



# مجلة كلية الإسراء الجامعة للعلوم الاجتماعية والإنسانية

دورية محكمة شاملة

تصدر عن كلية الإسراء الجامعة  
بغداد \ العراق



# مجلة كلية الإسراء الجامعة للعلوم الاجتماعية والإنسانية



رقم الايداع في دارالكتب والوثائق ببغداد (2193) لسنة (2019)  
الرقم الدولي للنسخة الورقية (ISSN : 2706 - 7181)  
الرقم الدولي للنسخة الإلكترونية (E-ISSN: 2707-1170)

مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية الإسراء الجامعة



المجلد الثالث - العدد السادس - لسنة 2021



# إجراءات بيع المشروع الاستثماري وشروطه في العراق ومصر والامارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)

م.م. أزهار محسن حسين

قسم القانون - كلية الإسراء الجامعة / بغداد - العراق

## **Procedures and Conditions for Selling the Investment Project in Iraq, Egypt and the United Arab Emirates:A Comparative Study**

**Assist. Lec. Azhar M. Hussein**

Law Department, Al-Esraa University College / Baghdad – Iraq

ramiPoliticalmaster@Gmail.com



## المستخلص

الاستثمار هو أهم وسيلة في عملية التنمية والنهضة وزيادة القوة الاقتصادية، خاصة في الدول النامية التي تفتقر إلى الخبرة العلمية والخطط التشغيلية، على الرغم من امتلاكها للثروات والموارد التي يمكن أن تسهم في نهضتها الاقتصادية والعمرانية والعلمية. واكتسب الاستثمار هذه الأهمية من خصائصه، ومن المزايا التي يمكن أن يقدمها أنه لا يخضع للمديونية أو لشروط المصادر الأخرى، وأنه ليس له طابع سياسي، مما يجعله في مأمن من تقلبات السياسة وتغييرها والمزايا التي يقدمها الاستثمار لكلا الطرفين كثيرة. بالنسبة للدول المستثمرة أو الشركات الكبيرة، وتأتي الأرباح الكبيرة والأسواق القادرة على تجفيف منتجاتها في طليعة هذه المزايا، فضلاً عن المساهمة في تعزيز علاقاتها وزيادة نفوذها. الكلمات المفتاحية: المشروع الاستثماري، الرهن، الملكية، المصادرة، التأميم.

## Abstract

Investment is the most important means in the process of developing, renaissance and increasing economic strength, particularly in developing countries that lack scientific expertise and operational plans, although they have the wealth and resources that can contribute to their economic, urban and scientific renaissance. Investment has gained this importance from its characteristics, and one of the advantages it can offer is that it is not subject to indebtedness or the conditions of other sources, and that it does not have a political character, making it safe from policy fluctuations and change. The advantages offered by investment to both parties are many. For investing countries or large companies, large profits and markets capable of draining their products are at the forefront of these advantages, as well as contributing to strengthening their relations with and increasing their influence

**Keywords: Investment project , Mortgage , Property , Confiscation , Nationalization.**



## المقدمة

تحتاج الدول النامية المستضيفة للاستثمار إلى استثمارات أكبر لتحقيق تنمية اقتصادية سريعة من خلال مزاياها في جلب رؤوس أموال ضخمة، ومصادر تمويل متعددة، وتوفير موارد مالية كبيرة، تبيعهها الدولة أصول الشركات التابعة لها، من الضرائب الكبيرة التي تدفعها. الشركات المستثمرة، ودور كل ذلك في زيادة الدخل القومي للدولة، وأثرها في تحسين ميزان المدفوعات ورفع معدلات النمو الاقتصادي. كما يساهم الاستثمار الأجنبي في تحفيز الاستثمار المحلي وزيادته وتنميته، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى تنمية الخبرات الوطنية، والقضاء على البطالة أو الحد منها، حيث أنها توفر فرص عمل كبيرة قادرة على تشغيل العمالة. كما يساهم الاستثمار في نقل التكنولوجيا المتقدمة والخبرات الفنية والإدارية العالية التي تفتقر إليها الدول النامية ومؤسساتها الإنتاجية والخدمية التي تعاني من التخلف الإداري وانخفاض الإنتاج وسوء الجودة وارتفاع التكاليف، ولا يمكن حل هذه المشكلات بالاعتماد على الذات.

لذا تعد ملكية المشروع الاستثماري الأساس الذي يقوم عليه قرار المستثمر مُتصلاً بمدى الضمانات والحماية التي يُقدّمها البلد المضيف للملكية، وبلا شك فإن وجود أيّ إخلالٍ بملكيتها هذه سوف يدفعه إلى التراجع عن تنفيذ قرار الاستثمار مهما توافرت في ذلك البلد فرص تحقيق الربح، فالاستثمار نوعان: محلي وأجنبي، وهذا الأخير ينقسم على نوعين أيضاً: مباشر وغير مباشر، والفرق بينهما يكمن في أنّ الاستثمار الأجنبي المباشر يتميز بالرقابة والسيطرة وامتلاك الأصول الحقيقية للمشروعات، أما الاستثمار الأجنبي غير المباشر، فلا ينطوي على أيّ نوع من أنواع السيطرة أو الرقابة، كونه مجرد ظاهرة مالية وتحويل لملكية الموارد من يدٍ إلى أخرى، فمتى ما استطاعت الدولة المضيضة توفير الضمانات الكافية للمستثمرين - سواء كانوا من المواطنين المحليين أم من الأجانب - فيما يتعلق بحماية ملكياتهم، كانت الاستثمارات التي تتم فيها ذات منفعة إيجابية وفعّالة لتحقيق التنمية الاقتصادية.

## أهمية البحث

يُعدُّ العراق من البلدان النامية التي تسعى إلى جذب الاستثمارات الأجنبية والمحلية لتُسهّم في تطوير اقتصادها، ولاسيما بعد العام 2003م، إذ أصدر العراق قانون الاستثمار رقم (13) لسنة (2006م)، وهو من التشريعات القانونية المهمة التي راعت التوازن بين



أهداف العراق المُتمثلة بتحقيق المصلحة العامة وضمان السيادة، وحقوق المستثمر تتمثل في تسليط الضوء على إمكانية بيع المشروع الاستثماري أو رهنه وأثر ذلك في الاقتصاد المحلي.

### مشكلة البحث

بُغية دراسة حقَّ المُستثمر في بيع ورهن المشروع الاستثماري، لأبَدٍ من بيان الإشكالية الرئيسة وتتمثل في هل يمكن للمستثمر ولا سيما الأجنبي بيع مشروعه الاستثماري أو رهنه مع إمكانية عدّ شخصيته محل اعتبار.

### منهجية البحث

ستتطافر في كتابة هذا البحث ثلاثة مناهج يقتضيها عنوان البحث ومضمونه، وهي: (أ) المنهج الوصفي لدراسة قوانين هذه البلدان الثلاثة، بتقديم وصف موضوعي دقيق يكشف عن خصائصها. (ب) المنهج التحليلي الذي يستعين بمعطيات المنهج الوصفي ويكمله، فيحلل تلك المعطيات بتفكيكها وتقويمها ومن ثم تركيبها، والتعمق في تفسيرها، بغية الوصول إلى نتائج أكثر دقة. ثم يأتي (ت) المنهج المقارن ليرز أوجه الشبه والاختلاف بين هذه القوانين، فتتكشف نقاط القوة والضعف في القانون العراقي.

### خطة البحث

وقد جاء البحث على مطلبين وخاتمة تسبقهما مقدمة، المطلب الأول شمل إجراءات بيع المشروع الاستثماري أما المطلب الثاني فتضمن شروط نقل ملكية المشروع الاستثماري أما الخاتمة فقد تطرقت إلى أبرز ما توصل إليه البحث من استنتاجات حول طبيعة إجراءات بيع المشروع الاستثماري وشروطه

### إجراءات بيع المشروع الاستثماري وشروطه

سنوضح الأحكام القانونية المتعلقة بإجراءات بيع المشروع الاستثماري وشروطه وذلك في مطلبين اثنين، الأول منهما خصصناه لإجراءات بيع المشروع الاستثماري، والثاني لبيان شروط نقل ملكية المشروع الاستثماري



## المطلب الأول: إجراءات بيع المشروع الاستثماري

يعدّ بيع المشروع الاستثماري من أهم أنواع التصرفات القانونية التي خول المشرع المستثمر القيام بها. ويسبق عملية التصرف بالمشروع الاستثماري بيعاً جملة من الإجراءات التي ينبغي القيام بها من أجل توفير الحماية المطلوبة للمستثمرين بغية تشجيع جذب المستثمرين على الاستثمار في مجالات الحياة كافة. ويعدّ الإقرار القانوني بحق نقل ملكية المشروع الاستثماري من المسائل التي لها دور مهم على مستوى وحجم الاستثمارات في أيّ بلد، وذلك تبعاً لاختلاف التشريعات الوطنية المنظمة للاستثمار ومدى تنظيمها لمسألة الملكية، وخاصة فيما يتعلق بطرق نقلها إلى الغير؛ فعلى الرغم من الحماية التي تكفلها دساتير الدول والتشريعات الوطنية لحق الملكية، إلا أنّ هذه الحماية لم تكن كافية لبث الطمأنينة في نفوس المستثمرين؛ ففي حين اتجهت معظم الدول النامية إلى إصدار تشريعات توفر ضمانات عديدة لحماية الاستثمارات الأجنبية، وضمن الاعتراف بحقوق ملكية المستثمرين، إلا أنّ تلك التشريعات نفسها قد تتضمن ما يُقرّر المساس بملكية المستثمر في ظروف معينة، ولأسباب ودواعي معينة (الكندري، 2016)، فضلاً عما يترتب في الأصل على حقّ الملكية بالنسبة للمستثمر نفسه، وهو حقّه في التصرف بمشروعه الاستثماري، بالبيع أو بنقل ملكيته إلى شخصٍ آخر.

على هذا الأساس، يُمكن دراسة التنظيم القانوني للإقرار بحقّ نقل ملكية المشروع الاستثماري من ناحيتين بالنسبة للدولة المضيفة والمستثمر، وذلك على النحو الآتي:

### الفرع الأول: حقّ الدولة في نقل ملكية المشروع الاستثماري

كان القانون العراقي في السابق يتجه إلى تعريف الاستثمار الأجنبي على أساس مبدأ الملكية، بالنص على أنه: "الاستثمار من قبل مُستثمر أجنبي (المادة 1، من قانوني الاستثمار العراقي والاماراتي) في أي من الأصول المتواجدة في العراق، بما في ذلك الممتلكات المادية وغير المادية وحقوق الملكية المتعلقة بها والاسم وغيرها من أشكال وصكوك المشاركة في الكيان التجاري، كما تعني في هذا السياق أيضاً كل من حقوق الملكية الفكرية (النوافلة، 2004) والمعرفة والخبرة التقنية (العامري، 2016)، باستثناء ما يُحدده النص الوارد في القسم الثامن من هذا الأمر" (أمر سلطة الائتلاف المدني الملغى



رقم 39 لسنة 2003)، ونظرًا للحساسية التي تُثيرها مسألة المُلكية من الناحية القانونية، وخاصة في ظل التعديل الذي طرأ على تعريف الاستثمار في القانون العراقي (قانون الاستثمار العراقي لسنة 2006)؛ فقد أحدث المُشرّع العراقي هذا التعديل ضمن توجهه التشريعي العام، على وفق ما رآه مناسبًا لتحسين مناخات الاستثمار في البلد، ولاسيما ما يتعلق بالضمانات القانونية التي حرص المُشرّع على توفيرها من جهة، وما يتعلق بالإقرار بحقّ نقل مُلكية المشروع الاستثماري بين الدولة والمُستثمر من جهةٍ أخرى.

