٠١٦ بشأن آلية منح الإعفاء الضريبي لدى الهيئة والمعدل بالقراريْن رقمي (٧٦) لسنة ٢٠١٨، و(١٨٠) لسنة ٢٠١٨، وصدر أيضاً القرار رقم (٣٢٩) لسنة ٢٠١٩ بشأن آلية تقييم طلبات الترخيص الاستثماري ومنح المزايا.

(٢٨) القانون الملغي رقم (٨) لسنة ٢٠٠١ في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت لم يضع هذا القيد على الواردات المعفاة من الرسوم والضرائب الجمركية.

(٢٩) خالد سعد زغلول، قانون الاستثمار المباشر ودوره في تفعيل القطاع الخاص، مرجع سابق، ص ٤١٩.

(٣٠) نص على ذات القاعدة قانون الاستثمار الإندونيسي رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٧ في المادة (٢/٤).

لكن الملاحظ أن المشرع الكويتي بدأ يتجه مؤخراً نحو إزالة الفوارق بين المستثمرين الأجانب والوطنيين، فعلى سبيل المثال صدر القانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٤ بتعديل المادة (٢٤) من المرسوم بالقانون رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التجارة والمادة رقم (٣١) من القانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة التي أزلت الحظر الذي استمر لعقود على الشركات الأجنبية من تقديمها للطلبات وإبرامها للتعاققات من دون الحاجة إلى وجود وكيل محلي في المشاريع العامة التي تطرح من خلال جهاز المناقصات العامة. وكذلك القانون رقم (٧٠) لسنة ٢٠٢٠ بشأن مزاوله مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الصحية الذي نص في المادة (٥٨) على استثناء الأشخاص الذين يمارسون نشاطهم وفق قانون تشجيع الاستثمار المباشر من حظر إصدار تراخيص فتح المنشآت الصحية الأهلية للأجانب.

الفرع الثاني ضمانات الاستثمارات الأجنبية المباشرة

إن المستثمر عند ممارسته لنشاطه في البلد المضيف قد يتعرض لعدد من المخاطر التي تهدد أمواله والكيان الذي أنشأه، إما بالنقص أو الفناء. وهذه المخاطر قد يكون مرجعها طبيعة النشاط الذي يقوم فيه، أو أسباب فنية اقتصادية تتعلق بتغيير سلوك المستهلك الذي أثر في قوى العرض والطلب أو أن المنتجات والخدمات التي يقدمها لم تلقَ رواجاً في السوق، أو وجود كيانات تجارية منافسة حالت من دون تحقيق أهداف المستثمر الأجنبي. وهذه المخاطر التجارية يقتضيها أي عمل تجاري سواء أكان وطنياً أم أجنبياً، ولا تولي لها التشريعات أي اهتمام.

وقد تكون المخاطر مرجعها تدخل السلطات العامة بما تملكه من سيادة على أراضيها، وما قد ينتج من ذلك من مساس بملكية المستثمر لكيانه الاستثماري، أو تقييد حريته في حركة أمواله أو غير ذلك. لذلك تحرص الدول عند تنظيمها للاستثمارات أن تضع عدة ضمانات لرؤوس الأموال الأجنبية من المخاطر غير التجارية لبث الطمأنينة لدى أصحابها. وقد تضمن قانون تشجيع الاستثمار المباشر في دولة الكويت عدة ضمانات من المخاطر وهي على النحو الآتي:

- ١ - عدم جواز مصادرة أي كيان استثماري أو نزع ملكيته، سواء أكان كلياً أم جزئياً^(٣٧). بيد أن المشرع أورد استثناءً على هذه القاعدة وهو جواز نزع الملكية

(٣١) المادة (١٩) من القانون رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٣.

إذا ما تعلق الأمر بالمنفعة العامة، وفي هذه الحالة قرر، حمايةً للمستثمر الأجنبي، بأن يكون له الحق في الحصول على تعويض عادل وفوري. وهذا ما انتهجه المشرع المصري^(٣٢) والمشرع الإماراتي^(٣٣).

٢ - أشار المشرع الكويتي في المادتين (٢١) و (٢٥) من القانون إلى أن المستثمر الأجنبي لديه المكنة بالتوسع في المشروع الاستثماري أو أن يعدل عليه بالزيادة والنقصان بعد أن يتبع الأحكام الخاصة التي يضعها مجلس هيئة تشجيع الاستثمار المباشر. وكذلك أعطى المستثمر في المادة (٢٠) الحق في نقل ملكية الكيان الاستثماري إلى مستثمر أجنبي أو وطني.

والمشرع الإماراتي اشترط قبل إجراء التوسع أو التصرف في المشروع أن يأخذ المستثمر الأجنبي موافقة كتابية من سلطة الترخيص والسلطة المختصة ووحدة الاستثمار كل بحسب اختصاصه^(٣٤). أما المشرع المصري فكان تنظيمه على نسق القانون الكويتي^(٣٥).

٣ - كفل القانون الكويتي للمستثمر أو للعاملين في الكيان الاستثماري الحق في أن يحولوا إلى خارج البلاد أرباحهم أو رأس مالهم أو حصيلة التصرف في المشروع الاستثماري أو التعويض^(٣٦).

٤ - يتمتع المستثمر الأجنبي بسرية المعلومات، وأورد المشرع العقاب على من أفشى أو استفاد من أي معلومة^(٣٧).

(٣٢) المادة (٢/٤) من القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٣٣) المادة (١/٩) المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (١٩) لسنة ٢٠١٨.

(٣٤) المادة (٥/٨) المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (١٩) لسنة ٢٠١٨.

(٣٥) المادة (١/٦) من القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٣٦) المادة (٢٢) من القانون رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٣. والأمر كذلك في التشريع المصري بالمادة (٦) من القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، والتشريع الإماراتي بالمادة (٢/٨) من المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (١٩) لسنة ٢٠١٨.

(٣٧) المادة (٢٣) من القانون رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٣. والمادتان (٢٢) و (١٣/٧٤) من القانون المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، والتشريع الإماراتي بالمادة (٤/٨) من المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (١٩) لسنة ٢٠١٨.

٥ - لم ينظم المشرع الكويتي قاعدة أو شرط الثبات التشريعي^(٣٨)، بيد أنه أشار ضمناً إلى تطبيق القانون الأفضل للمستثمر في فرضين فقط؛ الأول وهو الفرض الذي يكون فيه المستثمر الأجنبي المرخص له في ظل القوانين السابقة على القانون رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٣ وحصل على مزايا وإعفاءات أقل من تلك التي تمنح في القانون الحالي، فإنه يستفيد من القانون الأخير، وعلى الفرض المعاكس؛ فإذا كان القانون الملغي أكثر فائدة للمستثمر، فإن القانون الحالي لا يسري عليه^(٣٩). والفرض الثاني هو ما نصت عليه المادة (٢٤) من مراعاة كافة الاتفاقيات الدولية النافذة في البلاد ذات العلاقة بالاستثمار وبتجنب الازدواج الضريبي^(٤٠).

