جامعة المنصورة
كلية الحقوق

خصوصية أحكام المسؤولية المدنية للمستثمر

بحث مستخرج من رسالة

مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

الباحث

علي السناني

إشراف الدكتور

حسام الدين محمود حسن

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

٢٠٢٣م

ملخص البحث

توصلنا من خلال البحث أن غالبية الدول تحتاج إلى عقود الاستثمار؛ لكونها تلعب دوراً مهماً في عملية التنمية الاقتصادية للدول المضيفة له، حيث إنه يمكّنها من استغلال مواردها، لكن عقود الاستثمار من عقود المدة الطويلة التي قد تتغير ظروف إبرامها عن ظروف تنفيذها، فتحتاج إلى آليات تحكم استقرار العقد كمبدأ الثبات التشريعي وعدم المساس.

وتقوم المسؤولية المدنية عندما يخلّ الشخص بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتّفاقاً، والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال، وإذا كان القانون قد رتب عقوبةً على قيام الفرد بما نهي عنه، أو على امتناعه عن القيام بما أوجبه، فتلك هي المسؤولية الجنائية. وفيما عدا ذلك، فإن ما يحدث للغير من ضرر، فإنما نطاقه المسؤولية المدنية.

وتنقسم المسؤولية المدنية للمستثمر إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، ولقد أظهرت الدراسات الاجتماعية أن السيادة للمسؤولية التقصيرية على المسؤولية العقدية، ولقد أرجع البعض ذلك إلى أسباب فكرية، واجتماعية، واقتصادية. كما أن تلك الأسباب هي التي طورت المسؤولية التقصيرية من مسؤولية أساسُها الضرر –وفي حالات محدودة لا تتحقق فيها– إلى جعل الخطأ ركناً أساساً فيها، ثم ظهور الخطأ المفترض، سواء افتراضاً يقبل إثبات العكس، أو غير ذلك. أما عن المسؤولية العقدية فهي التي تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد. وأما التقصيرية فهي التي تترتب على ما يحدثه الفرد من ضررٍ للغير بخطئه. لذلك يتعين علينا أن نميز حدود هاتين المسؤوليتين، لنضع حدودَ مسؤولية المستثمر العقدية، ومن ثم نبين حدود مسؤولية المستثمر التقصيرية، وذلك علي النحو الآتي:

المبحث الأول: حدود المسؤولية العقدية للمستثمر في حالة قيام عقد الاستثمار صحيحاً.

المبحث الثاني: ذاتية أحكام المسؤولية التقصيرية للمستثمر.

مقدمة

تقوم المسؤولية المدنية عندما يخلُّ الشخص بما التزم به قبل الغير قانونًا أو اتّفاقًا، والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال، وإذا كان القانون قد رتب عقوبةً على قيام الفرد بما نهي عنه، أو على امتناعه عن القيام بما أوجبه، فتلك هي المسؤولية الجنائية. وفيما عدا ذلك، فإن ما يحدث للغير من ضرر، فإنما نطاقه المسؤولية المدنية(١).

وتستمر عقود الاستثمار بآجالها الطويلة فترةً طويلةً من الزمن، فالمستثمر قد لا يُلزم نفسه بالدخول في تعاقدات إلا بعد الحصول على ضماناتٍ كافيةٍ من الدولة، تضمن له البقاء لفترةٍ تمكّنه من حصاد ما زرعه والحصول على أرباحٍ مُرضية، وكذلك الأمر بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار، حيث إنها تسعى من خلال هذه العقود إلى تحقيق التنمية الاقتصادية، لذلك فإن الوقت يعدُّ عاملاً مهمًّا لها؛ نظرًا لأن الآثار التنموية للمشروع لا تأتي إلا بمرور وقت طويل حتى يمكن الحكم عليها(٢).

وتجدر الإشارة إلى أنه تقوم عقود الاستثمار– كأيِّ عقد من العقود الأخرى– على تلاقي إرادتين، وذلك بقصْد إحداث أثرٍ قانونيٍّ معين(٣). إلا أنّ عقود الاستثمار تتميز عن العقود الأخرى بحقيقةٍ مهمة؛ وهي عدم التكافؤ في المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة، وهذه الحقيقة ناجمةٌ من كون أحد الأطراف المتعاقدة شخصًا سياديًّا يتمتع بمزايا خاصة، سواء في إطار القانون الداخليِّ أو في إطار القانون الدوليِّ العامِّ، وهذا الطرف هو الدولة. أما الطرف الثاني في هذا العقد فهو عادة شخصٌ اعتباريٌّ أجنبيٌّ، لا يتمتع بأيِّ سيادة أو مَزِيّة، ولا يعدُّ شخصًا من أشخاص القانون الدولي العام كقاعدة عامة، بالرغم من قوته الاقتصادية، ويتمثل في المستثمر الأجنبي(٤).

---

(١) حسين عامر، وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية "التقصيرية والعقدية"، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩، ص١١.

(٢) فريد أحمد قبلان، الاستثمار الأجنبي المباشر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٥٣.

(٣) عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٥٦.

(٤)حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،

إن عقد الاستثمار– حالُه كحال أيِّ عقد آخر– لا ينعقد إلا بتوافر أركان ثلاثة له، وهذه الأركان هي: التراضي، والمحل، والسبب. كما أن عقد الاستثمار عقد محكومٌ بالقواعد الخاصة في القانون الذي ينظم الاستثمار إضافةً إلى القواعد العامة في القانون المدنيِّ، ويفهم من القواعد المحكوم بها العقد أنّه لا بدّ لانعقاده من توافر إرادة طرفَيْه، ومن ثم تنصب هذه الإرادة على محلٍّ قابلٍ لترتيب آثاره القانونية، إضافة إلى سبب. بما أن إرادة الأطراف لا تصدر إلا لهدفٍ ما، ولكن هذا العقد يتميز بخصوصية من حيث أركانه تضاف إلى القواعد العامة. ومن هنا يتوجّب علينا توضيح هذه الخصوصية.

أهمية البحث:

تأتي أهميةُ الدِّراسة بأهمية موضوع الدراسة، فعقود الاستثمار أصبحَت الوسيلة الأساسية والمهمّة في دائرة المعاملات الماليّة ذات البُعد الاقتصاديِّ، خاصة مع التطورات الاقتصادية المتلاحقة وبروز دور وأهمية الاستثمار الأجنبيِّ. وفي ضوء ذلك: يحقّق اختيارُ هذا الموضوعِ فائدةً علميّة وعمليّة معًا، تظهر الأهمية العلميّة باهتمام القانونيين وتبني المشرع ضوابط خاصة لعقود الاستثمار من حيث انعقادها وتنفيذها؛ وتتبلور الأهمية العمليّة لموضوع البحث في ارتباطه بعقودٍ تتنامى وتزداد يومًا بعد يوم في حياة الدُّول جميعًا لا سيما جمهورية مصر العربية، ومنطقة الخليج العربي، وبتوجيه النّظر إلى عقود الاستثمار نجد هناك من الأهمية ما يجعلنا نهتم كثيراً بتوازنها؛ وذلك لأهميّتها بالنِّسبة لاقتصاديات الدُّول والحفاظ على مقدّرات الشُّعوب.

وتحقيقًا لذلك، تسعى مختلف الحكومات إلى إحداث تنميةٍ اقتصادية دائمةٍ وبمعدّلات مقبولة، تُحسِّن من رفاهية أفراد مجتمعاتها، وهذا بوضع سياسةٍ تنمويةٍ كفيلةٍ بتحقيق الأهداف المنشودة في الجوانب الاقتصادية والاجتماعية. وتنطوي هذه السياسة على مشاريعَ متنوعةٍ ومتعددة يستدعي إنجازها توفير مصادر تمويلية بالحجم الكافي، الأمر الذي جعل التمويل (الاستثمار الأجنبي) القاعدة الأساسية التي تبنى عليها خطط التنمية. ثم كان لزاماً علينا ومن واجبنا الوطني كقانونيين أن نهتم بكيفية حماية دولتنا من أخطاء المستثمرين، مع وضع بعض الضمانات القانونية التي تكفُل تشجيع الاستثمار.

القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٥.

إشكاليات البحث:

ما طبيعة المسؤولية المدنية للمستثمر؟ كما أشرنا إلى أن المسؤولية المدنية بصورةٍ عامةٍ تنقسم إلى مسؤولية عقدية، ومسؤولية تقصيرية، فإذا كان الضرر ناشئًا عن الإخلال بالتزام عقدي كان الجزاء بوجهٍ عامٍّ خاضعًا للمسؤولية العقدية. أما إذا انتفت تلك الرابطة العقدية بين المتسبب في الضرر والمتضرر، بحيث يكون الضرر قد نشأ بسبب الإخلال بذلك الواجب القانوني العام، فقواعد المسؤولية التقصيرية هي التي يجب تطبيقها، وفي إطار مسؤولية المستثمر فإنها تكون مسؤوليةً عقديةً متى كان االلتزام الذي حصل الإخلال به من جانب المستثمر التزاماً عقديًّا، أما إذا كان االلتزام الذي أخلّ به المستثمر التزاماً قانونيًّا عامًّا فإن مسؤولية المستثمر تكون مسؤوليةً تقصيرية.

لذا؛ إن تحديد المسئولية المدنية في عقد الاستثمار يعدُّ أمراً حاسماً لتجنب المنازعات ما بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار، لذا يجب البحث عن أركان المسئولية التقصيرية بما تتسم بخصوصية وضوابط خاصة، حيث يجب وضع تحديد للخطأ في العمل الاستثماري، ووضع معيار واضح للضرر الاستثماري، لذا؛ نبحث في هذا البحث هل تتطبق القواعد العامة للمسئولية التقصيرية للمستثمر؟ وهل مسئولية المستثمر التقصيرية تتسع لتشمل كل الاخطاء بعيداً عن مسئوليته العقدية الناشئة عن عقد الاستثمار الصحيح؟.

