أثر تطور نظام الاستثمار الأجنبي على حقوق والتزامات المستثمر في المملكة العربية السعودية

حمدان بن درويش الغامدي.

قسم البحوث الإدارية والإنسانية، معهد خادم الحرمين الشريفين لأبحاث الحج والعمرة، جامعة أم القري، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: hdghamdi@uqu.edu.sa

ملخص:

في إطار اهتمام المنظم السعودي بالتطور الاقتصادي الذي تشهده المملكة العربية السعودية، فقد صاحب هذا التطور الاقتصادي تطور في النظم التي تساعد على إتاحة المناخ المناسب للاستثمار داخل المملكة العربية السعودية. وعلى رأس تلك الأنظمة، نظام الاستثمار الأجنبي السعودي، الذي أظهر المزايا التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي. الأمر الذي يدفعنا إلى القاء الضوء على الضمانات التي يمنعها النظام السعودي للمستثمر الأجنبي. تمثلت تلك الضمانات في نوعين من الضمانات، ضمانات مالية وضمانات نظامية. وعلى الصعيد الآخر بينا في البحث كيفية مسائلة المستثمر الأجنبي في حالة الإخلال بالتزاماته تجاه المملكة بوصفها دولة صاحبة سلطة، و إخلاله بالتزاماته تجاه الأشخاص الخاصة. فتحدثنا عن المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي من خلال الأنظمة الوضعية وذلك من خلال بيان طبيعة المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي وأركان تلك المسؤولية.

الكلمات المفتاحية:

الاستثمار الأجنبي، ضمانات نظامية، ضمانات مالية، إعفاءات ضريبية، إعفاءات جمركية، المسئولية المدنية، أركان المسئولية، الخطأ، الضرر، العلاقة السببية.

The impact of the development of the foreign investment system on the rights and obligations of the investor in KSA

Hamdan bin Darweesh Al-Ghamdi.
Department of Humanities and Administrative Research, Custodian of the Two Holy Mosques Institute for Hajj andUmrah Research, Umm Al-Qura University, Makkah Al-Mukarramah, KSA.
E-mail: hdghamdi@uqu.edu.sa

Abstract :

investment within the Kingdom of Saudi Arabia. On top of these systems is the Saudi foreign investment system, which demonstrated the advantages enjoyed by the foreign investor. Which prompts us to shed light on the guarantees that the Saudi system prohibits to foreign investors. These guarantees consisted of two types of guarantees: financial guarantees and regulatory guarantees. On the other hand, we showed in the research how to hold the foreign investor accountable in the event of breach of his obligations towards the Kingdom as a state with authority, and breach of his obligations towards private persons. We talked about the civil liability of the foreign investor through the statutory regulations by clarifying the nature of the civil liability of the foreign investor and the elements of that responsibility.

keywords : Foreign Investment, Regulatory Guarantees, Financial Guarantees, Tax Exemptions, Customs Exemptions, , Damage, Civil Liability, Elements of Responsibility, Mistake .Causation

المقدمة

اهتم المنظم السعودي بتنظيم الاستثمارات الأجنبية في المملكة، ومنحها جزءاً كبيراً من اهتمامه، فأصدر أول نظام خاص بالاستثمارات الأجنبية عام ١٣٧٦ هجرية أي قبل بدء العمل بالخطة الاقتصادية التنموية الأولى في المملكة بأربعة عشر عاماً.(١)

ونظرا لما أحاط بهذا النظام من سلبيات من شأنها عرقلة جلب الاستثمارات الأجنبية إلى داخل المملكة العربية السعودية، ومنها أن هذا النظام كان يتطلب لترخيص المشروع الاستثماري الأجنبي ألا يقل نصيب الشريك السعودي في المنشآت المشتركة عن ٥١ % من مجموع رأس المال، وألا يقل عدد الموظفين والمستخدمين السعوديين في المشروع الاستثماري الأجنبي عن ٧٥ % من مجموع الموظفين والمستخدمين. علاوة على أنه لم يكن يمنح المستثمرين الأجانب أي حوافز ضريبية أو جمركية، والذي من شأنه إعاقة عملية الاستثمار الأجنبي، وقطع الطريق نحو تدفق كميات كبيرة من رؤوس الأموال الأجنبية.

إلا أنه ونظراً للطبيعة السياسية والأمنية التي تتميز بها المملكة العربية السعودية، وكانت كافة العوامل الموضوعية المشجعة للاستثمارات الأجنبية متوافرة فيها، الأمر الذي دفع المنظم السعودي للاهتمام بالناحية النظامية التي تؤدي إلى استقطاب الاستثمارات والخبرات الأجنبية. والمتبع لمنهج المنظم السعودي في تنظيمه للاستثمارات الأجنبية يلمس بوضوح أنه أدرك أهميتها،

---

(١) خديجة الأعسر، دور الاستثمار الأجنبي الخاص المباشر في دعم القدرة التكنولوجية للبلاد العربية، مجلة شؤون عربية، العدد ٧٩، ١٩٩٤م، ص ١٦٩. الخطة الاقتصادية الأولى أول خطة تنموية وضعت في المملكة العربية السعودية، وهي تعرف بالخطة الخمسية، وقد استمرت منذ عام ١٣٩٠ هو لغاية عام ١٣٩٥ هـ، وكان التركيز في هذه الخطة على بناء التجهيزات الأساسية من خدمات الهاتف والمياه والكهرباء والخدمات الصحية، وقد أنفق على هذه الخطة ما يقارب (٧٨) بليون ريال.

ومدى فائدتها على الاقتصاد السعودي، ونظراً للتطورات الاقتصادية المتلاحقة، ونتيجة لاتساع نطاق الاستثمار في المملكة آنذاك فقد ظهرت الحاجة الملحة إلى تحديث نظام الاستثمار مرة أخرى لمجاراة التغيرات الاقتصادية. فقام المنظم السعودي بتعديل نظام الاستثمار الأجنبي بموجب المرسوم الملكي السامي رقم ٣٥ وتاريخ ١٣٨٣/١٠/١١ هـ، والذي يعتبر وبحق إنجازا تشريعيا يحسب له في تلك الحقبة الحيوية من هذا الزمان.(١)

ولما كانت المملكة تسعى إلى اجتذاب رؤوس الأموال العربية، والأجنبية للنهوض، والمشاركة في مشروعات التنمية في المملكة فقد عمدت إلى تطوير نظمها الاقتصادية، وحرصت على أن تضع نظاماً جديداً للاستثمار يواكب ما نصت عليه أنظمة الاستثمار في غالب الدول، ويلبي الحاجة الاقتصادية للمملكة خاصة في ظل وتيرة التطور الاقتصادي التي أخذ العالم يشهدها في ذلك الوقت، فصدر نظام الاستثمار الأجنبي بموجب المرسوم الملكي السامي رقم (م/ ٤) وتاريخ ١٣٩٩/٢/٢ هـ، ليضيف للنظام السابق عديدا من المميزات والتسهيلات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية بما يؤدي من الناحية العملية لجلب رؤوس الأموال والخبرات الأجنبية إلى داخل المملكة.(٢)

وعلى الرغم من تلك الخطوة الإيجابية المحمودة التي قام بها المنظم السعودي إلا أن نظام الاستثمار رقم م / ٤ بتاريخ ٢/٢/ ١٣٩٩ ه لم يعالج

---

(١) عبد الرحمن محمد العقيل، ضمانات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات العربية، الطبعة الاولى، ٢٠١٦، ص ٢٥ انظر ايضا، محمد إسماعيل،، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة للبحوث، الرياض،١٤١٥هـ ص ١٠.

(٢) محمد جلال، الاستثمار الأجنبي في المملكة الأردنية الهاشمية دراسة مقارنة، مركز حمادة للنشر والتوزيع أربد،٢٠١٢ م ص ٢٦.

مشكلات الاستثمار الأجنبي كافة بل احتوى بين طياته على عديد من الموضوعات التي تحتاج إلى معالجة من جوانب عدة بما يمكنه من أن يلحق بركب المجتمعات الحديثة التي لها فضل السبق في هذا المضمار الحيوي والمهم وكنتيجة لذلك قام المنظم السعودي بتعديل نظام الاستثمار الأجنبي بموجب المرسوم الملكي الكريم رقم م/١ بتاريخ ١٤٢١/١/٥ هـ، وهو النظام المعمول به حالياً في المملكة العربية السعودية، ليلبي حاجات الدولة الملحة للحصول على التكنولوجيا الحديثة والخبرة الفنية خاصة مع تضاؤل الحاجة الرؤوس الأموال النقدية في ظل التطور التكنولوجي الهائل الذي يشهده العالم في الوقت الراهن.

كما اهتمت المملكة العربية السعودية بالانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية المشجعة للاستثمارات الأجنبية، والتي تعتبر من أهمها الاتفاقية الخاصة بإجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة، وهي الملحق الأول باتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية لعام ١٩٩٤م، واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية «تربس» لعام ١٩٩٤م، واتفاقية منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى لعام ١٩٩٨م، والاتفاقية الاقتصادية لدول مجلس التعاون الخليجي لعام ٢٠٠٢م.

ويتعين الإشارة إلى أن تنظيم الاستثمارات الأجنبية في المملكة العربية السعودية كان محكوماً بصورة أساسية بموجب نظام الاستثمار الأجنبي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١ و تاريخ ١٤٢١/١/٥ هـ، وذلك انطلاقاً أن هذا النظام هو نظام خاص بالاستثمارات الأجنبية. إلا أن ذلك لا يعني أن تنظيم الاستثمارات الأجنبية في المملكة يقتصر على ما ورد في نظام الاستثمار الأجنبي، فالأنظمة المتعلقة بتنظيم الاستثمارات الأجنبية في المملكة متعددة، ومنها ما يتصل بالاستثمارات الأجنبية مباشرة والتي تم وضعها بصورة خاصة لتنظيم الاستثمارات الأجنبية كما هو الحال بشأن نظام الاستثمار الأجنبي المذكور آنفاً، ومنها ما لم يكن الهدف منها عند وضعها تنظيم الاستثمارات

الأجنبية في المملكة بصورة خاصة، وإنما كان الهدف منها تنظيم القطاعين التجاري والصناعي في المملكة، وتضمنت بدورها نصوصاً نظامية تنظم الاستثمارات الأجنبية كما هو الحال بشأن نظام توزيع الأراضي البور رقم م/٢٦ وتاريخ ١٣٨٨/٧/٦ هـ، ونظام التعدين رقم م/ ٢١ وتاريخ ٢٠/ ٥ / ١٣٩٢ هـ، ونظام الشركات رقم م / ٦ وتاريخ ٣/٢٢/ ١٣٨٥ هـ، ونظام الأوراق التجارية رقم م / ٣٧ و تاريخ ١٣٨٣/١٠/١١ هـ، ونظام العلامات التجارية رقم م/ ٢١ بتاريخ ٥/٨/ ١٤٢٣ هـ، ونظام العمل والعمال رقم م/ ٥١ وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٣ هجرية و نظام براءات الاختراع رقم م/ ٣٨ وتاريخ ١٠ / ٦ / ١٤٠٩ هو غيرها من الأنظمة الأخرى.

وقد جاءت أحكام نظام الاستثمار الأجنبي الراهن ضمن أربع عشرة مادة عرفت رأس المال الأجنبي وحددت شروطه، وتضمنت مجموعة من الأحكام النظامية المنطوية في جوهرها على ضمانات وتسهيلات استثمارية تسهم في جلب الاستثمارات الأجنبية إلى المملكة. ويعتبر صدور هذا النظام من أبرز الأحداث المتعلقة بالشؤون الاقتصادية في المملكة، فقد جاء متزامناً مع الإعلان عن إنشاء الهيئة العامة للاستثمار والتي تختص بتنفيذ السياسات الاستثمارية، ومتابعتها في المملكة بغرض خدمة المستثمرين، وتحفيز الاستثمار المحلى والأجنبي، وقد عمدت الهيئة بتاريخ ١٤٢١/٥/١٥ هجرية، بإصدار اللائحة التنفيذية الخاصة بنظام الاستثمار الأجنبي والتي تم إلغاؤها بإصدار لائحة تنفيذية جديدة بموجب القرار رقم ١/٢٠ وتاريخ ١٤٢٣/٤/١٣ هـ.

أهمية البحث:

تنبع أهمية البحث و الموضوع من أهمية الاستثمار الأجنبي داخل المملكة العربية السعودية واثرها على الحياة الاقتصادية والرؤية المستقبلية من تطوير و تقدم في كافة المجالات الإنتاجية من صناعة وتكنولوجيا وتقدم علمي، الأمر الذي أدى إلى بحث اثر ما أدى اليه تطور نظام الاستثمار الأجنبي السعودي على الحقوق والمزايا التي يتمتع المستثمر الأجنبي داخل المملكة وكيفية مسائلته عما

يقع منه أفعال تشكل ضررا للغير

أهداف البحث:

تهدف الدراسة إلى القاء الضوء على الضمانات التي يمنحها نظام الاستثمار الأجنبي السعودي للمستثمر الأجنبي، كأثر لتطوير نظام الاستثمار بالمملكة، وطبيعة العلاقة النظامية بين المستثمر الأجنبي والمملكة باعتبارها الدولة المضيفة للاستثمار من خلال بحث المسئولية النظامية للمستثمر الأجنبي في المملكة العربية السعودية.