وإزاء حقّ الدولة في نقل مُلكية المشروع الاستثماري، هناك اتجاهان سائدان في الوقت الحاضر، وقد تباينت قوانين الاستثمار في مختلف الدول في الأخذ بأي منهما، وذلك على النحو الآتي:

**اولا: الإقرار بحق الدولة في نقل مُلكية المشروع الاستثماري جبرًا على المُستثمر**

ثار جدلٌ فقهي حول حقّ الدولة في نزع مُلكية المشروعات الاستثمارية والتصرف بها، خاصةً في ما يتعلّق بمشروعات الاستثمار الأجنبي المُنفذة في إقليمها؛ فالقاعدة العامة في هذا الشأن تقضي بأن الدولة تتمتع وفقًا لمبدأ السيادة الإقليمية بالحقّ في نقل مُلكية المشروعات الاستثمارية إليها وذلك عندما تقتضي المصلحة العامة ذلك، إلاّ أنّه من حقّ المُستثمرين المطالبة بالتعويض بوصف ذلك من الحقوق التي تدخل في مضمون الحدّ الأدنى المُقرّر لهم طبقًا لقواعد القانون الدولي، التي تعترف وبشكل صريح بسيادة الدول، وبحقّ كُلّ دولة في تنظيم وتطبيق قوانينها الداخلية، بما في ذلك تنظيم مسألة حقّ الدولة في نزع مُلكية المشروعات الاستثمارية داخل إقليمها، والموازنة بينه وبين حقّ المُستثمر في مُلكيته لمشروعاته، وبحقّه في بيعها أو نقل مُلكيتها إلى الغير (قصوري، 2011).

ومع ذلك، فقد اتجهت الدول إلى تكييف إجراءات نزع المُلكية بعدّها من الإجراءات الأكثر خطورة التي يُمكن أن تتعرّض لها المشروعات الاستثمارية في الدول المضيفة، الأمر الذي جعل من قرار الاستثمار مرهونًا بمستوى الحماية التي توفرها الدولة المضيفة للمُستثمر؛ فالمقصود بحماية مُلكية المشروع الاستثماري للمُستثمر في هذا الاتجاه، حمايته من الإجراءات التي تباشرها الدولة لحرمانه من ملكية مشروعه الاستثماري (نواره، 2013).



إنَّ من أهم الضمانات القانونية التي سعت الدول إلى توفيرها للمستثمرين من خلال تشريعاتها، تلك الضمانات المُتعلّقة بتحسين المشروعات الاستثمارية من مخاطر نزع المُلكية من قبل الدولة، عبر وسائل التأميم أو المصادرة، وضمان عدم المساس بها إلا عند توافر شروط معينة، وبمقابل تعويض مناسب؛ لكي يتحقّق التوازن بين مصلحة الدولة المضيفة ومصلحة المُستثمر (محيسن، 2016).

مما تقدم، يتضح تتعدّد الأساليب التي يُمكن أن تتبعها الدولة في نقل مُلكية المشروعات الاستثمارية القائمة على إقليمها، إلا أنّها بصورة عامة تتشابه في كونها تُنسب إلى الدولة، وتهدف في الغالب إلى حرمان المُستثمر من مُلكية مشروعه (قصورى، 2011)، ويُمكننا الإشارة في هذا الاتجاه التشريعي إلى ثلاثة أساليب يُمكن أن تتبعها الدولة لممارسة حقّها في نقل مُلكية المشروع الاستثماري، وهي: نزع المُلكية، المصادرة، والتأميم.

## 1. نزع المُلكية

يُعرّف نزع المُلكية على وفق المفهوم التقليدي بأنه: "نقل المُلكية الخاصة لصالح أحد أجهزة الدولة بهدف تحقيق مصلحة عامة، وذلك في مقابل تعويض عادل مناسب عن الأموال المُستولى عليها" (عثمان، 2019) وفي تعريفٍ آخر: "هو الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع مُلكية أموال عقارية مُحدّدة بالذات مقابل تعويض يُمنَح لمالكيها (الخيزران، 2014).

في حين عرّفت منظمة الأونكتاد (UNCTAD) نزع المُلكية بصورته المباشرة بأنّه: "النقل الإجمالي القانوني لسند مُلكية الممتلكات أو الاستيلاء المادي المباشر عليها.. ويُعبّر عنها في القانون أو القرار أو الفعل المادي بحرمان المالك من مُلكيته" (UNCTAD, 2012).

وفي تعريفٍ آخر، فإنّ نزع المُلكية هو: "تملّك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص؛ لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المُختصة (المغربي، 2011) وهو التعريف الذي يتفق مع ما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأنّ نزع المُلكية، هو: "حرمان مالك العقار من مُلكه جبراً للمنفعة العامة مقابل تعويضه عمّا ناله من الضّرر بسبب هذا الحرمان" (نقض مدني).

يَتَّفِقُ هذا التعريفُ مع تعريفِ الاستملاكِ في القانونِ العراقي سابقًا، فقد نصَّت المادة (1) من قانونِ الاستملاكِ العراقي رقم 54 لسنة 1970م على تعريفِ الاستملاكِ بأنه: "طَلَبُ يُقَدَّمُ مِنْ قِبَلِ (المُسْتَمَلِكِ) نزعِ مُلْكِيَّةِ عقارٍ أو الحقوقِ المتعلقةِ به بالنفعِ العام لقاءِ تعويضِ عادلٍ" (قانونِ الاستملاكِ العراقي رقم 54 لسنة 1970).

بصورةٍ عامة، ومن خلالِ التعريفاتِ السابقة، يُمكنُ إبرازِ مجموعةٍ من الخصائصِ المُميزةِ لإجراءِ نزعِ مُلكيةِ المشروعِ الاستثماري من قبلِ الدولة، كما يأتي (المغربي، 2011):

1. إنَّه إجراءٌ يتمُّ بوساطةِ الجهةِ المُختصةِ قانونًا عن طريقِ قرارِ إداري ينطبقُ على كُلِّ من الأشخاصِ الوطنيةِ والأجنبيةِ، وهو إجراءٌ سيادي تباشره السلطةُ العامة؛ إذ يُعدُّ هذا الإجراءُ من الإجراءاتِ المُتعلِّقةِ بأعمالِ السيادةِ التي تتولاها السلطةُ العامة في حدودِ اختصاصاتها، وبذلك فهو يُطبَّقُ على كُلِّ من الوطنيينِ والأجانبِ على حدِّ سواء.

2. إنَّ المحلَّ الذي يردُ عليه قرارِ نزعِ المُلكيةِ هو العقارات؛ حيث إنَّ النزاعَ لا يردُ على منقولٍ وإنَّما تكونِ المنقولاتِ دائمةً محلًّا للاستيلاء.

3. إنَّ إجراءِ نزعِ المُلكيةِ لأبَدٍ أن يُقابله تعويضٌ على النحو الذي حدَّده القانون؛ وهذا التعويضُ هو ما يُميزُ نزعِ المُلكيةِ عن غيره من الإجراءاتِ مثل المصادرةِ ويجب أن يكونَ هذا التعويضُ كاملاً جابراً لكُلِّ الضررِ الناشئِ عن حرمانِ المالكِ من مُلكه، بحيث يُمكنُ لمن نزعَتِ مُلكيته أن يُقتضى بالتعويضِ مآلاً مُماثلاً تماماً للمال الذي نزعَتِ مُلكيته منه، والمماثلة هنا يرادُ بها التعويضُ العيني، ولكن مع جواز أن يكونَ التعويضُ نقدياً ويعادلُ قيمةَ المنزوعِ ملكيته إذا ارتضى الطرفُ الذي نزعَتِ منه المُلكية.

كما ينبغي أن يختصَّ قضاءُ الدولة التي اتخذت إجراءَ نزعِ المُلكيةِ بتسويةِ النزاعِ حولِ مشروعيةِ القرارِ أو مدى التعويضِ؛ إذ لا يُمكنُ تصوُّرُ أن تمتدَّ آثارُ قرارِ نزعِ المُلكيةِ خارجَ حدودِ الدولة استناداً إلى قاعدةِ إقليميةِ القوانينِ العامة (قبائلي، 2019).

أخذ القانونِ المصري النافذ وكذلك القانونِ الإماراتي النافذ بهذا الاتجاهِ المُقرَّحِ لحقِّ الدولة في نزعِ مُلكيةِ المشروعاتِ الاستثمارية، وتقييدها بشروطٍ معينة؛ فقد نصت المادة (34) من الدستورِ المصري لسنة 1971م، على أن: "لا تُنزعُ المُلكيةُ إلا للمنفعةِ العامة، ومقابل



تعويض وفقاً للقانون". وعلى هذا الأساس جاء نصُّ المادة (2/4) من قانون الاستثمار المصري النافذ على عدم جواز نزع ملكية أموال المشروعات الاستثمارية إلا للمنفعة العامة، وبمقابل تعويضٍ عادل يُدفع مُقدِّماً دون تأخير، وتكون قيمته مُعادلة للقيمة الاقتصادية المُعادلة للمال المنزوع ملكيته في اليوم السابق على صدور قرار نزع الملكية، وتكون التعويضات قابلة للتحويل دون قيد".

وهذا يعني أنَّ المُشرِّع المصري قد حدَّد القواعد التي تحكم نزع الملكية من حيث السبب والأثر، بما يلي (عثمان، 2019).

1. من حيث سبب نزع الملكية: وهو تحقيق المنفعة العامة، كما في المشروعات القومية الكبرى، ومشروعات شق الطرق، والحفاظ على الأمن الداخلي للدولة وغيرها.

2. من حيث أثر نزع الملكية: أن يتم إجراء نزع الملكية مقابل تعويضٍ عادل يُدفع مُقدِّماً من دون تأخير، ويتم تحديد هذا التعويض على أساس أن تكون قيمته مُعادلة للقيمة الاقتصادية العادلة للمال المنزوع ملكيته، ويتمُّ حساب هذا التعويض على أساس قيمة المال في اليوم السابق على صدور قرار نزع الملكية.

في الإمارات العربية المتحدة، نصَّت المادة (21) من الدستور الإماراتي على: "عدم جواز نزع ملكية أحدٍ إلا في الأحوال التي تستلزمها المنفعة العامة وفقاً لأحكام القانون، وفي مقابل تعويضٍ عادل".

