

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مدرسة الدكتوراه

سيادة الدول النامية في عقود الاستثمار

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون
فرع: القانون الدولي للأعمال

إشراف الأستاذة
إقلولي/ولد رابح صافية

إعداد الطالب
هاشمي أعمار

لجنة المناقشة

إرزيل الكاهنة، أستاذة محاضرة "أ" جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيساً
إقلولي/ولد رابح صافية، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفاً وقرراً
شيخ ناجية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحناً

تاريخ المناقشة: 2016/05/31

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

روح والدي الطاهرة، تغمذه الله برحمته وأسكنه فسيح جنانه

إلى أمي أطال الله في عمرها

إلى أخوتي: جعفر، إدريس، فريد، نبيل ومهنى،

وإلى أخواتي: نصيرة، فريدة وملحة.

إلى كل الأصدقاء والزملاء،

وأخص بالذكر الأستاذة نايث جودي يمينه

والأستاذ واكليل جمال.

كلمة شكر

أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة إرزيل الكاهنة والأستاذة شيخ ناجية على قبولهم مناقشة هذا

العمل المتواضع.

كما لا يفوتني أن أشكر كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل من أساتذة

وموظفي المكتبة.

شكر خاص

اعترافا بالفضل والجميل أتوجه بعميق الشكر والتقدير إلى
الأستاذة إقلولي / ولد رابح صافية التي أشرفت على هذا العمل،
والتزمت بالتصويب في جميع مراحل إنجازها، وزودتني بالنصائح
والإرشادات فجزاها الله خيرا.

قائمة أهم المختصرات

ALENA	: Accord de Libre Echange Nord-Américain
AMGI	: Agence Mondiale de Garantie des Investissements
AMI	: Accord Multilatéral sur l'Investissement
CCI	: Chambre de Commerce Internationale
CDI	: Commission de Droit International
CIJ	: Cour Internationale de Justice
CIRDI	: Centre International de Règlement des Différends relatifs aux Investissements
CJCE	: Cour de Justice de la Communauté Européenne
CNUCED	: Conférence des Nations-Unies pour le Commerce et le Développement
CPJI	: Cour Permanente de Justice Internationale
FMI	: Fond monétaire international
GATT	: General Agreement on Tariffs and Trade, (Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce).
OCDE	: Organisation de Coopération et de Développement Economique
OMC	: Organisation Mondiale du Commerce
ONU	: Organisation des Nations Unies
OPEP	: Organisation des Pays Exportateurs du Pétrole
ORD	: Organe de Règlement des Différends

مقدّمه

اتخذت الدول النامية من عقود الاستثمار وسيلة لتحقيق أهدافها التنموية في سبيل الخروج من التخلف الاقتصادي الذي تعاني منه.

تتميز عقود الاستثمار التي تبرمها الدول النامية مع المستثمرين الأجانب بخاصيتين أساسيتين تتمثلان في التفاوت في المراكز القانونية والاقتصادية بين الأطراف المتعاقدة، إذ أن الدولة باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي تتمتع بالسيادة التي تجعل منها طرف ذات مركز قانوني أسمى من المستثمر الأجنبي، لكن في المقابل، فإن هذا الأخير وبفضل احتكاره للتكنولوجيا وللنشاطات الصناعية على مستوى سوق الاستثمار العالمي استطاع أن يكون قوة اقتصادية، من خلالها يمارس كل أنواع الضغوطات من أجل فرض استراتيجياته وسياساته بغرض ضمان معاملة وحماية في أقاليم الدول التي يمارس فيها نشاطاته الاستثمارية.

استطاعت الدول النامية بعد حصولها على استقلالها السياسي، قلب موازين القوى في مجال عقود الاستثمار، إذ أن بعد أن كانت هذه الأخيرة وسيلة بين أيدي الدول المتقدمة والشركات المتعددة الجنسية التابعة لها لبسط سيطرتها على استغلال الموارد والثروات الطبيعية لهذه الدول، استطاعت هذه الأخيرة افتكاك اعتراف دولي بشأن سيادتها الاقتصادية بعد نضال وكفاح قادته هذه الدول على مستوى هيئة الأمم المتحدة التي كانت منبرا اتخذته الدول النامية لإسماع والمطالبة بحقوقها غير المشروط في استغلال مواردها وثرواتها الطبيعية وكذلك حقها في اختيار نظامها الاقتصادي، ذلك كله خدمة لقضية عادلة ألا وهي الولوج إلى الاستقلال الاقتصادي والخروج من دائرة التخلف الاقتصادي لتحقيق ازدهار شعوبها التي عانت من ويلات النظام الاستعماري الذي فرضته الدول المتقدمة.

انعكس الاعتراف الدولي بالسيادة الاقتصادية للدول النامية على عقود الاستثمار حيث أصبحت هذه العقود تخضع إلى القانون الوطني للدول المضيفة، بعدما كانت تخضع إلى مبادئ القانون التي كانت تقيد إرادة الدول النامية في الاستغلال الأمثل لمواردها وثرواتها

الطبيعية خدمة لمصالحها الاقتصادية، أدى كذلك الاعتراف الدولي إلى انتفاء المسؤولية الدولية للدولة المتعاقدة، في حال إقدامها على المساس بالعقد الذي أبرمته مع الشركات الأجنبية، إذ أن العالم شهد موجات من القليّمات، التي حتى وإن لقيت معارضة شديدة من قبل الدول المتقدمة، إلّا أنّ ذلك لم يدوم طويلاً، في ظل مناخ دولي كان شعاره المطالبة بإقامة نظام اقتصادي دولي جديد، يتم في إطاره إعادة التوازن في التطور الاقتصادي بين الدول والحد من هيمنة الشركات المتعددة الجنسية على الاقتصاد العالمي فهذا المناخ الدولي سمح للدول النامية من إرساء أسس سيادتها الاقتصادية التي وضعت حداً للتدخلات الأجنبية في الشؤون الداخلية للدول تحت ذريعة مساس هذه الأخيرة بمصالح الدول المتقدمة، إذ أنه أصبح من المعترف به دولياً أنّ مسؤولية الدولة تنتفي في حال إقبالها على ممارسة سيادتها الاقتصادية.