منهج البحث:

اعتمدنا على المنهج الوصفي كمنهجٍ أصليٍّ وأساسٍ، إذ إن هذا البحث يعتمدُ على تحليل كلِّ جزئية من جزئيات الدراسة في القوانين المقارنة وفي عقود الاستثمار، خاصّة فيما يتعلق بإنقاذِ العقد من الانهيار القانوني، وصولاً إلى وضع نظريةٍ عامّةٍ لإنقاذ عقد الاستثمار، إلى جانب عرض الآراء الفقهية سواء في فقه القانون المدنيِّ أو في الفقه الاقتصاديِّ المتعلق بالاستثمار الأجنبيِّ، وعرض موقف القضاء الوطني وقضاء التّحكيم في حدود المتاح.

كما استعنا أحيانًا بالمنهج التأصيليِّ؛ لأننا سنحاول أحيانًا رد الفروع إلى أصولها، والإشارة المستمرة إلى النظرية العامّة للعقود ليس فقط في النظام القانونيِّ المصريِّ، وإنما أيضًا في الأنظمة القانونية المختلفة، فعقْدُ الاستثمار في حقيقته ليس سوى عقدٍ ولكنه يتميز

ببعض الخصائص الخاصّة وبالتالي تجِدُ المبادئ العامّة للعقود مجالاً في هذا العقد، منها مبدأ حسن النية في تنفيذ االلتزامات، وتخفيف الضّرر وضرورة مراعاة قواعد العدالة عند تنفيذ العقود. كلٌ هذه المبادئ – كما ذكرت – أفكارٌ قانونية تجد جذورَها في النظرية العامّة للعقود، وإن كانت لها خصوصياتها في مجال عقود الاستثمار.

خطة الدراسة:

ارتأينا تماشيًا مع موضوع البحث، أن نقسِّم الخطّة العامّة إلى مبحثين، نعالج في المبحث الأول أركان المسئولية التقصيرية للمستثمر. ونبيّن في المبحث الثاني آليات حماية المتعاقدين في عقود الاستثمار. ويرجع تفضيلنا إلى تقسيم الخطّة على هذا النّحو إلى أنّ هذا التّقسيم سوف يسمحُ لنا بعَرضٍ تفصيليٍّ لمدى إمكانية إنقاذ عقد الاستثمار. ونرى أيضًا، أنّ تقسيم الخطّة بهذا الشّكل قد يحقّق فائدةً تتمثل في التّسهيلِ على القارئ في تتبُّع موضوعات البحث.

وتنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، ولقد أظهرت الدراسات الاجتماعية أن السيادة للمسؤولية التقصيرية على المسؤولية العقدية(٥)، ولقد أرجع البعض ذلك إلى أسباب فكرية، واجتماعية، واقتصادية. كما أن تلك الأسباب هي التي طورت المسؤولية التقصيرية من مسؤولية أساسُها الضرر –وفي حالات محدودة لا تتحقق فيها– إلى جعل الخطأ ركنًا أساسًا فيها، ثم ظهور الخطأ المفترض، سواء افتراضًا يقبل إثبات العكس، أو غير ذلك. أما عن المسؤولية العقدية فهي التي تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد. وأما التقصيرية فهي التي تترتب على ما يحدثه الفرد من ضررٍ للغير بخطئه. لذلك يتعين علينا أن نميز حدود هاتين المسؤوليتين، لنضع حدودَ مسؤولية المستثمر العقدية، ومن ثم نبين حدود مسؤولية المستثمر التقصيرية، وذلك علي النحو الآتي:

المبحث الأول: حدود المسؤولية العقدية للمستثمر في حالة قيام عقد الاستثمار صحيحًا.

المبحث الثاني: ذاتية أحكام المسؤولية التقصيرية للمستثمر.

---

(٥) فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٣.

المبحث الأول

حدود المسؤولية العقدية للمستثمر في حالة قيام عقد الاستثمار صحيحًا

تمهيد وتقسيم:

إن أهمّ ما يميز المسؤولية العقدية هو تخفيفها لعبء الإثبات على المتضرر، وبصفةٍ خاصةٍ إذا كان التزام المدين التزامًا بأداء نتيجة، إذ يعفى المتضرر في هذه الحالة من إثبات خطأ المدين، وتقوم مسؤولية المدين في هذه الحالة بمجرد عدم تنفيذ ما التزم به، فالمسؤولية العقدية إذًا أيسرُ في إثباتها وقيامها عن المسؤولية التقصيرية(٦).

وواقع الأمر أن المشرع المصري لم يعالج موضوع المسؤولية بالنسبة للمستثمر الأجنبي، وبالتالي فلا مناصَ من اللجوء إلى القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية على المستثمر الأجنبي استنادًا إلى أحكام القانون المدني.

يشترط لقيام المسؤولية العقدية شرطان لا غنى عنهما؛ أولهما: قيام عقد صحيح بين المدين المسؤول والدائن المضرور، **وثانيهما:** أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن ناشئًا عن إخلال المدين بأحد الالتزامات التي يفرضها عليها العقد دون أن يكون هذا الضرر قد وصل إلى درجة الخطأ الجسيم(٧).

وبناءً على ذلك نتناول هذين الشرطين على النحو الآتي:

المطلب الأول: قيام عقد استثمار صحيح بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار.

المطلب الثاني: أن يكون الضرر ناشئًا من إخلال المستثمر بأحد الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى العقد.

---

(٦) عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء أحكام الفقه والقضاء، ط٦، المجلد الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢، ص١٤.

(٧) عقيل كريم زغير، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، دار الفكر والقانون, المنصورة، ٢٠١٥م، ص٦٩.

المطلب الأول

قيام عقد استثمار صحيح بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار

لا يمكن أن تُعَدّ المسؤولية عقديةً إلا إذا كان ثمة عقد أبرم صحيحًا بين متعاقدين[٨]؛ لذلك فإنه لا يشترط لقيام المسؤولية العقدية للمستثمر الأجنبي مجرد وجود عقد بين المستثمر الأجنبي وبين الدولة المضيفة للاستثمار فحسب، بل ينبغي أن يكون هذا العقد صحيحًا.

ولكي تقوم المسؤولية العقدية للمستثمر الأجنبي تجاه الدولة المضيفة له، فلا بدّ أن يتحمل المستثمر واجبًا تجاه تلك الدولة، وهذا الواجب يقتضي وجود علاقةٍ عقديةٍ تلزم المستثمر بأداء هذا الواجب، وبالتالي لا يمكن أن تقوم المسؤولية العقدية للمستثمر إلا إذا كان ثمة عقد أبرم صحيحًا بين متعاقدين[٩]؛ هما: الدولة المضيفة المتضررة، والمستثمر الأجنبي الذي ألحق الضرر بها.

ويفترض العقد وجود إيجاب وقبول، بهما تتكوّن إرادة التعاقد، إيجاب يصدر من أحد طرفي العقد يصادفه قبولٌ من الطرف الآخر بقصد إنشاء علاقةٍ تعاقديةٍ بينهما، فالعقد يقوم أساسًا على وجود إيجاب من أحد الطرفين إلى الطرف الآخر بقصد إنشاء علاقةٍ تعاقديةٍ بينهما، هذا الإيجاب بالتعاقد إما أن يوجه على شخص محدد، وإما أن يوجه إلى الجمهور، حيث نواجه عندئذٍ إيجابًا عامًّا، أي: موجهًا للعامة[١٠].

ولا يشترط لقيام المسؤولية العقدية للمستثمر مجرد وجود عقد بين المستثمر وبين الدولة المضيفة للاستثمار فحسب، بل ينبغي أن يكون هذا العقد صحيحًا.

---

(٨) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، المرجع السابق، ص٦٥٤؛ حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص٣٨؛ عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، المرجع السابق، ص٤٧٩.

(٩)حسين عامر، وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية "التقصيرية والعقدية"، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩، ص٣٨.

(١٠) علاء حسين التميمي، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي تجاه الدولة المضيفة له، بحث مقدم في المؤتمر الدولي الثالث والعشرين بعنوان (الاقتصاد الإسلامي) الحاجة للتطبيق وضرورات التحول، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من ٦-٧ أكتوبر ٢٠١٥، ص٨٥٠.

ولكن التساؤل هنا هو: هل يعد حصول المستثمر، سواء كان وطنيًّا أو أجنبيًّا، على إجازة الاستثمار من خلال طلبٍ يقدمه إلى هيئة الاستثمار عقدًا صحيحًا؟ خاصة وأن للهيئة قبولَ الطلب أو رفْضَه؟

والواقع أن إجازة الاستثمار لا تعدو أن تكون قراراً إداريًّا في حالة قبول الطلب يترتب عليه تمتع المستثمر بالمزايا والضمانات التي حددها القانون، وفي حالة الرفض، فلا يترتب أيٌّ أثر على ذلك.

إذ إنه بعد الحصول على إجازة الاستثمار تأتي مرحلة إبرام العقد، حيث إن منحَ الإجازة هي مرحلة أولى تتبعها مرحلة إبرام العقد الاستثماري، حيث إن هيئة الاستثمار تمنح تراخيص الاستثمار فقط، والمستثمر يبرم العقد الاستثماري مع الجهة القطاعية المالكة، فهيئة الاستثمار غير مُخَوّلَةٍ قانونًا أصلاً بإبرام عقود الاستثمار إلا إذا خوّلتها الجهة المالكة بذلك، ففي هذه الحالة الأخيرة تقوم الهيئة بإبرام العقد مع المستثمر سواء كان وطنيًّا أو أجنبيًّا.

وبذلك فإنّ موافقة السلطة المختصة بمنح تراخيص الاستثمار لا تعدُّ عقداً، ولا يترتب عليها أيٌّ آثار، إذ إن إجازة الشخص ممارسة النشاط الاستثماري لا تؤثر على عقد الاستثمار، ولا تخرجه من نطاق العقود الرضائية، فالموافقة لا ترد على العقد، بل على العمل الاستثماري(١١).

(١١)أحمد حسين جلاب الفتلاوي، النظام القانوني لعقد الاستثمار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص٣٢.