وعلى هذا الأساس الدستوري، أقرَّ المُشرِّع الإماراتي بحقَّ الدولة في نزع ملكية المشروع الاستثماري، وفق شروط مُعيَّنة ينبغي توافرها؛ إذ نصَّت المادة (1/9) من قانون الاستثمار الأجنبي المباشر الإماراتي على أنه: "لا يجوز نزع ملكية مشروع الاستثمار الأجنبي المباشر كلياً أو جزئياً إلا للمنفعة العامة مقابل تعويضٍ عادلٍ مُقدَّر في تاريخ نزع الملكية".

يتبين مما سبق أن قانوني الاستثمار المصري والإماراتي النافذين قد نصَّا على الإقرار بحقَّ الدولة في نزع ملكية المشروع الاستثماري، إلا أن هذا الحقَّ ليس مُطلقاً بل هو مُقيد بشروط، سوف يتم بيانها لاحقاً.



## 2. المصادرة

تُعدُّ المصادرة من بين المخاطر غير التجارية التي تؤدي إلى حرمان المُستثمر من ملكيته لمشروعه الاستثماري من دون أن يكون مقابل ذلك أيّ تعويض (صادق، 2002). لهذا اتجهت قوانين الاستثمار إلى حظرها أو إلى التخفيف من حدّة آثارها (نواره، 2013). وتُعرّف المصادرة بشكل عام بأنها: "عقوبة توقع في مواجهة شخص أو أشخاص معينين وبمقتضاها تستولي الدولة على كلّ أو بعض الأموال المملوكة لهؤلاء الأشخاص دون أداء أيّ تعويض (قصورى، 2011).

وفي تعريف آخر هي: "إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة، بمقتضاه تستولي على ملكية كلّ أو بعض الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص وذلك دون مقابل" (محمد، 1988).

كما عرّفت المصادرة بأنها: "إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كلّ أو بعض الأموال أو الحقوق المالية لأحد الأشخاص دون مقابل" (صادق، 2002)، فالمصادرة هي إجراء تتخذه الدولة ضد المُستثمر عن طريق السلطة القضائية أو الإدارية.

تُعرف المصادرة القضائية بأنها حكمٌ صادر عن المحاكم بوصفها عقوبة تبعية في حالة ارتكاب المُستثمر الأجنبي لجريمة على أرض الدولة المضيفة أما المصادرة الإدارية فهي إجراء تقتضيه بعض الاعتبارات الخاصة بالمحافظة على الأمن والسلامة والصحة العامة، كقيام السلطة الإدارية بمصادرة أغذية أو مواد محظورة (إبراهيم، 1998)، وفي كلتا الحالتين ينبغي أن يستند إجراء المصادرة إلى نصّ قانوني في الحدود التي يرسمها (قصورى، 2011).

والفرق بين نزع الملكية والمصادرة، يتمثل في أنّ المصادرة تختلف عن نزع الملكية بكونها تتم بلا مُقابل أو تعويض كما هو الحال في إجراءات نزع الملكية، هذا من جهة؛ ومن جهةٍ أخرى، فإنّ المصادرة يُمكن أن تتم على المنقولات دون العقارات بخلاف نزع الملكية التي لا تتم إلا على العقارات؛ أمّا غير ذلك من أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة فتسري على المصادرة، وتُعدُّ من أعمال السيادة التي تتسم بطابعها الإقليمي البحت، فهي تسري على الأجانب والمواطنين معاً وعلى حدّ سواء، كما أنّها لا تتمتع بأيّ آثارٍ دولية (نواره، 2013).



في ضوء الاتجاه التشريعي الذي سلكه المُشرِّعان المصري والإماراتي، تضمن قانون الاستثمار في الدولتين ما ينصُّ على الإقرار بحقِّ الدولة في مُصادرة المشروعات الاستثمارية، تبعاً للاتجاه التشريعي المُقيّد لهذا الحق، مُنسجمة تلك النصوص في ذلك مع ما كرسه الدستور في كلا البلدين؛ فقد نصت المادة (36) من الدستور المصري على أن: "المُصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المُصادرة الخاصة إلا بحكمٍ قضائي". وعلى هذا استند المُشرِّع المصري في صياغة نص المادة (4 / 4) من قانون الاستثمار المصري النافذ، الذي أكَّد عدم جواز الحجز على أموال المشروعات الاستثمارية أو مُصادرتها.. إلا بناءً على أمرٍ قضائي أو حكم نهائي".

وبالمثل، فقد نصّت المادة (39) من الدستور الإماراتي لعام 1971 على أن: "المُصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المُصادرة الخاصة إلا بناءً على حُكمٍ قضائي، وفي الأحوال المنصوص عليها في القانون". وعلى هذا النهج نصّت المادة (3/9) من قانون الاستثمار الأجنبي المباشر فيها على أنه: "لا يجوز الحجز على أموال مشروع الاستثمار الأجنبي المباشر أو مصادرتها إلا بحُكمٍ قضائي وفقاً لأحكام التشريعات المعمول بها في الدولة".

لقد كان المُشرِّع الإماراتي أكثر حرصاً على تضمين نص القانون حظراً صريحاً للمُصادرة العامة، وإجازة مشروطة ومُقيّدة للمُصادرة الخاصة، على خلاف القانون المصري الذي قَصَرَ عن ذلك نصاً، إلا أن روح النص تؤكد التوجه نفسه؛ إذ ينبغي أن يُفهم أن المُشرِّع المصري إنما قصد المُصادرة العامة بالحظر، أمّا المُصادرة الخاصة التي ترد على شيء معين بذاته أو أشياء معينة فهي جائزة ولكن بناءً على حُكمٍ قضائي (عثمان، 2019). بناءً على ذلك، ترى الباحثة أن الدول التي تقرُّ تشريعاتها حقَّ الدولة في نزع المُلكية للمصلحة العامة تحظر المُصادرة العامة بشكلٍ مُطلق، أمّا الدول التي تقرُّ تشريعاتها بالمُصادرة فمنها من تحظر نزع المُلكية ومنها من تجيزها، ويُمكن عزو ذلك إلى كون نزع المُلكية من الإجراءات التي محلّها العقارات والمشيدات ولا تقع على الأموال المنقولة، في حين أن المُصادرة تقع على المنقولات ولا تقع على العقارات، مع تقييد كُلاً منهما بالشروط المُحدّدة لكُلاً منهما، وأهمها شرط المنفعة العامة.



### 3. التأميم

يُعدُّ التأميم من الإجراءات القانونية المعمول بها منذ عهد قصير نسبياً؛ إذ لم يكن وارداً في القانون الدولي التقليدي الذي هيمنت عليه مبادئ الدول الليبرالية التي تُقدِّس المُلْكِيَّة الفرديَّة، وكَرَّست القوانين لحماية حقِّ المُلْكِيَّة الفرديَّة، بوصفه أحد أهم واجبات الدولة وأبرزها، لذلك وضعت كُُلُّ الاحتياطات التي تمنع المساس بالمُلْكِيَّة الخاصَّة.

بيد أنَّ التأميم في العصر الحديث أصبح من الوسائل المُقرَّرة والمُعترف بها في القانون الدولي، إذ استقرَّ العرفُ الدولي على الاعتراف بحقِّ الدولة في تأميم مُلْكِيَّة الأجنبي من أجل المنفعة العامَّة شريطة تقديم التعويض للأجنبي، كما أقرَّت به العديد من الاتفاقيات الإقليمِيَّة والمعاهدات الثنائيَّة الخاصَّة بحماية الاستثمارات الأجنبيَّة (عثمان، 2019)، وذلك في إطار تقرير حقِّ الدولة في السيطرة على أوجه النشاط الاقتصادي كافَّةً فيها بما يكفل تحقيق المصلحة الوطنيَّة العامَّة، فقد كفل القانون الدولي للدول حقَّها في اللجوء إلى استخدام التأميم تبعاً لما تفرضه الظروف المحيطة والمصالح الاقتصاديَّة، ومن ثم فقد كرسه الدساتير في العديد من الدول، ونصت عليه قوانين الاستثمار فيها أيضاً (رياض، 1990).

يُنظر إلى التأميم بوصفه " عملاً من أعمال السيادة الذي تنقل به الدولة المُلْكِيَّة الخاصَّة إلى المُلْكِيَّة العامَّة " فالتأميم هو: " أن تستردَّ الأمة، والدولة هي شكلها القانوني، بعضَ موارد الثروة الوطنيَّة أو المرافق العامَّة من أيدي الأفراد لأسباب تتصل بالصالح العام كبنوك الإصدار ومناجم الفحم الحجري والسكك الحديديَّة والعديد من الصناعات الحربيَّة كصناعة السفن والطائرات والقذائف وغيرها " (عبد الصبور، 1967). أو هو: " عملٌ ينقل للدولة الممتلكات والحقوق الخاصَّة في نشاطٍ مُعين بمقتضى تشريع وللمصلحة العامَّة بغرض استغلالها والسيطرة عليها لتوجيهها نحو أهداف معيَّنة " (محييس، 2015). في حين اتجه بعضُ الفقهاء إلى تعريف التأميم انطلاقاً من التمييز بين نوعين له، وذلك بحسب هدفه، فجرى تعريفه بأنَّه: " إجراءٌ يُقصد به نقل مُلْكِيَّة مجموعة من الأموال التي تكون في صورة مشروع إلى الأمة، أمَّا بهدف القضاء الشامل على كافَّة مظاهر المُلْكِيَّة الفرديَّة لوسائل الإنتاج، تلافياً للاستغلال ويسمى التأميم الإيديولوجي، أو لمجرد القضاء على سيطرة رؤوس الأموال الأجنبيَّة على الاقتصاد الوطني ويسمى التأميم الإصلاحي " (خالد، 2000).



في ضوء ما تقدّم، يُمكن القول بأنّ التأميم يتميز من حيث الشكل والموضوع والهدف بثلاث خصائص، تتمثل بما يأتي (صادق، 2002).

1. من حيث الشكل: وجوب أن يصدر التأميم بقرار من السلطة العامة المختصة، سواء أكانت السلطة التنفيذية أم السلطة التشريعية.
2. من حيث الموضوع: لا بدّ أن يرد التأميم على أموال خاصة سواء كانت عقارية أم منقولة، من حيث لا يمكن تصور أن يتم تأميم الأموال العامة.
3. من حيث الهدف: يهدف التأميم بشكل عام إلى نقل الملكية الخاصة إلى الدولة، وتحويل المؤمّم إلى ملكية عامة، بوضعه تحت سيطرة الدولة سواء كان ذلك بصورة كليّة أو بصورة جزئية.