إشكالية البحث:

تكمن مشكلة البحث في الإجابة على تساؤلين هما، ما هي الضمانات النظامية و المالية التي منحها المنظم السعودي للمستثمر الأجنبي كأثر لتطور نظام الاستثمار في المملكة العربية السعودية، والى جانب تلك الضمانات و الحقوق التي منحت للمستثمر الأجنبي، ما نوع المسئولية التي تقه على المستثمر الأجنبي في حالة ارتكابه أفعال من شأنها ترتيب ضرر للغير

منهج البحث:

اعتمد الباحث في بحثه على المنهج الوصفي التحليلي والذي ارتأه الباحث المنهج المناسب لدراسة نصوص مواد نظام الاستثمار الأجنبي ولائحته التنفيذية، والآراء الفقهية في شأن المسئولية المدنية للمستثمر الأجنبي.

خطة البحث:

قسم الباحث البحث إلى مبحثين: الأول الضمانات النظامية والمالية للمستثمر الأجنبي في المملكة العربية السعودية، والمبحث الثاني للحديث عن أحكام المسئولية المدنية للمستثمر الأجنبي في المملكة العربية السعودية

المبحث الأول

الضمانات النظامية والمالية للمستثمر الأجنبي في المملكة العربية السعودية

تقديم وتقسيم:

في اطار تطور النظم داخل المملكة العربية السعودية لاسيما المتعلق منها بالحياة التجارية والاقتصادية للمملكة فقد وضع المنظم السعودي نظام الاستثمار الأجنبي والذي جاء بمجموعة من الضمانات والمزايا لجذب الاستثمار الأجنبي للمملكة، والتي أكد عليها نظام الاستثمار ولائحته التنفيذية، إذ تعد تلك الضمانات العامل الأساسي الذي يبحث عنه أي مستثمر أجنبي في الدولة المضيفة نظرا لما توفره من شعور بالأمان والطمأنينة لدى المستثمرين الأجانب ليغير المنظم بتلك الضمانات ما كان عليه الوضع في ظل الأنظمة السابقة.

فالواقع الملموس على الصعيد الدولي بين مدى أهمية تلك الضمانات لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية للدول، وعليه فإن عدم وجود مثل هذه الضمانات في أنظمة الدول سوف يحول دون جذب المستثمر الأجنبي للاستثمار خوفا على أمواله من الضياع والضمانات هي التي تشجع المستثمر وتطمئنه على تحقيق أرباح مالية وهذا ما يسعى إليه المستثمر.

لذلك وضع المنظم السعودي عدده ضمانات منها ضمانات نظامية متعلقة بمبادئ نظامية هامة تعد أساسا للضمانات، كمبدأ الثبات التنظيمي أو ما قد يسميه البعض نطاق سريان الأنظمة من حيث الزمان، ومبدأ المساواة بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني. هذا على صعيد الضمانات النظامية أما على الصعيد الأخر فهناك ضمانات اقتصادية مالية، وهي تعد من أهم الضمانات التي يبحث عنها المستثمر الأجنبي في أي دولة.

وعلى ذلك سوف نقوم بالحديث في هذا المبحث عن تلك الضمانات منقسمة إلى مطلبين، المطلب الأول : الضمانات النظامية للمستثمر الأجنبي، المطلب الثاني : الضمانات المالية للمستثمر الأجنبي.

المطلب الأول

الضمانات النظامية للمستثمر الأجنبي

أولا: مبدأ الثبات التنظيمي في مجال الاستثمارات الأجنبية:

مبدأ الثبات التنظيمي عرفه الفقه بأنه تعهد تتعهد بمقتضاه الدولة المضيفة تجاه المستثمر الأجنبي بألا تلغى أو تعدل القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق على العقد المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي.(١)

ويعد هذا المبدأ أهم الضمانات النظامية التي توفرها أنظمة الاستثمار الأجنبية، وذلك نظرا لما قد تؤدي إليه سلطة الدولة في تغيير الأنظمة من تعديل في الحقوق و الالتزامات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، فالدولة لها مطلق الحرية في تغيير أنظمتها، الأمر الذي قد يؤدي إلى حرمان المستثمر الأجنبي من بعض الحقوق التي كان يتمتع بها عندما شرع في الاستثمار بالدولة المضيفة والتي كانت من بين أسباب جذبه للاستثمار، أو تحميله التزامات جديدة في الدولة المستضيفة لم تكن موجودة عندما شرع بالاستثمار فيها، ومن هنا فإن مبدأ الثبات التشريعي يعتبر الضامن الأكبر للمستثمر الأجنبي تجاه أي تعديل في أنظمة الدولة (٢).

فمبدأ الثبات التنظيمي يعد التزاما من الدولة بعدم المساس بالحقوق التي اكتسبها المستثمر الأجنبي، وهذا الالتزام يتخذ بإحدى صورتين

الصورة الأولى:

التزام الدولة التزاماً نظاميا بألا تمس الحقوق التي اكتسبها المستثمر الأجنبي

---

(١) انظر، أحمد سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤٣، ص ٧٠.

(٢) انظر، حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدولة و الأشخاص الأجانب، ط ٢٠٠٧، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – مصر – ص ٢٦٣

إذا تم تعديل أنظمة الاستثمار الخاصة بها، وذلك من خلال وجود نص صريح في نظام الاستثمار الأجنبي التي أكتسبها بموجب أنظمة الاستثمار السابقة.

الصورة الثانية :

التزام الدولة في العقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي بألا تقوم بتعديل نظام الاستثمار الأجنبي خلال فترة زمنية معينة.(١)

ويرى رأي وبحق أن مبدأ الثبات التنظيمي أقرب ما يكون إلى مبدأ عدم رجعية القوانين والقرارات الإدارية،فالقانون عندما يصدر فإنه لا يرتب أي أثر رجعي عند تطبيقه، فلا يؤدي إلى المساس بالحقوق التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي قبل تعديل أو إلغاء نظام الاستثمار الأجنبي.(٢)

وحرصا من المنظم السعودي على جذب الاستثمارات الأجنبية وضمانا للمستثمر الأجنبي وتأمينه فقد تبنى المنظم السعودي هذا المبدأ ونص في نظام الاستثمار الأجنبي السعودي في المادة السادسة عشر على أنه " لا يخل تطبيق هذا النظام بالحقوق المكتسبة للاستثمارات الأجنبية القائمة بصورة نظامية قبل نفاذ هذا النظام، ومع ذلك فإن ممارسة هذه المشروعات لنشاطها أو زيادة رأس مالها تخضع لأحكامه "

وعلى ذلك نجد أن المنظم السعودي حرص على الحفاظ على كافة الحقوق التي يكون المستثمر الأجنبي قد اكتسبها من النظام السابق، أي أن أيا من الحقوق التي اكتسبها المستثمر الأجنبي في النظام السابق، والتي تم إلغاؤها في النظام الجديد، يظل المستثمر الأجنبي يتمتع بها طالما كان اكتسابه لها كان في

---

(١) انظر، أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٧٢

(٢) انظر عبد الرحمن محمد العقيل، ضمانات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبقة الأولى، ٢٠١٦، ص ١٠٦

النظام القديم فلا يحول نظام الاستثمار الأجنبي الجديد الذي ألغى تلك الحقوق دون ممارسة المستثمر الأجنبي لتلك الحقوق المكتسبة سابقا.

وذهب رأي[1] إلى أن المنظم السعودي قد حافظ للمستثمر الأجنبي على الحقوق التي أكتسبها سابقا إلا أنه بالمقابل قد أخضع ممارسة المشروعات الاستثمارية وتنمية رأسمالها إلى ما ورد في نظام الاستثمار الجديد، وهذا ما ينم عن عدم توازن وتعارض بما يحتويه النص القائم، وقد قال هذا الرأي شارحا، بأن المنظم السعودي يبدأ بنص المادة بالنص على حق المستثمر الأجنبي بالمحافظة على كافة الحقوق التي اكتسبها سابقاّ نتيجة نظام الاستثمار السابق، وبالمقابل فإنه ينص في ختام المادة، على إخضاع نشاط المشروع الاستثماري وتنمية رأسماله لإحكام النظام الجديد. ما يعني أنه إذا كنا بصدد أحد الحقوق التي اكتسبها المستثمر الأجنبي نتيجة النظام السابق والمتعلقة بنشاط المشروع الاستثماري أو تنمية رأس ماله. وجاء النظام الجديد ليلغي هذا الحق، فكيف يمكن للمستثمر في المشروع الأجنبي أن يقوم بالمحافظة على حقه الذي اكتسبه نتيجة النظام السابق والمتعلق بنشاطه الاستثماري أو تنمية رأسماله ؟ وفي الوقت ذاته، كيف يمكن تطبيق أحكام نظام الاستثماري الحالي على نشاط المشروع الاستثماري أو تنمية رأس ماله، فهذا أمر غير ممكن فإما أن تتم المحافظة على الحق المكتسب، وبالتالي فإنه لن يتم تطبيق نصوص النظام الحالي المتعلقة بنشاط المشروع الاستثماري على هذه الحقوق وإما أن يتم إلغاء الحق المكتسب نتيجة تطبيق نصوص النظام الحالي.

ويري الباحث أن هذا الرأي قد جانبه الصواب في تفسير وفهم نص المادة ونية المنظم السعودي عند وضعها وسوف أبين ذلك بمثال بسيط، إن من بين المزايا والضمانات التي قررها المنظم السعودي وعلي ما جاء بالمادة الثامنة من

(١) انظر عبد الرحمن محمد العقيل، المرجع السابق ص ١٠٧، ١٠٨

نظام الاستثمار الأجنبي السعودي أنه يجوز للمنشاة الأجنبية المرخص لها بموجب هذا النظام تملك العقارات اللازمة في حدود الحاجة لمزاولة النشاط المرخص.

وعلي ذلك ومفاد تلك المادة أنها أعطت للمستثمر الأجنبي الحق في تملك العقارات داخل المملكة طالما كانت تلك العقارات تخدم المشروع، فإذا أصدر المنظم نظاما جديداً ألغي فيه هذا الحق للمستثمر، ونص فيه على عدم جواز تملك العقارات بالنسبة للمستثمر الأجنبي فهنا لا يجوز نزع ملكية العقار الذي تملكه المستثمر الأجنبي في ظل القانون السابق ولكن إذا احتاج الأمر إلى استخدام عقار أخر للقيام بتوسعة النشاط أو الممارسة بشكل أكبر فإنه في هذه الحالة يطبق عليه النظام الجديد في شأن استخدامه للعقار الجديد. وهنا فإن النظام الجديد لم يسلب حق المستثمر في العقار الذي تملكه في ظل النظام السابق بل قام بإلغائه فيما يستجد بعد ذلك.

ثانياً : مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي :

يعني هذا المبدأ هو المساواة في المعاملة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، أو فرض حالة من المساواة بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني.[1]

فلا توجد أي امتيازات خاصة بالمستثمر الوطني لا تمنح المستثمر الأجنبي، بل كلاهما سواء فيما يتعلق بالحقوق و الامتيازات المقررة طبقا للأنظمة و اللوائح بالمملكة، وكذلك يتحمل المستثمر الأجنبي بذات الالتزامات التي ترتبها الأنظمة واللوائح على المستثمر الوطني. فقد نص المنظم السعودي في المادة

(١) يحيى الجدران، نظام الاستثمار السعودي في ظل رؤية المملكة ٢٠٣٠- إشكالية التعارض بين جذب الاستثمار الأجنبي المباشر وانضباطه، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٣٦ مركز جيل البحث العلمي، ٢٠١٩، ص ١٦

السادسة من نظام الاستثمار الأجنبي على أنه " يتمتع المشروع المرخص له بموجب هذا النظام بجميع المزايا والحوافز والضمانات التي يتمتع بها المشروع الوطني حسب الأنظمة والتعليمات ".[1]

---

١ - كذلك نصت المادة الخامسة من لائحة نظام الاستثمار الأجنبي على أنه " يتمتع المشروع المرخص له بموجب النظام وهذه اللائحة بجميع المزايا والحوافز والضمانات التي يتمتع بها المشروع الوطني. حسب الأنظمة والتعليمات وما يطرأ عليها من تعديلات ومنها على سبيل المثال:

١- الحوافز المنصوص عليها في نظام التنظيم الصناعي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م /٢٠ وتاريخ ١٤٣٧/٤/٤ هـ

٢- تملك العقارات اللازمة لمزاولة النشاط المرخص له بمزاولته في حدود الحاجة بما في ذلك العقار اللازم لسكن المستثمر الأجنبي وسكن العاملين لدية بعد موافقة الهيئة المسبقة وفقا لأحكام نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٥ بتاريخ ١٤٢١/٤/١٧

٣- المزايا المترتبة عن اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي واتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمارات التي تبرمها المملكة

٤- عدم مصادرة الاستثمارات كلاً أو جزءا إلا بحكم قضائي أو نزع ملكيتها كلاً أو جزءا إلا للمصلحة العامة ومقابل تعويض عادل

٥-إعادة تحويل نصيب المستثمر الأجنبي من بيع حصته أو من فائض التصفية أو الأرباح التي حققتها المشروع للخارج أو التصرف فيها ويحق له تحويل المبالغ الضرورية للوفاء بأي التزامات تعاقدية خاصة بالمشروع.