المطلب الثاني

أن يكون الضرر ناشئًا من إخلال المستثمر

بأحد االلتزامات المفروضة عليه بمقتضى العقد

من المُسَلّم به أن المسؤولية العقدية تقوم عندما يُخِلُّ المدين بتنفيذ التزامه، فيكون المدين في العقد مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي يسببها للدائن الناتجة عن عدم تنفيذه لالتزاماته الناشئة عن العقد، وبالتالي فإن قيام المسؤولية العقدية تفترض؛ ليس فقط قيام عقد صحيح، وإنما عدم قيام المدين بتنفيذه.

ومن ثم؛ فلكي تكون المسؤولية عقديةً يشترط وجود العقد الصحيح بين المسؤول والمضرور، وأن يكون هناك خطأ ناتجٌ عن الإخلال بالتزام العقديِّ ذاته، وعليه؛ فالمستثمر لا يكون مسؤولاً مسؤوليةً عقدية بتحقق وجود العقد فقط، وإنما لا بدّ من إخلاله بأحد االلتزامات المفروضة عليه بمقتضى العقد(١٢).

أما عن تحديد عبء إثبات إخلال المستثمر بالتزاماته، فالأصل أن ذلك يتحدد على حسب نوع االلتزام، وما إذا كان التزامًا ببذل عناية أو التزامًا بتحقيق نتيجة، وذلك يرجع إلى طبيعة العقد المبرم بين المستثمر والدولة المضيفة، فإذا كان التزام المستثمر التزامًا ببذلِ عناية، فلا تقوم مسؤوليته إذا أثبت المستثمر أنّه قد قام بالجهد المعقول، وفقًا لأصول مهنته، أثناء قيامه بتنفيذ العقد، وبصرف النظر عن النتيجة المحققة، ويُلقى على عاتق الدولة المضيفة للاستثمار عبء إثبات خطأ المستثمر الأجنبي في هذه الحالة، أي: إثبات أنّه لم يَقُمْ ببذل الجهد المعقول وفقًا لأصول مهنته(١٣).

أما إذا كان التزام المستثمر وفقًا للعقد هو التزامًا بتحقيق نتيجة، فإن المستثمر بذلك يكون مسؤولاً عن تنفيذ التزاماته في العقد، وبصرف النظر عن أدائه لالتزاماته، وفقًا للقدر المعقول أو لا، فأصلُ التزامِه هنا هو تحقيق النتيجة المتفق عليها في العقد، وبالتالي إذا لم

---

(١٢) حسين عامر، وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، المرجع السابق، ص٧٥، ٧٦.

(١٣) علاء حسين التميمي، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، المرجع السابق، ص ٨٥١.

يحقق المستثمر تلك النتيجة يكون مسؤولًا، ولا تحتاج الدولة المضيفة لإثبات أنّه لم يقم ببذل الجهد المعقول.

إذًا نخلص من ذلك إلى أنّه ما لم ينص العقد المبرم بين المستثمر والدولة المضيفة على تحمُّل المستثمر لمسؤولية مشددة، وهي تحقيق نتيجة، تقوم بمجرد إثبات وقوع الضرر من الدولة المتضررة، فإن المستثمر لا يلتزم إلا ببذلِ عناية وفقًا للجهد المعقول لأصول مهنته، وذلك ما لم يتفق على غير ذلك.

وينبغي أن ننوّه هنا أنّه لا بدّ أن يؤخذ في الاعتبار أن الاتّفاق المبرم بين المستثمر والدولة المضيفة إنما يكون المستفيد منه شخصًا ثالثًا، هذا الشخص هو مواطن الدولة المضيفة، وبالتالي فلا بدّ من انطباق قواعد الاشتراط لمصلحة الغير.

وقد يفسخ عقد الاستثمار طبقًا لأحكام قانون الاستثمار المصري الجديد الصادر رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م، حيث تنص المادة ٦٧ منه: "يكون للجهة الإدارية صاحبة الولاية بناءً على ما يقدم إليها من تقاريرِ المتابعة التي يعدها موظفو الجهات الإدارية صاحبة الولاية بشأن متابعةِ مراحل تنفيذ البرنامج الزمنيّ لإقامة منشآت المشروعِ الاستثماري، وبعد موافقة مجلسِ إدارة الهيئة، فسخ عقد البيع أو الإيجار أو الإيجار المنتهي بالتملك أو الترخيص بالانتفاع وسحب العقارات في إحدى الأحوال الآتية[١٤]:

١- الامتناع عن استلام العقار مدة ٩٠ يومًا من تاريخ إخطاره بالاستلام.

٢- عدم البدء في تنفيذ المشروع خلال ٩٠ يومًا من تاريخ استلامه العقار خاليًا من الموانع والعوائق بغير عذر مقبول واستمرار تقاعسه بعد إنذاره كتابة مدة مماثلة.

٣- مخالفة شروط سداد المستحقات المالية ومواعيده.

٤- تغيير غرض استخدام العقار الذي خصص له أو القيام برهنه أو ترتيب أيِّ حق عينيٍّ عليه بغير الموافقة الكتابية المسبقة من الجهة الإدارية صاحبة الولاية أو قبل انتقال الملكية إليه وفقًا لأحكام هذا القانون.

---

(١٤) انظر نص المادة ٦٧ من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧.

٥- مخالفةُ شروط العقد أو الترخيص بالانتفاع مخالفةً جوهرية، في أيِّ مرحلة من مراحل المشروع، وعدم إزالة أسباب المخالفة بعد إنذار المستثمر كتابة بذلك.

٦- وتبين اللائحة التنفيذية المخالفات الجوهرية المشار إليها وإجراءات استرداد العقارات في حالة ثبوت امتناع المستثمر أو تقاعسه عن إتمام تنفيذ المشروع، ويجوز في هذه الحالة إعادة التصرف في العقار".

ومما لا شك فيه؛ أن غالبية الدول تحتاج إلى الاستثمار؛ لكونه يلعب دوراً مهمّاً في عملية التنمية الاقتصادية للدول المضيفة له، حيث إنه يمكّنها من استغلال مواردها الطبيعية، كما يسهم في تنمية بناها التحتية كالطرق والمواصلات والمطارات وقطاعات أخرى، وكذلك تدريب الأيدي العاملة المحلية، وتنمية وتطوير مختلف الصناعات من خلال ما يُقَدِّمُه من أصولٍ متنوعة كرأس المال والتكنولوجيا والمهارات الإدارية والصناعات والوصول إلى الأسواق الأجنبية.

كما يعزز الاستثمار بناء القدرات التكنولوجية اللازمة للإنتاج والابتكار وروح المبادرة داخل الاقتصاد المحلي، فقد أضحى من الثابت أن من أهمِّ الخصائص المميزة للسياسات الاقتصادية- وخاصة في الدول النامية- هو تطلعها بشكلٍ كبيرٍ إلى إسهام رأس المال الأجنبي في تمويل تنميتها الاقتصادية، سواء أكان ذلك في صورة استثمارات أجنبية عامة أم خاصة[١].

لما كانت الاستثمارات الأجنبية العامة التي تحصل عليها الدول النامية تحكمها عادةً اعتباراتٌ سياسية، حيث تستخدم المنح والمساعدات والقروض المقدمة من الحكومات الأجنبية كسلاح للسياسات الخارجية للدول التي تقدمها والتي غالباً ما تكون مقترنةً بشروط تمسُّ الاستقلال الوطني للدولة المضيفة للاستثمار؛ فقد اتجهت الدول النامية - بغية إنجاز عملية التنمية الاقتصادية- إلى جذب الاستثمارات الأجنبية الخاصة، حيث تلجأ الدول في هذا المقام إلى إبرام العقود مع أصحاب رؤوس الأموال من الأجانب حسبما تقتضي خططها التنموية[٢]؛

---

(١) علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ١٩٩٨، ص٢.

(٢) بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة

كعقود استقلال ثرواتها الطبيعية، عقود نقل تكنولوجيا، عقود بناء مصانع، عقود أشغال بناهـــا التحتية، ...، وكلها تدخل في إطار عقود الاستثمار محل الدراسة.

عين شمس، ٢٠٠٤، ص٢٠١.

المبحث الثاني

خصوصية أحكام المسؤولية التقصيرية للمستثمر

تمهيد وتقسيم:

المبدأ العام هنا، أن المسؤولية التقصيرية هي: الحالة التي تنشأ خارجَ دائرة العقد، ويكون مصدر االلتزام بها هو القانون، فإذا سلك الشخص سلوكًا سبّبَ ضررًا للغير يلتزم بالتعويض؛ لذلك فهي تقوم على الإخلال بالتزامٍ قانونيٍّ واحد لا يتغير؛ هو االلتزام بعدم الإضرار بالغير، فهي إذًا المسؤولية التي تتحقق بوقوع خطأ يتسبب عنه للغير ضرر، ولا تكون ثمة صلة عقدية بين المَدين والمضرور(١).

المطلب الأول

أركان المسؤولية التقصيرية للمستثمر

تناولنا في البداية طبيعة مسؤولية المستثمر المدنية، وحددنا نطاق مسؤوليته العقدية والتقصيرية، وخلصنا إلى أن نطاق المسؤولية العقدية يتحدد في حالة وجود عقدٍ صحيحٍ بين المتعاقدين، وكون الضرر ناتجًا عن الإخلال بتنفيذ هذا العقد، وأن نطاق المسؤولية التقصيرية يتحدد في حالة انتفاء العلاقة العقدية بين المسؤول والمضرور.

ولما كان لكل شيء أركانٌ تتكون منها ماهيته، ويتجسد فيها وجوده، فإن التساؤل يثور حول ماهية أركان المسؤولية المدنية للمستثمر، وواقع الأمر أن المسؤولية المدنية بشكل عام، وبنوعيها العقدية والتقصيرية، إنما تتكون من ثلاثة أركان؛ هي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، وبالتالي فإن أركان مسؤولية المستثمر تتكون من خطأ المستثمر، والضرر الاستثماري، وعلاقة السببية بين خطأ المستثمر والضرر(٢).

كذلك يترتب على قيام المسؤولية المدنية توقيع جزاء، وهو التعويض، ومن ثم؛ فإن قيام مسؤولية المستثمر يترتب عليها توقيع جزاء التعويض بنوعيه.

---

(١) حسين عامر، وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، المرجع السابق، ص١١٥.

(٢)عقيل كريم زغير، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، دار الفكر والقانون, المنصورة، ٢٠١٥، ص٩٣.