أدى دخول العالم في نظام الأحادية القطبية إلى بروز ظاهرة العولمة الاقتصادية التي من إطارها يفرض العالم الغربي الإيديولوجية الرأسمالية كنظام موحد يحكم العلاقات الاقتصادية على المستوى العالمي، لقد تم تجسيد هذه الظاهرة من خلال السياسات التي انتهجتها مختلف المنظمات الاقتصادية الدولية وكذلك الشركات المتعددة الجنسيات التي عملت على إعادة بناء نظام الدول النامية وذلك من خلال فرض قبول هذه الدول بالسياسات التي تملئها عليها عن طريق ممارسة كل أنواع الضغوطات، إذ أنه أصبح تنمية الدول النامية مبني على أساس الاندماج في المنظومة الاقتصادية الدولية المبنية على أسس الرأسمالية بدلا من التعاون الدولي القائم على احترام تحقيق تنميتها الاقتصادية بالوسائل والآليات التي تراها مناسبة.

نتج عن ظهور العولمة الاقتصادية إرغام الدول النامية على تقديم تنازلات هامة كان لها الانعكاس السلبي على سيادتها التي تراجعت بشكل ملحوظ، إذ أن لم يكن لدى هذه الدول أي خيار آخر غير القبول بالأمر الواقع، بالنظر إلى أن أنظمتها الاقتصادية غير قادرة على

مواجهة مد العولمة الذي أصبح يهددها حتى في وجودها في حالة ما حاولت إبداء أية معارضة أو رفض لمقتضياتها.

تأثرت عقود الاستثمار بمد العولمة وبالتنازلات التي قدمتها الدول النامية لصالح الدول المتقدمة والشركات التابعة لها، فبرزت الاتفاقيات الثنائية في مجال حماية الاستثمار الأجنبي التي من خلالها تم إرساء قواعد قانونية جديدة تضمن حماية ومعاملة فعالة للمستثمرين الأجانب، بالإضافة إلى إرساء التحكيم الدولي كآلية لحل المنازعات الناشئة عن هذه العقود، فلقد كان لكل من هاتين الآليتين أهمية قصوى في تدويل هذه العقود لإخراجها من قبضة القانون الوطني للدولة المتعاقدة.

سمح كذلك كل من التحكيم الدولي والاتفاقيات الثنائية من إيجاد نظام يسمح بإثارة المسؤولية العقدية للدولة في حال مساسها بعقود الاستثمار، إن مثل هذا النظام كان له أيضا تأثيرا على المركز القانوني للمستثمر الأجنبي الذي أصبح يتمتع بحق مقاضاة الدولة على المستوى الدولي من أجل إثارة مسؤوليتها عن مساسها بحقوقه المتضمنة في العقود التي يبرمها مع هذه الدول.

أدى هذا الإطار القانوني الجديد لعقود الاستثمار إلى إرغام الدول النامية على الحد من ممارسة اختصاصاتها السيادية في مجال العقود التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب، إذ أن أي ممارسة تقدم عليها الدولة المتعاقدة من شأنها أن تكون ذات عواقب وخيمة، بالنظر إلى تراجع مركزها السيادي الذي تم تقييده، بموجب التنازلات المفروضة في إطار الاتفاقيات الثنائية وكذلك بفعل تنامي المركز القانوني للمستثمر الأجنبي.

أفرز النظام الاقتصادي الدولي تناقضات يمكن استخلاصها من خلال دراسة النظام القانوني لعقود الاستثمار وتداعياته على سيادة الدول النامية، إذ أن رغم الاعتراف الدولي الذي حظيت به هذه السيادة، إلا أن تكريسها الفعلي اصطدام بعقبات جد معقدة أسفرت

على إبقاء هذه السيادة مجرد اعتراف لم تستطع أن تتحول إلى حقيقة ملموسة وممارسة فعلية، ويهدف توضيح هذه الوضعية الجد معقدة، فإن دراستها تقتضي طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى استطاعت الدول النامية إرساء تكريس فعلي لسيادتها الاقتصادية في مجال عقود الاستثمار في ظل التحولات الدولية الراهنة؟

تقتضي الإجابة على هذه الإشكالية دراسة المركز السيادي الذي تتمتع به الدول النامية في مجال عقود الاستثمار والذي يستمد وجوده من تكريس السيادة الاقتصادية لهذه الدول **(الفصل الأول)** للانتقال بعد ذلك إلى حدود هذا المركز السيادي في ظل التحولات الراهنة التي طرأت على الساحة الاقتصادية الدولية والتي كان لها الأثر السلبي بالنسبة للمركز القانوني للدول النامية في مجال عقود الاستثمار **(الفصل الثاني)**.

في صدد دراسة هذا الموضوع تم الإعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي، حيث استلزم التطرق إلى مختلف المفاهيم المتضمنة في دراستنا الاستعانة بالمنهج الوصفي، في حين أن في سبيل شرح و توضيح تأثر سيادة الدول النامية في مجال عقود الإستثمار بالتطورات الدولية الراهنة فإن ذلك استلزم الاعتماد على المنهج التحليلي.

الفصل الأول

المركز السيادي للدول النامية في عقود

الاستثمار

تعتبر مسألة التنمية من القضايا الجوهرية التي تشغل الدول النامية، ولتحقيق هذا المسعى فإن هذه الدول تعتمد على استقطاب الاستثمارات الأجنبية كوسيلة للنهوض باقتصادها وذلك بالنظر لما توفره من رؤوس أموال وتكنولوجيا.

تبنّت الدول النامية صيغة التعاقد مع المستثمر الأجنبي، حرصاً منها للحفاظ على مصالحها الحيوية، وذلك بالنظر إلى حساسية القطاعات الاقتصادية التي تتم فيها تلك الاستثمارات، علاوة على ذلك فإن هذه الصيغة تعتبر الأمثل من أجل ضمان الدولة لرقابتها وتوجيهها للمشروع الاستثماري، علاوة على ذلك فإنه في الإطار التعاقدي يتحصل المستثمر الأجنبي على ضمانات حمائية من شأنها طمأنته.

تتمتع الدول النامية في مجال عقود الاستثمار بمركز يعلو عن المركز الذي يتمتع به المستثمر الأجنبي، وذلك بالنظر إلى المركز القانوني الذي تحتله الدولة المتعاقدة على الصعيدين الداخلي والدولي، والذي يسمح لها بالمساس بالتوازن العقدي في مجال العقود التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب خاصة وأنّ هذا المركز تستمده الدولة من سيادتها التي هي جوهر وأساس ممارستها لصلاحياتها واختصاصاتها.

تقتضي دراسة المركز السيادي الذي تتمتع به الدول النامية في مجال عقود الاستثمار، التطرق إلى ماهية العلاقة التعاقدية بين الدول النامية والمستثمر الأجنبي (المبحث الأول) ثم دراسة مصدر المركز السيادي الذي يتجلى في مجال الاستثمارات الدولية، لاسيما في عقود الاستثمار (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية عقود الاستثمار

تتعاقد الدولة في إطار عقود الاستثمار بوجهين مختلفين، فهي من جهة طرف في العقد ملزمة باحترام مقتضياته، من جهة أخرى وباعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي الأصلية، فإنها تتمتع بامتيازات تسمح لها بالمساس بالانفرادي بالعقد.