٦- حرية انتقال الحصص بين الشركاء وغيرهم بعد موافقة الهيئة المسبقة.

٧- تكون كفالة المستثمر الأجنبي وموظفيه غير السعوديين على المنشاة المرخص لها

٨ - الاستفادة من القروض الصناعية التي يقدمها صندوق التنمية الصناعية السعودي وفقاً لنظامه.

٩ - ترحيل صافية الخسائر التشغيلية إلى السنة الضريبية التي تلي السنة التي تحققت فيها الخسارة، وفقا لأحكام نظام ضريبية الدخل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) وتاريخ ١٤٢٥/١/١٥ هـ، ولائحته التنفيذية

١٠ - الاستفادة من الحوافر الضريبية المنصوص عليها في قرار مجلس الوزراء رقم (٣٥٩) وتاريخ ١٤٣٩/١١/٦ هجرية.

=

ولم يكن هذا المبدأ بالجديد بالنسبة للمنظم السعودي بل إنه مبدأ مستقر عليه في جميع الاتفاقيات الدولية ثنائية الأطراف التي عقدتها المملكة العربية السعودية الكثير من الدول العالم، ففي ١٧ جمادى الآخرة عام ١٤١٧ هجرية الموافق ١٩ أكتوبر عام ١٩٩٦ وقعت المملكة العربية السعودية اتفاقية بينها وبين جمهورية ألمانيا الاتحادية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، وقد نصت المادة الثانية من تلك الاتفاقية على أنه " تقوم كل دولة متعاقدة في أرضها بتشجيع استثمار رأس المال من قبل مستثمري الدولة المتعاقدة الأخرى بقدر ما يمكن والسماح بدخول هذه الاستثمارات طبقاً لتشريعاتها كما تقوم في أي حال من الأحوال بمعاملة هذه الاستثمارات معاملة عادلة ومتكافئة ".

كذلك نصت المادة الثالثة في فقرتها الثانية على أنه " وفقاً لقوانينها وأنظمتها. تمنح كل من الدولتين المتعاقدتين الاستثمارات بمجرد السماح بها وعوائدها الخاصة، لمستثمري الدولة المتعاقدة الأخرى معاملة لا تقل مواتاه عن المعاملة التي تمنحها للاستثمارات وعوائد الاستثمارات الخاصة بها "

وتجدر الإشارة إلى أنه لم تخلو أية اتفاقية ثنائية كانت المملكة العربية السعودية طرفا فيها عن هذا النص سالف البيان تأكيدا منها على مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي وسيتضح ذلك بجلاء عند الحديث عن المزايا والحوافر التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي داخل المملكة العربية السعودية.

المطلب الثاني

الضمانات المالية للمستثمر الأجنبي داخل المملكة العربية السعودية

قرر المنظم السعودي ومن باب الرغبة في جذب الاستثمارات الأجنبية مجموعة من الضمانات والتسهيلات المالية للمستثمرين الأجانب بما جعلها حافزاً وافقاً للاستثمار داخل المملكة العربية السعودية. فالضمانات والتسهيلات المالية التي توفرها من الناحية الفعلية إلى جذب الاستثمارات الأجنبية ؛ لأن توفير مثل هذه الضمانات والتسهيلات يؤدي إلى زيادة في هامش الربح لدى المستثمرين وهو الهدف الذي يسعي إليه كل مستثمر أجنبي.

وعليه سوف نبين تلك الضمانات المالية فيما يلي

أولاً :الإعفاءات والحماية الجمركية :

حرص المنظم السعودي في نظام الاستثمار الأجنبي على وضع الإعفاءات الجمركية على المعدات والآلات والواردات التي تخص مشروعات المستثمر الأجنبي، فقد نص في المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لنظام الاستثمار الأجنبي على أنه " تتمتع منشآت الاستثمار الأجنبي بالمزايا والحوافز والضمانات التي تتمتع بها المنشآت الوطنية، ومنها على سبيل المثال الحوافز المنصوص عليها في نظام حماية وتشجيع الصناعات الوطنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٥٠ بتاريخ ١٣٨١/١٢/٢٣ هجرية.

ومن خلال هذا النص نجد أن المنظم السعودي قد ساوى بين الاستثمارات الأجنبية و الاستثمارات الوطنية من حيث المزايا و الحوافز و الضمانات التي يتمتع بها كل منهما.

وبالاطلاع على نظام حماية وتشجيع الصناعات الوطنية، نجد أن المنظم السعودي نص في المادة الرابعة على أنه " تعفى من الرسوم الجمركية الآلات و الأدوات و الأجهزة وقطع غيارها المستوردة للمؤسسات الصناعية الجديدة ولتوسيع المؤسسات الصناعية القائمة حاليا، ولتعبئة الإنتاج، وتحدد أنواع

ومقادير الأشياء المذكورة في هذه المادة بقرار من وزير التجارة و الصناعة بناء على توصية المكتب الفني الصناعي بالوزارة"

كما نصت المادة الخامسة من ذات النظام على انه" تعفى من الرسوم الجمركية المواد الخام الأولية، و النصف مصنوعة، وأكياس وعلب وأسطوانات التعبئة اللازمة للمؤسسات الصناعية بشرط ألا يكون لها مثيل قائم وكاف بالمملكة، ويحدد ذلك بقرار من وزير التجارة و الصناعة بناء على توصية المكتب الفني و الصناعي بالوزارة".

إلا أن المنظم السعودي اشترط حتى يمكن للمستثمر الأجنبي أن يحصل على تلك الإعفاءات الجمركية، أن يكون المشروع الاستثماري الأجنبي طالب الإعفاء الجمركي مرخصا له في المملكة العربية السعودية بصورة نظامية تتوافق مع أحكام نظام الاستثمار الأجنبي واللائحة التنفيذية الخاصة به. كما اشترط أن تكون المستلزمات والآلات وأية مستوردات مطلوب إغفاؤها جمركيا مسخرة لخدمة المشروع الاستثماري الأجنبي، فمثلا إن كانت الآلات المستوردة المطلوب إعفاؤها جمركيا مستوردة لغاية الإتجار بها فإن ذلك يحول دون حصولها على الإعفاء الجمركي. (١)

أضيف إلى ذلك، منح المنظم السعودي الحماية الجمركية للمنتجات التي تنتجها المشروعات الاستثمارية وذلك بمنع وتحديد السلع المستوردة المماثلة أو فرض رسوم جمركية عالية على الكمية المسموح باستيرادها لجعلها سلعة غير تنافسية مع المنتجات المحلية المماثلة، وذلك إلى جانب إعفاء المنتجات المحلية المصدرة إلى الخارج من رسوم التصدير لجعلها سلعة تنافسية في الأسواق الخارجية.

(١) انظر أنور عبد السلام، التنظيم القانوني للاستثمارات الأجنبية، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني و السعودي، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق، ص ٨١.

ثانيا : الإعفاءات الضريبية:

حرص المنظم السعودي على منح المستثمرين الأجانب في بعض المناطق حوافز ضريبية لمدة عشر سنوات على النحو التالي:

منح المشروعات في حائل و الحدود الشمالية وجازان ونجران و الباحة و الجوف الحوافز الضريبية الآتية :

خصم ضريبي بنسبة ٥٠٪ من تكاليف التدريب السنوي للسعوديين [١].

خصم ضريبي بنسبة ٥٠٪ من الأجور السنوية المدفوعة للسعوديين أن بقي من الضريبة ما يمكن خصمه بعد تطبيق الفقرة السابقة [٢].

يقدم للمستثمر الأجنبي أيضا خصومات إضافية تمنح اذا زاد رأس المال المستثمر على مليون ريال سعودي واذا ما تم توظيف أكثر من خمسة مواطنين سعوديين لمدة تعاقد لا تقل عن عام في وظائف ذات طبيعة فنية أو إدارية[٣].

يقرر نظام الاستثمار السعودي للمستثمر الأجنبي إعفاءات ضريبية أخرى من خلال الإعفاء من الازدواج الضريبي، إذ نصت اللائحة التنفيذية لنظام الاستثمار الأجنبي السعودي في مادتها الخامسة على أنه يتمتع المشروع المرخص له بموجب النظام و هذه اللائحة بجميع المزايا و الحوافز و الضمانات التي يتمتع بها المشروع الوطني حسب الأنظمة و التعليمات وما يطرأ عليها من

---

(١) راجع في ذلك الفقرة الأولي من المادة (١) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٥٩ بتاريخ ١٤٢٩/١١/٢٦ هجرية.

(٢) راجع في ذلك الفقرة الثانية من المادة (١) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٥٩) بتاريخ ١٤٢٩/١١/٢٦ هجرية.

(٣) راجع في ذلك الفقرة الأولى من المادة (٣) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٥٩ بتاريخ ١٤٢٩/١١/٢٦ هجرية.

تعديلات ومنها على سبيل المثال، المزايا المترتبة عن اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي و اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمارات التي تبرمها المملكة، بالإضافة إلى ترحيل صافي الخسائر عن السنة الضريبية التي تلي السنة التي تحققت فيها خسارة وفقا لأحكام نظام الضريبة على الدخل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ١٤٢٥/١/١٥ هجرية.

ثالثا : الحصول على القروض الصناعية:

منح المنظم السعودي المستثمرين الأجانب حق الحصول على القروض في المشاريع الصناعية فقط دون غيرها، حيث نص في الفقرة الثامنة من المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لنظام الاستثمار الأجنبي السعودي على أنه " تتمتع منشآت الاستثمار الأجنبي بالمزايا و الحوافز و الضمانات التي تتمتع بها المنشآت الوطنية، ومنها على سبيل المثال، الحصول على القروض الصناعية وفقا لأحكام صندوق التنمية الصناعية ".

فهناك بعض المزايا و الحوافز التي تقدم بموجب نظام صندوق التنمية الصناعية السعودية، حيث يقدم صندوق التنمية السعودية للمستثمر الأجنبي قروضا متوسطة الأجل دون فوائد للمنشآت الصناعية التي تؤسس في السعودية و التي يمكن ان تصل إلى ٥٠٪ من كلفة المشروع كما يقدم المشورة الاقتصادية و الفنية و الإدارية لهذه المشروعات.[١]

رابعا: قصر المشتريات الحكومية على المنتجات الوطنية:

نص المنظم السعودي - تشجيعا منه للاستثمارات الأجنبية و الوطنية – على قصر المشتريات الحكومية بجميع مؤسساتها على المنتجات المصنعة محليا. فقد جاءت المادة ١ /٥ من نظام تأمين المشتريات الحكومية الصادر

(١) عبد الرحمن محمد العقيل، المرجع السابق، ص ١٣٢

بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٤ بتاريخ ١٣٩٧/٤/٧، على أنه " تفضل المصنوعات و المنتجات ذات المنشأ السعودي على غيرها من مثلياتها الأجنبية متى كانت محققة الغرض الذي تقرر التأمين من أجله ولو كانت تقل في المواصفات عن مثلياتها الأجنبية، ومتى توافرت مصنوعات أو منتجات من هذا النوع جاز شراؤها بالطريق المباشر إن كانت من إنتاج مصنع واحد، فإن تعددت المصانع المنتجة تعين إجراء منافسة بينهما، ولا يعتبر أي مصنوعات أو منتجات ذات منتج منشأ سعودي إلا اذا كانت من إنتاج منشأة صناعية مرخص لها تعمل داخل المملكة وقدمت هذه المنشأة شهادة من وزارة الصناعة بأن المواد محلية و العمالة المحلية قد أسهمت بنسبة معقولة في إنتاج هذه المصنوعات أو المنتجات".

وبتحليل هذا النص نجد أن المنظم منح تلك الأفضلية بناء على شروط معينة، وهي أن يحقق المنتج المحلي الغرض المنشود منه، أي أنه يوفي بالغرض بغض النظر عن مطابقة مواصفاته للمنتج الأجنبي سواء قلت أو زادت. كذلك لا يجوز الشراء عن طريق الأمر المباشر إلا اذا كان المنتج يصنع من خلال مصنع وحيد داخل المملكة، فإذا تعدد المنتجون أوجب المنظم عمل مناقصة أسعار أو ممارسة للحصول على اقل سعر. واشترط كذلك المنظم حتى يتمتع المستثمر بتلك الأفضلية أن تكون السلعة من إنتاج منشأة صناعية مرخصة داخل المملكة العربية السعودية، وأن تقدم تلك المنشأة شهادة تصدر من وزارة الصناعة تفيد بأن المواد المستخدمة في لتصنيع هي مواد محلية وأن العمالة القائمة على التصنيع هي عمالة محلية بنسبة معقولة. فإذا لم تتوافر تلك الشروط من المنشأة و المنتج جاز للجهة الحكومية أن تقوم بشراء منتج مستورد لكي تسد احتياجاتها.