وانتهينا إلى أن المسؤولية المدنية بنوعيها تتكون من ثلاثة أركـــان؛ هـــي الخطـــأ، والضرر الناتج عن الخطأ، وعلاقة السببية بينهما، وبالتالي؛ فإن المستثمر لا تقوم مسؤوليته إلا بتوافر هذه الأركان الثلاثة، وهي الخطأ الاستثماري، والضـــرر الاســـتثماري، وعلاقـــة السببية بينهما.

أولاً- الخطأ في عقد الاستثمار:

يتعين لتبيان الخطأ في عقد الاستثمار أو العمل الاستثماري أن نُبرز أمرين:

الأول: تحديد مفهوم الخطأ في العمل الاستثماري.

الثاني: صور الخطأ في العمل الاستثماري.

وذلك علي النحو الآتي بيانه:

١- تحديد مفهوم الخطأ في العمل الاستثماري:

قبل الخوض في تحديد مفهوم الخطأ في العمل الاستثماري فلا بـــدّ مـــن أن نتعـــرض للتعريف بفكرة الخطأ بصورةٍ عامة.

إن من غير اليسير تحديدَ فكرة الخطأ بصورةٍ عامّةٍ تحديداً دقيقًـــا، فالخطـــأ مـــن أدقِّ المسائل التي تثيرها المسؤولية المدنية، وهو من أهمِّ الأركان الثلاثة التي تقـــوم عليهـــا هـــذه المسؤولية.

ويمثل الخطأ الركن الأول، والركيزة الأساسية لقيام المسؤولية المدنيـــة علـــى عـــاتق المدين (المستثمر)، ويقع على عاتق الدائن (الدولة المضيفة) إثباته بكافة طرق الإثبات، حيـــث لا يلزمه في إثبات ذلك الخطأ دليل معين، على أساس أن إخلال المستثمر بالتزاماته يقوم علـــى وقائعَ ماديةٍ يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات[١].

وقد عرف جانبٌ من الفقه[٢] الخطأ بأنه (تعدٍّ أو انحرافٌ في السلوك لا يمكن لشـــخص

---

(١) أيوب يوسف سالم العبيدي، االلتزام بالإعلام في عقود التجارة اللإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقـــوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٤، ص٢٢٣.

(٢) أحمد السعيد الزقرد، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، المكتبة العصرية، المنصورة، ٢٠٠٥، ص٣٤.

متوسط الذكاء إن وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها محدث الضرر أن يرتكبه). وعُرف الخطأ أيضاً بأنه (انحراف سلوك واجب الاتّباع مع إدراك هذا الانحراف)[١].

لقد اختلفت الآراء في تحديد الخطأ الذي يوجبُ المسؤولية، إلا أن المستقر عليه فقهًا وقضاءً، أن الخطأ إنما هو إخلال شخص بالتزامٍ قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال، ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضرّ بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان مدركًا لهذا الانحراف كان هذا خطأ منه يوجب المسؤولية[٢]، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن القوانين الوطنية لم تحدد المقصود بالخطأ، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصريٌ حيث جعل الخطأ أساسًا للمسؤولية، وذلك في نص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨[٣]، دون الإشارة إلى تعريفه.

وحاول بعض الفقه تعريف الخطأ، فقد عرفه البعض بأنه "اعتداء على حقٍّ، دون أن يكون في مكنة المعتدي أن يتذرع بحقٍّ أقوى من الحق المعتدى عليه، أو مساوٍ له في القوة"[٤]. أما في الفقه العربي ففي الغالب عرف الفقهاء الخطأ بأنه إخلال بواجب، أو التزام قانوني، أو عقدي[٥].

ومن خلال هذا التعريف يمكن القول بأن الخطأ يمكن أن يأخذ صورتين، هما: إما أن يمتنع أحد المسؤولين عن الوفاء بالتزاماته التي تعهد بها، سواء كان الامتناع كليًّا، أو جزئيًّا، أو أن يتأخر في تنفيذ الالتزام الذي تعهد به، فتكون نتيجة التأخر حدوث ضررٍ للطرف الآخر.

---

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص٢٠.

(٢) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج٢، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٤، ص٦٠.

(٣) المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري، حيث نصت على أن "كل خطأ سبّب ضرراً للغير يُلزم مَن ارتكبَه بالتعويض".

(٤) هشام إبراهيم السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء "دراسة مقارنة"، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع (القاهرة)، ١٩٩٨، ص٩٨.

(٥)بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج٢، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٤، ص٦٠، ٦١.

وبناءً على ما سبق؛ يمكن القول: إن الخطأ الاستثماري بوصفه ركنًا من أركان مسؤولية المستثمر المدنية إنما يتحقق بإخلال هذا المستثمر بالالتزامات الخاصة التي يفرضها عليه عمله الاستثماري، سواء أكان مصدرها العقد أم القانون، وبالتالي إذا التزم المستثمر في عقد الاستثمار بتعهداتٍ معينةٍ، يجب عليه الوفاء بما التزم به، فإذا أخلّ بهذا الالتزام، ففي هذه الحالة تنعقد مسؤوليته مباشرة.

٢- صور الخطأ في العمل الاستثماري:

الخطأ في عقد الاستثمار أو العمل الاستثماري له صور كثيرة، منها:

أ – إخلال المستثمر الأجنبي بالقواعد الفنية في المجال محل العقد وفقًا لما هو متعارف عليه دوليًا.

يلتزم المستثمر الأجنبي في تنفيذه للعقد باحترام القواعد الفنية السائدة وما يجري عليه العمل في إطار العلاقات الدولية في مجال التخصص محل التعاقد. فسواء تعلق الأمر بقطاع البحث عن البترول أو بالقيام بالأعمال الهندسية أو مجال التشييد أو غيرها، فإن عقود الدولة تحرص على النص صراحةً على أن المستثمر الأجنبي يجب عليه احترام القواعد الفنية السائدة والمعترف بها دوليًا في مجال التعاقد(١).

ويعدُّ المستثمر الأجنبي مخطئًا إذا لم يقم بتنفيذ هذا الالتزام، ويلجأ المحكّمون عادةً إلى الخبرة الفنية للبتِّ في مسألة تنفيذ الطرف الأجنبي لهذا الالتزام(٢).

ب- إخلال المستثمر الأجنبي بعدم تزويد الدولة المضيفة بالنوعية الأفضل من المواد واستخدام التكنولوجيا المتطورة.

تُشَكِّلُ عقود الاستثمار فرصةً جيدةً للدول المضيفة لاكتساب واستعمال التكنولوجيا الحديثة، لأنّ المستثمر الأجنبي يلتزم باستخدام التكنولوجيا الحديثة في تنفيذ المشروع موضوع العقد، بهدف الحصول على أفضل أداء وإنتاج خدمات ذات جودة عالية بأقلِّ كلفة.

---

(١) حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٢٥.

(٢) PH. LEBOULANGER, Les Contrats entre Etats et Entreprises. Etrangères, Economica, Paris, 1985, p. 65.

وإن االلتزام بنقل التكنولوجيا يتكون من االلتزام بتسليم عناصر التكنولوجيا وتقديم المساعدة الفنية التي يتكون منها حق المعرفة إلى المتلقّي وتسليمه كافة الأموال المادية الملحقة بالتكنولوجيا. أما تقديم المساعدة الفنية فإنه يتم بإحدى طريقتين أو بكلتيهما، إما بإيفاد خبراء للمتلقّي، وإما عن طريق تدريب بعض أفراد المتلقّي في مشروعات مماثلة(١).

ولا يقتصر التزام شركة المشروع على نقل التكنولوجيا على الخدمات والتجهيزات وإجراءات الإنتاج، وإنما يمتد ليشملَ بناء القدرة على تشغيل التكنولوجيا الحديثة ونشاطات البحث والتطوير(٢).حيث يجب على المستثمر أن يلتزم بكل القواعد الفنية التي تم الاتفاق عليها أو التي تكون سائدة عالمياً، ذلك أن المستثمر من واجباته أن يقوم بتطبيق كل المعايير الفنية التي تسود المنطقة، ولهذا نجد أنه في حالة الإخلال يتم اللجوء الي الخبرة الفنية لإثبات الخطأ (٣).

حيث جاء في المادة رقم ١٣ لقانون الاستثمار العراقي لسنة ٢٠٠٦ ما نصه:" تقع الجزاءات على أي مخالفة يرتكبها المستثمر من الناحية الفنية للعقد".

وهذا ما حدث في "**قضية Holiday Inns ضد حكومة المغرب**"، وملخص هذه القضية أن حكومة المغرب أبرمت عقداً مع شركة أمريكية، تلتزم هذه الأخيرة ببناء مجموعة من الفنادق وفقاً للمواصفات المتفق عليها على نحو يتماشى مع المستوى المعهود والخاص بفنادق الخمس نجوم المعروفة حاليا في المغرب.(٤)

وقد أدى النص السابق إلى نشأة خلاف بين كل من الحكومة المغربية والشركة المتعاقدة معها حول تفسير ما هو المقصود بمستوى الفنادق ذات الخمس نجوم، وهل المقصود به هو تلك النوعية المعروفة على نحو عالمي أم أن المقصود بذلك هو مستوى

---

(١) مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩م، ص٣٧٩.

(٢) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، المرجع السابق، ص٣٣.

(٣) حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٤) عقيل كريم زغير، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، مرجع سابق، ص ٩٨.

الفنادق ذات الخمس نجوم الموجودة في دولة المغرب؟، فبينما ذهبت الشركات الأجنبية الي الدفاع عن وجهة النظر الأولى تبنت المغرب الرأي الأخير.

ولقد ذهبت محكمة التحكيم الي أن الشركات الأجنبية تعهدت بإقامة خمس فنادق وفقًا للمواصفات الأساسية التي تجعل من هذه الفنادق فنادق تصنف وفقًا للفنادق ذات الخمس نجوم، وذلك وفقا لما هو متعارف عليه وسائد في ظل القانون والعادات المغربية لحظة إبرام العقد الأساس(١).