٦ - كفل القانون الكويتي للمستثمر الأجنبي حق التظلم على القرارات التي تصدر برفض طلب إصدار ترخيص لكيان استثماري^(٤١)، والقرارات التي تصدر على المستثمر الأجنبي بتوقيع جزاءات الحرمان الجزئي أو الكلي من المزايا والإعفاءات الممنوحة له، والتوقيف الإداري المؤقت، وذلك عن المخالفات المنصوص عليها في القانون، ولم يجر المشرع في المادة (٣٢) التظلم على جزاء الإنذار الكتابي.

ولنا على مسلك المشرع بعض الملاحظات، وهي كالآتي:

- حرمان المستثمرين من التظلم على توقيع جزاء الإنذار عليهم^(٤٢) قد يسهم في إحجامهم عن نقل رؤوس أموالهم إلى دولة الكويت؛ لأن معنى ذلك أنهم سوف

(٣٨) للمزيد حول قاعدة الثبات التشريعي والقانون الأفضل للمستثمر انظر: إسماعيل نامق، شرط الثبات التشريعي والقانون الأفضل للمستثمر ودورهما في جذب الاستثمارات الأجنبية: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة ٨ (ملحق خاص)، العدد ٨، ديسمبر ٢٠٢٠، ص ٣٤٥ إلى ٣٥٠.

(٣٩) المادة (٢٥) من القانون رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٣. والملاحظ أن القانون الملغي رقم (٨) لسنة ٢٠٠١ في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت نظم قاعدة الثبات التشريعي في المادة (١٠).

(٤٠) لم ينظم التشريع المصري تلك القاعدة. أما التشريع الإماراتي فقد نظمها بالفقرة الأخيرة من المادة (٨) من المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (١٩) لسنة ٢٠١٨. وكذلك قانون البيئة الاستثمارية الأردني رقم (٢١) لسنة ٢٠٢٢ نص في مادته (١٥/أ) على القاعدة.

(٤١) المادة (١٦) من القانون رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٣.

(٤٢) القانون الملغي رقم (٨) لسنة ٢٠٠١ في مادته (١٥) كانت تمنع المستثمر الأجنبي الخاضع لأحكام القانون من التظلم على جزاء التنبيه والحرمان من الامتيازات الممنوحة له جزئياً أو كلياً. ولا شك أن هذا أشد سوءاً من التنظيم الراهن.

يسلكون طريق القضاء لنظر نزاعهم والفصل فيه، في حين أنه كان من الأسهل عليهم التظلم أمام اللجنة المختصة في هيئة تشجيع الاستثمار. إضافة إلى أنه يهدر عاملاً مهماً لدى التجار وهو السمعة التجارية لهم بحسبان أن أي جزاء يوقع عليهم سوف يتم إيراده في السجل الاستثماري^(٤٣). وهذا خلاف لما تنتهجه القوانين المقارنة^(٤٤).

- لم ينص المشرع على ضمانات سماع وجهة نظر المستثمر حيال المخالفات المنسوبة إليه قبل أن يصدر أي جزاء في مواجهته، أو على إنذاره بالمخالفات وإعطائه مهلة مناسبة لإزالة أسبابها، كما فعل المشرع المصري في المادة (٥) من القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

- أغفل المشرع تنظيم لجنة التظلمات من قرارات مجلس إدارة الهيئة، من حيث بيان اختصاصها، وحيادية تشكيلها. وصدرت اللائحة التنفيذية للقانون، وأسندت مهمة تشكيل لجنة التظلمات إلى المجلس. وكان من الأجدر أن يعمد القانون إلى تشكيل اللجنة تشكيلاً مختلطاً على غرار القانون المصري^(٤٥).

المبحث الثاني عناصر الاستثمار الأجنبي المباشر

تمهيد وتقسيم

أشرنا سابقاً إلى أن الاستثمار الأجنبي المباشر يقوم على نقل رؤوس أموال أجنبية إلى الدولة المضيفة لاستخدامها في مشروع ذي مردود اقتصادي، ويكون مملوكاً للمستثمر الأجنبي ملكيةً تمكنه من السيطرة على اتخاذ السياسات والقرارات المتعلقة به، وذلك يعكس علاقة طويلة الأجل لتحقيق منافع مشتركة لكل من المستثمر والدولة. ويتضح من ذلك أن العناصر الأساسية لهذه الاستثمارات تتمثل في عنصرين؛ هما: أن يكون هناك مستثمر أجنبي له حصة مهيمنة في الكيان الاستثماري، وأن

(٤٣) المادة (٣٠) من القانون رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٣.

(٤٤) المادة (١٤) من المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (١٩) لسنة ٢٠١٨.

(٤٥) المادة (٨٣) من القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

يوظف رأس مال أجنبياً في مشروع ذي طابع اقتصادي. وإن هذين العنصرين مجتمعين يشكلان الوصف القانوني للاستثمار بأنه أجنبي.

وإن تحديد وصف الاستثمار -من حيث كونه أجنبياً أو وطنياً- له نتائج بالغة الأهمية؛ وفي مطلعها تحديد القانون الحاكم للنزاعات التي تثار بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر، وكذا استفادة الأخير من أي اتفاقيات ثنائية أو جماعية أبرمتها الدولة. وإطلاق هذا الوصف على الاستثمار مسألة لا تخلو من الصعوبة؛ ولذلك رأينا التطرق أولاً إلى العنصر الأول، وهو المستثمر الأجنبي (المطلب الأول)، ثم نتعرض إلى رأس المال الأجنبي ومكوناته (المطلب الثاني).

المطلب الأول المستثمر الأجنبي

نظراً لأهمية الاستثمارات الأجنبية وأثرها على اقتصاد الدولة المضيفة، فقد حرصت الدول على تشجيع المستثمر الأجنبي بتقديم المزايا والإعفاءات له من جانب، وتوفير الحماية اللازمة له ولاستثماراته من جانب آخر. وإن هذا المستثمر قد يكون شخصاً طبيعياً، أو شخصاً اعتبارياً، وإن كان في معظم الأحوال يتخذ المستثمر شكل الشركة لممارسة نشاطه الاستثماري في الدولة المضيفة. وتحديد ما إذا كان الاستثمار أجنبياً أو وطنياً يرجع إلى جنسية الشخص القائم به؛ وهذا التعيين يعد مسألة داخلية من صميم اختصاص القانون الوطني لكل دولة.