خامسا: ضمان الاستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية:

أهم ما حرص عليه المنظم السعودي في نظام الاستثمار الأجنبي، توفير الأمان للمستثمرين الأجانب من خلال ضمان عدم مصادرة استثماراتهم، فنص في المادة الحادية عشرة من نظام الاستثمار الأجنبي على أنه " لا تجوز مصادرة الاستثمارات التابعة للمستثمر الأجنبي كلها أو جزء منها إلا بحكم قضائي، كما لا يجوز نزع ملكيتها كلها أو جزء منها إلا للمصلحة العامة مقابل تعويض عادل وفقا للأنظمة ". كذلك نصت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لنظام الاستثمار الأجنبي على أنه " تتمتع منشآت الاستثمار الأجنبي بالمزايا و الحوافز و الضمانات التي تتمتع بها المنشآت الوطنية، ومنها على سبيل المثال، عدم جواز مصادرة الاستثمارات كلها أو جزء منها إلا بحكم قضائي، أو نزع ملكيتها كلها أو جزء منها إلا للمصلحة العامة ومقابل تعويض عادل ".

مما يعني أن المنظم السعودي جعل الأصل العام عدم جواز مصادرة الاستثمارات الأجنبية شأنها في ذلك شأن الاستثمارات الوطنية وجعل الاستثناء على ذلك هو جواز مصادرتها وفقا لضوابط قانونية وشروط على النحو التالي:

- إن مصادرة الاستثمارات الأجنبية لا تجوز إلا لغايات المصلحة العامة.
- إن مصادرة الاستثمارات الأجنبية لا يجوز أن تتم إلا بناء على حكم قضائي.
- تعويض من نزعت ملكيته للمصلحة العامة تعويضا عادلا.

كذلك من بين الضمانات التي منحها المنظم السعودي للمستثمر الأجنبي من المخاطر غير التجارية أنه نص في المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لنظام الاستثمار الأجنبي على أنه "تتمتع منشآت الاستثمار الأجنبي بالمزايا و الحوافز و الضمانات التي تتمتع بها المنشآت الوطنية، ومنها على سبيل المثال إعادة تحويل نصيب المستثمر الأجنبي من بيع حصته أو من فائض التصفية أو من الأرباح التي حققتها المنشأة للخارج و التصرف فيها بأي التزامات تعاقدية خاصة بالمشروع

وحرية انتقال الحصص بين الشركاء".

وهنا نجد أن المنظم منح تسهيلات واسعة للمستثمر الأجنبي فيما يتعلق بحريته في بيع حصته أو تحويل أرباحه للخارج سواء للوفاء بالتزامات مالية أو غيرها كما منح له الحق في بيع حصته مما يجعل المستثمر في حالة اطمئنان على أمواله واستثماراته في المملكة، ودفعه إلى التوسع في مشروعات أخرى. فللمستثمر الأجنبي كامل الحرية في تحويل أمواله أو التصرف في الأموال العائدة له من بيع حصته في المشروع أو الأرباح و المبالغ الضرورية اللازمة للوفاء بالتزاماته التعاقدية المرتبطة بالمشروع.

وعلى ذلك نجد المنظم السعودي سعى سعيا جاداً نحو تطوير نظام الاستثمار الأجنبي في المملكة وذلك لجذب الاستثمارات الأجنبية للعمل على التنمية المستدامة للمملكة وتحقيق رؤية ٢٠٣٠

وبعد عرض الضمانات التي منحت للمستثمر الأجنبي فإنه من الأهمية بمكان بيان كيفية مساءلة المستثمر الأجنبي في حالة الإخلال بالتزاماته تجاه المملكة كدولة تتمتع بسلطة عامة تجاه الأفراد أو الإخلال بالتزاماتها تجاه الأشخاص الخاصة في المملكة سواء أكانت طبيعية أم اعتبارية وعلى ذلك سوف نبين أحكام المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي في المبحث التالي.

المبحث الثاني

أحكام المسئولية المدنية للمستثمر الأجنبي في المملكة العربية السعودية

الأصل أن لكل فرد أن يستعمل حقوقه في حدود ما تسمح به الأنظمة وفي نطاق ما تمنحه الاتفاقات التي يبرمها مع الغير، ولن إذا تجاوز في الاستعمال تلك الحقوق حدود ما قررته تلك القوانين أو ما خوله له تلك الاتفاقات فانه يكون مسئولاً عما يحدثه للغير جراء هذا التجاوزات من أضرار وعلية فان المسئولية بصفه عامة هي إخلال الفرد بما التزام به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً.

وسوف نقوم ببيان المسئولية المدنية للمستثمر الأجنبي طبقا لأحكام النظم الوضعية وذلك من خلال بيان طبيعة المسئولية المدنية للمستثمر الأجنبي في مطلب أول، وأركان تلك المسئولية في مطلب ثاني، وذلك على التفصيل الاتي

المطلب الأول

طبيعية المسئولية المدنية للمستثمر الأجنبي

تنقسم المسئولية المدنية من حيث طبيعتها إلى مسئولية عقدية ومسئولية تقصيرية، فإن كان الضرر ناشئاً بسبب الإخلال بالتزام ناشئ من عقد صحيح بين المسئول والمضرور، فإن الالتزام بالتعويض يكون ناشئ عن المسئولية العقدية.

أما إذا انتفت الرابطة العقدية بين المتسبب في الضرر والمضرور بحيث يكون الضرر الذى حدث بسبب الإخلال بالواجب القانوني الذي يفرض اليقظة والحذر على كل إنسان في مسلكه قبل الآخرين، فهنا يسأل المتسبب في الضرر على أساس المسئولية التقصيرية.

فالمسئولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد، والمسئولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير. فالدائن والمدين في المسئولية العقدية

كانا مرتبطين بعقد قبل تحقق المسئولية، أما في المسئولية التقصيرية قبل أن تتحقق فقد كان المدين أجنبيا عن الدائن.(١)

وفى اطار مسئولية المستثمر الأجنبي عن الأضرار الناتجة عن أخطائه، فإنها تكون مسئولية عقدية إذا كان الضرر ناشئا عن الإخلال بالتزام تعاقدي أما إذا كان الإخلال من جانب المستثمر الأجنبي إخلالا بالتزام قانوني؛ فان مسئوليته تكون مسئولية تقصيرية.

وعليه سوف نقوم بالحديث عن نوعي المسئولية التي قد تترتب في حق المستثمر الأجنبي طبقا لنوع الخطأ المرتكب وذلك على النحو التالي.

الفرع الأول

الطبيعة العقدية لمسئولية المستثمر الأجنبي

قيام المسئولية العقدية يفترض أن هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه وأن يكون الضرر الذي لحق بالدائن ناشئا عن إخلال المدين بأحد الالتزامات العقدية. وعلى ذلك حتى تقوم المسئولية العقدية للمستثمر الأجنبي يلزم توافر شرطين، الأول، قيام عقد استثمار صحيح بين المستثمر الأجنبي والدائن والمضرور والدولة المضيفة للاستثمار، والثاني، أن يكون الضرر نتيجة لإخلال المستثمر الأجنبي بتنفيذ العقد وذلك على التفصيل التالي.

الشرط الأول: قيام عقد استثمار صحيح بين المستثمر الأجنبي والدائن والمضرور والدولة المضيفة للاستثمار:

لا إشكالية في معرفة العقد الصحيح، فالعقد الصحيح هو العقد الذى توافرت فيه أركانه من تراضٍ ومحل وسبب وتوافرت فيه شروط صحته من أهلية وإرادة.

---

(١) عبد الرازق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول مصادر الالتزام، ص ٦٢٢

إلا إن الإشكالية في تحديد طبيعة هذا العقد، وطبيعة العلاقة القانونية بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة. ولبيان تلك العلاقة القانونية بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، لا بد من الوقوف على تعريف عقد الاستثمار.

لم تضع التشريعات العربية ومن بينهم المنظم السعودي تعريفا لعقد الاستثمار، إلا أنهم قاموا بوضع تعريف للاستثمار، فقد عرف المشرع المصري الاستثمار بأنه " استخدام المال لإنشاء مشروع استثماري أو توسيعه أو تطويره أو تمويله أو تملكه أو إدارته بما يسهم في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة للبلاد ".(١)

وعرفه القانون السعودي بأنه " توظيف رأس المال لأجنبي في نشاط مرخص له بموجب هذا النظام "(٢).

إلا أنه كان ثمة اجتهادات فقهية جاءت لتعريف عقد الاستثمار فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه" كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي والتي تتعلق بالأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد.(٣)

---

(١) انظر الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧

(٢) انظر المادة الأولى فقرة ٦ من نظام الاستثمار الأجنبي السعودي

ويلاحظ أن المشرع المصري حينما تحدث عن الاستثمار داخل الأراضي المصرية تحدث عن استخدام المال ولم يفرق بين المال الوطني والمال الأجنبي وكذلك المستثمر بالنسبة للقانون المصري وعلى ما جاء بتعريفه أنه قد يكون شخصا أجنبيا أو شخصا مصريا وعلى ذلك فان قنون الاستثمار المصري جاء عاما يخضع له المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني وهو يعد أكبر مثال لتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي.

(٣) عصام الدين القصبي، خصوصية التحكم في منازعات عقود الاستثمار، دار النهضة العربية ن القاهرة، ط، ٩٩٣، ص ١٠

وعرفه رأى أخر بأنه "مكتوب تلتزم بمقتضاه شركة أجنبية أو مشروع أجنبي بتقديم المساعدة الفنية المالية، بهدف المساعدة في إنجاز خطط وطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلد المضيف الذي يلتزم بدوره بتقديم المقابل لهذه الشركة في صور مالية أو عينية ".[١]

وذهب رأي في تعريف عقد الاستثمار إلى أنه " هي تلك الطائفة من العقود الدولية التي تبرمها الدولة أو أحد أجهزتها مع شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري، يلتزم بمقتضاها المستثمر الأجنبي بنقل قيم اقتصادية إلى الدولة المضيفة لاستغلالها في مشروعات على أراضيها والتي تتعدد نماذجها بحسب حاجة الدولة لتنفيذ خططها التنموية بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة والربح للمستثمر.[٢]

ويلاحظ من تلك التعريفات أن أحد أطرافه دائما ما يكون الدولة المضيفة، على الرغم من أنه لا يوجد ما يمنع من ان يكون الطرف المتعاقد مع المستثمر الأجنبي شخص عام أو خاص طبيعي أو اعتباري دون أن تكون الدولة المضيفة طرفا في العقد المحرر بينهما. بمعنى أن عقود الاستثمار ليست قاصرة على قيام الدولة المضيفة وحدها بأن تبرمها مع المستثمر الأجنبي بل يمكن لشخص طبيعي وليكن رجل أعمال بمفرده أو شركة ذات كيان قانوني مستقل عن الدولة يقوم أو تقوم بمثل هذه العقود لنقل التكنولوجيا والتقدم العلمي التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي. فمثل هذه العقود تعد عقودا لاستثمار رأس مال أجنبي. [٣]

---

(١) على إبراهيم على العلاقات الدولية وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٣١٧

(٢) انظر بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة عن شمس، القاهرة ٢٠٠٤، ص ٤٥

(٣) أحمد المصطفى محمد صالح، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار، مجلة العدل، س ١٧ العدد ٤٤، ٢٠١٥، ص ٢٣٥

وعليه نخلص إلى أن عقد الاستثمار ليس بالضرورة أن يكون أحد طرفيه الدولة المضيفة بل ليس بالضرورة أن يكون طرفا العقد أشخاصا اعتباريين بل من الممكن أن يكون أشخاص طبيعيين.

ألا أن السؤال الذي يطرح نفسه الآن، هل يلتزم وجود تعاقد بين المستثمر الأجنبي و أي شخص عام أو خاص طبيعي أو اعتباري داخل الدولة المضيفة حتى يتمكن المستثمر الأجنبي من استثمار أمواله داخل البلد المضيفة والسؤال بمعنى آخر، هل يجوز للمستثمر الأجنبي استثمار أمواله داخل الدولة المضيفة دون أن يتعاقد مع أي جهة أو شخص بشأن المشروع الاستثماري المراد تنفيذه في الدولة المضيفة أما أنه لابد من وجود اتفاق تعاقدي مع طرف آخر وطني بشأن المشروع الاستثماري المراد تنفيذه داخل البلد المضيفة ؟

بمطالعة نصوص نظام الاستثمار الأجنبي السعودي لم أجد أية مادة تنص على ضرورة وجود تعاقد بين المستثمر الأجنبي و أي شخص آخر في المملكة العربية السعودية حتى يستطيع المستثمر استثمار أمواله داخل المملكة، بل نص المنظم السعودي على وجود الهيئة العامة للاستثمار، والتي تختص بالترخيص لأى استثمار لرأس المال الأجنبي في المملكة سواء بصفة دائمة أو مؤقتة وفى جميع الأنشطة الاستثمارية عدا الأنشطة المستثناة بموجب المادة الثانية من النظام.[1]

فالترخيص هو موافقة تصدرها الهيئة المزاولة لنشاط معين يدخل في نطاق

(١) المادة الثانية من نظام الاستثمار الأجنبي السعودي تنص على أنه " مع عدم الإخلال بما تقضي به الأنظمة و الاتفاقات، يصدر لاستثمار رأس المال الأجنبي في أي نشاط استثماري في المملكة بصفة دائمة أو مؤقتة ترخيص من الهيئة، ويجب على الهيئة ان تبت في طلب الاستثمار خلال ثلاثين يوما من تاريخ استيفاء المستندات المطلوبة في اللائحة، واذا مضت المدة المحددة دون ان تبت الهيئة في الطلب وجب عليها إصدار الترخيص المطلوب للمستثمر.