خلق اقتحام الدول النامية لميدان التعاقد مع أشخاص القانون الخاص نوع خاص من العقود تتجاذب فيه مصالح الأطراف المتعاقدة بصفة غير مألوفة وذلك بسبب أن كل من الطرفين ينتميان إلى نظام قانوني مختلف عن الآخر.

تمثل عقود الاستثمار نوع جديد من العقود لم تتضح إلى اليوم معالمها القانونية، وذلك يتجلى في عجز الدول التوصل إلى تحديد إطار اتفاقي يتم من خلاله تنظيم هذه العقود، ليبقى بالتالي التضارب والتجاذب قائما بين الدولة المتعاقدة التي تسعى إلى فرض سياستها التنموية بكل ما تتمتع به من سيادة، والمستثمر الأجنبي الذي بدوره يسعى إلى تحقيق القدر الأكبر من الأرباح في ظل إطار قانوني يكتنفه الوضوح والاستقرار، توضيحا لهذه العلاقة الجد معقدة، فسنتناول مفهوم عقود الاستثمار (المطلب الأول) و الخصوصيات التي تتميز بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم عقود الاستثمار

يتطلب الإلمام الشامل والعميق بعقود الاستثمار الخوص في التفاصيل النظرية، التقنية والقانونية المكونة والمؤطرة لها، والتي من خلالها سنتوصل إلى توضيح نسبي لدلالة عقود

الاستثمار التي لم تتحدد بعد ملامحها بدقة ، ولهذا الغرض فسننتطرق إلى التعريف الخاص بها (الفرع الأول) ثم إلى الأنواع المختلفة التي ترد فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف بعقود الاستثمار

يستلزم التعريف بعقود الاستثمار الإشارة إلى مختلف التعريفات الفقهية التي وردت في هذا الشأن (أولا) ثم الخصائص التي تتميز بها هذه العقود (ثانيا).

أولا-تعريف عقود الاستثمار

ليس من السهل وضع تعريف جامع وشامل لعقود الاستثمار، نظرا للطبيعة الجد معقدة التي تتصف بها، خاصة فيما يتعلق بالعناصر المكونة لها، ولقد وردت في هذا الصدد العديد من التعريفات الفقهية التي حاولت الإلمام بمعنى هذه العقود.

يعرف الأستاذ G.Cohen JONATHAN عقد الاستثمار على أنه اتفاق استثمار رؤوس أموال خاصة لمدى طويل، بين الدولة باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي وشخص أجنبي، يكون الهدف منه استغلال مرفق عمومي أو موارد طبيعية أو إنشاء منشآت صناعية⁽¹⁾.

يمكن كذلك تعريف عقود الاستثمار أنها تلك العقود المبرمة بين الدول وأشخاص طبيعيين أو معنويين خاصين يكون مقر تمرکزها التجاري في دول غير الدولة المتعاقدة⁽²⁾.

تعتبر عقود الاستثمار الأداة القانونية التي تتعامل بها الدولة في سبيل تحقيق أهدافها الاقتصادية والتنموية، ومن هذا المنطلق يمكن أيضا تعريفها أنها تعهد المستثمر الأجنبي بإنجاز استثمار ذو أهمية قصوى للدولة المتعاقدة، مقابل تعهد هذه الأخيرة بالاعتراف

1- Cité par BAL (Lider), **le mythe de la souveraineté en droit international**, thèse de doctorat en droit, spécialité droit international, université de Strasbourg, 2012, p608.

2- قادري عبد العزيز، دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة "إدارة"، المجلد 07، العدد 01، 1997، ص33.

بضمانات حمائية قصد تحقيق مردودية للمشروع الاستثماري⁽¹⁾.

ورد أيضا تعريفا آخر لهذه العقود حاول التطرق لجل العناصر المكونة لعقود الاستثمار، حيث عرفها على أنها تلك العقود ذات الطابع الدولي والتي تبرم بين دول نامية أو من يعمل باسمها ولحسابها، ومشروع خاص أجنبي، يكون موضوعه استغلال ثروة طبيعية أو إقامة منشآت صناعية بهدف التنمية لأجل طويل⁽²⁾.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن مثل هذه العقود قد ترد تحت تسميات مختلفة منها: عقود الدولة، الاتفاق شبه الدولي، اتفاقات التنمية الاقتصادية.

ثانيا: خصائص عقود الاستثمار

يمكن استخلاص خصائص عقود الاستثمار من التعاريف التي سبق التطرق إليها وعليه فإنها تتمثل في الحصة التي يساهم بها المستثمر الأجنبي، المدى الطويل للمشروع الاستثماري، تقاسم المخاطر فيما يتعلق بإنجاز المشروع الاستثماري، بالإضافة إلى ضرورة مساهمة ذلك المشروع في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة.

1- مساهمة المستثمر الأجنبي

تمثل المساهمة التي يقدمها المستثمر الأجنبي عنصرا هاما وحيويا في مجال عقود الاستثمار، حيث أنه ترد هذه المساهمة في شكل مساهمة نقدية أو عينية، مادية أو غير مادية⁽³⁾.

1- اقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار "التجربة الجزائرية نموذجا"، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 67.

2- مراد محمود المواجهة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي -دراسة مقارنة-، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 48.

3-CARREAU (Dominique), JUILLARD (Patrick), *droit international économique*, 2ème édition, DALLOZ, Paris, 2005, pp90-391.

تتميز عقود الاستثمار بطابعها المعقد والمركب مما يجعل حصر مساهمة المستثمر بشكل مطلق في نوع واحد من العطاء دون النوع الآخر أمر غير وارد، كون أنه يمكن للمساهمات المالية، العينية والصناعية أن ترد ضمن الالتزامات التي يتعهد المستثمر الأجنبي أن يوفرها بمناسبة المشروع الاستثماري ولعل أحسن دليل على مثل هذه المساهمة ما أشار إليه الحكم التحكيمي في قضية *Salini* أن هذه الأخيرة قدمت خبرتها المعرفية، التجهيزات الضرورية، بالإضافة إلى اليد العاملة المؤهلة من أجل إنجاز المشروع الاستثماري التي تعهدت به في إطار عقد الاستثمار الذي أبرمته مع الحكومة المغربية. استقرت الأحكام التحكيمية بشأن المساهمة التي يأتي بها المستثمر الأجنبي على أنه لا يمكن إخضاعها لحد أدنى مالي بالنظر إلى صعوبة تقدير وتحديد الخبرات معرفية أو المساعدات التقنية⁽¹⁾.