جـ- مسؤولية المستثمر عن إخلاله بالتأخر في التنفيذ:

من المقرر أن الدولة، ولا سيما في عقود الاستثمار، إنما تفرض على المستثمر المتعاقد معها الالتزام بضرورة القيام باستثماراتٍ محددةٍ يتم تعيين مقدارها في خلال مدةٍ معينةٍ يتفق عليها، وذلك بغية تحقيق الفاعلية لهذه الاستثمارات(٢)، وجوهر هذا الالتزام يتضمن ضرورة التزام المستثمر بالقيام باستثمار محدد، أي يلتزم بتحديد نطاق الاستثمار من حيث المكان والزمان، فأما من حيث المكان، فذلك من خلال التحديد الجغرافيّ لمنطقةٍ استثمارية معينة، أما فيما يتعلق بالزمان فيتم ذلك من خلال تحديد مدة زمنية للعقد(٣).إلا أن مدد تنفيذ العقد إنما تختلف باختلاف طبيعة موضوع العقد، فهناك من المشاريع والمرافق التي تحتاج أوقاتًا طويلةً وأخرى لا تحتاج، إضافة إلى ذلك فإن مدة العقد إنما تتأثر بحجم الاستثمارات ذاتها، وحجم المشروعات المطلوب تنفيذها، فكلما كبرت هذه المشروعات زادت مدة العقد(٤).

وبناءً على ذلك، فإن إخلال المستثمر في تنفيذه للعقد، بالتأخر في التنفيذ، إنما يمثل خطأ يستوجب مسؤوليته، نتيجة لما قد يترتب على ذلك الخطأ من أضرارٍ تلحق بالدولة المضيفة نتيجة التأخر في التنفيذ.

---

(١) عقيل كريم زغير: المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٢) حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص٢٠٩ وما بعدها.

(٣) عقيل كريم زغير: المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، المرجع السابق، ص٩٩.

(٤) مروان محيي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، ط١، المرجع السابق، ص٣٧٦.

وننوه أنّه بتطبيق القواعد العامة للمسؤولية على المستثمر فإن خطأ المستثمر أو تأخره في التنفيذ إنما لا بدّ أن يكون راجعًا إلى المستثمر ذاته، أما إذا كان تأخره في التنفيذ يرجع لأسبابٍ خارجةٍ عن إرادته، فلا مناصَ من عدم تحمُّله هذه المسؤولية؛ كحالات القوة القاهرة، والظروف الطارئة.

د- مسؤولية المستثمر عن إخلاله بالإعلام:

قد يلتزم المستثمر بواجب الإعلام عن النتائج التي يتوصل إليها، وكل ما يستجد في هذا المجال في مواجهة الدولة المتعاقدة، وذلك في العقود التي يكون طبيعة الالتزام فيها تحقيق نتيجة، فيجب على المستثمر حينها تنفيذ التزامه بحسن نية، ومكاشفة الدولة المتعاقدة بكافة الظروف المحيطة بالمسائل محل التعاقد بينهما.

وهذا الالتزام يعطي الدولة المتعاقدة على المستثمر الحقّ في العلم والرقابة الدائمة على سير العمليات في المشروع محل العقد، ومن ثم فإن المستثمر يكون ملزمًا بإعلام الدولة وإخبارها بخصوص هذا المشروع بصورةٍ متتابعة، عن طريق تقديم ما يلزم من الوثائق والمستندات والخرائط وتقديم تقارير دورية تفصيلية على الحالة التي تكون عليها الأعمال، وتصبح هذه الوثائق المتنوعة ملكًا للدولة المتعاقدة(١).

هـ- إخلال المستثمر بالتزامه بالتنمية البشرية، وتدريب العمالة الوطنية:

كذلك قد تشترط الدولة المضيفة للاستثمار على المستثمر الإسهام بما يعرف بالتنمية البشرية، وذلك من خلال تعهده بإنشاء المدارس، والمستشفيات، ومركز الخدمات الاجتماعية لأسر العاملين التي يستخدمها، ومثل هذه الأمور، التي تعدُّ من المهامِّ الرئيسة للدولة، تُخوِّل المشروعَ الأجنبي دوراً حقيقيًّا، كذلك الذي تقوم به المرافق العامة في الدولة(٢).

ويختلف التزام المستثمر بالتنمية البشرية حسب اختلاف درجة نموِّ الدولة المتعاقدة، ففي الدول التي حققت قدراً ملموساً من النموِّ الاقتصادي بمقارنتها بالدولة الأكثر تأخراً على

---

(١) عقيل كريم زغير، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، المرجع السابق، ص١٠٠.

(٢) حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص٢٣٣، ٢٣٤.

الصعيد الاقتصادي، نجد أن هذا الالتزام يأخذ شكلَ التزام تبعيٍّ للمساعدة الفنية التي يقوم المستثمر بتقديمها(١).

وغالباً ما يحدد العقد المدة الزمنية التي يقتضي على شركة المشروع أن تبدأ فيها بتدريب العاملين وإعدادهم، كما يحدد المواضيع الأساسية للتدريب، والتي تُمكّن العاملين من تشغيل المرفق العام بعد تحويله على الدولة(٢).

فإذا ما لم ينفذ المستثمر التزامه الوارد في العقد، ففي هذه الحالة تقوم مسؤوليته إذا ترتب عليها ضرر. وبطبيعة الحال؛ فإن خطأ المستثمر العقدي يعدُّ متحققاً حالة الإخلال بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، وأن صور الخطأ العقدي هي عدم التنفيذ، أي: عدم تنفيذ المستثمر للالتزاماته المفروضة عليه بمقتضى العقد كما في حالة عدم تنفيذه المشروع الاستثماري، وكذلك يتحقق الخطأ العقدي في حالة تنفيذ المستثمر للالتزامه ولكن بشكل مَعيبٍ؛ كما لو نفذ المستثمر المشروع الاستثماري، ولكن ليس بصورةٍ مطابقةٍ للمواصفات الدولية، أو قد يتأخر المستثمر في تنفيذ التزامه الذي يفرضه عليه العقد، كما لو تأخر في تنفيذ المشروع الاستثماري دون مستوى الحدِّ الأدنى من الاستثمار، أو قد ينفذ المستثمر التزامه تنفيذاً جزئيًّا، كما لو أنشأ مصنعاً، ولكن المصنع لا ينتج كلّ المنتجات المتفق عليها.

ففي الحالات السابقة يتحقق خطأ العقد للمستثمر، إلا أن تحديد طبيعة خطأ المستثمر يقتضي تحديد طبيعة التزامه، وما إذا كان التزاماً بتحقيق نتيجة أو التزاماً ببذل عناية، وقد أشرنا سابقًا إلى أن الالتزام بتحقيق نتيجة لا يكون إلا إذا نصّ العقد على ذلك.

ولا شكّ أن تحديد طبيعة الالتزام ستساعد في تحديد طبيعة الخطأ، ومدى تحققه، إذ إن تحديد المسؤولية إنما يختلف تبعاً لتحديد طبيعة الالتزام، وما إذا كان التزاماً بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية(٣).

---

(١) شيماء محمد شلتاغ، القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة مع الأشخاص الأجنبية، المرجع السابق، ص٤٨.

(٢) مروان محيي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، المرجع السابق، ص٣٨٠.

(٣) عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية: القانون المصري، واللبناني، ط١، دار

وبناءً على ذلك؛ فإنه في حالة الاتّفاق في عقد الاستثمار على التزام المستثمر بتحقيق نتيجة، ففي هذه الحالة يكون المستثمر مسؤولًا عن الضرر الذي يحدث للمضرور حالة إخلاله بتحقيق النتيجة المتفق عليها، أما في الحالات التي لا يرتبط المستثمر بتحقيق نتيجة، ولَحِقَ المشروعَ الاستثماريّ ضررٌ، فإن المستثمر يعدُّ مخطئًا متى ما أخلّ بذلك الواجب الذي يفرضه القانون على كلِّ فردٍ بعدم الإضرار بالآخرين. فالخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية هو الإخلال بالتزامٍ قانونيٍّ يفرض على الفرد أن يلتزم به في سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديون من اليقظة والتبصر، فالانحراف عن هذا السلوك يعدُّ خطأ يوجب المسؤولية(١).

وتطبيق المعيار الموضوعي لتحديد ما إذا كان المستثمر قد انحرف عن السلوك المألوف أو لا؛ لأنه معيار ثابت يرجع إليه في كل حالة لتعيين مدى حقوق الأشخاص المتشابكة، وواجباتهم.

ومما سبق يتضح أن الخطأ ركنًا أساسيًا في المسؤولية المتعلقة بالمستثمر الأجنبي والمتمثلة بقيام المستثمر بإخلاله بالعقد الذي أبرم معه من خلال عدم التزامه بواجباته المتعلقة بعقده أو إخلاله بالقانون المطبق في مكان استثماره (٢).

ثانيًا- الضرر في عقد الاستثمار:

يتعين لتبيان الضرر في عقد الاستثمار أو العمل الاستثماري أن نُبرز أمرين:

الأول: تحديد مفهوم الضرر في العمل الاستثماري.

الثاني: شروط الضرر في العمل الاستثماري.

وذلك علي النحو الآتي بيانه:

النهضة العربية، ١٩٧٨، ص١، ٥.

(١)وقريب من ذلك انظر: عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول, المكتبة القانونية، بدون سنة نشر، ص٤٩٣.

(٢) صابر محمد محمد سيد: المباشر والمتسبب في الفعل الضار، بدون طبعة، ٢٠٠٨ م، دار الشتات للنشر والبرمجيات ودار الكتب القانونية، مصر، ص ٩١.

١- تحديد مفهوم الضرر في العمل الاستثماري:

الضرر وفقًا للقواعد العامة هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية، فإن قيام المسؤولية المدنية مرتبط أساسًا بوجود الضرر. لذلك فإن انتفاءَه يَحُول دون قبول دعوى المسؤولية، والضرر ليس ركنًا في المسؤولية فحسب، بل هو مقياس تقدير التعويض الذي يستحقه المضرور. كما أن التطوراتِ التي طرأت على المسؤولية المدنية زادت من أهمية الضرر، حيث أصبحت هذه المسؤولية تقوم بشكلٍ كبيرٍ على الضرر(١).