اختصاصها بصفة دائمة أو مؤقتة.[١]

ووضعت اللائحة التنفيذية للنظام شروطا وضوابط لمنح التراخيص للمستثمر الأجنبي في المادة السادسة منها ولم تنص تلك الشروط والضوابط على ضرورة وجود تعاقد بين المستثمر الأجنبي و أي جهة أخرى داخل المملكة حتى يرخص لها بالاستثمار[٢].

وعلى ذلك فإن الترخيص الذي تمنحه الهيئة للمستثمر بناء على طلبه لا

---

١ - المادة الأولى من لائحة نظام الاستثمار الأجنبي السعودي

٢ - المادة السادسة من لائحة نظام الاستثمار الأجنبي تنص على أنه " شروط وضوابط منح الترخيص للاستثمار الأجنبي:

١ -عدم ورود النشاط الاستثماري المطلوب الترخيص له ضمن قائمة الأنشطة المستثناة من الاستثمار الأجنبي.

٢- أن تكون مواصفات المنتج وأسلوب ومواد إنتاجه مجازة حسب أنظمة المملكة، وفي حالة عدم وجود تلك الأنظمة يتم الاعتماد على إجازة أنظمة الاتحاد الأوروبي أو الولايات المتحدة الأمريكية أو اليابان.

٣ -أ- ألا يقل حجم المال المستثمر عن خمسة وعشرين مليون ريال سعودي بالنسبة للمنشآت الزراعية.

ب- ألا يقل حجم المال المستثمر عن خمسة ملايين ريال سعودي بالنسبة للمنشآت الصناعية.

ج- ألا يقل حجم المال المستثمر عن مليوني ريال سعودي بالنسبة للمنشآت الأخرى وفقاً لضوابط وقواعد تفصيلية يضعها مجلس الإدارة.

ويجوز لمجلس الإدارة تخفيض الحد الأدنى لرأس المال المستثمر في المشروعات المنشأة في مناطق يحددها أو في مشروعات تحتاج لخبرات فنية عالية أو معدة للتصدير.

٤ -ألا يكون المستثمر الأجنبي قد صدرت ضده أحكام نهائية بسبب مخالفات جوهرية لأحكام هذا النظام.

٥ -ألا يكون المستثمر الأجنبي قد حكم عليه سابقاً في مخالفات مالية أو تجارية، سواء في المملكة أو في بلدان أخرى .

٦ -ألا يؤدي منح الترخيص إلى مخالفة اتفاقيات دولية أو إقليمية وقعتها المملكة.

يعدو ان يكون قراراً إداريا. وفي حالة القبول، يترتب عليه تمتع المستثمر بالمزايا والضمانات التي حددها النظام. وفي حالة رفضه لا يترتب أي أثر من ذلك وإن كان للمستثمر التظلم ورفع الأمر إلى ديوان المظالم.(١)

اذاً الأمر لم يخرج عن أحد تصورين، الأول هو قيام المستثمر الأجنبي باستثمار أمواله داخل المملكة بناء على طلبه لإقامة مشروع استثماري طبقا لنظام الاستثمار الأجنبي وباقي أنظمة المملكة ودون وجود أي تعاقد مع أي شخص أياً كان.أما التصور الثاني، أن يقوم المستثمر الأجنبي بعد حصوله على التراخيص من الهيئة العامة للاستثمار بالتعاقد مع شخص عام أو خاص لتنفيذ المشروع الاستثماري داخل المملكة ويكون العقد المحرر فيما بينهما عقداً من عقود الاستثمار وهنا يثير التساؤل حول التكييف القانوني لعقد الاستثمار المحرر فيما بين المستثمر الأجنبي و بين أحد أشخاص الدولة المضيفة سواء أكان شخصاً عاماً أو خاصاً.

في تلك المسألة اختلف الفقه في تكييف هذا العقد أهو عقد إداري يخضع لأحكام القانون العام أم أنه عقد من عقود القانون الخاص أم أنه عقد مختلط ذو طبيعة خاصة وذلك على النحو التالي:-

عقد الاستثمار عقد إداري:

يرى جانب من الفقه، أن عقد الاستثمار المبرم بين الدولة أو أحد أجهزتها العامة مع المستثمر الأجنبي الخاص، هو من العقود الإدارية، ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى :-

(١) الفقرة الثانية من المادة الثانية من نظام الاستثمار الأجنبي تنص على أنه " اذا رفضت الهيئة الطلب خلال المدة المذكورة فيجب ان يكون هذا القرار مسببا، ولمن صدر في حقه قرار الرفض التظلم منه وفقا لما تقضي به الأنظمة.

- أن عقود الاستثمار إن كان مظهرها الخارجي يهدف إلى تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي إلا أن الدولة المضيفة تهدف إلى تيسير مرفق عام حيوي.
- أحد أطراف العقد هو الدولة أو احد أجهزتها العامة التابعة لها.
- احتواء العقد على الشروط الاستثنائية الغير مألوفة في عقود القانون الخاص.[١]

عقد الاستثمار الأجنبي من عقود القانون الخاص :

ذهب جانب من الفقه إلى أن عقود الاستثمار الأجنبية هي من قبيل عقود القانون الخاص التي تخضع لقواعد القانون المدني والتجاري وليس قواعد القانون الإداري، وذلك أن هذه العقود تختلف في مواصفاتها عن الصفات المميزة للعقود الإدارية، فهي لا تقبل بطبيعتها أن تتضمن شروطاً استثنائية. فمتطلبات التجارة الدولية تلزم ان يكون شأن الدولة شأن أفراد العاديين في التعاقد معهم. فوجود طرف أجنبي في العلاقة التعاقدية يمنع الإدارة من تضمين عقدها مع الطرف الأجنبي شروطاً استثنائية على اعتبار أن سيادة الدولة محددة الدخل داخل إقليمها الجغرافي.[٢]

ويقوم هذا الرأي على أساس من أن هناك حقوقا والتزامات متوازنة بين طرفي العقد حيث إن المستثمر الأجنبي غالبا ما يكون من القوة بحيث يفرض

---

(١) عبد المنعم محفوظ، قضاء المشروعية وفلسفة الانفتاح الاقتصادي في مصر، بلا مكان طبع، ١٩٨٩، ص ٤١١، انظر أيضا، يوسف عبد الهادي خليل الاكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، بلا مكان نشر، ١٩٨٩، ص ٣٠٥

(٢) د/ عارف صالح مخلف،د/ علاء حسين على، عقود البوت، مجلة الأنباء\، العدد الأول ط ٢٠١٠ ص ١٥

شروطه ويكون نداً للدولة، وعليه يسود مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذى يحكم عقود القانون الخاص.

الطبيعة المختلفة لعقد الاستثمار:

لعل عقد الاستثمار الأجنبي يتسم بخصائص معينة تجعل من الصعوبة تحديد طبيعته القانونية بصورة دقيقة، ولقد نتجت هذا الصعوبات من طبيعة هذا العقد و أطرافه وما يتضمنه من شروط تجعل من الصعوبة بمكان إدراجه ضمن القانون الخاص أو العام. حيث تسهم في تكوين عقود الاستثمار جملة قواعد بعضها ينتمى للقانون الخاص، منها القواعد المتعلقة بالقروض والإيجار والتأمين والشركات والبعض الآخر ينتمى للقانون العام منها القواعد المتعلقة بالضرائب والبيئة والتحويل الخارجي للنقد وغيرها، لذا لا يمكن أن نكون أمام عقد استثمار يحسب بشكل خالص لاحد القانونين.[١]

وذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن عقود التنمية الاقتصادية بصورة عامة ذات طبيعة مختلطة خاصة بها، تجمع بين خصائص القانون العام و الخاص.[٢]

وقد أيد القضاء الدولي هذا الاتجاه في أكثر من مناسبة، ففي قضية **Aramco** ضد السعودية، ذهب قرار التحكيم إلى ان امتياز المناجم هو عقد ذو طبيعة خاصة لا يمكن ان ينتمى بالكامل إلى صنف آخر من العقود، أي بعبارة أخرى لا يمكن إدراجه ضمن الطوائف المعتادة للعقود، فهو تصرف له طبيعة العمل المنفردة، فيما يتعلق باعتماده على ترخيص الدولة كما له طبيعة العقد لأنه

---

(١) انظر بشار محمد الأسعد، المرجع السابق ص ٢٤٠

(٢) انظر عبد الرسول عبد الرضا، يرى كاظم عبيد، تأثير الصفة الأجنبية في قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل، مجلة المحقق المحلى، جامعة بابل، العراق، العدد الأول، السنة الأولى، ٢٠٠٩، ص ١٣٠

يتطلب اتفاق إيرادات متبادلة لكل من الدولة وصاحب الامتياز.[١]

وقد أيد هذا الاتجاه رأى من الفقه بوصفه عقد طبيعة مختلطة خاصة بها، يجمع بين خصائص القانون العام والخاص، فالشروط الجديدة في هذا العقد تجعل له طابعاً مختلطاً ذا طبيعة خاصة، إذ أن ما تحتويه هذه الشروط من تطورات جديدة تقيد سيادة الدولة وتقلص سلطتها، فتسلب العقد من قضائها الوطني المختص بنظر منازعاته، وتحظر على الدولة الظهور بمظهر الجاه والسلطان في هذا العقد، بان تعدل فيه بإرادتها المنفردة أو تضع من النصوص ما يؤدى إلى توقيع جزاءات على المتعاقد الأجنبي، وكذلك تحصن هذا العقد ضد التغيير في تشريعات الضرائب والجمرك والتي قد تصيبه بأضرار مالية أثناء التنفيذ.

وإذا كان ليس من السهل تحديد الغلبة لعناصر القانون الخاص أو العام في هذه العقود فالأمر يختلف من عقد لآخر ومن نظام قانوني إلى آخر، إلا أن الطبيعة المختلطة لعقد الاستثمار الأجنبي حقيقة لا يمكن إنكارها.

هذا بشأن الحديث عن الشرط الأول وهو قيام عقد استثمار صحيح بين المستثمر الأجنبي والدائن والمضرور والدولة المضيفة للاستثمار.

الشرط الثاني : أن يكون الضرر نتيجة لإخلال المستثمر الأجنبي بتنفيذ العقد :

لا يكفي لكى تترتب المسئولية العقدية في حق المستثمر الأجنبي وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور، بل لابد من أن يكون الضرر الواقع هو نتيجة لإخلال المستثمر الأجنبي بأحد الالتزامات التعاقدية الواردة في بنود العقد والتي تقع على عاتق المستثمر الأجنبي.

---

(١) انظر محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص ١٨٧

فإخلال المستثمر الأجنبي بأي التزام من الالتزامات الواردة في هذا العقد هو في حد ذاته خطأ من جانبه، فاذا ترتب على هذا الإخلال ضرر للطرف الآخر، يسأل المستثمر الأجنبي عن هذا الضرر مسئولية عقدية الأمر الذى يترتب عليه الزام المستثمر الأجنبي بتعويض الطرف المضرور لجبر هذا الضرر.

ولا فرق بين التزامات العقد الأساسية وبين التزاماته الثانوية في شان المسئولية العقدية فالإخلال بأي التزام سواء أكان التزاما أساسيا أو التزاما ثانويا طالما ترتب عليه ضرر للطرف الآخر يسال المستثمر الأجنبي عن تعويض الطرف الآخر على أساس المسئولية العقدية.[١]

فإخلال المستثمر الأجنبي بالتزاماته الواردة بالعقد يعد خطأ عقديا، إذ الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد، فالمدين قد التزم بالعقد فيجب عليه تنفيذ التزامه، فإذا لم يقم المدين في العقد بالتزامه كان مرتكبا لخطأ عقدي، ويستوى في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام الناشئ عن عمده أو عن إهماله.[٢]

□

(١) عقيل كريم زغير، المرجع السابق، ص ٨٣

(٢) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٣٦

الفرع الثاني
الطبيعة التقصيرية للمستثمر الأجنبي

قلنا إن المسئولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، أما المسئولية التقصيرية فهي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير، هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير فالدائنين والمدينين في المسئولية العقدية كانا مرتبطين بعقد قبل تحقق المسئولية أما في المسئولية التقصيرية قبل أن تتحقق فقد كان المدين أجنبيا عن الدائن.

إلا أن المسئوليتين العقدية والتقصيرية تقومان على مبدأ واحد فكلتاهما جزاء للإخلال بالتزام سابق، ولا فرق بينهما في هذه الناحية فهما يتفقان فيه.

ولكنها يختلفان في أن الالتزام السابق الذى ترتب على الإخلال به تحقق المسئولية هو التزام عقدي في المسئولية العقدية، وهو التزام قانوني في المسئولية التقصيرية وهذا الاختلاف ترتب عليه فروق جوهرية.