وقد عرفت المادة الأولى من قانون تشجيع الاستثمار المباشر مصطلح (المستثمر) بأنه: الشخص الطبيعي أو الاعتباري، أيأ كانت جنسيته. ولم يستخدم المشرع وصف الأجنبي في التعريف^(٤٦)، وذلك تماشياً مع فلسفته التشريعية التي تبناها من أنه يهدف إلى توطين رؤوس الأموال المحلية، بالإضافة إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية. ولكنه لم يحدد في القانون كيفية معرفة جنسية المستثمر، ولم يضع معياراً لذلك لوصفه بأنه أجنبي. وإن تحديد جنسية الشخص الطبيعي، لا يثير الكثير من المصاعب، إلا أن ما يثور بشأنه الخلاف هو جنسية الشخص الاعتباري، ودور سيطرة المستثمر الأجنبي في تحديد وصف المشروع بأنه أجنبي.

(٤٦) وهذا على خلاف القانون الملغي رقم (٨) لسنة ٢٠٠١ في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي، وعرف في مادته الأولى المستثمر الأجنبي بأنه: "شخص طبيعي أو اعتباري الذي يحمل جنسية غير كويتية"، أي أنه عرفه بالسلب.

وترتيباً على ما تقدم فإننا سنتطرق إلى كيفية تحديد جنسية الشخص الاعتباري وصولاً إلى معرفة ما إذا كان أجنبياً من عدمه (الفرع الأول)، ثم سنلقي الضوء على ما تثيره سيطرة المستثمر الأجنبي للكيان الاستثماري (الفرع الثاني).

الفرع الأول جنسية الشخص الاعتباري

بالرجوع إلى القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الشركات يتبين أن المشرع تبني في المادة (٢٣) معياراً واحداً لتحديد جنسية الشركة الكويتية، هو: مكان تأسيس الشركة. وينطبق ذلك على الشركات التي تؤسس في دولة الكويت، أو يقع مركزها الرئيسي فيها، وهذا عملٌ بحكم المادة (١/١) من قانون الشركات.

أما بشأن الشركات الأجنبية التي لا تدخل في المفهوم سالف البيان من حيث إنها ليست مؤسسة في دولة الكويت حتى تكتسب الجنسية الكويتية، فتسري عليها المادة (٢٤) من قانون تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي. والملاحظ أن نص المادة يقوم على فرضيتين؛ الأولى: في حال لم تمارس الشركة نشاطها الرئيسي في دولة الكويت؛ ففي هذه الحالة يسري عليها قانون الدولة التي اتخذت فيها مركز إدارتها الرئيسي الفعلي. والفرضية الثانية: إذا مارست الشركة نشاطها الرئيسي في دولة الكويت؛ فإن القانون الكويتي هو الذي يسري عليها. والفرضية الثانية هي التي قد تثير الإشكال ما دمنّا في صدد الاستثمار الأجنبي المباشر.

وتحديد جنسية المستثمر له أهمية بالغة؛ لكون ذلك قد يترتب عليه تطبيق اتفاقية ثنائية مبرمة بين دولة الكويت - بوصفها المضيف للاستثمار - ودولة المستثمر، وتجعله يستفيد من نصوصها. ولا يقتصر الأمر على اتفاقية ثنائية، وإنما قد يستفيد من الاتفاقيات الجماعية^(٤٧).

وبالاطلاع على القوانين المقارنة، فإن المشرع المصري في القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ والمشرع الإماراتي في المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (١٩) لسنة ٢٠١٨

R. Dolzer & C. Schreuer, Principles of international investment law, Oxford (٤٧) University Press, second edition, 2012, p. 44.

لم يضع أي معيار يتم من خلاله إسباغ وصف الأجنبي على الشركات^(٤٨). الأمر الذي يستدعي التطرق إلى معايير تحديد جنسية المستثمر للشخص الاعتباري، وإلى الهياكل القانونية التي تبناها المشرع الكويتي حتى يمارس الشخص الاعتباري نشاطه في البلاد.

١ - معايير تحديد جنسية المستثمر للشخص الاعتباري

هناك عدة معايير يتم من خلالها تحديد جنسية الشركة؛ ومن بين تلك المعايير مكان تسجيل الشركة، ومكان تسجيل المكتب الرئيسي، ومكان الإدارة المركزية، ومكان الأعضاء الذين لهم تأثير بالشركة. وهذا ما قضى به المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار في قضية Autopista v. Venezuela^(٤٩).

وتلك المعايير وغيرها يتم تبنيها عادة في الاتفاقيات الدولية - الثنائية والجماعية - المتعلقة بتشجيع الاستثمارات وحمايتها. فمعيار مكان تأسيس الشركة تم تبنيه في الاتفاقية المبرمة بين حكومة دولة الكويت، وحكومة منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة التابعة لجمهورية الصين الشعبية؛ لتشجيع الاستثمار وحمايته الصادرة بالقانون رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣^(٥٠).

والاتفاقية المبرمة بين الكويت وجمهورية ألمانيا الاتحادية الصادرة بالقانون رقم (٧) لسنة ١٩٩٥ أخذت بمعيار مزدوج؛ وهو أن يكون الشخص الاعتباري تأسس وفقاً لقانون دول الأطراف، ويوجد مقره فيها.

وهناك بعض الاتفاقيات التي توسعت كثيراً في مفهوم المستثمر الاعتباري، وعلى سبيل المثال القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٢ بالموافقة على اتفاقية لتشجيع الاستثمارات وحمايتها بين دولة الكويت ومملكة السويد؛ إذ نصت المادة الأولى على أن "٢- يعني مصطلح مستثمر: (أ) ... (ب) بالنسبة لأي من الدولتين المتعاقبتين، حكومة تلك الدولة

(٤٨) نظام الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) أبان بوضوح في مادته الأولى أن المستثمر الأجنبي هو الشخص الطبيعي الذي لا يتمتع بالجنسية العربية السعودية أو الشخص الاعتباري الذي لا يتمتع جميع الشركاء فيه بالجنسية العربية السعودية.

(٤٩) The International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), 'Autopista v Venezuela', Case NO. ARB/00/5, Date of decision: 27 September 2001. See <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6352.pdf>.

(٥٠) ورد معيار مكان التأسيس كذلك في الاتفاقية المبرمة بين الكويت واليابان لتشجيع وحماية الاستثمار الصادرة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٣.

المتعاقدة، وأي كيان قانوني ينشأ وفقاً لقوانين تلك الدولة المتعاقدة ولوائحها... وأي كيان يؤسس خارج ولاية الدولة المتعاقدة كشخص اعتباري، ويكون فيه للدولة المتعاقدة -أو أي من مواطنيها، أو أي كيان يؤسس ضمن ولايتها- مصلحة مؤثرة".