وبالتالي حتى يُساءل المخطئ مدنيًا لا بدّ من حدوث ضرر نتيجة لخطأ المدين، ومن ثم، فإنه إذا لم يثبت وقوع الضرر فلا محلّ للبحث عن المسؤولية المدنية بنوعيها (العقدية والتقصيرية). فبانتفاء الضرر تنتفي المسؤولية وينتفي التعويض(٢).

وقد عرف الفقه(٣) الضرر بأنه (الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه، أو عاطفته، أو بماله، أو حريته، أو شرفه، أو غير ذلك). أو هو (المساس بحق، أو مصلحة مشروعة للشخص، مساسًا يترتب عليه جعل مركزه أسوأ مما كان قبل ذلك انتقاصًا من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق، أو تلك المصلحة لصاحبه)(٤). إلا أن هناك جانبًا من الفقه عرف الضرر من خلال أنواعه، حيث أعطى لكل نوع تعريفًا خاصًّا به، أو من خلال صوره، بينما عرفه جانبٌ آخر من الفقه مبينًا فقط أهميته كركن في المسؤولية المدنية(٥).

والضرر قد يكون ماديًا أو معنويًا؛ فالضرر الماديُّ هو ما يصيب الشخص في

---

(١) أحمد السعيد الزقرد، المسؤولية المدنية، والإثراء بلا سبب، المرجع السابق، ص٤٥ وما بعدها.

(٢) هشام إبراهيم السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء، المرجع السابق، ص١٣٠.

(٣) علي حسين علي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، ٢٠٠١، ص٢١١.

(٤) سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٥٥، ص٩٢.

(٥) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، المرجع السابق، ص٥٢٩.

جسمه، أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحقٍ أو مصلحة، سواء كان الحق ماليًا (كالحقوق العينية، أو الشخصية، أو الملكية الفكرية، أو الصناعية)، ويكون ضرراً ماديًا إذا نجم عن هذا المساس انتقاصٌ للمزايا المالية التي يخولها واحدٌ من تلك الحقوق، أو غير ماليٍ كالمساس بحقٍ من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية، وحرية العمل، وحرية الرأي كحبس شخص دون حقٍ أو منعه من السفر للعمل يترتب عليه ضررٌ ماديٌ أيضاً، وذلك بشرط أن تكون المصلحة مشروعة(١).

أما الضرر المعنوي أو الأدبي فهو الضرر الذي يلحق الشخص في حقوقه الشخصية، أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته، أو في شعوره، أو في شرفه، أو في معتقداته الدينية، أو في عاطفته، وهو أيضاً ما يصيب العواطف من آلام نتيجة فقدان شخص عزيز، وقد توسع القضاء في مفهوم المصلحة الأدبية، فاعتَبرَ الضرر الأدبي ما يصيب الشخص من جراء السّبِّ أو القذف من إيذاء للسمعة، أو عن آلام النفس إلى نطاق من المحافظة على اسم الشخص، وحرمة عائلته وشرفها(٢).

أو هو الضرر الذي يصيب الإنسان في شعوره، وعاطفته، أو في كرامته، أو شرفه، أو عِرضه، أو مركزه الاجتماعي، أو غير ذلك من الأمور ذات الأهمية المعنوية، أو الأدبية، وبعبارة أخرى: هو الذي يصيب الإنسان في حقٍ غير مالي(٣).

وذهب جانبٌ من الفقه إلى أن الضرر هو الركن الأول الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، فإذا انتفى الضرر فلا مسؤولية ولا تعويض، فالمسؤولية المدنية تقوم من أجل تعويض الضرر، ولذلك يجب إثبات وقوع الضرر قبل إثبات ركني الخطأ والسببية(٤). وعلى ذلك؛ فإنّ الضرر كركنٍ من أركان مسؤولية المستثمر المدنية ينشأ في حالتين؛ هما: إما أذى الغير في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له.

---

(١) بلحاج العربي، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص١٤٧.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٩٣٠.

(٣) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، المرجع السابق، ص٥٢٩.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٩٢٥؛ عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، المرجع السابق، ص٥٣٠.

وفي الحالة الأولى ينشأ الضرر إذا ما أخلّ المستثمر بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه كعدم التزامه بإمداد الدولة بأفضل المواد وأكثرها مناسبةً للمشروع، وترتب على ذلك عدم تحقق مستوى الجودة المطلوب تحقيقها في المشروع. وفي الحالة الثانية ينشأ الضرر المحقق لمسؤولية المستثمر إذا لم يحقق المشروع الاستثماري التنمية الاقتصادية في المجال محل التعاقد، على اعتبار أن هذا الالتزام هو السبب والباعث على التعاقد(١).

ننتهي بذلك إلى أن الضرر بصورةٍ عامةٍ في مسؤولية المستثمر يتحقق في حالة إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى العقد أو بمقتضى التزام قانوني سابق، وأن الضرر الناشئ من خطأ المستثمر قد يكون ضررًا ماديًا، وقد يكون ضررًا أدبيًا أو معنويًا، كما هو الحال في القواعد العامة للمسؤولية، فالضرر المادي الذي يتسبب فيه المستثمر هو الذي يصيب الغير في ماله، أو نفسه، أو في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة، ويُسأل عنه المستثمر إذا ما أصيب المضرور بخسارة، أو يفوت عليه الكسب الذي كان يتوقعه.

أما إذا ترتب على خطأ المستثمر ضررٌ أدبيٌ، فإن الضررَ الأدبيّ يقتصر على ما يتصل بشخصية الغير، ويتمثل في الإيذاء بالشعور والأحاسيس، وبما يسمى العِرض، أو السمعة، والاعتبار بقذف أو تشهير، أو ما يصيب العاطفة من حزن أو حرمان(٢).

ومن ثم فإن المستثمر يكون مسؤولاً عن الضرر الأدبي الذي يصيب المضرور في حقٍ غير مالي، إلا أن المستثمر لا يكون مسؤولاً عن الضرر الأدبي إلا في المسؤولية التقصيرية.

أما في المسؤولية العقدية، فلا يسأل إلا عن الضرر المادي، ما عدا حالة ارتكابه غشًا أو خطأ جسيمًا، يسأل عندئذٍ عن الضرر المباشر كله، متوقعًا أو غير متوقع، وتلحق مسؤوليته في هذه الحالة بالمسؤولية التقصيرية، وذلك وفقًا للقواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني المصري.

---

(١) عقيل كريم زغير، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، المرجع السابق، ص١٠٨.

(٢) حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص٢٠٦.

٢- شروط الضرر في العمل الاستثماري:

والضرر الذي يُسأل عنه المستثمر لا بدّ أن يتوافر فيه مجموعةٌ من الشروط حتى يمكن التعويض عنه، وهي:

أ) أن يكون الضررُ محققَ الوقوع:

فيجب لقيام مسؤولية المستثمر أن يكون الضرر محقق الوقوع، والمقصود بهذا أن لا يكون افتراضيًّا، ولا أن يكون احتماليًّا، بل يجب أن يكون قد وقع فعلاً، أو مؤكّدًا وقوعه مستقبلاً، وهذا الوصف من الوقوع الفعلي يشمل ذلك الضرر الحال الذي أصاب المضرور في جسمه أو ماله وقت المطالبة بالتعويض، وهكذا يشمل ذلك الضرر المستقبل الذي سيتحقق وقوعه، أي أن موجباته ستؤدي بالحتم إلى تحققه(١).

كما يجب توضيح أن هناك فرقًا بين الضرر المستقبل والضرر المحتمل، فالضرر المستقبل ضرر تحققت أسبابه، وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل، وهو يعدُّ في حكم الضرر المحقق. أما الضرر المحتمل فهو ضررٌ لم يقع، ولا يوجد ما يؤكد أنّه سيقع، وغاية الأمر أنّه يحتمل وقوعه أو عدم وقوعه(٢).

فإذا كان الضرر مستقبليًّا ومحتمل الوقوع، فلا محلّ للمطالبة بالتعويض عنه في الحال، بل يجب الانتظار إلى أن يتحقق بالفعل، فلا يمكن مساءلة الشخص عن فعله إلا إذا كان ضارًّا.

ب) أن يكون الضرر مباشرًا، متوقعًا كان أو غيرَ متوقع:

من الناحية الواقعية قد يتسبب الخطأ في سلسلةٍ من الأضرار المباشرة وغير المباشرة، المتوقعة وغير المتوقعة، فما مدى الضرر الذي يتحمل المَدين أو مرتكب الفعل الضار مسؤوليته؟

---

(١) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، المرجع السابق، ص٥٢٩.

(٢) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج١، ط١، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص١٣٩.

إن الضرر المادي كمفهوم قانونيٍّ إما أن يكون مباشراً أو غير مباشر، والضرر المباشر إما أن يكون متوقعاً أو غير متوقع.

والضرر المباشر هو الضرر الذي يكون نتيجةً طبيعيةً لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر عن الوفاء به.

ويسأل المستثمر في إطار المسؤولية العقدية عن الضرر المادي المباشر المتوقع الحصول عند التعاقد من حيث نوعه ومقداره فحسب، ولا يسأل عن الضرر المباشر غير المتوقع إلا إذا تسبب في حصوله بغشه أو بخطئه الجسيم(١).

أما في إطار المسؤولية التقصيرية فإن مسؤولية المستثمر عن التعويض تشمل الضرر المادي المباشر كله، متوقعاً كان أو غير متوقع. في حين أنّه لا مسؤوليةَ عن الضرر غير المباشر في كل الأحوال، وذلك وفقًا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية(٢).

ج) أن يصيب الضرر حقًا أو مصلحة مالية مشروعة:

ويشترط لاستحقاق التعويض أيضاً أن يصيب الضرر حقًّا أو مصلحة مالية مشروعة. وقد لا يصيب الضرر حقًّا بل مجرد مصلحة مالية للمضرور، ويراعى في المصلحة المالية التي يعدُّ الإخلال بها ضرراً هي المصلحة المشروعة، أما المصلحة غير المشروعة فلا يعتد بها، ولا يعدُّ الإخلال بها ضرراً يستوجب التعويض(٣).