ففي المسئولية العقدية الدائن والمدين هما اللذان بإرادتهما أنشأ هذا الالتزام السابق وحددا مداه، ومن ثم رسما مدى التعويض عن الضرر، فلم يدخل في حسابهما ضرر الغير المتوقع ولم تنصرف إرادتهما إلى التعويض عنه، فلا تعويض عن الضرر الغير متوقع، كذلك اذا تعدد المدينون كانت إرادتهم هي التي تحدد مدى اشتراك كل مدين في المسئولية، والأصل ألا يكون هناك تضامن بين المدينين، إلا اذا اتجهت إرادتهم بالاتفاق على التضامن.[1]

أما في المسئولية التقصيرية، فان الالتزام الذى يترتب على الإخلال به تحقق هذه المسئولية هو التزام قانوني، أي التزام القانون هو الذى أنشأه و حدد مداه

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الالتزام، ط ٢٠٠٧ نقابة المحامين – مصر، ص ٦٢٩

ولم تدخل إرادة الطرفين في شيء من ذلك، ومن ثم وجب التعويض عن كل الضرر سواء توقعه الطرفان أو لم يتوقعاه.[١]

ومن ثم إذا اشترك أكثر من شخص في إحداث ضرر، كان كل منهم متسببا فيه، ووجب التعويض كاملاً ومن هنا قام التضامن، كذلك لا يجوز للطرفين أن يتراضيا على الإعفاء من المسئولية التقصيرية. لأن الالتزام الذى اخل به المدين هو التزام فرضه القانون، ولا دخل فيه لإرادة الطرفين، فالقانون هو الذى يعفي منه في حالات معينة.[٢]

نخلص مما سبق أنه في حالة كون العلاقة فيما بين المستثمر الأجنبي والطرف المضرور علاقة تعاقدية ثابتة بعقد من عقود الاستثمار وأخل المستثمر الأجنبي بالتزام من التزاماته التعاقدية الواردة بالعقد فانه يسأل عن الضرر على أساس المسئولية العقدية أما اذا لم يكن هناك عقد فيما بين المستثمر الأجنبي وبين المضرور وكان الضرر الذى وقع بفعل المستثمر الأجنبي هو إخلال بالتزام فرضه نظام الاستثمار السعودي أو أي نظام من أنظمة المملكة والتي يخضع لها المستثمر الأجنبي بحكم الترخيص له بالاستثمار من الهيئة العامة للاستثمار فإنه يسأل عن هذا الإخلال على أساس المسئولية التقصيرية.

ولكن قد تثور مسألة أن يقوم المستثمر الأجنبي بالإخلال بالتزام تعاقدي بأن يخالف بندا من بنود العقد، وفى نفس الوقت يكون هذا الإخلال التعاقدي هو إخلال بالنظام القانوني بالمملكة، فتتحقق شروط المسئوليتين التعاقدية والتقصيرية وذلك اذا كان فعله يشكل غشا أو خطأ جسيما أو يشكل فعله جريمة يعاقب عليها النظام بالمملكة.

---

(١) أنور سلطان، المرجع السابق ص ٤٣٠

(٢) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، ط ٢٠١٠ ص ٣٧٤

مثال ذلك: قد يقوم المستثمر الأجنبي بتصنيع سيارات داخل المملكة ويقوم المستثمر بيع سيارة إلى أحد العملاء والبيع هنا هو تعاقد ملزم للجانبين، ومن بين التزامات البائع ضمان العيوب الخفية للمشتري، فاذا حدث خلل في السيارة بسبب عيب خفي من عيوب الصناعة فنحن هنا ما زالنا أمام مسئولية عقدية، أما اذا كان الخلل بالسيارة والعيب الوارد بها هو نتيجة غش في خامات الصناعة بقصد من المستثمر الأجنبي فنحن هنا أمام مسئولتين الأولى إخلال بالالتزامات التعاقدية من جانب المستثمر وجريمة غش تجارى يعاقب عليها النظام بالمملكة أي أننا أمام مسئوليتين، تعاقدية ناتجة عن عقد البيع فيما بين المستثمر الأجنبي والعميل، تقصيرية ناتجة عن ارتكابه غشاً تجارياً يشكل جريمة أي مخالفة للنظام بالمملكة.

والسؤال هنا هو مدى حق المضرور في التمسك بقواعد مسئولية المستثمر التقصيرية على الرغم من قيام العقد ؟ أو بمعنى آخر ما مدى حق المضرور في الخيرة بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية ؟

بصفة عامة في تلك المسألة اختلف الفقه المدني ما بين جواز الخيار بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية. فذهب بعض الفقه إلى عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية حتى في حالة ارتكاب المدين غشا أو خطأ جسيماً أو ما يعد جريمة، على سند أنه ليس من شأن ذلك أن يغير من طبيعة الخطأ العقدي، ولا يتحتم لذلك الالتجاء إلى قواعد المسئولية التقصيرية للتشديد من مسئولية المدين في حالة ارتكابه أية حالة من هذه الحالات [1].

وذهب رأى آخر إلى عدم الخيرة كقاعدة عامة ويسلم بها استثناء في أحوال خاصة، واختلفوا في تعيينها، فمنهم من يقصر ذلك على الأحوال التي

(١) انظر، سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ط ٥، مطبعة السلام، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٧٩

يكون فيها الإخلال بالالتزام التعاقدي يشكل جريمة جنائية، ومنهم من يرد هذا الاستثناء إلى الأحوال التي تشكل غشاً أو تدليسا، ومنهم من يمده إلى أحوال الخطأ الجسيم [١].

ويرى رأي آخر أن حل مسألة الخيرة بين المسئوليتين إنما يرجع إلى إرادة المتعاقدين المشتركة، لك أنه مما لا جدال فيه أن للمتعاقدين الاتفاق على أنه في حالة تخلف المدين عن تنفيذ التزامه العقدي يكون للدائن الخيار بين دعوى المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية. كما لهم الاتفاق على قصر حق الدائن على الرجوع بدعوى المسئولية العقدية وحدها، وبعبارة أخرى أن جواز الخيرة بين المسئوليتين أو عدمه إنما يتوقف على ما اتفق عليه المتعاقدان.[٢]

وذهب الفقه الراجح إلى القول بحق الدائن في الخيرة بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية فيما لو ارتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً أو ما يعد جريمة جنائية والسبب في ذلك أن المدين بارتكابه الجريمة الجنائية يكون قد خرج عن نطاق العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمتعاقد الآخر والتي ينظمها العقد، ودخل في نطاقه علاقة أخرى ينظمها القانون، وذلك بخرقه الواجب القانوني العام بالإضرار بالغير، وعندئذ يستطيع الدائن الرجوع إلى المدين على أساس خرقه هذا الواجب العام أن على أساس المسئولية التقصيرية.[٣]

وعلى ذلك اذا قام المستثمر الأجنبي بالإخلال بالتزام تعاقدي وشكل هذا الإخلال في الوقت ذاته غشاً أو خطأ جسيم أو ما يعد جريمة يعاقب عليها النظام

---

(١) انظر هشام إبراهيم السعيد، المسئولية المدنية لمعاوني القضاء، دار القباء، القاهرة، ط ١٩٩٨ ص ٩٤

(٢) انظر أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٤٣٧

(٣) انظر حسين عامر، وعبد الرحيم عامر، المسئولية المدنية، دار المعارف، ط ٢ ، القاهرة ١٩٨١، ص ١١٤

فيجوز للمضرور في هذه الحالة الخيرة بين المسئوليتين العقدية و التقصيرية.

المطلب الثاني

أركان المسئولية المدنية للمستثمر الأجنبي

بينا في المطلب السابق أن المسئولية المدنية للمستثمر الأجنبي قد تنشأ عن عقد فتكون مسئوليته عقدية ناشئة عن التزام تعاقدي عند مخالفة بنود العقد وقد تنشأ مسئوليته عن مخالفة النظام بإتيانه عملا غير مشروع فتكون مسئوليته تقصيرية مصدرها مخالفة النظام.

إلا أنه حتى يسأل المستثمر الأجنبي مسئولية مدنية أياً كان مصدرها يجب أن تتوافر أركان تلك المسئولية، فلا تقوم هذه المسئولية دون توافر تلك الأركان. وتنحصر أركان المسئولية المدنية للمستثمر الأجنبي في ثلاثة أركان، أولها الخطأ الاستثماري الذى ينسب للمستثمر الأجنبي، وثانيها، الضرر الناتج عن هذا الخطأ، وثالثها أن يكون هناك علاقة سببية بين هذا الخطأ وذاك الضرر فالقاعدة أن كل خطأ سبب ضراراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. وسوف نبين ذلك على النحو التالي

الركن الأول: الخطأ في العمل الاستثماري:

مفهوم الخطأ الاستثماري:

لكي يتسنى لنا معرفة الخطأ في العمل الاستثماري يجب التعرض أولا لمفهوم الخطأ على الوجه العام لتحديد مفهوم الخطأ الاستثماري.

لم يختلف الفقهاء في أمر كاختلافهم في تحديد مفهوم الخطأ، ولذا تباينت تعريفات الخطأ تبايناً كبيراً، والرأي الذى استقر فقهاً وقضاء أقرب إلى معنى الخطأ في المسئولية التقصيرية من معناه في المسئولية العقدية، فالخطأ في المسئولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، كما أن الخطأ في المسئولية

العقدية هو إخلال بالتزام عقدي.[١]

فالالتزام العقدي يعد الإخلال به خطأ يوجب المسئولية العقدية؛ وهو إما أن يكون التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة. أما الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسئولية التقصيرية فهو دائما التزام ببذل عناية وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير. فاذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف كان هذا الانحراف خطأ يستوجب المسئولية التقصيرية.[٢]

وبتطبيق ما سبق من مفهوم عام للخطأ على العمل الاستثماري يمكننا أن نقول إن الخطأ في العمل الاستثماري بوصفه ركناً من أركان المسئولية المدنية للمستثمر الأجنبي يتحقق بإخلال هذا المستثمر بالالتزامات الخاصة التي يفرضها عليه عمله الاستثماري سواء أكان مصدرها العقد أم القانون

فالخطأ الاستثماري هو كل إخلال من جانب المستثمر الأجنبي بالالتزامات المفروضة عليه في العقد الاستثماري أو كل عمل يقوم به المستثمر الأجنبي يعد مخالفة للنظام الواجب عليه احترامه والالتزام به.

صور الخطأ الاستثماري :

سبق القول أن هناك خطأ عقديا وهو الخطأ الناتج عن إخلال المستثمر الأجنبي بأي بند من بنود العقد الاستثماري المحرر بينه و بين أي شخص في الدولة المضيفة سواء شخص عام أم شخص خاص طبيعي أم اعتباري، وهناك أيضا الخطأ التقصيري وإخلال المستثمر الأجنبي بالنظام الذي تفرضه عليه الدولة المضيفة وعلى رعاياها باعتبار أن المستثمر الأجنبي يعامل من حيث

(١) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٣٩١

(٢) انظر، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٥٦

النظام نفس معاملة المواطنين في الدولة المضيفة من حيث الأنظمة واللوائح الخاصة بالنشاط الذي يقوم به.

فإذا تحدثنا عن صور الخطأ العقدي فهي لا تعد ولا تحصى وذلك لأن من يقوم بتحديد تلك الالتزامات المفروضة على المستثمر الأجنبي هي إرادة الطرفين العقدية طبقا للغرض والسبب من التعاقد أما الخطأ التقصيري فهو كل مخالفة للنظام الذي تضعه الدولة المضيفة في نظامها الاستثماري وتأتي صور ذلك الخطأ من خلال تحديد التصرفات التي عدها النظام مخالفة وخطأ يستوجب مسئولية مرتكبه، ونص المنظم السعودي في نظام الاستثمار الأجنبي في المادة العشرين من اللائحة التنفيذية للنظام على أنه "يعد من المخالفات لأحكام النظام وللائحة التنفيذية وشروط الترخيص وضوابطه على سبيل المثال لا الحصر الآتي.

١. اختلاف بيانات السجل التجاري عن البيانات الموجودة بالترخيص الاستثماري الصادر من الهيئة.

٢. ممارسة نشاط استثماري أو تجاري غير مرخص.

٣. عدم وجود ترخيص استثماري لفروع الشركة ومراكز التسويق.

٤. التوقف عن ممارسة النشاط الاستثماري أثناء سريان مدة الترخيص إلا في حالات الظروف القاهرة التي تقبلها الهيئة مع تقديم جدول زمني بين تاريخ العودة لممارسة النشاط خلال خمسة أيام من تاريخ حدوث الظرف القاهر.

٥. استخدام اسم أو شعار وكالة تجارية عالمية أو محلية دون ترخيص أو دون ترخيص أو استخدام مطبوعات أو أختام أو رسائل دعائية باسم تجاري مخالف للاسم المرخص من الهيئة.

٦. عدم تطابق مواصفات المنتج وأسلوبه مع المواصفات الخليجية أو السعودية أو الدولية المعتمدة.

٧. عدم إخطار الهيئة كتابيا بتعديل العنوان أو بيانات المراسلة والاتصال أو تحديث البيانات.