وبناءً على النص الأخير، فإنه بإمكان شركة ما -هولندية على سبيل المثال- أن تستفيد من أحكام هذه الاتفاقية سائلة البيان، بحسبان أن السويد، أو شركة سويدية، أو مواطناً سويدياً، له مصلحة مؤثرة في الشركة الهولندية. فهذا المعيار أتى على نحو واسع إلى درجة يجهل معه أطراف العلاقة منذ بادئ الأمر النصوص التي تحكم علاقتهما؛ مما يثير نزاعات عدة بين الأطراف حول القانون واجب التطبيق. إضافة إلى أن المصلحة المؤثرة غير معرفة في الاتفاقية؛ فالدائن السويدي قد يكون له مصلحة في الشركة، كون مدينه له حصة في الشركة، ويرغب في التنفيذ عليها.

٢ - الهياكل القانونية (الأشكال القانونية) التي يتخذها الشخص الاعتباري الأجنبي

نص قانون تشجيع الاستثمار المباشر في دولة الكويت في المادة (١٢) منه على أن للكيان الاستثماري تقديم طلب ترخيص وفقاً للحالات الآتية:

١ - شركة كويتية من ضمن أنواع الشركات المنصوص عليها في قانون الشركات، والتي تنشأ بغرض الاستثمار المباشر، ويمكن أن تبلغ حصة الأجنبي فيها حتى ١٠٠٪ من رأس مالها.

٢ - فرع لشركة أجنبية يرخّص له بالعمل داخل دولة الكويت، بغرض الاستثمار المباشر، ويصدر وزير التجارة والصناعة -بناءً على اقتراح مجلس هيئة تشجيع الاستثمار المباشر- قراراً يوضح أسس تنظيم العلاقة وقواعدها بين فرع الشركة الأجنبية والجهات الرسمية، فيما يخص المعاملات الضرورية لمباشرة العمل.

٣ - مكاتب تمثيل يقتصر هدفها على دراسة الأسواق، وإمكانية الإنتاج، من دون ممارسة نشاط تجاري، أو نشاط الوكلاء التجاريين.

إن المادة (٨) في فقرتها الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان، قيدت المادة (١٢) من القانون؛ بحيث نصت على أنه في حال الترخيص لشركة كويتية يجب أن تتخذ أحد ثلاثة أشكال؛ شركة مساهمة، أو شركة ذات مسؤولية محدودة، أو شركة الشخص الواحد.

وترتيباً على ذلك فإن المستثمر الأجنبي الذي يرغب في ممارسة نشاطه الاستثماري في الكويت، يجب أن يكون شركة كويتية، أو فرعاً لشركة أجنبية. ولم يعرف المشرع مقصده من مصطلح "فرع"، ولا نعتقد أن الشركة الأجنبية تؤسس شركة أخرى تابعة لها في دولة الكويت، لأنه لو أخذنا بهذا القول لأصبحنا أمام الحالة التي ذكرها المشرع في الفقرة الأولى من المادة (١٢)، والمشرع يفترض فيه عدم اللغو، وإن وضع الحالة الثانية في بند مخصص لها، يفيد أنه يقصد أمراً مغايراً^(٥١). والذي نرجحه أن المشرع قصد منها الكيانات الاستثمارية الأخرى التي لا تتخذ شكل الشركة، ويمكنها ممارسة الأعمال التجارية، كالمحال، والمؤسسات التجارية، التي ليس لها شخصية اعتبارية مستقلة. ولا يستطيع المستثمر الأجنبي - في ظل قانون تشجيع الاستثمار المباشر - أن ينشئ شركة أجنبية مستقلة بشخصيتها الاعتبارية عن شركة الأم، ويمارس من خلالها أعماله في دولة الكويت.

وهذا لا يخلو من المخاطر التي قد تتعرض لها الشركة الأم في حال مارست نشاطها الاستثماري في الدولة المضيفة، من خلال فرع لشركتها، وعلى رأس هذه المخاطر وحدة الذمة المالية؛ بمعنى أنه في حال تعثر نشاط الفرع في الدولة المضيفة وتراكم ديونه والتزاماته، فإن ذلك سوف يؤثر في التزامات الشركة الأم، وهذا الأمر غير مرغوب فيه من وجهة النظر الاقتصادية.

وبالنظر إلى المشرع المصري في القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون الاستثمار والمشرع الإماراتي في المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (١٩) لسنة ٢٠١٨ بشأن الاستثمار الأجنبي المباشر فإنهما لم يقيدا المستثمر الأجنبي بأن يتخذ نوعاً معيناً من الشركات^(٥٢).

ومن جانب آخر، فإن المستثمر الأجنبي في حال رغب في الاستثمار المباشر من خلال شركة كويتية، فإننا في هذه الحالة لن نكون أمام مستثمر أجنبي، وإنما أمام شركة كويتية، وإن كانت مملوكة بالكامل لمستثمر أجنبي، باعتبار أن الشخصية القانونية للشركة مستقلة عن شخصية مالكي الشركة، وقضاء مستقر - كأصل عام - على عدم نقض هذا الحجاب^(٥٣).

(٥١) صدر القرار الوزاري (٣٩٤) لسنة ٢٠١٩ بشأن أسس واشتراطات وضوابط الترخيص لأفرع الشركات الأجنبية ولم يشر فيه إلى أن الأفرع لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الشركة الأم.

(٥٢) انظر المادتين (٢/٤٨) و (٤٩) قانون الاستثمار المصري، والمادة (٣٣) من لائحته التنفيذية، وكذلك المادة (٥/٧) من قانون الاستثمار الأجنبي المباشر الإماراتي.

(٥٣) محكمة التمييز الكويتية، دائرة مدني ١، جلسة ١٠ يونيو ٢٠٠٢، الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١، مستخرج من أنظمة صلاح الجاسم.

وهذا ما يتبناه المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار من أن اختصاصه يكون بين الدولة المتعاقدة؛ المضيفة للاستثمار الأجنبي، والمستثمر الأجنبي، ولا يختص بنظر نزاع يكون بين تلك الدولة وشخص تابع لجنسيتها، وجاء ذلك في النزاع الدائر ADC and ADC & ADMC v. Hungary^(٥٤).

ولكن المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار أورد استثناءً على هذه القاعدة، وعالج في نص المادة ('2-b' 25) من اتفاقية إنشاء المركز مشكلة الشركات التي تحمل جنسية الدولة المضيفة، ولكنها خاضعة للسيطرة الأجنبية، بأن مَدَّ اختصاصه إلى الشخص الاعتباري الذي يحمل جنسية الدولة المتعاقدة معه في تاريخ تقديم النزاع إلى المركز، واتفقاً على أن يعامل الشخص الاعتباري بسبب السيطرة الأجنبية عليه معاملة دولة أخرى لأغراض هذه الاتفاقية^(٥٥)؛ مما يوضح لنا أهمية سيطرة المستثمر الأجنبي على استثماراته في البلد المضيف، نظراً لاعتبار هذه السيطرة طريقة لتحديد المستثمر الأجنبي الذي يقوم بتأسيس شركة في الدولة المضيفة من أجل القيام بأعماله.