2-المدى الطويل للمشروع الاستثماري

يشتمل عقد الاستثمار الذي تبرمه الدولة النامية مع المستثمر الأجنبي على عناصر جد معقدة، حيث أن غالبا ما يكون العقد مركبا أي أن العقد تتضمن إنجاز عدة عمليات تتعلق بالاستثمار المتفق عليه.

يتطلب تنفيذ جل هذه العمليات سواء ما تعلق بانجاز المشروع أو استغلاله أو حتى بنقل الخبرات الفنية، أن يمتد العقد في فترة زمنية طويلة⁽²⁾، أو على الأقل أن يمتد في فترة متوسطة المدى، هذا ما أكدت عليه اتفاقية سيول المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار،

1-LONCLE (Jean Marc), **la notion d'investissement dans les décisions CIRDI**, revue de droit des affaires internationales, N°03, 2006, P326.

2 - BOUHACENE (Mahfoud), **droit international de la coopération industrielle**, office des publications universitaires, Alger, 1982, p246.

في مادتها الثانية العشرة التي اشترطت أن تتم العملية في مدة زمنية متوسطة أو بعيدة المدى حتى يمكن وصفها باستثمار⁽¹⁾.

تراجعت أهمية امتداد العقد لفترة زمنية في إطار الأحكام التحكيمية الصادرة في العديد من القضايا من بينها قضية *Fedax* ضد دولة *Venezuela*، حيث لم تكن مدة القرض الذي يربط الطرفين إلا بضعة أشهر، غير أن ذلك لم يمنع محكمة التحكيم التي نظرت في النزاع من وصف عملية القرض على أنها استثمار. يطغى على تحديد طبيعة العملية بوصفها مشروع استثماري مدى تحمل الطرف الأجنبي للمخاطر الناجمة عن تلك العملية مما يجعل مسألة الامتداد الزمني مسألة ثانوية⁽²⁾.

3- تقاسم المخاطر

يكتسي عنصر تقاسم الطرف الأجنبي للمخاطر الناجمة عن العقد أهمية قصوى غالبا ما يكون هو المعيار الحاسم لإضفاء صفة المشروع الاستثماري على العلاقة التعاقدية. يتمثل عنصر تقاسم المخاطر بارتباط الأرباح والفوائد التي يسعى المستثمر إلى تحقيقها بمردودية المشروع الاستثماري عند استغلاله، أي بعبارة أخرى اشتراك المستثمر الأجنبي في الأرباح الناتجة عن المشروع ولكن كذلك في الخسائر التي قد تتجر عنه. يتعين التمييز بين المخاطر الاقتصادية والتي تتعلق بالمردودية المرجوة من المشروع والمخاطر السياسية أو القانونية التي غالبا ما تكون مرتبطة بالاستقرار السياسي للدولة وكذلك بالمركز القانوني الممتاز الذي تتمتع به الدولة باعتبارها طرف في العقد.

يسمح عنصر تقاسم المخاطر بهذا المفهوم التفرقة بين العمليات التجارية المحضة التي تتعلق أساسا ببيع منتج معين وتحصيل الأموال الناجمة عنه، دون أن يكون لمردودية أي مشروع دخل في عملية البيع، في حين أن بالنسبة للمشروع الاستثماري فإن تحصيل

1-قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية: التحكيم التجاري، ضمان الاستثمارات، دار هوم، الجزائر، 2004، ص435.
2- LONCLE (Jean Marc), *la notion d'investissement...*, op.cit, p327.

الفوائد المالية يتوقف على مدى نجاعة ذلك المشروع الذي يمتد غالبا لمدة طويلة والذي من شأنه أن التأثير بالتقلبات والتغيرات الاقتصادية، كالزيادة في تكلفة اليد العاملة أو حدوث أحداث لا يمكن وصفها بالقوة القاهرة وبالتالي غير قابلة للتعويض⁽¹⁾.

4-مساهمة المشروع الاستثماري في التنمية الاقتصادية للدولة المتعاقدة

تشكل قضية التنمية الشغل الشاغل لجميع الدول النامية التي اعتبرت ضمن أولوياتها في سياساتها الاقتصادية فهذه الدول حينما تقوم بإبرام عقود الاستثمار فإنها تأخذ ذلك العقد كوسيلة للوصول إلى اكتساب رؤوس الأموال والتكنولوجيا اللذان تفتقد إليهما واللذان هما السبيل نحو تحقيق التنمية الاقتصادية⁽²⁾.

تطور الاهتمام بالتنمية الاقتصادية للدولة المتعاقدة في إطار عقود الاستثمار، فبعد أن كان يدخل فقط ضمن انشغالات الدول النامية، أصبح اليوم يعد أيضا من بين أهداف المستثمر الأجنبي الذي أصبح يصبوا إلى تحقيق أرباحا مالية في ظل مشاركته في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المتعاقدة. جاء هذا التطور في موقف المستثمر الأجنبي تجاه التنمية الاقتصادية للدول النامية نتيجة تغير الظروف الداخلية والدولية التي يتم فيها إبرام هذه العقود⁽³⁾.

يتميز عنصر المساهمة في التنمية الاقتصادية بأهمية، لما يوفره من إيرادات مالية للدولة المتعاقدة وكذا إنشاء مناصب الشغل، بالإضافة إلى كونه أساس بناء قاعدة صناعية متطورة، إلا أنه ليس عنصرا حاسما لوصف المشروع بالاستثماري، وهذا ما أكد عليه الحكم التحكيمي في قضية بين الحكومة الجزائرية ضد شركة Consorzio Groupement lesidipenta

1 - LONCLE (Jean Marc), *la notion d'investissement...*, op.cit, p328.

2 - DUPUY (Pierre Marie), *droit international public*, 8ème édition, DALLOZ, Paris, 2006, p719.

3- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005،

والتي من خلالها قامت هيئة التحكيم باستبعاد عنصر المساهمة في التنمية الاقتصادية لتحفظ فقط بالعناصر الثلاثة السالفة الذكر⁽¹⁾.

الفرع الثاني

أنواع عقود الاستثمار

تتعدد وتختلف الأشكال التي ترد فيها عقود الاستثمار التي تبرمها الدول النامية بتنوع المواضيع التي تتعلق بها، ولقد عرفت تطورا ملحوظا منذ ظهور عمليات التعاقد في المجال البترولي وصولا إلى عقود التنمية الاقتصادية.

يمكن التطرق إلى أنواع عقود الاستثمار بالنظر إلى المجال الاقتصادي الذي تتعلق به، فمنها ما تتعلق باستغلال الثروات الطبيعية ومنها ما يتم إبرامها في المجال الصناعي وتلك التي تتعلق بمجال الأشغال العامة.