٨. عدم اختار الهيئة واخذ موافقتها المسبقة على تقبيل أو بيع أو التنازل أو إغلاق موقع المشروع دون الحصول على موقع آخر وتفعيله

٩. تأكل رأس المال بطريق مباشر أو غير مباشر وفقا للقوائم المالية.

١٠. نقل كفالة كل أو بعض العمالة الممنوحة للمشروع لأشخاص أو منشآت أخرى قبل الحصول على موافقة الهيئة.

١١. عدم ملائمة موقع المشروع لحجم الاستثمار المرخص.

١٢. تشغيل عمالة على غير كفالة المنشاة المرخصة.

١٣. تأجير العمالة المسجلة على كفالة المشروع على الأشخاص أو المنشآت أو تشغيلهم لدى الغير.

١٤. سوء تنظيم العمليات الصناعية داخل المصنع وفقاً للمعاير الصناعية المعمول به في القطاع الصناعي.

١٥. عدم تجديد الوثائق المطلوبة نظامياً و اللازمة لتنفيذ النشاط المرخص.

١٦. تقديم عقود تنفيذ وهمية لا وجود لها على أرض المواقع.

١٧. تقديم بيانات كاذبة، أو معلومات مضللة للهيئة.

١٨. عدم بدء المنشأة بمزاولة النشاط بعد انتهاء الجدول الزمني المحدد عند التقديم.

١٩. عدم تقديم ما يفيد تنفيذ أعمال بما يتناسب مع رأس المال المرخص.

٢٠. استغلال موقع المنشأة في غير الأنشطة المرخص لها.

٢١. عدم التقيد بإنتاج المنتجات المرخص بإنتاجها كافة أو تخفيض الطاقة

الإنتاجية.

٢٢- عدم التقديم بطلب تجديد الترخيص قبل انتهاء مدته.

٢٣- عدم الحصول المنشأة على عقود أو عمال لممارسة النشاط الاستثماري بعد انتهاء الجدول الزمني.

٢٤- عدم الحصول على الموافقة النهائية من الجهة المختصة لممارسة النشاط وفقا للجدول الزمني.

٢٥- عدم وجود كادر فني أو إداري يتناسب مع نشاط المنشاة و مشاريعها.

٢٦- عدم وجود نظام محاسبي للمنشأة، وعدم تسجيل القيود اليومية المحاسبية.

٢٧- عدم تمكين الهيئة أو من تكلفه من المحاسبين القانونيين بالاطلاع على النظام المحاسبي للمنشاة الاستثمارية وميزانياتها وما تقدمه المنشأة للهيئة من المعلومات وإحصاءات وبيانات وكشوفات و مسيرات مالية و مراجعتها بناء على طلب الهيئة.

٢٨- عدم توفير إسكان مناسب للعمالة متوافق مع ما نصت عليه الأنظمة واللوائح والتعليمات.

٢٩- عدم إنهاء الإجراءات النظامية اللاحقة للترخيص الاستثماري أو فروعه وفقا للجدول الزمني.

٣٠- تجاوز الطاقة الإنتاجية المرخص بها دون الحصول على موافقة الهيئة.

٣١- تشغيل عمالة لا تحمل إقامة نظامية.

٣٢- عدم تقديم ميزانية مفصلة ومدققة في موعدها للمنشأة متعمدة من قبل محاسب قانوني معتمد من الهيئة السعودية للمحاسبين القانونين من أي ملاحظات بعد مرور (٦) أشهر من نهاية سنة مالية كاملة للمنشاة (حسب السجل

التجاري).

٣٣. التنازل عن عقود تنفيذ مشاريع المقاولات لمنشاة أخري دون موافقة الهيئة.

٣٤. التنازل عن الترخيص الصادر من الهيئة أو تأجيره أو التصرف به تصرفا ناقلاً للملكية دون أخذ موافقتها المسبقة.

٣٥. عدم إيداع رأس مال المنشاة في بنك سعودي خلال فترة لا تزيد عن تسعين يوم من صدور قرار الترخيص وإشعار الهيئة بذلك بموجب النموذج المعد لذلك.

٣٦. عدم تفعيل فروع المنشأة الاستثمارية المرخصة من الهيئة.

٣٧. عدم وجود لوحة للمنشأة تتطابق مع الاسم الرسمي المرخص من الهيئة عند التفتيش.

٣٨. وجود مقر لمشروع آخر في الواقع نفسة.

٣٩. عدم الالتزام بالأنظمة واللوائح والتعليمات الصادرة من الأجهزة الحكومية ذات الصلة بالنشاط المرخص.

٤٠. عدم الالتزام وبشكل منتظم بدفع أجور و مستحقات موظفي المنشاة في موعدها وعدم تقديم نسخة من سجل التحويل البنكي بالأجور.

٤١. عدم الالتزام بأي من الشروط أو التعليمات أو التعهدات أو الالتزامات الواردة في نموذج طلب الترخيص الجديد أو التجديد أو التعديل.

٤٢. عدم وجود موقع للمصنع المرخص ضمن المخطط التنظيمي للمصانع.

٤٣. رفض استقبال مفتش الهيئة أو رفض التعاون معه.

٤٤. عدم تقديم ما تطلبه الهيئة من معلومات ومستندات وإحصاءات

وبيانات وكشوفات وتحويلات ومسيرات مالية وغيرها.

٤٥- عدم الالتزام بنسبة السعودية المطلوبة للنشاط حسب ما نصت علية أنظمة ولوائح وتعليمات وزارة العمل.

٤٦- عدم الاستفادة من تملك العقار الذي رخص من أجله خلال الفترة المحددة من الهيئة.

وقد يقول البعض إن المنظم السعودي لم يضع الخطأ الاستثماري التقصيري تحت حصر عندما وضع مخالفات النظام سالفة البيان على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر، إلا أن هذا الرأي مردود عليه بأن المنظم السعودي عندما وضع المخالفات في اللائحة التنفيذية على سبيل المثال ذلك لأن المستثمر الأجنبي عند مزاولته لنشاطه الاستثماري داخل المملكة لا يخضع فقط إلى النظام الاستثماري السعودي، بل يخضع إلى جميع الأنظمة الأخرى التي تتعلق بالعمل الاستثماري داخل المملكة والتي تحدثت عنها المادة الرابعة عشر من اللائحة التنفيذية والى جانب الأنظمة التي عدتها المادة الرابعة عشر من اللائحة التنفيذية أضافت المادة عبارة " ويفرد الدليل جزء خاصاً عن العادات الاجتماعية بالمملكة " أي أن المنظم السعودي ألزم المستثمر الأجنبي بمراعاة العادات والتقاليد الاجتماعية داخل المملكة وجعلها في مصاف الأنظمة التي لا يجوز للمستثمر الأجنبي مخالفتها.

وبناء على ذلك جاءت عبارة " على سبيل المثال وليس الحصر " التي أوردها المشرع في المادة العشرين من اللائحة في محلها.

الركن الثاني : الضرر :-

لا مسئولية مدنية دون وقوع ضرر حتى لو كان هناك خطأ عقدي أو تقصيري، فيجب أن يكون الإخلال ضارا أي ترتب عليه ضرر، فالضرر ركن أساسي في المسئولية المدنية، فإذا انتفى الضرر فلا مسئولية ولا تعويض.

فالضرر هو الأذى الذى يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة.(١)

ولا يشترط أن يكون الحق الذي يحصل المساس به حقاً مالياً، بل يكفي أن يكون الحق الذى وقع الاعتداء عليه، هو حق يحميه القانون بل يقع أيضاً الضرر إذا تم الاعتداء على مصلحة مشروعة حتى ولو لم ينظمها القانون ,

فينشأ الضرر في حق المستثمر الأجنبي إذا أخل بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه كما لو لم يلتزم بإمداد الدولة بأفضل الماد وأكثرها ملائمة للمشروع وبالتالي لم يتحقق مستوى الجودة التي اتفق عليها الأطراف في العقد الاستثماري و التي التزم المستثمر بالتنفيذ وفقا لها.(٢)

فإخلال المستثمر الأجنبي بتنفيذ التزامه التعاقدي مع الدولة أو مع أي شخص خاص يرتب دائماً ضرر يتمثل في عدم حصول الدولة على المصلحة المرجوة من قيامها بالتعاقد مع المستثمر الأجنبي وتفويت الفرصة من الحصول على المنافع الناتجة عن تنفيذ المستثمر الأجنبي لالتزاماته.

كذلك إخلال المستثمر الأجنبي بأي نص نظامي في المملكة فعلى سبيل المثال، يعد عدم تطابق المنتج الذى ينتجه المستثمر الأجنبي مع المواصفات الخليجية أو السعودية أو الدولة المعتمدة مخالفة نظامية قد ترتب ضرراً للغير إذا وقعت تلك المخالفة ممن قاموا بشراء هذا المنتج وسبب لهم ضرراً.

---

(١) سليمان مرقص، المسئولية المدنية في التقنيات العربية، القسم الأول ١٩٧٠، بدون مكان طبع، ص ١٢٧

(٢) عقيل كريم زعير، المسئولية المدنية للمستثمر الأجنبي، دار الفكر والقانون، القاهرة ٢٠١٥، ص ١٠٨ .

شروط الضرر:

يشترط في الضرر الذى يسأل عنه المستثمر الأجنبي وحتى يتسنى للمضرور المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر، ما يلي :-

الشرط الأول: أن يكون الضرر ناشئاً عن إخلال بحق أو بمصلحة مشروعة :

يقع الضرر إذا حصل إخلال بحق أو بمصلحة مشروعة للمضرور، واذا كانت المصلحة المالية تكفي لتحقق الضرر إذا حصل إخلال بها، إلا أنه يشترط أن تكون المصلحة مشروعة، أي يقرها القانون، فإذا كانت المصلحة المالية غير مشروعة فلا يعتد بها ولا يعتبر الإخلال بها ضرر يستوجب التعويض فإذا تعاقد شخص مع المستثمر الأجنبي على أن يقوم الأخير بالتنازل لهذا الشخص عن تنفيذ المشروع المصرح به للمستثمر من الهيئة العامة للاستثمار وذلك دون حصول المستثمر على تصريح لهذا التنازل من الهيئة العامة للاستثمار مما يعد ذلك مخالفة لنص المادة ٢٠ من لائحة نظام الاستثمار الأجنبي السعودي، وكان الطرف الآخر المتعاقد مع المستثمر على علم بعدم حصوله على تلك الموافقة بالتنازل من الهيئة وقامت الهيئة بإلغاء ترخيص الاستثمار في المملكة لمخالفة المستثمر النظام، ففي هذه الحالة لا يجوز للطرف الآخر مطالبة المستثمر الأجنبي بالتعويض عن إخلال المستثمر الأجنبي بتنفيذ العقد المحرر فيما بينهما لمخالفته للنظام وعلم المضرور بذلك قبل التعاقد.[1]

الشرط الثاني : أن يكون الضرر محقق الوقوع:

يجب لقيام مسئولية المستثمر الأجنبي أن لا يكون هناك احتمالا للضرر؛ بل يجب أن يكون قد وقع فعلا، وهذا الوصف من الوقوع الفعلي يشمل ذلك الضرر الحال الذى أصاب المضرور في جسمه أو ماله وقت المطالبة بالتعويض،

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ط نقابة المحامين، مصر، ص ٧٢٧ انظر أيضا، أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٤٨٧

وهكذا يشمل ذلك الضرر المستقبل الذى سيتحقق وقوعه أي أن موجباته ستؤدي بالحتم إلى تحققه.(١)

وفي هذا الخصوص يجب التمييز بين الضرر المستقبل والضرر المحتمل، فالضرر المستقبل هو ضرر تحققت أسبابه وتراخت أثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل وهو يعد في حكم الضرر المحقق،ومثال ذلك هو أن يصاب عامل فيعجز عن العمل، فيعوض ليس فقط عن الضرر الذى وقع فعلاً من جراء عجزه عن العمل في الحال، بل وعن الضرر الذى سيقع حتماً من جراء عجزه عن العمل في المستقبل.(٢)

أما الضرر المحتمل فهو ضرر غير محقق قد يقع وقد لا يقع، فلا يكون التعويض عنه واجباً إلا إذا وقع فعلاً، فهو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع، غاية الأمر أنه يحتمل وقوعه أو عدم وقوعه.(٣)

الركن الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

لا يكفي لقيام مسئولية المستثمر الأجنبي، أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يشترط أيضاً أن يكون الضرر الذى أحدثه المستثمر الأجنبي ناشئاً عن الخطأ الذى ارتكبه، أي أن تقوم علاقة سببية تجعل من خطأ المستثمر الأجنبي سبباً للضرر الذى وقع بالمضرور، بحيث لولا الخطأ المنسوب للمستثمر الأجنبي لما وقع الضرر.

وتنشأ الصعوبة في تحديد علاقة السببية بين الخطأ والضرر في حالتين، **الحالة الأولى:** عند تعدد الأسباب أي أن الضرر لا ينشأ عادة من سبب واحد بل

---

(١) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٤٤٠

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٣٠

(٣) أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٤٩٦

من أسباب متعددة يكون خطأ المسئول واحدا منها فإلى أي حد يمكن القول في هذه الحالة بقيام علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر.