وبناءً على ما سبق؛ فإن توافر هذه الشروط في الضرر مع توافر الخطأ وعلاقة السببية على النحو الذي سنرى، يترتب عليه قيام مسؤولية المستثمر المدنية، وما يترتب

---

(١) انظر نص المادة ١٧٠ من القانون المدني المصري، وأيضاً انظر نص المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي التي تنص:

١- "تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق من ضرر، وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.

٢- ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الأعيان، ويجوز أن يشتمل الضمان على الأجر".

(٢) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، المرجع السابق، ص٥٢٩.

(٣) هشام إبراهيم السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء، المرجع السابق، ص١٤٥.

عليها من آثار.

ثالثًا- علاقة السببية بين الخطأ والضرر:

لا يكفي لقيام مسؤولية المستثمر، أن يكون هناك خطأ وضررٌ على نحوِ ما رأينا في المطلبين السابقين، بل يشترط أيضًا أن يكون الضرر الذي أحدثه المستثمر ناشئًا عن الخطأ الذي ارتكبه، أي: أن تقوم علاقة سببية تجعل من خطأ المستثمر العلة التي يستند إليها المضرور في حدوث الضرر. بحيث يمكن القول: إنه لولا الخطأ المنسوب للمستثمر لما وقع الضرر الذي لحق بالمضرور.

أ) مفهوم علاقة السببية:

رابطة السببية أو علاقة السببية هي العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، والضرر الذي أصاب المضرور، فالمسؤولية لا تقوم بارتكاب الخطأ ووقوع الضرر فقط، بل يجب إلى جانب ذلك أن يكون هذا الخطأ سببًا لهذا الضرر، فالشخص لا يُسأل إلا عن تعويض الضرر الناتج عن خطئه، فإذا وقع خطأ وضررٌ دون أن توجد بينهما رابطة السببية، فلا تقوم المسؤولية(١).

فإذا انعدمت الرابطة السببية انتفت المسؤولية؛ لانعدام ركن من أركانها، والسببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية، وهي ركن مستقلٌ عن ركن الخطأ، ويبدو استقلال السببية عن الخطأ عندما يكون الأخير مفترضًا كما هو الحال في المسؤولية عن عمل الغير، ففي مثل هذه الحالة، فإن الخطأ مفروغ منه، ولا يكلف المضرور بإثبات السببية، فيمكن نفيها بإثبات السبب الأجنبي(٢).

وقد قضت محكمة النقض المصرية تطبيقًا لذلك بأن "علاقة السببية هي من أركان المسؤولية، وتوافرها شرط لازم لقيامها، والقضاء بالتعويض تبعًا لذلك، وهي تقتضي أن يكون الخطأ متصلاً بالإصابة أو الوفاة اتصالَ السّببِ بالمسبب، بحيث لا يتصور وقوع أيهما

---

(١) هشام إبراهيم السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء، المرجع السابق، ص١٥٥.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٨٧٣.

بغير قيام الخطأ.."[1].

ب) إثبات علاقة السببية:

يثور التساؤل حول عبء إثبات علاقة السببية، فعلى من يقع عبء إثبات علاقة السببية؟ الواقع أنّه طبقًا للقواعد العامة يقع عبء الإثبات على عاتق مدعي الضرر، ولكن التساؤل الأهم حول: ما يجب على مدعي الضرر إثباته؟

وبالتالي فإنّ مدعي الضرر لا يكتفي بإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر فقط، ولكن قبل إثبات هذه العلاقة يجب عليه أن يثبت أن الخطأ الذي تسبب في إحداث الضرر له ناتج عن فعل المستثمر.

وعليه؛ فعلى مدعي الضرر أن يثبت أن الخطأ منسوبٌ إلى المستثمر الأجنبي، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإن لم يفلح في إثبات ذلك، فلا مجالَ للحديث عن انعقاد مسؤولية المستثمر.

والواقع أن إثبات خطأ المستثمر يتوقف على طبيعة االلتزام الذي أخلّ به. فإن كان هذا االلتزام التزاماً بتحقيق غاية، فعلى مدعي الضرر أن يثبت أنّ المستثمر لم يصل بالتزامه إلى الغاية المقصودة، وعندئذٍ يَثبُت خطؤه، وتنعقد مسؤوليته، ومن ثم لا يتسنى له (المستثمر) في هذه الحالة نفي الخطأ المنسوب إليه[2].

أما إذا كان التزامه التزاماً ببذل عناية، فعلى مدعي الضرر أن يثبت أنّ المستثمر الأجنبي لم يبذل العناية المطلوبة في تنفيذ التزامه، وبالتالي يتحقق خطؤه وتنعقد مسؤوليته، فإن لم يفلح في إثبات ذلك، فلا تثبت مسؤوليته، ومن ثم يتسنى له (المستثمر) في هذه الحالة نفي الخطأ المنسوب إليه، وذلك بإثبات أنّه بذل العناية المطلوبة، فإذا لم يستطع أن ينفيَ الخطأ عن نفسه، فإنه يبقى أمامه أن يخلص من المسؤولية، وذلك بنفي علاقة السببية بين

---

(١) نقض مدني: جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٩، طعن رقم ١٥٣٧ لسنة ٦٢ق، م.م.ف، س٤٣، ص١٤٥٦.

(٢) عقيل كريم زغير، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، المرجع السابق، ص١١٧.

خطئه والضرر الذي حدث للمضرور، ويكون ذلك بإثبات السبب الأجنبي[1].

ج) انتفاء علاقة السببية:

تنتفي علاقة السببية في حالة وجود سبب أجنبيٍّ لا يدَ للمستثمر فيه، قد تسبب في إحداث الضرر، وبالرغم من كون النصوص التشريعية، سواء في مصر أو العراق، لم تحدد المقصود بالسبب الأجنبي، فإنها ذكرت الصورَ التقليدية لهذه الأسباب، فالمادة ١٦٥ من القانون المدني المصري رقم ١٣١، لسنة ١٩٤٨، تنص على أنّه "إذا أثبت الشخص أن الضررَ قد نشأ عن سبب أجنبيٍّ لا يد له فيه، كحادث مفاجئٍ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نصٌّ أو اتِّفاق على غير ذلك"[2].

فمن هذا النص يتضح أن المشرع المصري لم يحدد المقصود بالسبب الأجنبي. ويبدو أن المشرع قد ترك أمر ذلك لتقدير قاضي الموضوع، وأنه اكتفى بتمثيل للسبب الأجنبي بذكر صوره التقليدية، وهي القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، وخطأ المضرور، وخطأ الغير.

---

(١) عقيل كريم زغير، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، المرجع السابق، ص١١٨.

(٢) يقابلها المادة ٢١١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، التي تنص على أنّه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفةٍ سماوية، أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير، أو خطأ المتضرر؛ كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نصٌّ واتِّفاق على غير ذلك".

المطلب الثاني

مشكلة الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية للمستثمر

تنعقد مسؤولية المستثمر الأجنبي التقصيرية نتيجة أيِّ خطأ يرتكبه يلحق بالغير ضرراً، وعلى خلاف المسؤولية العقدية تقوم المسؤولية التقصيرية بجبر ضررٍ نتج من فعل ضارٍّ صدر من أحد الأشخاص لشخص آخر، دون أن يكون هذا الضرر ناجماً من إخلالٍ بالتزام تعاقدي بين المخطئ والمضرور(١).

ولكي يسأل المستثمر عن مسؤولية تقصيرية لا بدّ أن يثبت المضرور أن الفعلَ الضارّ الصادر عن المستثمر الأجنبي هو السبب في الضرر الذي لحق به، فلا بدّ من إثبات ليس فقط الضرر أو الفعل الخطأ، بل لا بدّ من إثبات رابطة السببية بين الفعل والضرر.

وننوه إلى أنّ المستثمر الأجنبي في مواجهة الغير الذي لا تربطه به علاقةٌ عقديةٌ، لا يتحمل التزاماً بتحقيق نتيجة كما في حالة المسؤولية العقدية إذا ما تم الاتّفاق على ذلك في العقد؛ ذلك لأن هذه الالتزامات لا تظهر إلا في العلاقات العقدية(٢).

وبناءً على ذلك، فإن المسؤولية التقصيرية للمستثمر تنهض في كل حالة يخلُّ فيها المستثمر بذلك الواجب القانوني العام المتمثل بعدم الإضرار بالغير؛ ومن ثم يكون مصدر الضرر الفعل الضار، وليس العقد، وهذا الالتزام الذي يؤدي الإخلال به إلى تقرير المسؤولية التقصيرية هو التزامٌ ببذل عناية دائماً، والعناية المطلوبة هنا هي اتّخاذ الحيطة اللازمة لتجنب الإضرار بالغير(٣).

وعليه؛ فإن نطاق المسؤولية التقصيرية يتحدد في كل حالة لا تتوافر فيها شروط المسؤولية العقدية، ولذلك يرى البعض(٤) أن نطاق المسؤولية التقصيرية إنما يتوقف على

---

(١) المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨, المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي، رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٢) علاء حسين التميمي، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، المرجع السابق، ص٨٦٤.

(٣) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، المرجع السابق، ص ٤٩٣.

(٤) حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، شركة التايمس للطباعة، والنشر، بغداد ١٩٩١،

تحديد نطاق المسؤولية العقدية، فإذا لم يكن هناك عقدٌ أصلاً، فالمسؤولية لا تكون عقدية.

إذن فإن مسؤولية المستثمر تكون تقصيريةً إذا لم يكن هناك عقدٌ صحيحٌ بينه وبين المضرور، أو قام بينهما عقدٌ صحيح، ولكن الضرر لم ينشأ عن الإخلال بالتزام ناشئ من العقد.

المسؤولية التقصيرية أيضاً في الفترة التي تسبق إبرام العقد، الفترة التي تلي تنفيذه، حيث إنه في المدة السابقة على تكوين العقد لا يكون العقد قد نشأ بعد، وبالتالي لا تتحقق في خلال هذه المدة إلا مسؤولية تقصيرية، كذلك الأمر في المدة التالية لانقضاء العقد، فإذا ما انقضى العقد فقد انتهت آثاره، وبالتالي فلا مجالَ لإعمال قواعد المسؤولية العقدية(١)، ولكن هناك حالات يشكل فيها الفعل الواحد خطأ تتوافر فيه شروطُ كلٍّ من المسؤولية العقدية والتقصيرية في آنٍ واحد.