أولا-العقود المتعلقة بالثروات الطبيعية

تحتل الثروات الطبيعية مكانة هامة في اقتصاد البلدان النامية التي يعتمد عليها من أجل ضمان إيرادات مالية تتمكن بفضلها من سد مختلف حاجيات مجتمعاتها وتمويل برامجها التنموية، ولقد عرفت العقود التي تبرمها تلك الدول النامية في هذا الشأن أشكالا مختلفة تماشت ومقتضيات الظروف السياسية والاقتصادية التي كانت تبرم فيها.

1-عقود الامتياز التقليدية

يمكن تعريف عقود الامتياز أنها تلك العقود التي بموجبها تمنح الدولة لشركة أجنبية حقا كاملا ومطلقا للبحث في إقليمها عن الثروات الطبيعية لاستخدامها واستغلالها لمدة زمنية محددة مقابل التزامات تقنية ومالية. تمنح عقود الامتياز للمستثمر الأجنبي الحق في

1- شنتوفي عبد الحميد، شروط الاستقرار في عقود الاستثمار، دراسة تطبيقية لبعض العقود الاستثمار الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص18.

التصرف دون قيد في الثروات التي يتم استخراجها من باطن الأرض باعتباره مالكا لها لا يحق للدولة المانحة للامتياز التدخل لفرض أية رقابة أو قيود على المشروع الاستثماري إلا في حدود الأحكام الاتفاقية المتضمنة في العقد.

ارتبطت عقود الامتياز التقليدية بقطاع المحروقات لما يمثلته البترول من أهمية حيوية لاقتصاد الدول الغربية، غير أن ذلك لا يعني اقتصار هذه العقود على هذا المجال فحسب بل تعداه لتشمل كذلك النشاط المنجمي.

يتطلب هذين المجالين، أي المجال البترولي والمنجمي، من أجل استغلالهما التحكم في الخبرات الفنية بالإضافة والإمكانيات المالية، مما أجبر الدول النامية إلى تقديم أقصى الضمانات بغية جذب المستثمرين الأجانب المحكرين للمعرفة الفنية في هذا المجال ولرؤوس الأموال الضخمة⁽¹⁾.

2- عقود المشاركة

جاءت عقود المشاركة كرد فعل الدول النامية للشروط المجحفة المتضمنة في عقود الاستثمار، يمكن وصف عقود المشاركة أنها تلك العقود التي تتفق فيها الدولة مع المستثمر الأجنبي على إنشاء شركة مختلطة ذات شخصية قانونية أو إنشاء مشروع مشترك لا يتمتع بالشخصية القانونية، يتم من خلاله التقيب وتسويق النفط ليتم بعد ذلك اقتسام الأرباح بينهما حسب مساهمة كل طرف⁽²⁾.

تسمح هذه الصيغة في التعاقد للدولة المتعاقدة بممارسة رقابة فعلية على المشروع الاستثماري باعتبارها صاحبة أغلبية رأس المال، بالإضافة إلى اكتسابها للخبرات الفنية في مجال التقيب، الاستغلال والتسويق.

1- واتيكى شريفة، النظام القانوني للعقود الصناعية الدولية في قطاع المحروقات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 23.

2- محمد حسن منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص 18.

كانت الجزائر من الدول التي اعتمدت على هذا النوع من التعاقد، ومن بين العقود التي أبرمتها بهذه الصيغة ذلك العقد بين شركة **Sonatrach** وشركة **Getty** الذي بمقتضاه تنازلت هذه الأخيرة عن 51% عن حقوقها ومصالحها من استثماراتها البترولية في الجزائر لتحذو بذلك العديد من الدول الأخرى حذو الجزائر وهذا بالنظر إلى النجاح الذي حققته⁽¹⁾.

3- عقود المقاول

تتجسد هذه الأنواع من العقود في المجال البترولي من خلال قيام شركة وطنية بمنح لشركة أجنبية حق القيام بالتنقيب عن البترول واستغلاله، لكن يكون ذلك لحساب الشركة الوطنية التابعة للدولة المنتجة للبترول.

وصفت هذه العقود بالثورية كون أن المستثمر الأجنبي ليس صاحب امتياز ولا شريك، بل هو مجرد مقاول يقدم خدماته للشركة الوطنية التي هي المالكة الوحيدة للبترول المستخرج، كما أنها هي التي تتحكم في جل العمليات المتعلقة بإنتاج البترول. يتم تعويض المتعاقد الأجنبي عن تكاليف البحث، كما انه يتلقى فوائد عن الاستغلال البترولية، ليتم الدفع عينا أي بالبترول مقابل ثمنه في السوق⁽²⁾.

ثانيا-العقود المتعلقة بالنشاط الصناعي

اهتمت الدول النامية بتنمية قدراتها الصناعية، ومن أجل هذا الغرض اعتمدت على الخبرة الأجنبية لما توفره من إمكانيات تكنولوجيا ومالية تسمح للدول باكتساب قاعدة صناعية معتبرة.

سعت الدول النامية لهذا الغرض إلى إبرام عقود في المجال الصناعي والتي ترد في أشكال مختلفة تتعلق أساسا بإنشاء منشآت صناعية أو تقديم خبرات معرفية.

1- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول...، مرجع سابق، ص187.

2- واتيكى شريفة، مرجع سابق، ص30.

1-العقود الخاصة بإقامة منشآت صناعية

يمكن تصنيف هذه العقود إلى ثلاثة أنواع من العقود تتمثل في عقود تسليم المفتاح، عقود تسليم الإنتاج في اليد وأخيرا عقود تسليم الإنتاج والتسويق.

أ-عقود تسليم المفتاح

تعرف عقود تسليم المفتاح أنها تلك العقود التي يلتزم فيها الطرف الأجنبي بإنجاز مشروع صناعي وتجهيزه، ليتم تسليمه إلى الدولة المتعاقدة وهو قابل للتشغيل حيث يتحمل الطرف الأجنبي عدم مطابقة المشروع للمواصفات المتضمنة في العقد.

ترد عقود تسليم المفتاح في نوعين، يتمثل النوع الأول في عقود تسليم المفتاح التقليدية أين ينتهي التزام المستثمر بمجرد تسليمه للمتعاقد العمومي الآلات والتصاميم والوثائق المتعلقة بها، أما النوع الثاني فيتجلى في عقود تسليم المفتاح الثقيلة حيث بالإضافة إلى الالتزامات المشار إليها النوع الأول فإنَّ المستثمر يلتزم أيضا بتكوين وتأهيل العمال المحليين قصد تسيير المصنع وهنا تكمن أهمية هذا النوع من العقود، حيث يسمح بنقل التكنولوجيا⁽¹⁾.