الفرع الثاني

سيطرة المستثمر الأجنبي المباشر للكيان الاستثماري

تعد نسبة السيطرة ضماناً لاستمرارية عمل المستثمر في ضوء سياساته الاستثمارية التي وضعها في البلد المضيف، ولا يسعه أن يتخلى عن حصته في الشركة لشخص آخر على نحو لا يلبي الأهداف الكلية للاستثمارات المباشرة التي في ضوئها تم الترخيص له لإقامة نشاطه التجاري، وتم منحه العديد من الحوافز والإعفاءات والضمانات السابق إيرادها وذلك كله من أجل الاستفادة من نقل أحدث التقنيات، وتوفير فرص عمل، وأعمال إنتاجية لصناعات متنوعة، وتدريب الأيدي العاملة.

وتمثل نسبة السيطرة ضماناً للدولة المضيفة بأن المستثمر سيبدل ما بوسعه نحو تحقيق أهدافه، والتي ستعود بالنفع على الاقتصاد الوطني، وإنه في حال قيامه

(٥٤) The International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), ADC affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary, Case NO. ARB/03/16, Date of decision: 2 October 2006. See <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0006.pdf>.

(٥٥) The International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania, Case NO. ARB/05/20, Date of decision: 24 September 2008. See <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0530.pdf>.

باتخاذ أية قرارات لا تتفق مع طبيعة نشاطه أو أهدافه، أو تحمل في طياتها أخطاراً عالية، فإن أول المتضررين في ذلك هو المستثمر ذاته. بيد أن المشرع الكويتي في المادة (٢٠) من القانون رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٣ أعطى المستثمر الحق في نقل ملكية الكيان الاستثماري - كلياً أو جزئياً - إلى مستثمر أجنبي أو وطني وفق الأسس والقواعد التي يضعها المجلس. وبرأينا كان ينبغي عليه السماح للمستثمر الأجنبي بالتصرف في حصته بالمشروع فيما تجاوز نسبة السيطرة، وأن يكون التصرف في النسبة الزائدة عن السيطرة قائماً على أسس وقواعد فنية وموضوعية تبرر للمستثمر القيام بذلك، لأن القول بغير ذلك سيؤدي إلى استغلال المزايا والضمانات في غير ما وضعت له من أهداف. أما نسبة السيطرة فإنها تقتزن وترتبط - كأصل عام - بمدة الترخيص بالاستثمار المباشر، بمعنى أن المستثمر لا يستطيع خلالها أن يتصرف في هذه النسبة طالما لم ينته الترخيص أو ينقضي بالأسباب العامة لانقضائه.

وحدد صندوق النقد الدولي النسبة التي يمتلكها المستثمر الأجنبي في المشروع، وهي ١٠٪ على الأقل^(٥٦) من الأسهم العادية، أو من القوة التصويتية في الجمعيات العمومية للشركات - باعتبار أن المشروع الاستثماري تعود ملكيته في معظم الأحوال إلى شركات استثمارية رأس مالها مقسم إلى أسهم.

وبالنظر إلى قانون تشجيع الاستثمار المباشر ولائحته التنفيذية، فإنهما قد خَلَوَا من تحديد هذه النسبة، وجميع ما ذكر في هذا الشأن أن الاستثمار المباشر يكون من خلال توظيف المستثمر لرأس ماله بشكل مباشر في كيان استثماري داخل دولة الكويت، ويجوز أن تبلغ حصة الأجنبي حتى ١٠٠٪ من رأس المال. وهذا من وجهة نظرنا عيبٌ ينبغي تلافيه؛ حتى تؤتي أهداف القانون أكلها من دون استغلال الحوافز في غير ما وضعت له^(٥٧).

ونشير إلى أن هناك قوانين في دولة الكويت معنية بالاستثمار قد نظمت مقدار النسبة التي تخصص للمستثمر، منها القانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٠ في شأن تنظيم برامج التخصيص وعملياته، الذي نص في مادته (١٣/أ) على أن الشركة التي تنشأ

(٥٦) International Monetary Fund, the fifth edition of the IMF's Balance of Payments Manual (BPM5), p. 86. See:

<https://www.imf.org/en/Publications/Books/Issues/2016/12/30/Balance-of-Payments-Manual-157>.

(٥٧) وكذلك المشرع المصري والمشرع الإماراتي لم ينصا على نسبة السيطرة.

بمناسبة تخصيص مشروع من المشاريع العامة، والتي تطرح أسهمها للاكتتاب، تخصص نسبة لا تقل عن ٣٥٪ من الأسهم للشركاء الإستراتيجيين الذين يدخلون للمزايدة في هذه النسبة. وحظرت المادة في فقرتها الأخيرة على المكتتب التصرف في الأسهم قبل مضي خمس سنوات من تاريخ الاكتتاب.

وهذا الحظر منتقد من وجهين؛ الأول: أنه قيده بخمس سنوات فقط، وهي مدة قصيرة مقارنةً مع أهمية المشروع العام الذي نقلت ملكيته إلى القطاع الخاص. والثاني: أن هذا الحظر شمل جميع المكتتبين، وليس فقط الشريك الإستراتيجي؛ إذ إن هناك نسبة مخصصة للاكتتاب العام للمواطنين، مقدارها ٤٠٪، وكثير من المواطنين يرغب في المضاربة بالأسهم، وليس الاستثمار في الشركة، مما يجعلهم يعزفون عن الدخول في الاكتتاب بسبب حظر التصرف المنصوص عليه.

وكذلك القانون رقم ١١٦ لسنة ٢٠١٤ بشأن الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فقد جاء في المادة (٢/١٣) أن الشركة التي تؤسس لأغراض المشروع تخصص نسبة لا تقل عن ٢٦٪ من الأسهم ليكتتب فيها المستثمر الفائز، وفقاً لأحكام القانون، وبقيّة النسب تخصص بين المواطنين والجهات العامة، ونص في المادة (١/٢٤) على أن: "كما لا يجوز للمستثمر المتعاقد التنازل عن المشروع، أو عن حصته فيه، بشكل كلي أو جزئي، للغير، أو تغيير الشكل القانوني لشركة المشروع، أو شركة التحالف، إلا بعد انقضاء فترة ملائمة على بدء التشغيل، تحدد في شروط العقد، وبعد موافقة اللجنة العليا".

ونعتقد أن المشرع وُفق في القانون الأخير في أنه جعل الحظر خاصاً للمستثمر، وليس على جميع المكتتبين في الشركة، وجعل مدة الحظر غير مرتبطة بعدد معين من السنوات، وإنما جعل معيارها موضوعياً متعلقاً بمضي فترة ملائمة على بدء التشغيل، ويكون ذلك بعد موافقة اللجنة العليا.