ولتوضيح الفرق بين التأميم وكلّ من نزع الملكية والمصادرة، يُمكن القول بأنّ التأميم يتّفق مع نزع الملكية في أنّه يؤدّي إلى نقل الملكية الخاصة وتحويلها إلى ملكية عامة للدولة بوصفها الشخص القانوني للشعب، في حين أنّ التأميم يختلف عن نزع الملكية من حيث المحل والهدف، فنزع الملكية لا يرد عادة إلا على عقار معيّن، في حين يرد التأميم على مجموعة من الحقوق مادية كانت أو معنوية، في حين يرد التأميم على مجموعة الأموال التي تكوّن مشروعاً. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يختلف التأميم عن المصادرة من نواحٍ عدّة؛ فالمصادرة تتسم دائماً بطابع جزائي، أمّا التأميم فهو لا يتضمّن هذا المعنى، بل هو إجراءٌ يهدف إمّا إلى تحقيق عقيدة موضوعية سلفاً بوجوب أن تؤوّل ملكية المشروع الاستثماري إلى الدولة تحقيقاً لصالح الجماعة، وهذا ما يُعرف بالتأميم الإيديولوجي -الذي كانت تُمارسه النظم الشيوعية- وإمّا يهدف إلى مُجرّد تحقيق اعتبارات إصلاحية بهدف القضاء على الاحتكارات الأجنبية، وهو ما يُعرف بالتأميم العلاجي أو الإصلاحية، على غرار تأميم قناة السويس في مصر، أو تأميم شركات النفط الكبرى، هذا كلّ من جهة؛ ومن جهة أخرى تُعدّ المصادرة إجراءً جزائياً يقتضي بالضرورة عدم التزام الدولة بتعويض المُستثمر سواء كان مواطناً أم أجنبياً، وهذا ما يختلف بالنسبة للتأميم (أحمد أبو الوفا، 2002) الذي تلتزم الدولة بموجبه بدفع تعويض للمستثمر.

كانت المادة (35) من الدستور المصري لعام 1971م تنصّ على أنّه: "لا يجوز التأميم إلا لضرورات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض". إلا أنّ هذه المادة ألغيت في



التعديلات الدستورية التي جرت منذ العام 2014، ومن ثم فقد قرّر المُشرّع المصري عدم جواز التأميم بنصّ قاطع في المادة (4 / 1) من قانون الاستثمار المصري، التي نصّت على أنّه: "لا يجوز تأميم المشروعات الاستثمارية".

على خلاف ما استقرّ عليه المُشرّع المصري، جاء موقف المشرع الإماراتي؛ فلم تتضمن نصوص قانون الاستثمار الأجنبي المباشر في دولة الإمارات العربية المتحدة، ما ينصّ على التأميم بوصفه أحد وسائل نزع الملكية، الأمر الذي رأى فيه بعض الباحثين بأنّه قد يُسبب بعض القلق للمستثمر الأجنبي المحتمل، ويؤثّر في قراره بالاستثمار في الإمارات، وأنّه كان من الأولى على المُشرّع الإماراتي أن يُبادر بالنص على حظر التأميم أو إجازته مُقيداً بشروط (صادق، 2002).

وترى الباحثة أنّ عدم النص على التأميم في القانون الإماراتي النافذ يقضي بعدم عدّه من الوسائل القانونية لنزع الملكية بالأساس، ومن ثم فإنّ عدم النص عليه يحلّ محلّ حظره، أو محلّ النص بعدم جوازه، لأنّ الدولة لا تقوم بأيّ تصرف هي غير مخولة بالقيام به بوجه قانوني، ما يعني أنّ موقف المُشرّع الإماراتي مُحدّد بحظر التأميم بشكلٍ مُطلق. الجدير بالذكر أنّ المُشرّع العراقي كان قد أخذ بهذا الاتجاه في القوانين السابقة (الملغية)، ولكنّه عدّل عن ذلك وتبنّى الاتجاه الثاني الذي يقوم على تطبيق مبدأ حظر نزع ملكية المشروع الاستثماري من المستثمر.

### ثانياً: تطبيق مبدأ حظر نزع ملكية المشروع الاستثماري من المستثمر

اتجهت بعض الدول إلى تطبيق مبدأ حظر نزع الملكية بشكلٍ مُطلق ومن غير تقييده بأيّ شروطٍ مُحدّدة، وعلى وفق هذا المبدأ، فإنّ الدولة تتنازل بشكلٍ مُطلق عن حقّها في نزع ملكية المشروع الاستثماري، وذلك لبت الطمأنينة الكاملة لدى المُستثمر وتشجيعه على الاستثمار، من خلال تضمين قوانين الاستثمار فيها نصّاً صريحاً يحظر وبصورةٍ مُطلقة أيّ إجراءٍ من إجراءات نزع ملكية المُستثمر، وهذا الاتجاه في التعامل مع إجراء نزع الملكية يُعدّ حسب التشريعات التي تتبناها عاملاً وحافزاً مهماً لزيادة تدفق رأس المال الأجنبي إلى داخل الدولة (الدجاوي، 2019).



وهذا هو الاتجاه الذي أخذ به المُشرِّع العراقي؛ فعلى الرِّغم ممَّا نصَّت عليه المادة (2/23) من الدستور العراقي من أنه "لا يجوز نزع المُلكية إلا لأغراض المنفعة العامة، مُقابل تعويضٍ عادلٍ، ويُنظَّم ذلك بقانون"، وأيضًا ممَّا نصَّ عليه القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م وتعديلاته في المادة (1050) من أنه: "لا يجوز أن يُحرَم أحدٌ من مُلكه إلا في الأحوال التي يُقرِّرها القانون، وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويضٍ عادلٍ يُدفع إليه مُقدِّمًا"، وهي المادة التي تقابلها في المادة (805) من القانون المدني المصري النافذ (عثمان، 2019) إلا أن قانون الاستثمار العراقي لم ينص على نزع المُلكية إطلاقًا.

كما اتجه المُشرِّع العراقي إلى حظر المُصادرة والتأميم بشكلٍ باتٍّ وصريحٍ، إذ نصَّت المادة (3/12) من قانون الاستثمار العراقي على ضمان: "عدم مُصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري المشمول بأحكام هذا القانون كُلاً أو جزءًا باستثناء ما يصدر بحقه حكمٌ قضائيٌّ باتٌّ"

وواضحٌ في نصِّ المادة السابقة، أنَّ المُشرِّع العراقي لم يُشير إلى المُصادرة أو التأميم بوصفهما ممَّا يكون لأغراض المنفعة العامة، وهذا ما يتناسب مع مبدأ الحظر الذي نصَّ عليه للمُصادرة والتأميم، باستثناء ما يصدر بحقه حكمٌ قضائيٌّ باتٍّ، ومن ثمَّ، فإنَّ المُشرِّع العراقي قد تعامل انطلاقًا من توجهه التشريعي نحو حظر كُلاً أشكال ووسائل نزع المُلكية، وإلى معاملة التأميم والمُصادرة انطلاقًا من حظرهما، باستثناء ما يصدر بحقه حكمٌ قضائيٌّ باتٍّ؛ أي أنَّ الأصل في القانون العراقي هو حظر كُلاً أشكال ووسائل نزع المُلكية، والاستثناء هو جواز اللجوء إليهما ولكن ليس على أساس قانوني، وإنمَّا على أساس حكم قضائيٍّ باتٍّ.

يتبين ممَّا سبق، أنَّ القانون العراقي قد اتخذ توجهًا تشريعيًا مُختلفًا تمامًا عن التوجه الذي أخذ به كُلاً من المُشرِّعين المصري والإماراتي، فعلى حين اتجه هذان الأخيران إلى تبني اتجاه الإقرار بحقِّ الدولة في نزع مُلكية المشروعات الاستثمارية، قد قيدا هذا الحق بشروطٍ مُحدَّدة ومنصوص عليها قانونًا، فقد اتجه المُشرِّع العراقي إلى التنازل عن حقِّ الدولة العراقية في ممارسة حقِّها في نزع مُلكية المشروعات الاستثمارية باستخدام التأميم والمُصادرة، على الرغم من أنَّها وسائل مكفولة ومُستقرة في القانون الدولي



والقوانين والدساتير الوطنية، بما فيها الدستور العراقي، وذلك لأنه رأى أنّ هذا الاتجاه هو الأفضل لخلق مناخٍ مناسبٍ وجاذِبٍ للاستثمار والمُستثمرين.

### الفرع الثاني: حقُّ المُستثمر في نقل ملكية المشروع الاستثماري

كفلت القوانين والدساتير الوطنية حقَّ الملكية لجميع الأفراد على حدِّ سواء، وهذا ما ينطبق على دساتير مصر والعراق والإمارات؛ إذ يترتب على هذا الحق، حقُّ المالك / المُستثمر في نقل ملكية مشروعه الاستثماري، والتصرّف بهذه الملكية بأيّ طريقة، سواء عن طريق البيع أو الرهن أم التّأجير وما إلى ذلك، بالإضافة إلى حقوق الاستعمال والاستغلال. وقد نصّت مُعظم قوانين الاستثمار على حقِّ المُستثمر في نقل ملكية مشروعه الاستثماري إلى الغير؛ إذ نصت المادة (23) من قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006، على أنه: " إذا نُقلت ملكية المشروع خلال مدة الإعفاء الممنوحة لها فيستمر تمتع المشروع بالإعفاءات والتسهيلات والضمانات التي مُنحت له حتى انقضاء تلك المدة، على أن يواصل المستثمر الجديد العمل في المشروع في الاختصاص ذاته أو في اختصاص آخر بعد موافقة الهيئة ويحل محل المستثمر السابق في الحقوق والالتزامات المترتبة بموجب هذا القانون". وقد أثارت هذه الصياغة التشريعية النقاش بين الباحثين فقد ذهب بعضهم إلى أن المشرع العراقي في هذه المادة أقر ضمناً لا صراحة حق المستثمر في نقل ملكية المشروع الاستثماري، وذهب آخرون إلى أن المشرع العراقي في هذه المادة أقر بوضوح لا لبس فيه حق المستثمر بنقل ملكية المشروع الاستثماري وان كانت الصياغة تختلف عن صياغة القوانين العربية المقارنة، فقد استعمل صيغة الماضي (إذا نقلت) ثم ذكر أثر هذا الانتقال وهذه الصياغة أبلغ من تقدير الحق بالنص عليه (يحق للمستثمر) او (للمستثمر) (حسين، 2010).