الحالة الثانية: هي تسلسل الأضرار، أي أن الضرر قد يعقبه ضرر آخر، فإذا تعاقبت الأضرار فإلى أي حد يسأل مرتكب الخطأ هل يسأل عن الأضرار جميعاً أم عن بعضها فقط، وسوف نبين ذلك فيما يلي :-

أولاً: تعدد الأسباب:

إذا تدخلت عدة أسباب في وقوع الضرر فما هو السبب الذي يعتد به ؟ أيعتد بالأسباب المشتركة جميعاً أم بعضها دون البعض الآخر؟

للإجابة على هذه التساؤلات هناك نظريتان: نظرية تكافؤ الأسباب ونظرية السبب المنتج.

نظرية تكافؤ الأسباب :

مؤدى هذه النظرية أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر - مهما كان بعيداً – يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر، فجميع الأسباب التي تداخلت في إحداث الضر تعتبر متكافئة. ويكون للسبب دخل في إحداث الضرر إذا كان لولاه لما وقع الضرر. فلمعرفة ما إذا كان السبب متكافئاً نقوم بالسؤال عما إذا كان الضرر واقعاً ولو لم يشترك هذا السبب أم لا ؟ فإذا كان الجواب بالإيجاب فلا يعتد بهذا السبب، و إن كان الجواب بالنفي فيتعين الإعداد به.[1]

نظرية السبب المنتج :

ومؤدى هذه النظرية أنه إذا تداخلت عدة أسباب في إحداث الضرر فيجب التفرقة بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة وبالتالي إقامة وزن للأسباب

(١) أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٤٩٦، انظر أيضا، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٤٥١.

المنتجة واعتبارها وحدها السبب في إحداث الضرر وإهمال الأسباب العارضة. وعلي ذلك فلا يكفي مجرد وجود عامل معين لاعتباره سبباً في حدوث الضرر بحيث لولاه ما وقع ذلك الضرر كما تذهب إلى ذلك نظرية تعادل الأسباب لان العوامل المتعددة التي تضافر وجودها لإحداث ذلك الضرر لا يكون نصيبها في إحداثه متعادلا. فمنها ما كان يكفي وحده لإحداث الضرر ومنها ما لم يكن يكفي لذلك، فيعتبر الأول هو السبب الحقيقي للضرر، ويوصف بأن السبب الفعال أو المنتج، والثاني مجرد سبب عارض لأنه ليس من شأنه بطبيعته ـ أي وفقاً للمجري العادي للأمور ـ أن يحدث مثل ذلك الضرر وإنما هو قد أسهم في إحداثه مصادفة باقترانه بذلك السبب المنتج أو الفعال، فيعتبر هذا الأخير ويهدر السبب العارض.(١)

ولا يقبل القول بأن كلا من السبب المنتج والسبب العارض كان له دخل في إحداث الضرر، ولولاه لما وقع، لأن ذلك يفيد السببية الطبيعية لا السببية القانونية، فالسببية القانونية تقتضي البحث في الأسباب لنحدد السبب الذي يقف عنده القانون من بين الأسباب الطبيعية المتعددة ليعتبره وحده هو السبب الذي أحدث الضرر. فالسبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة أما السبب العارض فهو السبب غير المألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر و لكن أحدثه عرضاً.

في نظرية السبب المنتج يكون البحث عن السبب المنتج صعباً وكثيراً ما يكون تحكيماً أما نظرية تكافؤ الأسباب وإن كانت أقل عدالة من نظرية السبب المنتج إلا أنها تمتاز عنها بالبساطة وبأنها توفر مشقة البحث و بالتالي تتفادى التحكم في استظهار السبب الذي أحدث الضرر و لذلك في فرنسا المحاكم لا تعتنق أياً منها بصفة مبدئية بل تلجأ حسب الأحوال إلى أيهما لتوصلها إلى الحل

(١) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٤٥٢.

العادل في القضية المطروحة.[١]

ثانياً: وحدة السبب مع تسلسل الأضرار:

قد يؤدي الفعل الواحد إلى سلسة من الأضرار يعقب بعضها بعضاً، فهل يسأل من صدر منه هذا الفعل عن جميع الأضرار مهما بعدت صلتها بالفعل. فمثلا إذا أصيب شخص في حادثة وترتب على ذلك عجزه عن العمل كلياً، فتراكمت عليه الديون ونفذ الدائنون على ما في يده من مال، فانتابه الحزب فمرض..الخ، فهل يسأل المدعي عليه عن هذه الأضرار كلها أم بعضها فقط ؟

ـ القاعدة أن من يرتكب خطأ يسأل عن جميع الأضرار الناشئة عن ذلك الخطأ، لكن يرد هذه القاعدة قيداً هاماً و هو أن الشخص الذي وقع منه الخطأ لا يسأل إلا عن الأضرار المباشرة فلا يسأل إذن عن الضرر غير المباشر.

معيار الضرر المباشر:

وعلى ذلك فالضرر المباشر هو الذي يعتبر نتيجة طبيعية للخطأ والضرر الذي يعتبر نتيجة طبيعية للخطأ هو الضرر الذي لم يكن في استطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

أما ما وراء ذلك من الأضرار فأضرار غير مباشرة لا تعتبر نتيجة طبيعة للخطأ حيث كان يمكن للمضرور أن يتوقاها ببذل جهد معقول.[٢]

خلاصة القول: حتى تقوم المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي لا بد من توافر أركان تلك المسؤولية فلا بد من وجود فعل أو امتناع عن فعل يشكل خطأ سواء كان خطأ عقديا أخل المستثمر فيه بالتزام تعاقدي أم خطأ قانونيا أخل فيه المستثمر بالتزام نص عليه القانون ولا بد من أن يترتب على هذا الخطأ ضررا

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ط نقابة محامين مصر، ص ٧٧٦.

(٢) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٤٥٤.

للغير من شأنه الإخلال بمصلحة مشروعة أو حق من حقوق الغير وأن يكون هناك علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه المستثمر والضرر الذي وقع على الغير أي أن يكون الضرر هو النتيجة الطبيعية للخطأ الذي وقع من المستثمر الأجنبي وهو ما يعرف بالضرر المباشر

الخاتمة

أولا: النتائج:

- وجد المنظم السعودي أنه لا مفر من وضع ضمانات ومزايا تقوم بجذب الاستثمار الأجنبي داخل المملكة فوضع في نصوص النظام مبادئ نظامية هامة لا تقل في الأهمية عن المزايا المالية وهي إدراج مبدأ الثبات التنظيمي في مجال الاستثمار يجعل المستثمر يشعر بنوع من الاستقرار التنظيمي داخل المملكة
- ساوى المنظم السعودي في المعاملة بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني داخل المملكة فجعل المستثمر الأجنبي يتمتع بجميع الحقوق والمزايا التي يتمتع بها المستثمر الوطني وعليه كل الالتزامات التي يلتزم بها المستثمر الوطني
- منح المنظم السعودي المستثمر الأجنبي مزايا مالية عديدة تتمثل في إعفاءات جمركية وضريبية بشروط محددة وسمح للمستثمر الأجنبي بتحويل أمواله المتحصلة عن أرباح المشروع الاستثماري أو بحصته في المشروع إلى الخارج وعدم مصادرة أمواله إلا بحكم قضائي وفي حالة نزع الملكية للمصلحة العامة يعوض تعويضا عادلا
- تكون العلاقة فيما بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة أو أحد رعاياها علاقة عقدية بناء على عقد محرر فيما بينهما بشأن المشروع الاستثماري بالإضافة إلى الترخيص الواجب الحصول عليه من الجهات المعنية بالمملكة، وقد يكون الاستثمار داخل المملكة بناء على الترخيص فقط من الجهات المعنية التي تمنح الترخيص بالاستثمار والمتمثلة في هيئة الاستثمار بحيث لا يوجد أي تعاقد بين المستثمر الأجنبي والدولة أو أي من رعاياها بشأن المشروع الاستثماري المراد إنشاؤه داخل المملكة
- يُسأل المستثمر الأجنبي على أساس المسؤولية العقدية في تعويض

الضرر الناجم عن إخلاله بالتزامه التعاقدي كما يُسأل على أساس المسؤولية التقصيرية في تعويض الضرر الناجم عن إخلاله بالتزام فرضه عليه أي نظام من أنظمة المملكة.

- لكي يسأل المستثمر الأجنبي مسؤولية مدنية لا بد من وقوع خطأ استثماري من جانبه سبب ضررا مباشرا للغير

ثانيا: التوصيات:

- يوصي الباحث بإعادة صياغة نص المادة السادسة عشر من نظام الاستثمار الأجنبي السعودي لبيان نية المنظم من وضعها خاصة الفقرة الثانية منها وذلك لإزالة أي لبس في الفهم يوحي بالتناقض بين الفقرة الأولى والثانية من نص المادة.
- يوصي الباحث بإضافة فقرة ثالثة للمادة الثالثة عشر من اللائحة التنفيذية لنظام الاستثمار الأجنبي بشأن تسوية الخلافات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والغير الذي تضرر من أخطاء المستثمر الأجنبي.

قائمة المراجع

- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦ م
- أحمد المصطفى محمد صالح، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار، مجلة العدل، س ١٧ العدد ٤٤، ٢٠١٥ م
- أنور عبد السلام، التنظيم القانوني للاستثمارات الأجنبية، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني و السعودي، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق
- أحمد سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤٣
- أحمد محمد عواد، المسؤولية المدنية لمراجع الحسابات، دراسة تحليلية في ضوء الأنظمة السعودية، المجلة العلمية لجامعة الملك فيصل، العلوم الإنسانية والإدارية، مجلد ٢٢، العدد الأول، ٢٠٢١م
- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة ٢٠٠٤م
- حسين عامر، وعبد الرحيم عامر، المسئولية المدنية، دار المعارف، ط ٢ ، القاهرة ١٩٨١م
- حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدولة و الأشخاص الأجانب، ط ٢٠٠٧م، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – مصر
- خديجة الأعسر، دور الاستثمار الأجنبي الخاص المباشر في دعم القدرة التكنولوجية للبلاد العربية، مجلة شؤون عربية، العدد ٧٩، ١٩٩٤م
- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ط ٥، مطبعة السلام، القاهرة، بدون سنة طبع
- سليمان مرقص، المسئولية المدنية في التقنيات العربية، القسم الأول ١٩٧٠ م، بدون مكان طبع
- عبد الرحمن محمد العقيل، ضمانات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٦ م
- الشيخ عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام قواعد الأحكام في مصالح الأنام الجزء

الأول عام ١٤١٠ هجرية مؤسسة الريان للنشر بيروت

- عصام الدين القصبي، خصوصية التحكم في منازعات عقود الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ط، ١٩٩٣م
- على إبراهيم على العلاقات الدولية وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ م
- عبد المنعم محفوظ، قضاء المشروعية وفلسفة الانفتاح الاقتصادي في مصر، بلا مكان طبع، ١٩٨٩ م
- عارف صالح مخلف، علاء حسين على، عقود البوت، مجلة الأنباء، العدد الأول ط ٢٠١٠م
- عبد الرسول عبد الرضا، يرى كاظم عبيد، تأثير الصفة الأجنبية في قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ م المعدل، مجلة المحقق المحلى، جامعة بابل، العراق، العدد الأول، السنة الأولى، ٢٠٠٩ م
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الالتزام، ط ٢٠٠٧م نقابة المحامين – مصر
- عقيل كريم زعير، المسئولية المدنية للمستثمر الأجنبي، دار الفكر والقانون، القاهرة ٢٠١٥ م
- كريمة شليحي، دور القاضي في تحديد المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي عن التلوث البيئي على ضوء قانون ١٠-٣، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ٢٠٢٠، المجلد التاسع العدد الأول
- محمد إسماعيل، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة للبحوث، الرياض، ١٤١٥ هـ.
- محمد جلال، الاستثمار الأجنبي في المملكة الأردنية الهاشمية دراسة مقارنة، مركز حمادة للنشر والتوزيع أربد،٢٠١٢ م
- محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣م
- محمد مصطفى عبد الصادق مرسي، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في المملكة

العربية السعودية، دور الفكر والقانون، المنصورة مصر، طبعة، ٢٠١٨ م

- محمد بن ناصر البجاد، نظرة حول طرق الفصل في المخالفات و الخلافات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي وفقا لنظام الاستثمار الأجنبي السعودي، معهد الإدارة العامة، العدد الثالث، ٢٠٠٣م
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، ط ٢٠١٠م
- هشام إبراهيم السعيد، المسئولية المدنية لمعاوني القضاء، دار القباء، القاهرة، ط ١٩٩٨م
- هفال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، دور الجامعة الجديدة، طبعة، ٢٠١٥م
- يحيى الجدران، نظام الاستثمار السعودي في ظل رؤية المملكة ٢٠٣٠- إشكالية التعارض بين جذب الاستثمار الأجنبي المباشر وانضباطه، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٣٦ مركز جيل البحث العلمي، ٢٠١٩ م
- يوسف عبد الهادي خليل الإكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، بلا مكان نشر، ١٩٩٨ م
- يحيى بن عبد الرحمن الصمعان، تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية في نظام استثمار رأس المال الأجنبي السعودي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد ٣٥، ٢٠٠٤ م