وبرأينا أن نسبة السيطرة - لأغراض قانون تشجيع الاستثمار المباشر - ينبغي أن تفحص موضوعياً، بحيث يكون المستثمر من خلالها قادراً على تعيين غالبية أعضاء مجلس الإدارة، واتخاذ القرارات في الجمعية العمومية. ويكون هذا الفحص من قبل مجلس إدارة هيئة تشجيع الاستثمار المباشر، وفق قواعد موضوعية لا ينظر فقط فيها إلى عدد الأسهم المملوكة، وينص عليها في اللائحة التنفيذية للقانون، إلا أن حظر التصرف في هذه النسبة يتطلب تدخلاً تشريعياً لوضع القيد على ذلك، لا أن يكتفى

بالنص عليها باللائحة، كون الأصل هو حرية تصرف المالك فيما يملك، والاستثناء يجب أن يقرر بقانون.

المطلب الثاني رأس المال الأجنبي

جاء في المادة الأولى من قانون تشجيع الاستثمار المباشر تعريف لرأس المال بأنه: ما يوظف أو يستخدم مباشرة لأغراض الاستثمار المباشر في كيان استثماري، يخضع لأحكام هذا القانون، ومن ذلك:

- ١ - النقود والأوراق المالية والتجارية، محلية أو أجنبية.
- ٢ - الآلات والأدوات والمعدات ووسائل النقل وغيرها من الأجهزة التكنولوجية.
- ٣ - المواد الأولية والمستلزمات السلعية اللازمة لبدء الإنتاج أو التشغيل الفعليين في الكيان الاستثماري.
- ٤ - الحقوق المعنوية كبراءات الاختراع والعلامات التجارية والتراخيص والأسماء التجارية المسجلة، والتصميمات الهندسية والتكنولوجية.
- ٥ - أرباح رأس المال المستثمر وعوائده إذا زيد بها رأس المال، أو تم توظيفها أو استخدامها لأغراض الاستثمار المباشر في كيان استثماري يرخص فيه طبقاً لأحكام هذا القانون.

وكذلك المشرع المصري في المادة الأولى من القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ والمشرع الإماراتي في المادة الأولى من المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (١٩) لسنة ٢٠١٨ عرّفا رأس المال على نحو لا يختلف من حيث مضمونه عما جاء فيه المشرع الكويتي. ويتضح أن المشرع قسم رأس المال إلى نوعين؛ هما: الأموال المادية (الفرع الأول)، والأموال المعنوية (الفرع الثاني).

الفرع الأول الأموال المادية

وتشمل الأموال السائلة كالنقود، وشبه السائلة كالأوراق التجارية والمالية. وكوننا في صدد بيان رأس المال الأجنبي، فيجب أن تكون الأموال أجنبية المصدر.

أما الأموال التي تأتي من داخل الكويت فهي محلية، ولا توصف بالأجنبية إلا إذا كانت أرباحاً ومكاسب للاستثمار الأجنبي، إذا ما أضيفت إلى المشروع ذاته، أو كان سيتم توظيفها في إقامة مشروعات استثمارية أجنبية جديدة، ففي هذه الحالة فإنها تشكل رأس مال أجنبياً، وهذا ما ورد بالفقرة الخامسة من المادة السابقة.

ويشمل رأس المال كذلك الأموال العينية كالآلات والأدوات والمعدات، ووسائل النقل، والأجهزة التكنولوجية، والمواد الأولية، والمستلزمات السلعية المستوردة من الخارج واللازمة لبدء الإنتاج أو التشغيل الفعليين في الكيان الاستثماري.

والملاحظ أن المشرع الكويتي لم يشترط حادثة تلك الأموال العينية، أي عدم سبق استعمالها، ولم يشترط أيضاً أن تكون مواكبة لأحدث التطورات التقنية العالمية. ولكن ذلك لا يعني أن المشرع يقبل جميع ما يتم تقديمه من قبل المستثمر الأجنبي، وذلك لأن الهدف من اللجوء إلى الاستثمارات الأجنبية المباشرة هو مساهمة ركب التطور الحضاري للبلاد، وتبني تقنية حديثة على مستوى الآلات المستخدمة، وعلى مستوى إدارة المشروع، والوصول إلى إنتاج قادر على المنافسة على الصعيدين المحلي والدولي. ويمكن رصد هذا التوجه من خلال المزايا والإعفاءات الضريبية والجمركية التي يوفرها القانون للمستثمر الأجنبي، والتي تمثل تضحية كبيرة ما كان يقبل بها المشرع لو لم تكن الأموال العينية على درجة من الحداثة والجدة. وكذلك يمكن رصد هذا التوجه من خلال نص المادة (٢٩) من القانون.

الفرع الثاني الأموال المعنوية

تطرق تعريف رأس المال المنصوص عليه في المادة الأولى من القانون الكويتي إلى الحقوق المعنوية، وهي الحقوق المقررة على أموال معنوية، لا تدرك بالحس، وبالتالي لا تخضع لقواعد الحيازة، ولا تنتقل ملكيتها بالتسليم، وإنما بالقيد في سجل رسمي، أو بالكتابة. وقد أشارت المادة إلى أنواع من الحقوق المعنوية، وهي: براءات الاختراع، والعلامات التجارية، والتراخيص، والأسماء التجارية المسجلة، والتصميمات الهندسية والتكنولوجية. وما سلف يعد من قبيل الأموال، ويعترف به القانون، ويتم حمايته من خلال القوانين الداخلية؛ مثل قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الصادر بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٢، وكذا قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة

١٩٨٠ الذي عُني بحماية العنوان التجاري، والقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ بالموافقة على قانون نظام العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، والقانون رقم ٧٥ لسنة ٢٠١٩ في شأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

إن التعداد الوارد في المادة الأولى من قانون تشجيع الاستثمار المباشر، هو تعدادٌ للتمثيل، وليس للحصر، وذلك أخذاً بما جاء في مطلع المادة من أنها ذكرت "ومن ذلك"، مما يدل على أن من الممكن أن يدخل في معنى الأموال المعنوية أحوال أخرى. فعلى سبيل المثال المادة لم تذكر أحد أهم عناصر رأس المال، ألا وهي الخبرة، أو ما يعرف بعقود المعرفة الفنية know-how agreement^(٥٨)، على الرغم من أن الحصول على الخبرات الفنية والتقنيات المتطورة وكيفية تشغيلها، يُعد من الأهداف التي سن المشرع القانون من أجلها، ناهيك عن أن الخبرة الفنية ليست مجرد عمل مادي، ولكنها عمل ينطوي على أسرار صناعية ومهنية، تتطلب درجة عالية من المحافظة عليها.