ب-عقود تسليم الإنتاج في اليد

جاء هذا العقد كصورة محسنة لعقد تسليم المفتاح تلبية لمقتضيات التنمية الاقتصادية للدول النامية.

يلتزم المستثمر الأجنبي في هذا العقد، بعد إنشاء المصنع وتجهيزه، بتشغيله فنيا وصناعيا لمدة متفق عليها، كما انه يلتزم بتكوين وتأهيل اليد العاملة الوطنية إلى غاية استيعابها للتكنولوجيا اللازمة لتشغيل المصنع والحصول على الإنتاج.

1- معاشو عمار، النظام القانوني لعقود "المفتاح في اليد" بالجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989،

يسمح هذا العقد للدولة النامية من اكتساب الخبرات الفنية اللازمة لتحقيق الاستقلالية في تسيير المصنع وضمان عملية الإنتاج⁽¹⁾.

ج- عقود تسليم الإنتاج والتسويق

تتكون عقود تسليم الإنتاج والتسويق من الالتزامات الواردة في العقدین السالفي الذكر أي التزام الطرف بإقامة مصنع مجهز يتولى تسييره لمدة معينة يتم خلالها تكوين وتأهيل اليد العاملة المحلية إلى غاية تحكمها في تكنولوجيا تشغيل المصنع فنيا وصناعيا، والاختلاف يكمن في إضافة التزام آخر على عاتق الطرف الأجنبي والمتمثل في الالتزام بتسويق المنتج المصنع.

يكون الالتزام بالتسويق إما مؤقتاً دائماً وإما كان على الفرضية الثانية، فإن ذلك قد يصل إلى حد ضمان الطرف الأجنبي بيع جزء من الإنتاج عن طريق إدماج الوحدة الإنتاجية للدولة المتعاقدة في شبكته التجارية مما يسمح للدولة النامية المتعاقدة بالتموقع في الأسواق التجارية الدولية⁽²⁾.

2- العقود الخاصة بالمساعدة الفنية

ترد مثل هذه العقود في أشكال مختلفة، فإما أن ترد كشرط مدرج في عقد مركب في المجال الصناعي، كما يمكنها أن ترد في عقد مستقل.

يلتزم صاحب المعرفة الفنية بموجب عقد المساعدة الفنية، بتوفير للدولة المتعاقدة التكنولوجيا التي يتم تدعيمها بالفنيين الذين يتولون تدريب العمال قصد السماح لهم بالتحكم

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص17.

2- صلاح الدين جمال الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص139.

في التكنولوجيا من خلال اكتساب خبرات تشغيل وصناعية الآلات والتجهيزات بالإضافة إلى تلقينهم مختلف الأساليب الفنية لإدارة المشاريع الاستثمارية⁽¹⁾.

3-العقود الخاصة بالهندسة

تعني عقود الهندسة التصور العلمي لإنشاء مشروع صناعي والتنسيق في المرحلة السابقة لإنشائه، فهو بالتالي عقد بين الدولة المستقبلية للمشروع الاستثماري والطرف الأجنبي حيث يتعهد على الأخير بالقيام بكل الدراسات الضرورية الفنية منها والتقنية من أجل الوصول إلى استثمار فعال وإقامة وحدة إنتاجية متماسكة.

تلعب الدراسات الهندسية دورا محوريا وأساسيا في جميع مراحل انجاز المشروع الاستثماري، حيث أن لا يقتصر دور عقد الهندسة على ضمان إعداد التصاميم والرسومات بل يتعداها ليشمل كذلك توريد التجهيزات ومتابعة تنفيذ المشروع في شقيه التقني والهيكلية⁽²⁾.

ثالثا-العقود المتعلقة بالأشغال العامة

تتطلع الدول النامية إلى إقامة اقتصاديات قوية، إن هذه المساعي تمر حتما عبر إنشاء مرافق وبنية تحتية تستجيب لتطلعات المتعاملين الاقتصاديين، تعتبر عقود البوت (BOT) الصيغة الأكثر انتشارا في مجال انجاز مرافق الاقتصادية.

1-عقود البوت

تعرف عقود البوت أنها تلك العقود التي تمنح من خلالها الدولة للمستثمر ترخيص لبناء أو تطوير أو تحديث مرفق اقتصادي عام، يتم تمويل المشروع على نفقة المستثمر الذي يمتلك أصول هذا المرفق، حيث يقوم باستغلاله لحسابه الخاص طول مدة الترخيص على أن يتعهد بإعادة ملكية المشروع إلى الدولة أو أي جهاز آخر تابع لها.

1- محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص16.

2- إقولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة ...، مرجع سابق، ص ص 60-61

تسمح عقود البوت للدولة المتعاقدة من اكتساب التكنولوجيات الحديثة في مجال انجاز المرافق الاقتصادية، بالإضافة إلى أن مثل هذه العقود تعد وسيلة تسمح للدولة من الاقتصاد في تحمل تكلفة مشاريع البنى التحتية التي عادة ما تكون ضخمة⁽¹⁾.

2- الأشكال التعاقدية الأخرى المماثلة لعقود البوت

إذا كانت عقود البوت هي الأكثر انتشاراً في مجال انجاز المرافق الاقتصادية إلا أنها ليست الصيغة الوحيدة بل ترد صيغ أخرى تتقارب إلى صيغة عقود البوت.

أ- عقود البناء والتملك والتشغيل

تتمثل هذه العقود في قيام شراكة بين الدولة والمستثمر الأجنبي عن طريق شركة الامتياز التي تقوم بتشغيل المشروع، حيث لا ينتهي هذا المشروع بتحويل ملكيته إلى الدولة بل يتم سواء التجديد الامتياز أو إنهائه، أما إذا قررت الدولة الإبقاء على المشروع فإنه يتعين عليها تعويض المستثمر الأجنبي عن أصول المشروع، حينئذ يمكن لها التعاقد مع متعامل اقتصادي آخر.

ب- عقود التجديد والتملك والاستغلال

تقوم الدولة في هذه العقود بإسناد للمستثمر الأجنبي مهمة تحديد مشروع عام وتجهيزه بكل التجهيزات الحديثة من آلات ومعدات تتضمن وسائل تكنولوجيا، حيث يمكن للمستثمر الأجنبي تملك المشروع وتشغيله ليتحصل على إيرادات مالية، ويقوم المستثمر مقابل ذلك بدفع أقساط مالية سنوية للدولة يتم الاتفاق عليها بين طرفي العقد⁽²⁾.

1- نمديلي رحيمة، ماهية عقود البوت BOT بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخصائصها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2010، ص 121-122.