وفي التعديل الأول لقانون الاستثمار، أي القانون رقم (2) لسنة 2010 حسم المشرع العراقي الجدل حول مدى تمتع المستثمر بحق بنقل ملكية المشروع الاستثماري وذلك في المادة (10/ثالثاً/ ج) التي نصت على أنّ " للمُستثمر العراقي أو الأجنبي أن ينقل ملكية المشروع الاستثماري كُلاً أو جزءاً خلال مُدّة الإجازة إلى أيّ مُستثمرٍ عراقي أو أجنبي آخر، على أن يواصل المستثمر الجديد العمل في المشروع في الاختصاص ذاته أو في اختصاص آخر بعد موافقة الهيئة المانحة للإجازة، ويحل المستثمر الجديد محل



المستثمر السابق في الحقوق والالتزامات المترتبة عليه بموجب هذا القانون وأحكام الاتفاق المبرم مع المستثمر المذكور. في حالة نقل المستثمر العراقي أو الأجنبي لملكية المشروع خلال مدة تمتعه بالمزايا والتسهيلات والضمانات الممنوحة له. فأن المستثمر الجديد يستمر بالتمتع بها حتى انقضاء تلك المدة. فهذه المادة أقرت على نحو صريح لا لبس فيه حق المستثمر في نقل ملكية المشروع الاستثماري إلى الغير، إلا أن صياغة المادة لم تكن موفقة شكلاً ومضموناً، فعلى مستوى الشكل كان فيها الكثير من الاسهاب، الأمر الذي جعلها أقرب إلى الشرح منها إلى الصياغة التشريعية، أما مضمونها فقد فتح المجال أمام المستثمرين غير الجادين في الاستثمار للمضاربة في الإجازة الاستثمارية؛ وذلك لعدم اشتراط نسبة إنجاز معينة على المستثمر الأول قبل نقل ملكية المشروع الاستثماري إلى مستثمر آخر، وقد التفت المشرع العراقي إلى هذا القصور التشريعي، وعمل على تلافيه في التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 أي في قانون رقم (50) لسنة 2015، فقد نصت المادة (10/ثالثاً/ج) المعدلة على أن: " للمستثمر أن ينقل ملكية المشروع الاستثماري كلاً أو جزءاً خلال مدة الإجازة إلى أي مستثمر اخر بعد استحصال موافقة الهيئة مانحة الإجازة بشرط انجازه بنسبة %40 من المشروع ويحل المستثمر الجديد محل المستثمر السابق في الحقوق والالتزامات المترتبة عليه وفق القانون والاتفاق المبرم معه " .

لقد عكست هذه المادة رغبة المشرع العراقي في إعطاء المستثمر حق نقل ملكية المشروع الاستثماري إلى الغير، ولكن هذا الحق ليس مطلقاً، بل مُقيد بشروط ينبغي الأخذ بها قبل نقل ملكية المشروع إلى المستثمر الجديد الذي سيحل محل المستثمر القديم بالحقوق و الالتزامات وهذه الشروط هي: إنجاز نسبة %40 من المشروع الاستثماري وموافقة الهيئة (طعمة، 2013). المانحة للإجازة على نقل الملكية.

في حين نصت المادة (1/6) من قانون الاستثمار المصري على أن: " للمُستثمر الحقّ في إنشاء وإقامة المشروع الاستثماري وتوسيعه، وتمويله من الخارج دون قيود وبالعملة الأجنبية، كما يكون من حقّه تملكه وإدارته واستخدامه والتصرّف فيه وجنّي أرباحه وتحويلها إلى الخارج وتصفية المشروع وتحويل ناتج هذه التصفية كلّهُ أو بعضه إلى الخارج وذلك دون الإخلال بحقوق الغير " .



- أما في قانون الاستثمار الأجنبي المباشر الإماراتي، فقد نصّت المادة (5/8) منه على أنه: "يجوز لشركة الاستثمار الأجنبي.. القيام بأيّ التصرفات الآتية:
- أ. إدخال شريكٍ أو عددٍ من الشركاء.
  - ب. نقل ملكية شركة الاستثمار الأجنبي إلى مُستثمرٍ جديد.
  - ج. تعديل عقد التأسيس أو النظام الأساسي أو تغيير الشكل القانوني لشركة الاستثمار الأجنبي.
  - د. الاندماج والاستحواذ".

وعلى الرغم من اختلاف الصياغات القانونية التي اتخذتها القوانين الثلاثة، إلا أنّها جميعاً تتفق على حقّ المُستثمر في التصرف بمشروعه على أساس ملكيته له، سواءً بالبيع أم نقل الملكية، أم تصفيته، وغيرها من الحقوق المترتبة على حقّ الملكية، على أن يكون ذلك على وفق الضوابط والشروط القانونية التي تنصُّ عليها قوانين كلِّ دولة، ومع ذلك ترى الباحثة أنّ الصيغة التي نصّ عليها القانون المصري هي الأفضل والأنسب، من جهة شمولها على وجوه التصرف بالملكية كافة، وسيكون المُشرّع العراقي موفقاً لو أخذ بما نصّ عليه القانون المصري.

### المطلب الثاني: شروط نقل ملكية المشروع الاستثماري

إنّ قانون الاستثمار العراقي قد حظر استعمال أيّ وسيلةٍ من وسائل نزع ملكية المُستثمر لمشروعه الاستثماري من قبل الدولة، إذ وقع الحظر بالتخصيص على صادرة والتأميم، فيما لم يتطرّق المُشرّع العراقي إلى نزع الملكية للأغراض العامة بأيّ حالٍ من الأحوال؛ وهذا بحدّ ذاته يقضي منطقياً بالألا تكون هناك شروطاً لنقل ملكية المشروع الاستثماري من قبل الدولة.

في المقابل؛ أقرّ قانوني الاستثمار المصري والإماراتي بحقّ الدولة في نزع ملكية المشروع للمنفعة العامة، في مقابل حظر المصادرة العامة والتأميم، والاتفاق على جواز المصادرة الخاصة بناءً على حُكم قضائي بات، ومن ثمّ فإنّ حقّ الدولة في نقل ملكية المشروع الاستثماري لا تكون إلا في حالة نزع الملكية لتحقيق المصلحة العامة، بحيث يُمكن بيان شروط نقل ملكية المشروع من قبل الدولة على وفق القانونين المصري



والإماراتي من جهة، ومن ثم بيان شروط نقل ملكية المشروع من قبل المُستثمر في قوانين الدول الثلاث: العراق، مصر والإمارات العربية المتحدة، من جهةٍ أخرى.

### الفرع الأول: شروط نقل ملكية المشروع الاستثماري من قبل الدولة

ما من شكٍّ في أنّ إجراء نزع الملكية يُعدّ من أخطر الإجراءات التي يُمكن أن تتخذها الدولة المضيفة بحقّ المُستثمر، خاصةً إذا تمّ هذا الإجراء بلا تعويض أو مقابل تعويض غير عادل؛ لذلك غالبًا ما يتمّ تكريس حقّ الدولة في نزع ملكية المُستثمر في الاتفاقيات الثنائية بين الدول في إطار حماية وتشجيع الاستثمارات، انطلاقًا من مبدأ تقييد حرية الدولة في نزع ملكية المشروع الاستثماري (قصوري، 2011).

وبضرورة توفر مجموعة من الشروط القانونية (قبائلي، 2019) ومنها على سبيل المثال: اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين حكومة جمهورية العراق، وحكومة جمهورية بيلاروسيا المُصادق عليها بقانون رقم (52) لسنة 2015.

بيد أنّه ينبغي التنويه إلى أنّ إجراء نزع ملكية المشروع الاستثماري من قبل الدولة يُعدّ إجراءً استثنائيًا؛ فلا يجوز اللجوء إليه إلا إذا أجازته القانون، وتوافر فيه الشرطان المنصوص عليهما، وهما: شرط تحقيق المنفعة العامة، وشرط دفع التعويض العادل للمُستثمر مالك المشروع؛ فهذان الشرطان إنّما يُخففان من حدّة خطورة هذا النوع من الإجراءات النازعة للملكية وغالبًا ما يكون المُستثمر على علمٍ سابقٍ بإمكانية حدوث هذا الإجراء وحالاته مع التأكيد على أنّ إجراءات نزع الملكية تُعدّ صورةً من صور تدخل الدولة في الملكية مميزة دفع المقابل عن أخذ الملكية وهو التعويض؛ إذ ينبغي احترام الشروط القانونية المفروضة على السلطات العامة عند قيامها بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة من أجل ضمان حماية الأفراد من التصرفات غير المشروعة أو حمايتهم من الإساءة في استعمال السلطة. (نواره، 2013) كما أنّ إجراءات نزع الملكية لا تتمّ إلا بموجب قرارٍ يصدر من الدولة أو إحدى الإدارات العامة المختصة، ولا يكون إلا على العقارات فحسب، ولا يشمل المنقولات التي غالبًا ما تكون محلّ المصادرة، إذ تهدف هذه الإجراءات بالأساس إلى تملك الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة للعقار المنزوع ملكيته لتحقيق هدفٍ عام، على أنّ ينطوي ذلك القرار على ما يضمن عدم وجود أيّ تمييز بين المُستثمرين من المواطنين



والأجانب، إذ ينبغي أن تتمّ معاملة الجميع على قدم المساواة؛ بوصف ذلك أحد أهم الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب، وأن يتضمن القرار ما يشير إلى أن تنفيذه سيكون بالتزامن مع دفع تعويض عادل للمستثمر الذي نُزعت عنه ملكيته (قبائلي، 2019). ويمكن تسليط الضوء على شروط نقل ملكية المشروع من قبل الدولة في قانوني الاستثمار المصري والإماراتي النافذين على النحو الآتي:

### أولاً: أن يكون التصرف لتحقيق منفعة عامة

يُعدُّ شرط المصلحة العامة من القيود التي أقرّها القانون الدولي العام، وأكّده اتفاقيات الاستثمار الثنائية والمتعددة الأطراف (صادق، 2002)؛ وعلى هذا الأساس، ذهب معظم القوانين الوطنية إلى عدّ تحقيق المنفعة العامة شرطاً وقيداً يردُّ على حقّ الدولة في نزع ملكية المشروع الاستثماري، بحيث تكون الدولة مُلزَمة بالأخذ به تحت طائلة بطلان قراراتها في أخذ الملكية من المُستثمر؛ ولهذا تُعدُّ المنفعة العامة إجراءً قانونياً ذا عدّة أبعاد، إذ يُعدُّ تجسيداً لمبدأ السيادة من جهة، ولأنّه يخضع للرقابة القضائية من جهةٍ أخرى (UNCTAD, 2012).

ولا شكّ في إنّ وظيفة الدولة هي صيانة المنفعة العامة وضمان تحقيقها، بوصفها أحد أهم الأدوار التي يُنيط بها مهمة المحافظة على وجود الدولة واستمرارها في أداء وظيفتها، ولاسيما أنّ تدخل الدولة في نزع ملكية المُستثمر وفي مختلف حالات نزع الملكية الخاصة بما في ذلك الحالات الاستثنائية لا يكون إلاّ تحت شرط المنفعة العامة (محيسن، 2016)؛ إذ تُشكّل المنفعة العامة مُحصّلة العمليات كافة التي تستجيب لحاجات البلاد تلك التي تتعلق بالصالح العام وبالاقتصاد الوطني بصفةٍ عامة، وتهدف إلى تنفيذ المخططات الوطنية والمحلية المسطرة من الدولة أو من إحدى سلطاتها العامة، فلا تكون مُمكنة إلاّ إذا كانت أهدافها لتنفيذ العمليات الناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية تهدف بالأساس إلى تحقيق المنفعة العامة (الأحمد، 2013)

بيد أنّ ضبط مفهوم المنفعة العامة وتحديدّه غالباً ما يكون صعباً، نظراً لتباين الرؤى والطرق التي تتبناها كلّ دولةٍ عند تطبيقها لهذا المبدأ، ولهذا يواجه المُستثمر تحدياتٍ كبيرةً في التحقّق ممّا إذا كانت إجراءات نزع ملكيته من قبل الدولة المضيفة



مُسوغة، وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بالفعل أم لا (صادق، 2002)؛ كما أنه لم يرد أي تعريف أو تحديد لمعنى المصلحة العامة سواءً في القانون الدولي أم في القوانين الوطنية يمكن من خلاله تحديد معايير وأسس التمييز بين حالة المصلحة العامة وغيرها من الحالات التي لا تُعدُّ مصلحةً عامة (محيبس، 2015).