ولتوضيحٍ أكثر لا بدّ من إحاطة الموضوع من جوانبه المتعددة؛ لذلك لا بدّ أن نبين تعريف الخيار بين المسؤوليتين، ثم نحدد الشروط الواجب توافرها؛ لكي نكون أمام إشكالية الخيار، وذلك من خلال الآتي:

١- مشكلة الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية:

يُقصد بالخيرة بين المسؤوليتين ما إذا كان للمضرور في الحالة التي يُشَكِّلُ فيها فعل أو امتناع المسؤول خطأ عقديًا؛ لإخلاله بالتزام فرضه العقد الذي يربطه به، وخطأ تقصيريًا لإخلاله بالتزامٍ قانونيٍّ يفرضه القانون على الكافة، أن يختار بين أيٍّ من دعوى المسؤولية العقدية أو التقصيرية حسبما تمليه مصلحته، بمعنى أدق: ما إذا كان له أن يلجأ إلى دعوى المسؤولية التقصيرية بدلًا من دعوى المسؤولية العقدية. وللتساؤل أهميته العملية؛ نظراً للفرق بين نظام كلٍّ من المسؤوليتين بما يجعل من صالح المضرور في بعض الصُّور اللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية، فقد تكون دعوى المسؤولية العقدية قد سقط الحق فيها بتقادمٍ قصيرٍ، وقد تعفيه دعوى المسؤولية التقصيرية من عبء إثبات الخطأ، في حين

ص٧٤.

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٧٥٤.

تلقي عليه المسؤولية العقدية هذا العبء إذا كان االلتزام ببذل عناية، وقد تتيح له المسؤولية التقصيرية الحصول على تعويض لا تتيحه المسؤولية العقدية كما لو كان الضرر محل التعويض غير متوقع أو كان هناك اتِّفاقٌ مسبقٌ بين العاقدين على الحد والإعفاء من المسؤولية(١).

٢- الشروط الواجب توافرها لكي نكون أمام الخيرة بين المسؤوليتين:

حتى نكون أمام الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية فلا بدّ من توافر الشروط الآتية(٢):

أ- أن يكون الضرر ناتجًا عن فعلٍ يشكِّل في نفس الوقت خطأ عقديًّا وخطأ تقصيريًّا.

ب- أن يكون الفعل الذي يشكل الخطأ العقدي والخطأ التقصيري منسوبًا إلى المدعى عليه في دعوى المسؤولية.

ج- أن يجتمع في الفعل الواحد شروط المسؤولية العقدية والتقصيرية.

في النهاية نجد أنه لا يجوز الخيرة بين المسؤوليتين.

بعد أن انتهينا في هذا الباب إلى أنه: يجب أن يكون عقد الاستثمار متوازنًا من خلال توازن التزامات وحقوق طرفيه، وأضحى واضحًا جليًّا مدى مسئولية المستثمر المدنية بنوعي المسئولية؛ بات من المنطقي أن نكرس البابَ الثانيَ لوضع آليات حماية المتعاقدين في عقود الاستثمار، سواء تلك الآليات التي تحمي طرفي العقد من تغير الظروف المحيطة بالاستثمار أو بحل منازعات عقود الاستثمار بطرق أكثر سرعةً وأكثر مراعاةً لخصوصية تلك العقود.

---

(١) محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، المصادر غير الإرادية، المرجع السابق، ص٢١.

(٢) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، المرجع السابق، ص٤٨٢.

الخاتمـــــة

في نهاية بحثنا لموضوع خصوصية المسئولية المدنية للمستثمر والعقبات التي تواجـه آليات تسوية إخلال أحد طرفي عقد الاستثمار في التشريعات الوطنية، نخلص إلى عـدة نتـائج ومقترحات.

أولاً- أهم نتائج البحث:

١. تقوم عقود الاستثمار كأيِّ عقد من العقود الأخرى على تلاقي إرادتين، وذلك بقصد إحداث أثر قانونيٍّ معين. وعقود الاستثمار لها خصائصُ خاصـة تميزهـا عـن غيرها، وترجع تلك الخصائص الخاصّة إلى طبيعة أطرافها، حيث لا يوجد تكـافؤٌ في المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة، وهذه الحقيقة ناجمـةٌ مـن كـون أحـد الأطراف المتعاقدة شخصاً سياديًّا يتمتع بمزايا خاصة، وهذا الطرف هـو الدولـة. **ويمكن تعريف عقد الاستثمار بأنه ذلك:** العقد الذي تبرمه الدولة مع شخصٍ مـن أشخاص القانون الخاصِّ سواء كان وطنيًّا أو أجنبيًّا، والتي تتعلق بالأنشطة التـي تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد.

٢. يتشابه عقد الاستثمار مع عقد الشركة في اتِّحـادِ مصـالح الـأطراف والتعـاون المستمر والمثمر بين الطرفين. وأن طبيعة عقود الاستثمار وارتباطهـا بـالخطط التنموية للدولة المضيفة تستلزم التعاونَ المستمر بين الأطراف.

٣. تحتاج غالبية الدول إلى عقود الاستثمار؛ لكونها تلعب دوراً مهمًّا في عملية التنمية الاقتصادية للدول المضيفة له، حيث إنه يمكِّنها من استغلال مواردها، لكـن عقـود الاستثمار من عقود المدة الطويلة التي قد تتغير ظروف إبرامهـا عـن ظـروف تنفيذها، فتحتاج إلى آليات تحكم استقرار العقد كمبـدأ الثبـات التشـريعي وعـدم المساس.

٤. تقوم المسؤولية المدنية عندما يخلُّ الشخص بما التزم به قبل الغير قانونًا أو اتِّفاقًا، والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال، وإذا كان القانون قد رتـب عقوبةً على قيام الفرد بما نهي عنه، أو على امتناعه عن القيام بما أوجبـه، فتلـك

هي المسؤولية الجنائية. وفيما عدا ذلك، فإن ما يحدث للغير من ضرر، فإنما نطاقه المسؤولية المدنية.

ثانيًا: المقترحات:

١- نوصي المشرع المصري بأنه لا يجب معاملة تشريعات وقوانين الاستثمار باعتبارها برامج تشغيل للحواسب والهواتف الذكية يتم تحديثها وتغييرها بشكلٍ متلاحقٍ يحرم المستثمر من قدرته على بناء توقعاته لرأس ماله، فيجب أن يشعر المستثمر بالأمن التعاقدي.

٢- نوصي المشرع المصري ونناشده بزيادة ضمانات الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، والتأكيد على تضمين عقد الاستثمار بشرط عدم المساس والثبات التشريعي واستقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر.

٣- نناشد المشرع المصري بالنص صراحةً على منح المستثمر حق التحكيم الدولي حال وجود خلاف بين الدولة والمستثمرين.

٤- نوصي وزارة الاستثمار باعتبارها السلطة المختصة بإبرام عقود الاستثمار بإدراج بند في عقود الاستثمار ينص على كفالة سرية المعلومات الفنية والاقتصادية والمالية الخاصة بالمشروع الاستثماري التي يطلع عليها موظفو الدولة.

٥- نوصي وزارة الاستثمار باعتبارها السلطة المختصة بإبرام عقود الاستثمار بإدراج بند في عقود الاستثمار ينص على حرية تحويل نصيب المستثمر الأجنبي من بيع حصته أو الأرباح التي حققها المشروع الاستثماري للخارج بالعملة التي يختارها، بعد تسديد التزاماته وديونه كافة.

٦- نوصي وزارة الاستثمار باعتبارها السلطة المختصة بضرورة تفعيل المركز المصري للتحكيم والوساطة، المنصوص عليه في قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م وسرعة إصدار لائحة النظام الأساسي لهذا المركز.

قائمة المراجع

أولًا: المراجع العامة:

١. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.

٢. أحمد السعيد الزقرد، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، المكتبة العصرية، المنصورة، ٢٠٠٥.

٣. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج٢، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٤.

٤. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، شركة التايمس للطباعة، والنشر، بغداد ١٩٩١

٥. حسين عامر، وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية "التقصيرية والعقدية"، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩م.

٦. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣.

٧. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٥٥م.

- الوافي في شرح القانون المدني، ج١، ط١، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.

٨. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء أحكام الفقه والقضاء، ط٦، المجلد الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢.

٩. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول, المكتبة القانونية، بدون سنة نشر.

١٠. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م.

- نظرية العقد في قوانين البلاد العربية: القانون المصري،

واللبناني، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م.

١١. فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

ثانيًا: المراجع المتخصصة:

١. أحمد حسين جلاب الفتلاوي، النظام القانوني لعقد الاستثمار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧

٢. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦

٣. عقيل كريم زغير، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، دار الفكر والقانون, المنصورة، ٢٠١٥.

٤. صابر محمد محمد سيد، المباشر والمتسبب في الفعل الضار، بدون طبعة، دار الشتات للنشر والبرمجيات ودار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م.

٥. فريد أحمد قبلان، الاستثمار الأجنبي المباشر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.

٦. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط ١، ٢٠٠٩.

٧. هشام إبراهيم السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء "دراسة مقارنة"، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع (القاهرة)، ١٩٩٨.

ثالثًا: الرسائل الجامعية:

١. أيوب يوسف سالم العبيدي، الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٤م.

٢. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.

٣. علي حسين علي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، ٢٠٠١م.

٤. علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ١٩٩٨م.

رابعًا: البحوث والمؤتمرات:

١. علاء حسين التميمي، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي تجاه الدولة المضيفة له، بحث مقدم في المؤتمر الدولي الثالث والعشرين بعنوان (الاقتصاد الإسلامي) الحاجة للتطبيق وضرورات التحول، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من ٦-٧ أكتوبر ٢٠١٥م.

خامسًا: المراجع الفرنسية:

1. Philippe Leboulanger , Les contrats entre États et entreprises étrangères ,Economica, Paris,1985.