2- عصام احمد البهجي، عقود البوت، الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 23.

ج- عقود البناء والتمويل

يتم في هذا الشكل من العقود الاتفاق بين المستثمر والدولة على قيام الأول ببناء وتشبيد المشروع وبمجرد الانتهاء منه تنتقل الملكية إلى الدولة دون أن تقوم شركة المشروع باستغلاله، وتتحصل هذه الأخيرة في هذا النوع من العقود على تعويضات على ما أنفقته في المشروع بالإضافة إلى أرباح يتم الاتفاق عليها بين الطرفين.

د- عقود الإيجار، التجديد، التشغيل وتحويل الملكية

يقوم المستثمر في هذه العقود باستئجار المشروع من الدولة ليتكفل بتجديده وتشغيله لمدة زمنية محددة، ليتم بعد انتهاء مدة الإيجار بإرجاعه إلى الدولة في حالة جيدة ودون مقابل.

اعتبر جانب من الفقه أن مثل هذا العقد لا صلة له بعقود البوت، حيث أن المستثمر لا يملك المشروع بل يستأجره فقط من الدولة المتعاقدة، ومثل هذه العقود، ذلك الذي تم إبرامه بين الحكومة الفنزويلية وشركة يابانية حيث استأجرت هذه الأخيرة مصنع لصنع الحديد لمدة إحدى عشرة عاماً، قامت فيها بتحديث المصنع وتشغيله لتقوم بمرور هذه المدة بإرجاعه في حالة أحسن للحكومة الفنزويلية⁽¹⁾.

ترد صيغ أخرى للتعاقد في مجال المرافق الاقتصادية تختلف التزامات وحقوق المستثمر الأجنبي، غير أنها تتفق كلها في تملك الأجنبي لمدة معينة ليتم بعد ذلك بتحويل الملكية إلى الدولة المتعاقدة وذلك بالنظر إلى الطابع العمومي لتلك المشاريع والأهمية القصوى التي تكتسبها بالنسبة لاقتصاد الدولة وعادة ما يتعلق موضوع هذه العقود بإنجاز مطارات، موانئ، طرق، جسور وأنفاق.

- عقود التصميم، البناء، التمويل والتشغيل.

1- عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص ص 24-25.

- عقود البناء، التشغيل وتجديد الامتياز.

- عقود البناء والتمويل والتحويل.

- عقود التأجير والتدريب والتحويل.

المطلب الثاني

خصوصية عقود الاستثمار

تتصف عقود الاستثمار بذاتية مستقلة تميزها عن باقي العقود التي يتم إبرامها على المستوى الدولي، فإذا كانت عقود التجارة تبرم بين أشخاص متساوون في المراكز القانونية، تقع على عاتقهم التزامات غالبا ما تتسم بالتوازن، فإن في مجال عقود الاستثمار الأمر يختلف طالما أن التعاقد يتم بين طرفين متفاوتان من حيث المراكز القانونية والاقتصادية (الفرع الأول) بالإضافة إلى ذلك فإن مضمون عقود الاستثمار يفرض على الأطراف المتعاقدة التزامات وشروط لا نجدها في أي نوع آخر من العقود الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خصوصية عقود الاستثمار بالنظر للأطراف المتعاقدة

يتم إبرام عقود الاستثمار بين الدولة المضيفة للمشروع الاستثماري من جهة، وبين المستثمر الأجنبي المنفذ له، تقتضي دراسة الخصوصية المستمدة من طبيعة الأطراف المتعاقدة إلى التعريف بالأطراف المتعاقدة (أولا) لدراسة بعد ذلك التفاوت القائم بين كل من الدولة المتعاقدة والمستثمر الأجنبي (ثانيا).

أولاً- أطراف عقود الاستثمار

تشمل عقود الاستثمار كأطراف متعاقدة كل من الدولة والمستثمر الأجنبي، أن توضيح طبيعة هذه الأطراف المتعاقدة يستلزم التعريف بالدولة كطرف في العقد وكذلك الأمر بالنسبة للمستثمر الأجنبي.

1- التعريف بالدولة كطرف متعاقد في عقود الاستثمار

يمكن تعريف الدولة على أنها ذلك الشخص ذات السيادة والمتمتع بازدواجية في الشخصية القانونية، باعتباره ذات شخصية قانونية على الصعيدين الدولي والداخلي، فعلى هذا الأساس فإن دراسة الدولة من الناحية القانونية يعد من اختصاص العديد من التخصصات القانونية غير أنه في مجال عقود الاستثمار، فإن تعاقد الدولة يمكن التطرق إليه من زاويتين مختلفتين قصد الوصول إلى مدى إمكانية مساءلتها عن النزاعات التي قد تظهر بصدد عقود الاستثمار، وهذا لكون أنه يمكنها أن تتعاقد بنفسها في مجال عقود الاستثمار، كما يمكن لها أن توكل ذلك إلى هيئة أو مؤسسة مستقلة تتوب عنها⁽¹⁾.

أ- تعاقد الدولة عن طريق ممثليها المباشرين

يمكن اعتبار أن الهيئات المؤسسية للدولة المنصوص عليها في الدستور هي التي تجسد إرادة الدولة، فهذه الهيئات هي الدولة نفسها طالما أنها هي التي تمارس السلطات المخولة للدولة.

تشمل هذه الهيئات السلطات المركزية للدولة المتمثلة في السلطة التنفيذية، كرئيس الجمهورية، الوزير الأول أو الوزراء، الذين يمكن لهم التعاقد في مجال عقود الاستثمار كممثلين للدولة⁽²⁾.

1- قادري عبد العزيز، دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات ...، مرجع سابق، ص36.

2- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول ...، مرجع سابق، ص37.

يخلو تعاقد الدولة في مجال عقود الاستثمار عن طريق ممثليها المباشرين من إشكالات قانونية فيما يتعلق بأنساب الفعل غير المشروع للدولة، وهذا ما ذهبت إليه "محكمة العدل للاتحاد الأوروبي" *CJCE* حيث اعتبرت أن مسؤولية عدم احترام الالتزامات تقع على الدولة العضوة طالما أن الإخلال صادر عن هيئة تابعة لها، حتى إن تمتعت هذه الأخيرة بشخصية قانونية مستقلة بموجب أحكام دستورية.