وبسبب الغموض الذي يعترى مفهوم المنفعة العامة، ذهب جانبٌ من الفقه إلى إمكانية الاستغناء عن شرط المنفعة العامة، واستبداله بمبدأ المساواة وعدم التمييز بين الأموال التي يتم نزعها؛ لأنَّ مبدأ عدم التمييز يُعدُّ أكثر وضوحاً مقارنةً بشرط المنفعة العامة (محيسن، 2016)؛ إلا أنَّ هذا الرأي وغيره من الآراء التي قدمت في هذا الشأن لم تلقَ قبولاً وتأييداً.

ومع ذلك، يُمكن القول إنَّ التحقق من ثبوت المنفعة العامة في قرار نزع ملكية المُستثمر، يشترطُ أن يكون هدف الدولة في تحقيق المنفعة العامة مُقترناً ومُتزامناً مع قيامها بإجراءات نزع الملكية، وبصيغةٍ أخرى، أن يتحقَّق وجود النية لديها بتحقيق تلك المنفعة بالتزامن مع إجراءات نقل ملكية المشروع الاستثماري إلى الملكية العامة، لأنَّ وجود المصلحة العامة التي تسبق نزع الملكية لا بُدَّ أن تُضفي المشروعية على القرار والإجراء (صادق، 2002)؛ فقد صدر قرار محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) ضد قرار المحكمة المصرية بنزع ملكية أراضي للمستثمرين بوصفه قرار غير مشروع، وأنه لا يُقبل قول الحكومة المصرية بأنه تمَّ تخصيص الأراضي المنزوعة للأغراض العامة، بعد مرور ست سنوات من تنفيذ قرار نزع الملكية، وخلصت المحكمة إلى أنَّ أراضي المُدَّعي لن يتمَّ نزع ملكيتها للأغراض العامة (محيبس، 2015).

## ثانياً: التعويض العادل

يُعدُّ شرط التعويض الفعلي والعادل التزاماً ثابتاً وواقعاً على عاتق الدولة وعليها دفعه للمُستثمر الذي نَزَعَتْ ملكيته بقرارٍ منها، وهو التزامٌ أقرَّته القوانين الوطنية؛ كما يُعدُّ التعويض قيماً يواجه الدولة للحدِّ من مباشرتها حقها في نزع الملكية الخاصة (Waugh Elie) كما أقرَّت الاتفاقيات الثنائية بالتعويض؛ فقد نصَّت اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين العراق وجمهورية بيلاروسيا رقم (52) لسنة 2015 في المادة (4)



منها على ألا تتم إجراءات نزع الملكية إلا وفقاً لإجراء قانوني، ومقابل تعويض فوري وملائم وفعال (صادق، 2002).

هذا ويشير الفقه القانوني إلى إن التعويض الملئم أو العادل، يُراد به التعويض الشامل الذي يُغطي الخسارة الفعلية التي تتحدد غالباً بقيمة العقارات والأموال التي انتزعت ملكيتها من المُستثمر، وفقاً للسعر السائد في السوق، بما في ذلك الأضرار غير المباشرة كتلك المترتبة على إنهاء عقدٍ مُتعلّق بالملكية المُنتزعة، بالإضافة إلى ما فات المالك القديم من كسب الأرباح المستقبلية إلى جانب فوائد رأس المال إلى يوم الأداء الفعلي لمبلغ التعويض؛ ولا يكفي أن يكون التعويض حالاً أو فورياً أو عادلاً حسب؛ بل يجب كذلك أن يكون فعالاً ومؤثراً بحيث تكون له قيمة اقتصادية حقيقية تُمكن المُستثمر من أن يفيد منه، ويستعيد أمواله التي أنفقها في مشروعه المنزوع منه (صادق، 2002) وهذا لا يكون بحسب القانون العراقي إلا في الحالة التي يكون فيها نزع ملكية المشروع الاستثماري قائماً بالأساس على حُكم قضائيّ باتّ، وذلك لأنّ الدولة بحُكم القانون لا تملك الحق في نزع هذه الملكية بقرارٍ إداري حتى وإن ضمنت دفع التعويض العادل.

### الفرع الثاني: شروط نقل ملكية المشروع الاستثماري من قبل المُستثمر

نصّت المادة (10 / 3 / ج) من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدّل بقانون رقم (50) لسنة 2015 على شروط نقل ملكية المشروع من قبل المُستثمر إلى مُستثمرٍ آخر؛ فجاء فيها: "للمُستثمر أن ينقل ملكية المشروع الاستثماري كلاً أو جزءاً خلال مُدّة الإجازة إلى أيّ مُستثمرٍ آخر بعد استحصال موافقة الهيئة مانحة الإجازة بشرط إنجازه نسبة 40% من المشروع، ويجلُّ المُستثمر الجديد محلّ المُستثمر السابق في الحقوق والالتزامات المُترتبة عليه وفق القانون والاتفاق المُبرم معه".

يتبيّن من ذلك، أنّ شروط نقل ملكية المشروع من قبل المُستثمر إلى مُستثمرٍ آخر في القانون العراقي، تتمثل بما يأتي:

1 - أن تتمّ عملية نقل الملكية خلال مدة الإجازة التي نص عليها القانون، ولتفادي الإشكاليات التي يمكن أن تنجم عن إمكانية التصرف بالملكية في أي وقت بالنسبة إلى موعد انتهاء هذه الإجازة، اعتمد المُشرّع العراقي شرط إنجاز نسبة معينة من المشروع،



لا يمكن التصرف ببيع المشروع قبل تحقيقها، كما سيتبين ذلك في الشرط الثاني، فضلاً عن تقييد هذا الحق بموافقة الهيئة المانحة للإجازة، كما في الشرط الثالث.

2 - أن يكون المُستثمر الأول (البائع) قد أنجز 40% من المشروع الاستثماري، وهذا الشرط تمَّ إدراجه في التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي، ولم يكن منصوصاً عليه من قبل في القانون أو في تعديله الثاني؛ ولم يُحدّد المُشرّع الأسباب التي دفعته إلى النص على هذا الشرط، الذي خالف به القوانين المُقارَنة، إذ لم ينص عليه قانون الاستثمار المصري أو الإماراتي، ولعلّ الأسباب الكامنة وراء ذلك تتمثل في ضمان جدية المُستثمر في السير بمشروعه، وللحدّ من هدر الأراضي الممنوحة للمُستثمرين من خلال منحها من غير أن يقوموا بتنفيذ المشروعات، ولمنع المُضاربة بالإجازات الاستثمارية، وأيضاً لإنجاز 40% من المشروع يكون كافياً لأنّ يُضارب المُستثمر الجديد (المشتري) بالمشروع من دون أن يكون مُضطراً لإكماله (قانون تصديق اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين حكومة جمهورية العراق وحكومة جمهورية بيلاروسيا رقم 52 لسنة 2015).

3 - حصول المُستثمر على موافقة هيئة الاستثمار مانحة الإجازة الاستثمارية؛ بالنسبة لقانون الاستثمار المصري فقد خلا من هذا الشرط، في حين اشترط المُشرّع الإماراتي الحصول على موافقة كتابية من هيئة الاستثمار قبل نقل ملكية المشروع الاستثماري، وهذا مفاده أن المُشرّع العراقي قد تبنّى هذا الشرط على نحو مُتفردٍ ومُخالفٍ لما هو منصوص عليه في القوانين المُقارَنة، أي إنّ بيع المشروع الاستثماري لا يكون صحيحاً إلا بعد حصول المُستثمر على هذه الموافقة؛ ويُمكن القول إنّ هذا الشرط وُضِعَ لتعزيز فرص تطبيق المادة (23) من قانون الاستثمار العراقي، التي تنصّ على شرط أن يواصل المُستثمر الجديد العمل في المشروع في الاختصاص نفسه أو في اختصاصٍ آخر بعد موافقة الهيئة المانحة للإجازة (صادق، 2002).

4 - أن يحلّ المُستثمر الجديد محلّ المُستثمر السابق في الحقوق والالتزامات المُرتتبة عليه بموجب هذا القانون وأحكام الاتفاق المُبرم مع المُستثمر السابق، وهذا يعود إلى طبيعة الأهداف والغايات المرجوة من خلق مناحات الاستثمار المواتية، وضمان أن تستمر عمليات الاستثمار ولا تتوقف المشروعات أو تنحرف عن أهدافها.



وعند تحقيق هذه الشروط، يتمتع المُستثمر الذي انتقلت إليه مُلكية المشروع بالمزايا والتسهيلات والضمانات الممنوحة لسلفه حتى انقضاء المُدة المُحدّدة. في حين لم ينص قانون الاستثمار المصري رقم (72) لسنة 2017 على أيّ شرط لنقل مُلكية المشروع الاستثماري من قبل المُستثمر إلى مُستثمرٍ آخَر، الأمر الذي يجعله يخضع للقواعد المدنية العامة وقانون التجارة.

أما قانون الاستثمار الأجنبي الإماراتي رقم (19) لسنة 2018، فقد نصّ في المادة (5/8) على أنّ حقّ المُستثمر في نقل مُلكية مشروعه إلى الغير يظلّ قائماً "شريطة الاستثمارية في مزاولة النشاط المُرخّص له به"، إلّا أنّ هذا الشرط لا يمَسُ مباشرةً الحقّ في نقل المُلكية، وإنّما يمَسُ جميع المزايا التي نصت عليها المادة وهو بذلك يختلف عمّا قرره القانون العراقي.

تري الباحثة أنّ المُشرّع العراقي كان موفقاً في تنظيم هذه المسألة، بشكلٍ أفضل ممّا أخذ به المُشرّعان المصري والإماراتي، وذلك لأنّه أعطى تحديداً دقيقاً لشروط نقل ملكية المشروع الاستثماري من قبل المستثمر نفسه.

ولتقديم نموذج تطبيقي عن حالة من حالات بيع المشروع الاستثماري في العراق و الإشكالات القانونية التي أثارها طريقة نقل الملكية، نُقدّم مشروع (فندق شمس روتانا) أنموذجاً (علي، 2019).

سبق أن منحت الهيئة الوطنية للاستثمار الاجازة الاستثمارية المرقمة بالعدد (2/2008) إلى شركة (سامنت كلوبال) لإنشاء المشروع الاستثماري (فندق شمس روتانا) على القطعة المرقمة (4211/406 / كراة مريم) بمساحة (10000) عشرة الالف متر مربع العائدة إلى وزارة المالية برأس مال قدره (50.000.000) خمسون مليون دولار بتمويل من المؤسسة الحكومية الأمريكية (أوبك الامريكية) وتم توقيع عقد الايجار مع وزارة المالية مالكة الأرض بمبلغ قدره (576.000.000) خمسمائة و ستة و سبعون مليون دينار سنوياً.