بالإضافة إلى ما تقدم من تشريعات وطنية، يستطيع المستثمر الأجنبي أن يحمي أصوله المعنوية من خلال الاتفاقيات الدولية؛ ومنها اتفاقية حول الجوانب التجارية المتعلقة بالحقوق الملكية الفكرية (تربيس)^(٥٩)، وغيرها من الاتفاقيات الجماعية، أو الثنائية التي يحمل جنسيتها^(٦٠)، فيستطيع المستثمر الأجنبي الذي يحمل الجنسية التشيكية - على سبيل المثال - الاستفادة من الاتفاقية المبرمة بين دولة الكويت والتشيك، لتشجيع الاستثمارات الصادرة بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٩٦ وحمايتها، وقد أوردت تعداداً للحقوق المعنوية في المادة الأولى؛ منها: العمليات الفنية، والخبرة الفنية، والأسرار التجارية، والأسماء التجارية، والشهرة التجارية التي ترتبط بالاستثمار، وحقوق التنقيب والاستكشاف والاستخراج، أو استخدام الموارد الطبيعية، وحقوق تصنيع واستعمال وبيع المنتجات، وحقوق ممارسة أنشطة وخدمات اقتصادية

For more details see: R. Dreyfuss & K. Strandburg, the law and theory of trade (٥٨) secrecy, UK, Edward Elgar Publishing Limited, 2011, p.185.

(٥٩) انضمت دولة الكويت إلى اتفاقية تربيس في بداية عام ١٩٩٥. انظر:

https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/kuwait_e.htm.

F. Marisi & J. Chaisse, Is Intellectual Property 'Investment'? Formation, (٦٠) Evolution, and Transformation of the Intellectual Property Rights: Foreign Direct Investment Normative Relationship, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 34, No. 1, 2019, p. 127.

وتجارية أخرى. وأيضاً بالنسبة إلى الاتفاقية المبرمة بين دولة الكويت واليابان لتشجيع الاستثمار وحمايته الصادرة بالقانون رقم (١١٥) لسنة ٢٠١٣.

وتقرير الحماية لهذه الحقوق المعنوية من خلال القوانين والاتفاقيات، يجعل المستثمر في مأمن عند اتخاذ قرار الاستثمار في الكويت، بحسبان أن رأس المال الأجنبي لا يتكون فقط من أموال مادية فحسب، وإنما من أموال معنوية، تفوق قيمتها في كثير من الأحيان الأموال المادية، فحماية الاسم التجاري والعلامة التجارية وبراءات الاختراع المسجلة باسم المستثمر، أمر في غاية الأهمية للاستثمارات الدولية.

الخاتمة

تناولنا في المبحث الأول ماهية الاستثمار الأجنبي المباشر وعوامل جذبته؛ متطرقين فيه إلى تعريف الاستثمار المباشر وضروبه؛ وهي الاستثمارات الأجنبية المباشرة الخاصة والمشاركة وفي الأسواق الحرة، وعرجنا على عوامل جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة؛ من حوافز وضمانات.

وفي المبحث الثاني ركزنا الضوء على عناصر الاستثمار الأجنبي المباشر؛ وهما المستثمر الأجنبي ورأس المال الأجنبي، وفي الأول قيمنا تنظيم المشرع الكويتي لجنسية الشخص الاعتباري ومعايير تحديدها، وأوضحنا ضرورة تنظيم المشرع لنسبة سيطرة المستثمر الأجنبي على الكيان الاستثماري، وفي الثاني وضعنا محددات المقصود بالأموال المادية والمعنوية لرأس المال الأجنبي.

النتائج

من خلال بحثنا السابق توصلنا إلى أهم النتائج وهي:

١ - إن المشرع في المادة (٢٧) من القانون رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٣ في شأن تشجيع الاستثمار المباشر منح المستثمر حقوقاً مؤكدة للاستفادة من كل أو بعض المزايا في حال توافرت فيه الشروط التي يتطلبها. بمعنى آخر أن ليس لهيئة تشجيع الاستثمار المباشر سلطة جوازية في منح هذه الحقوق للمستثمر من عدمه إذا توافرت في المستثمر الشروط.

٢ - لم ينص المشرع الكويتي على معاملة المستثمر الأجنبي على حد سواء بالمستثمر الوطني. ويعد ذلك أحد العيوب الموجهة للقانون بحيث إن إقرار

قاعدة عدم التمييز ما بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني من شأنه أن يشجع رؤوس الأموال الأجنبية على مباشرة أعمالها الاستثمارية في دولة الكويت من دون وجود عراقيل تشكل حرجاً لها.

- ٣ - أغفل المشرع تنظيم قاعدة أو شرط الثبات التشريعي.
- ٤ - لم يكفل القانون رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٣ ولائحته التنفيذية حيادية تشكيل لجنة التظلمات على قرارات مجلس إدارة الهيئة.
- ٥ - قصور قانون تشجيع الاستثمار المباشر، وقانون تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي في تبنيهما لمعيار يكون من خلاله تحديد جنسية الشركة المستثمرة في إقليم دولة الكويت، لأن تحديد جنسية المستثمر له أهمية بالغة باعتبار أنه قد يترتب عليه تطبيق اتفاقيات دولية كما أشارت إليه المادة (٢٤).
- ٦ - لم يتطرق قانون تشجيع الاستثمار المباشر ولائحته التنفيذية إلى نسبة سيطرة المستثمر الأجنبي في الشركات التي تقوم بعمليات الاستثمار في دولة الكويت أو في الكيانات الاستثمارية.

التوصيات:

- وفي ضوء ما سبق ذكره نوصي المشرع بأن يأخذ بعين الاعتبار الآتي:
- ١ - معاملة المستثمر الأجنبي على حد سواء بالمستثمر الوطني وتنظيم قاعدة الثبات التشريعي.
 - ٢ - تنظيم لجنة التظلمات بهيئة تشجيع الاستثمار المباشر على نحو يكفل حياديتها وتشكيلها المختلط.
 - ٣ - النص على ضمانات سماع وجهة نظر المستثمر حيال المخالفات المنسوبة إليه قبل أن يصدر أي جزاء في مواجهته، أو إنذاره بالمخالفات وإعطائه مهلة مناسبة لإزالة أسبابها. وإتاحة الطريق للمستثمر الأجنبي التظلم على توقيع جزاء الإنذار الكتابي عليه.
 - ٤ - تنظيم المناطق الحرة في ظل قانون تشجيع الاستثمار المباشر، وذلك لوحدة المنطلقات في كلا القانونين، ولوحدة الأغراض والأهداف، ولفض أي تنازع في تداخل الاختصاصات.