باشرت الشركة المستثمرة بمشروعها الاستثماري وبلغت نسبة الإنجاز في المشروع تقريباً (42%) تقريباً، إلّا أن الشركة تلكأت في انجاز المشروع وأوقفت العمل به في عام 2010 لأسباب عدة منها الخلافات بين الشركة المستثمرة وبين ممولها (اويك الامريكية)



إضافة إلى خلافات أخرى بين الشركة المستثمرة والمقاول المنفذ للمشروع مما اضطر الهيئة الوطنية للاستثمار إلى توجيه إنذارات عدة للشركة المستثمرة بلا جدوى وفرض غرامات مالية عليها بحدود (10) مليارات دينار.

نتيجة لما تقدم اقترح ممول المشروع (أوبك الامريكية) إحلال مستثمر جديد وهو شركة (كواترون الامريكية) محل الشركة المستثمرة (سامنت كلوبال) في الحقوق والالتزامات. في البدء وافقت هيئة الاستثمار على هذه الحلول بحسب المادة (10/ ثالثاً/ج) من قانون الاستثمار أي نقل ملكية المشروع إلى المستثمر الجديد، إلا أن ممول المشروع طالب بالإعفاء من المبالغ المترتبة على المشروع الاستثماري وهو الطلب نفسه الذي طالب به المستثمر الجديد الذي وافق أن يحل محل المستثمر القديم شريطة عدم تحمل أي تبعات مالية راجعة إلى خطأ المستثمر القديم، وقد عُرض الموضوع على الأمانة العامة لمجلس الوزراء وكان رأي ذراعيها القانونيين الدائرة القانونية واللجنة القانونية في حينها هو ضرورة التزام الأطراف كافة بنقل ملكية المشروع على وفق المادة (10/ ثالثاً/ج) من قانون الاستثمار وبخلافه يمكن أن يُصار إلى تصفية المشروع على وفق المادة (27) من قانون الاستثمار، وقرر مجلس الوزراء تأجيل استيفاء بدلات الايجار والغرامات المترتبة على عقد (فندق شمس روتانا الاستثماري) لحين بدء التشغيل التجاري للمشروع استناداً إلى الصلاحيات المخولة للمجلس بموجب قانون الإدارة المالية والدين العام على أن ينظر مجلس الوزراء في إعفاء المشروع كلاً أو جزءاً من مبالغ الغرامات والإيجارات المترتبة سابقاً بذمة المشروع بشرط إكمال المشروع (اللجنة القانونية في المادة 32 / سادساً).

وبناءً على قرار المجلس المذكور قامت هيئة الاستثمار الوطنية بسحب إجازة الاستثمار من شركة (سامنت كلوبال) ورفع دعوى قضائية بحقها لاستحصال حقوق الدولة المترتبة في ذمتها، مع منح إجازة استثمار جديدة إلى المستثمر الجديد (شركة الحرة الدولية) التي قدمها ممول المشروع، وطلبت هيئة الاستثمار الوطنية من وزارة المالية فسخ عقد إيجار الأرض مع المستثمر القديم على أن يبرم عقداً جديداً مع المستثمر الجديد (شركة الحرة الدولية) (قانون الإدارة المالية والدين العام رقم 95 لسنة 2004).



## الخاتمة

يظهر مما تقدم أن المعالجة النهائية للمشروع محل البحث لم تتم على وفق احكام المادة (١٠ / ثالثاً/ج) من قانون الاستثمار، كما طالبت الأمانة العامة لمجلس الوزراء وهي المعالجة السليمة في رأينا؛ لأن ممول المشروع هو نفسه مع المستثمر القديم والجديد وهو من تولى المفاوضات مع الهيئة الوطنية للاستثمار بشأن نقل ملكية المشروع الاستثماري إلى مستثمر جديد وكان بالإمكان التمسك بنصوص القانون هنا، وخاصة المادة (10 / ثالثاً/ج) والضغط عليه لإلزام المستثمر القديم بنقل ملكية مشروعه الاستثماري إلى مستثمر جديد على وفق هذه المادة، كما إن إحلال مستثمر محل اخر عن طريق فسخ الاجازة الاستثمارية ومنح أخرى جديدة على المشروع نفسه من غير تحميل المستثمر الجديد التزامات المستثمر القديم واللجوء بدلا عن ذلك إلى المحاكم لاستحصال أموال الدولة المترتبة بذمة المستثمر القديم هي إجراءات معقدة وطويلة وغير مضمونة العواقب، كان يمكن تلافيتها لو تم التمسك بأحكام المادة (10 / ثالثاً/ج) من قانون الاستثمار.

## أولاً: النتائج

- 1 - يحظى الاستثمار بأهمية في الاقتصاد العالمي ومكانة مهمة، إذ أصبح يمثل شريان التجارة الدولية بين الدول المتقدمة والنامية على حد سواء، لذا نرى أن المشروعات الاستثمارية تنقسم بشكل عام على قسمين: عام وخاص، ولكل واحد من القسمين أهدافه التي يسعى إلى تحقيقها، كما تتعدد أنواع المشروعات الاستثمارية بحسب زاوية النظر التي ينظر منها إليها؛ لذلك تم تقسيمها على وفق معايير مختلفة.
- 2 - إن القانون العراقي قد أتفق في كثير من أحكامه مع القانونين المصري والإماراتي في تنظيم شروط الرهن التأميني للمشروعات الاستثمارية، إلا أن القانون العراقي تميز بمعالجته لأحكام رهن المشروعات الاستثمارية المقامة على أرض مملوكة للغير، بوصفها من أكثر الإشكاليات التي تحدث في واقع الحال وتثير العديد من المنازعات؛ فقد كان المشرع العراقي موفقا في تنظيم ومعالجة هذه المسألة مقارنة بالقانونين المصري والإماراتي.



- 3 - إن المشرعين المصري والإماراتي تبني الاتجاه الذي يقر بحق الدولة في نقل ملكية المشروع الاستثماري، وكذلك أقر المشرع العراقي بذلك أيضاً وبشروط.
- 4 - اتفق المشرع العراقي مع المشرعين المصري والإماراتي في تنظيم أحكام المسؤولية المدنية المترتبة على الراهن في حالة الرهن التأميني بوصفه الحائز على المرهون، بأن جعله ضامناً ومسؤولاً عن سلامة الرهن والمرهون، وأقام عليه الجزاء محددًا بالتنفيذ العيني أو التعويض أو استيفاء الدين فوراً، كما تقوم مسؤولية الراهن في ضوء هذه الأحكام في حالة الرهن الحيازي، على وفق ما نصت عليه المادة (1102) من القانون المدني المصري، والمادة (1336) من القانون المدني العراقي، والمادتان (1470، 1471) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
- 5 - إن أحكام المسؤولية المدنية التي رتبها المشرعون الثلاثة المصري والعراقي والإماراتي تسري أيضاً في الحالات التي يقع فيها التصرف بالرهن على المشروعات الاستثمارية سواء أكانت عقارات أم منقولات، وإن الجزاء المترتب عن قيام هذه المسؤولية جاء متوافقاً مع الطبيعة العينية للرهن، إذ عدّها المشرع في هذه القوانين الثلاثة مسؤولية عينية تلتزم أن يكون التنفيذ فيها على حق عيني في المقابل.
- 6 - اتفقت القوانين الثلاثة، المصري والعراقي والإماراتي على أن المسؤولية المدنية للدائن المرتهن هي مسؤولية تعاقدية تعود إلى أصلها المتمثل في عقد الرهن، وأن هذه المسؤولية تقوم عليه إذا ما أخل بأحد أو بعض أو كل التزاماته التي نص عليها القانون، ويترتب عليها تعويض الراهن عما قد أصاب المرهون أو أصابه من ضرر نتيجة إخلال الدائن المرتهن بالتزاماته.
- 7 - على الرغم من وجود بعض الاختلافات في النصوص القانونية المنظمة لمسؤولية الدائن المرتهن بين القوانين الثلاثة: المصري والعراقي والإماراتي، إلا أن القانون العراقي كان أكثر اتفاقاً وتقارباً مع القانون المصري منه إلى القانون الإماراتي، ولاسيما ما يتعلق بالتزام الدائن المرتهن بإدارة الشيء المرهون، وكان القانون العراقي أكثر شمولاً من القانونين المصري والإماراتي في تنظيم التزام الدائن المرتهن بين الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفائه حقه منه.



## ثانياً: التوصيات

- بناءً على ما خلص إليه البحث من استنتاجات، توصي الباحثة بما يأتي:-
- 1 - تعديل المادة (10 / ثالثاً/ج) من قانون الاستثمار العراقي لتنص على الاكتفاء بإعلام الهيئة المانحة لإجازات الاستثمار عند نقل ملكية المشروع الاستثماري من غير الحاجة للحصول على موافقتها، طالما أن الهيئة لن تعنى بالبحث في أسباب نقل الملكية.
  - 2 - تعديل نص المادة (1296) من القانون المدني العراقي على وفق ما نصت عليه المادة (1047) من القانون المدني المصري، التي أعطت للدائن المرتهن الحق في أن يرجع على الراهن بما أنفقه جزاء وقف الأعمال التي تنقص من الضمان، أو باتخاذ الوسائل التحفظية التي تمنع وقوع الضرر؛ كطلب حارس قضائي أو ترميم العقار المرهون للحفاظ عليه، وكل هذه المصروفات يرجع بها على الراهن؛ لأن الدائن المرتهن باتباعه هذه الإجراءات إما يقوم بمهام هي في الأصل من واجبات الراهن التي فرضها القانون عليه بضمان سلامة الرهن، ومن ثم فإن من الطبيعي أن تكون تلك المصروفات والنفقات على الراهن؛ لأنها من التزاماته القانونية.
  - 3 - تعديل المادة (1340) من القانون المدني العراقي، لتصبح على غرار ما نص عليه القانون المدني المصري في المادة (1104) عندما ألزم الدائن المرتهن باستثمار المرهون استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك، حتى لا تتعطل منافع الشيء المرهون أولاً، ولأن في استثمار الشيء المرهون استثماراً كاملاً تحقيق لمصلحة الطرفين الراهن والدائن المرتهن، خاصة أن النص على إدارة الشيء المرهون لا يحتمل معنى الاستثمار بالدقة التعبيرية والعملية نفسها التي يعبر عنها لفظ الاستثمار



## المصادر

1. شريف على محمد شريف الكندري، (2016)، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية- دراسة تطبيقية على دولة الكويت، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة- مصر.
2. اعتمدت قوانين الاستثمار معيار الجنسية الإنسانية لتحديد الوصف القانوني للشخص الطبيعي وكذلك تحديد تبعيته السياسية، كأساس لتعريف المُستثمر الأجنبي، فقد نصت المادة 1 من قانون الاستثمار العراقي على تعريفه بأنه: "هو الذي لا يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في بلد أجنبي إذا كان شخصاً معنوياً أو حقوقياً"، أما المُستثمر العراقي؛ "فهو الذي يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في العراق إذا كان شخصاً معنوياً أو حقوقياً"، في حين لم يتعرض قانون الاستثمار المصري لتعريف المُستثمر الأجنبي، واكتفى بتعريف المال المُستثمر، أما قانون الاستثمار الأجنبي الإماراتي، فقد نص في المادة 1 منه على تعريف مشابه للذي نص عليه القانون العراقي، بأنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي لا يحمل جنسية الدولة ويقوم بالاستثمار في الدولة وفقاً لأحكام هذا القانون".
3. تعرف الملكية الفكرية بأنها تلك الصور التي تُفضي إلى حالة الابتكار الأصلية في صور تكون قابلة للاستنساخ؛ أو هي مجموع الحقوق التي ترد على كل ابتكار للعقل البشري من أفكار تتعلق بالعلوم والفنون شرط خروجها إلى عالم الوجود؛ ينظر. يوسف أحمد النوافلة، (2004)، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار الثقافة للنشر، عمان- الأردن، ط1.
4. يُقصد بالمعرفة والخبرة الفنية "مجموعة من الوسائل والمهارة والخبرة الناتجة عن معرفة علمية يمكن من خلالها الوصول إلى نتيجة صناعية معينة؛ وترتبط غالباً بالاختراعات والأفكار والمعارف التي طورت من قبل جهة ما على نحو متفرد، ولا يمكن أن تحقق هذه الجهة أهداف نشاطها من دون استخدام هذه المعرفة والخبرة الفنية، بما يلزم بنقل هذه المعرفة والخبرة في حال نقل ملكية المشروع إلى جهة أخرى". ينظر: رشا علي جاسم العامري، حماية حقوق براءة الاختراع، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة المنصورة، المنصورة- مصر، (2016).
5. أمر سلطة الائتلاف المدني الملغي رقم 39 لسنة 2003؛ الفقرة 3 من القسم الأول، وقد أشار القسم الثامن إلى أنه "لا يجوز للمُستثمر الأجنبي أو لكيان تجاري أجنبي له مصلحة استثمارية في العراق بممارسة حقوق التصرف في الأملاك العقارية أو حقوق الانتفاع بها بعد تاريخ صدور هذا الأمر ما لم يسمح القانون بخلاف ذلك"، وهو الأمر الذي عُذَّ لاغياً بصدور قانون الاستثمار لعام 2006.
6. تجربة قانون الاستثمار بصيغته الحالية في العراق حديثة، إذ صدر القانون الحالي سنة 2006، وقبل ذلك كان الاستثمار في العراق محدوداً في القطاع الصناعي وخاضعاً لأحكام قانون الاستثمار الصناعي رقم 20 لسنة 1998؛ وبعد صدور قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 خضع للتعديل مرتين، التعديل الأول صدر فيه قانون رقم 2 لسنة 2010، والتعديل الثاني صدر فيه قانون رقم 50 لسنة 2015، وقد هدفت التعديلات إلى تحسين مناخات الاستثمار في العراق، وتجاوز القصور الذي كانت يعتره في السابق.



7. رفيقة قصوري, (2011), النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج الخضر- باتنة، الجزائر.
8. حسين نوار،(2013)، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر.
9. د. صادق زغير محيسن،(2016)، حماية الاستثمار الأجنبي من نزع ملكيته في ظل الاتفاقيات الثنائية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 31، العدد2.
10. د. ناصر عثمان محمد عثمان،(2019)، الضمانات الإجرائية للاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، بدون بيانات الناشر، جامعة أسيوط- مصر.
11. زياد فيصل حبيب الخيزران،(2014)، المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر. ص267؛ د. محمد عبد اللطيف،(1988). نزع الملكية المنفعة العامة- دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
12. UNCTAD, (2012), Series on Issues in International Investment Agreements II: Expropriation, UNITED NATIONS, New York- Geneva.
13. إبراهيم متولي حسن المغربي،(2011)، دور حوافز الاستثمار في تعجيل النمو الاقتصادي من منظور الاقتصاد الإسلامي والأنظمة الاقتصادية المعاصرة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، للمزيد ينظر، عمر هاشم محمد: ضمانات الاستثمار الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، 2008م.
14. نقض مدني رقم 232 لسنة 49 ق جلسة بتاريخ 14 يناير 1984، نقض مدني رقم 7 لسنة 54 ق جلسة بتاريخ 12 ديسمبر 1984م، السنة 35.
15. قانون الاستملاك العراقي رقم 54 لسنة 1970، وفي التعديل الذي أجري على هذا القانون، بصدور قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1981، لم يرد هذا التعريف.
16. إبراهيم متولي حسن المغربي،(2011)، دور حوافز الاستثمار في تعجيل النمو الاقتصادي؛ د. هشام خالد: عقد ضمان الاستثمار: القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، للمزيد ينظر: د. ناصر عثمان محمد عثمان: الضمانات الإجرائية للاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق.
17. طيب قبائلي،(2019)، حماية ملكية المُستثمر في القانون الجزائري وقضاء التحكيم، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 2.
18. د. هشام علي صادق،(2002)، الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر.



19. د. عاطف إبراهيم محمد، (1988)، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، الطبعة الأولى، المطبعة العمرانية، الجيزة- مصر.
20. يشمل هذا جميع الجرائم المنصوص عليها في القانون العراقي؛ فبحسب ما نصت عليه المادة 101 من قانون العقوبات الاتحادي رقم 111 لسنة 1969 على أنه: "... يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة في جناية أو جنحة أن تحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها أو التي كانت معدة لاستعمالها فيها، وهذا كله من غير إخلال بحقوق الغير حسن النية.."; وعلى وفق هذه المادة، فإنه يشترط في المصادرة استنادا للمادة آففة الذكر أن يحكم على المتهم بعقوبة أصلية لجناية أو جنحة ولا يجوز فرضها في حالة ارتكاب المخالفة إلا بناء على وجود نص صريح في القانون، ويجب بالإضافة إلى ذلك أن تكون الأشياء التي يحكم بمصادرتها قد تحصلت من الجريمة أو استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل في ارتكابها وأن تكون هذه الأشياء قد ضبطت فعلاً، فإذا لم تكن هذه الأشياء قد ضبطت فعلاً وقت الحكم فلا يمكن الحكم بمصادرتها متى ضبطت ولا الحكم بإلزام المحكوم عليه بدفع ثمنها؛ كما يجب ألا تؤدي الأشياء المضبوطة إلى الإخلال بحقوق الغير حسن النية؛ فإذا كانت الأشياء مُلْكَاً لغير المتهم وكان هذا الغير حسن النية بأن كانت قد أخذت بدون علمه كأن يكون عن طريق السرقة مثلا أو أخذت بعلمه ولكنه كان يجهل أنها سوف تستعمل في ارتكاب الجريمة فلا يجوز الحكم بمصادرة هذه الأشياء مراعاة لحقوق هذا الغير حسن النية. يُنظر: أكرم نشأت إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتیان، بغداد- العراق، ط1، 1998م.
21. د. فؤاد عبد المنعم رياض، (1990)، الجنسية ومركز الأجانب مع دراسة مقارنة لأحكام الاستثمارات الأجنبية في مصر القانون رقم 230 لسنة 1989، دار النهضة العربية، القاهرة.
22. د. فتحي عبدالصبور، (1967)، الآثار القانونية للتأميم والحراسة الإدارية على الأموال، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة- مصر.
23. أحمد كاظم محيبيس، (2015)، حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، العراق.
24. هشام محمد احمد خالد، (2000)، عقد ضمان الاستثمار: القانون الواجب عليه وتسوية المنازعات، دار شباب الجامعة، الإسكندرية- مصر.
25. أحمد أبو الوفاء، (2002)، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر.
26. د. أحمد عبد الصبور الدلاجوي، (2019)، حوافز و ضمانات الاستثمار الأجنبي المباشر في دولة الإمارات العربية- دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 2.
27. ذهب جانب من الفقه إلى عدّ هذه الطريقة في حظر نزع المُلْكِيَّة، بأنها تنطوي على قدر كبير من المبالغة من قبل المشرعين، وذلك على أساس أن تشجيع الاستثمار الأجنبي لا يعني تنازل الدولة عن حقِّ أقرّته لها



- قواعد القانون الدولي للتعبير عن مظهر من مظاهر سيادتها: د. ناصر عثمان محمد عثمان: القانون الدولي الخاص المصري، الكتاب الأول: الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019.
28. د. ندى عبد الكاظم حسين، (2010)، دراسة مقارنة بين قانون الاستثماري الاتحادي رقم 13 لسنة 2009 وقانون الاستثمار الكورستاني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، العدد 4.
29. د. باسم علوان طعمة، (2013)، قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2009 في الميزان، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون / جامعة كربلاء، السنة الخامسة، العدد الثاني.
30. نجم الأحمد، (2013)، المفهوم القانوني للمنفعة العامة في نطاق الاستملاك، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد 2.
31. INTERNATIONAL CENTRE for SETTLEMENT of INVESTMENT DISPUTES: Waugh Elie George Siag and Clarinda Vichy V. The Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/15, 1 June 2009.
32. قانون تصديق اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين حكومة جمهورية العراق وحكومة جمهورية بيلاروسيا رقم 52 لسنة 2015.
33. كاظم كريم علي، (2019)، حق المُستثمر في بيع ورهن المشروع الاستثماري وفق قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006، مجلة الطريق للتربية والعلوم الاجتماعية، المجلد 6، العدد 5.
34. " اللجنة القانونية هي اللجنة المشار اليها في المادة 32 / سادسا من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم 8 لسنة 2014 وتتكون من رئيس الدائرة القانونية في الأمانة العامة لمجلس الوزراء رئيسا للجنة وعضوية مدير عام الدائرة القانونية في مكتب رئيس الوزراء وممثل عن مجلس الدولة ومدير عام الدائرة القانونية في وزارة المالية ومدير عام الدائرة القانونية في ديوان الرقابة المالية الاتحادي.
35. قانون الإدارة المالية والدين العام رقم 95 لسنة 2004.



# AL Esraa

**University College Journal  
for Social and Humanities Sciences**

A Periodical Comprehensive Refereed Scientific  
Journal - Issued by: AL-Esraa University College,  
Baghdad - Iraq

ISSN: 2706 - 7181.  
E-ISSN: 2707 - 1170  
The number of deposit at books and documents  
house,(2193), Baghdad,Iraq (2019).



**Vol.(3), No.(6)-2021**

ISSN: (2706 - 7181).  
E-ISSN: (2707 - 1170)  
The number of deposit at books and documents  
house,(2193), Baghdad,Iraq(2019).

Republic of Iraq  
Ministry of higher education  
and scientific research  
AL-Esraa University College



# ***AL-Esraa***

# **University College Journal**

## **for Social and Humanities Sciences**

**Scientific Journal**  
**Issue by AL-Esraa University College**  
**Baghdad / Iraq**

**Volume(3) – N°. (6),**  
**2021**