- ٥ - تبني معياراً لتحديد جنسية الشخص الاعتباري الأجنبي الراغب في الاستثمار المباشر في دولة الكويت.
- ٦ - اتخاذ نسبة سيطرة الأجانب على الشخص الاعتباري معياراً أو مؤشراً لتحديد جنسية الشركة، بالإضافة إلى وضع قيد على التصرف بهذه النسبة طوال فترة الترخيص له بالاستثمار واستفادته من الإعفاءات والحوافز المقررة في القانون رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٣، ولا يسمح له بالتصرف فيها إلا بموافقة مجلس إدارة الهيئة في حال رأت أن المستثمر الأجنبي لم يحقق مشروعه النجاح في البلاد لأسباب اقتصادية.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب:

- باسم حمادي الحسن، الاستثمار الأجنبي المباشر (FDI): عقود التراخيص النفطية وأثرها في تنمية الاقتصاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٤.
- بدر ماجد الفغم المطيري وعبدالمعظم عبدالغني نعيم، أصول الاقتصاد السياسي، دون ناشر، الطبعة السابعة، ٢٠٢٠-٢٠٢١.
- سميح مسعود، الموسوعة الاقتصادية، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣.
- سيد الطيبي، تقييم تجربة صناديق الاستثمار في مصر، أبحاث ندوة صناديق الاستثمار في مصر - الواقع والمستقبل -، جامعة الأزهر، مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الإسلامي، الجزء الأول، ٢٢ مارس ١٩٩٧.
- عبد الستار أحمد مجيد الحوري، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية: دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣.
- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.
- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

- لطرش علي عيسى عبدالقادر، النظام القانوني للاستثمارات الدولية بالمناطق الحرة العربية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠١٧.

ثانياً: الأبحاث والرسائل العلمية العربية:

- أحمد عبدالصبور الدلجاوي، حوافز وضمانات الاستثمار الأجنبي المباشر في دولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة، المجلد ١٦، العدد ٢، ديسمبر ٢٠١٩.
- إسماعيل نامق، شرط الثبات التشريعي والقانون الأفضل للمستثمر ودورهما في جذب الاستثمارات الأجنبية: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة ٨ (ملحق خاص)، العدد ٨، ديسمبر ٢٠٢٠.
- خالد سعد زغلول حلمي، قانون الاستثمار الأجنبي المباشر (عرض للتجربة الكويتية)، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، السنة ٣٥، العدد ٢، أبريل - مايو - يونيو ٢٠١١.
- خالد سعد زغلول، قانون الاستثمار المباشر ودوره في تفعيل القطاع الخاص، بحث مقدم لمؤتمر دور القطاع الخاص في التنمية: الأبعاد القانونية، المنعقد في ٨-٩ مارس ٢٠٠٥، كلية الحقوق جامعة الكويت، الجزء الثاني.
- خالد سعد زغلول، منطقة التجارة الحرة: صورة أولية للتعاون الاقتصادي العربي، المؤتمر السنوي الثاني: السوق العربية المشتركة ومستقبل الاقتصاد العربي، مركز دراسات المستقبل في جامعة أسيوط، المنعقد ٢٥ - ٢٧ نوفمبر ١٩٩٧.
- غربي طارق ومصطفى علي، المناطق الحرة كأداة فعالة لجذب الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة اقتصاد المال والأعمال، المجلد ٨، العدد ١، مارس ٢٠٢٣.
- مجدي محمود شهاب، الاستثمار الأجنبي المباشر - دراسة تحليلية لمحدداته في البيئة الاقتصادية لدول مجلس التعاون الخليجي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة ٤، العدد ١٤، يونيو ٢٠١٦.

المراجع الإنجليزية:

Books:

- M. Sornarajah, The international law on foreign investment, UK, Cambridge University, second ed. 2007.
- R. Dolzer & C. Schreuer, Principles of international investment law, Oxford University Press, second edition, 2012.
- R. Dreyfuss & K. Strandburg, the law and theory of trade secrecy, UK, Edward Elgar Publishing Limited, 2011.

Articles:

- David Conklin and Donald Lecraw, Restrictions on foreign ownership during 1984-1994: Developments and alternative policies, Transnational Corporations Journal, VOL. 6:1, APR 1997.
- F. Marisi & J. Chaisse, Is Intellectual Property 'Investment'? Formation, Evolution, and Transformation of the Intellectual Property Rights: Foreign Direct Investment Normative Relationship, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 34, No. 1, 2019.
- J. W. Yackee, do bilateral investment treaties promote foreign direct investment? some hints from alternative evidence, Virginia Journal of International Law, Vol. 51, No. 397, 2011.
- L. Trakman, Foreign Direct Investment: hazard or opportunity?, George Washington International Law Review, Vol. 41, 2009.
- S. Contessi & A. Weinberger, Foreign Direct Investment, Productivity, and Country Growth: An Overview, Federal Reserve Bank of St. Louis Review, Vol. 91, No.2, March/April 2009.

Foreign Direct Investment in light of Law No. 116 of 2013

Ahmad M. GH. Almutairi*

Abstract:

Objectives: The study aims to shed light on the legal status of foreign direct investment in the State of Kuwait, in terms of clarifying the nature of this type of investment, and clarifying the incentives and guarantees mentioned by the legislator in the law, to determine their adequacy and efficiency in attracting foreign investments, and to reassure their owners. **Methodology:** The researcher followed the comparative analysis of the provisions of Kuwaiti law, with careful consideration of bilateral and collective agreements related to foreign investments and Judicial rulings of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). **Key Findings:** 1. The legislator in Article (27) of Law No. (116) of 2013 granted the investor certain rights to take advantages from all or some of the benefits if he meets the conditions. 2. The legislator omitted to stipulate that the foreign investor should be treated equally with the national investor, and also neglected to regulate the rule or requirement of legislative stability. 3. The law and its executive regulations did not address the percentage of foreign control in the investment project. **Conclusion:** The study concluded by urging the legislator to organize the Grievance Committee of Kuwait Direct Investment Promotion Authority in a way that ensures its impartiality, and to allow the foreign investor to appeal against the decision to impose a written warning penalty on him.

Keywords: Direct Investments, Foreign Investor, Investment Portfolios, Investment Funds, stabilization clause, incentives and guarantee, Control Percentage.

* A judge at court of first instance - State of Kuwait. Email: almutairi.ahmad@grad.ku.edu.kw.

- Submitted: 28/4/2024, Accepted: 9/6/2024.

أ. أحمد مطلق غانم المطيري، حاصل على الشهادة الجامعية في القانون من كلية الحقوق بجامعة الكويت بتقدير امتياز مع مرتبة الشرف، وشهادة ماجستير في القانون من جامعة الكويت، وعمل بوظيفة وكيل نيابة، وانتقل إلى السلك القضائي منذ أغسطس ٢٠٢٠، ومهتم في الدراسات القانونية الاقتصادية.

الإيميل: almutairi.ahmad@grad.ku.edu.kw

للاستشهاد:

المطيري، أحمد. (٢٠٢٥). الاستثمار الأجنبي المباشر في ضوء القانون رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٣. مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ٤٩ (١)، ٢٤٥-٢٨٠.

To Cite:

Almutairi, Ahmad. (2025). Foreign Direct Investment in light of Law No. 116 of 2013. *Journal of Law, Kuwait University*, 49(1), 245-280.