يتساوى الأمر حينما يكون المتعاقد مع المستثمر الأجنبي، هو إحدى الهيئات الإقليمية التابعة للدولة والمتمتعة بالاستقلالية، مثلما هو الحال في الأنظمة الفيدرالية، ففي حال نشوب أية منازعة تتعلق بعقد الاستثمار الذي أبرمته هذه الهيئات، فإنه يتم إثارة مسؤولية الدولة التي تنتمي إليها، حيث تم التأكيد على هذا الطرح بمناسبة القضية المطروحة أمام المركز الدولي لفض المنازعات المتعلقة بالاستثمار *CIRDI*، والتي تتعلق بكل من شركة *Vivendi* ضد دولة الأرجنتين.⁽¹⁾

ب- تعاقد الدولة عن طريق أجهزتها الفرعية

تعتمد الدولة في سبيل التخلص من عبء تسيير المشروعات الاقتصادية، إلى إنشاء أجهزة إدارية أو شركات اقتصادية، تعهد إليها اختصاص تسيير نشاط اقتصادي معين أو مرفق عمومي معين.

تنشأ الدولة هذه الأجهزة المختصة تحت أشكال قانونية مختلفة، فيمكن أن ترد هذه الأجهزة تحت شكل هيئة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، كما يمكن أن ترد في شكل هيئة إدارية تابعة للدولة. إضافة إلى شكل الهيئات الإدارية، فإن الدول تعتمد أيضا على أسلوب إنشاء شركات وطنية ذات طابع صناعي وتجاري تعهد إليها اختصاص إبرام عقود في مجال الاستثمار.

1-LONCLE (Jean Marc), MOREL (Jean Baptiste), *les émanations des Etats et l'arbitrage CIRDI*, revue de droit des affaires internationales, N°01, 2008, p35.

يثير التنوع في أشكال الأجهزة المنوطة إليها مهام إبرام عقود الاستثمار إشكالات فيما يتعلق بمدى إمكانية اعتبار مثل هذه الأجهزة أنها تتصرف لحساب المصالح الاقتصادية للدول المنشئة لها، وفي هذا الصدد فقد تعددت المعايير التي من خلالها يمكن اعتبار هذه الأجهزة أنها تتصرف لحساب الدولة باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي، وبالتالي يتعين وصف هذه العقود بعقود ذات طبيعة خاصة يتعين إخضاعها لنظام قانوني غير النظام القانوني الذي يخضع له العقود العادية⁽¹⁾.

استقر الفقه والقضاء في هذا الشأن على أنه يتعين الاعتماد على المعيارين الوظيفي والعضوي من أجل تحديد إمكانية إثارة مسؤولية الدولة وقيامها مقام الجهاز التابع لها. يتعين تظافر للمعيارين الوظيفي والعضوي، حيث أنه في حالة ما تصرف الجهاز لحساب الغير فإن ذلك لا يسمح بإسناد الأفعال الصادرة عنه إلى الدولة التي ينتمي إليها، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 21 جويلية 1987 حيث أيدت الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف، في قضية البنك التجاري للكونغو ضد الشركة الإيطالية *Buvenntti* معتبرة أن دفع هذه الأخيرة بأن محكمة الاستئناف لم تأخذ بعين الاعتبار أن بنك *BCC* تابع للحكومة الكونغولية حتى وإن كان يتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، وذلك بفعل الرقابة التي تمارسها علنية تلك الحكومة، ليس في محله كون أن عنصر الرقابة لوحده لا يكفي بل يتعين التطرق أيضا للمعيار الوظيفي الذي من خلاله يتبين أنه حتى وإن كان البنك قد تم إنشاءه من طرف دولة الكونغو إلا أن طبيعته القانونية تجعل منه شركة مساهمة ذات رأس مال مختلط يعمل لصالح الحكومة الكونغولية لكن أيضا لصالح المساهمين الآخرين، مما يتعين إلغاء الحجز التحفظي الواقع على البنك كون أن هذا الأخير ليس مدينا للشركة الإيطالية⁽²⁾.

1- اقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة....، مرجع سابق، ص146.

2- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول....، مرجع سابق، ص67-70.

2-التعريف بالمستثمر الأجنبي (الشركات المتعددة الجنسيات)

يتم إبرام عقود الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، حيث يكون هذا الأخير إما شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، غير أنه وفي أغلب الأحيان فإن العقود تبرم بين الدولة وشركات أجنبية ذات شخصية معنوية، لذا يتعين التركيز على المستثمر الأجنبي باعتباره شخص معنوي، وذلك بتعريف الشركات المتعددة الجنسيات وكذلك الأساليب التي تتكون فيها هذه الشركات.

أ-تعريف الشركات المتعددة الجنسيات

تختلف التسميات التي تطلق على الشركات الناشطة من مجال الاستثمار الدولي فهناك من يصفها "بالشركات" وآخرون يصفونها بكلمة "مؤسسة" بالإضافة إلى ذلك يطلق عليها تارة وصف "المتعددة الجنسيات" وتارة أخرى وصف "العابرة للحدود" غير أنه على مستوى هيئة الأمم المتحدة *ONU* فقد استقر الأمر على تسميتها "بالشركات المتعددة الجنسيات"، ولقد تعددت الاجتهادات الفقهية من أجل وضع تعريف لهذه الشركات خاصة وأنه لم يحصل اتفاق بين الدول من أجل وضع تعريف جامع لهذه الشركات⁽¹⁾.

يعرف الأستاذ *David.E.LILIENTHAL* الشركات المتعددة الجنسيات أنها: «الشركات التي يوجد مقرها في دولة واحدة لكنها تقوم بنشاطها وفقا لقوانين وأعراف دول أخرى على السواء»⁽²⁾، أما الدكتور "حسام عيسى فيعرفها بأنها: «مجموعة من الشركات الوليدة أو التابعة التي تزاول كل منها نشاطا إنتاجيا في دول مختلفة الوليدة أو التابعة التي تزاول كل منها نشاطا إنتاجيا في دول مختلفة وتتمتع كل منها بجنسية مختلفة، والتي تخضع

1- بن عامر تونسي، قانون المجتمع المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص303.

2- جوتيار محمد رشيد صديق : المسؤولية الدولية عن انتهاكات الشركات متعددة الجنسيات لحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص22.

لسيطرة شركة واحدة هي الشركة الأم التي تقوم بإدارة هذه الشركات الوليدة كلها في إطار إستراتيجية عالمية موحدة».

اهتم معهد القانون الدولي بموضوع الشركات المتعددة الجنسيات، وفي هذا الصدد وضع تعريفا لها سنة 1977 واعتبر أنها «المؤسسات المتكونة من دائرة قرار مركزة في بلد ودوائر نشاط يتمتع بالشخصية القانونية الذاتية ومتواجد في واحد أو عدة بلدان».

ورد أيضا تعريف لهذه الشركات في تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي المقدم للأمم المتحدة سنة 1974 والذي عرف شركات المتعددة الجنسيات: «مشاريع تمتلك وتسيطر على العناصر الإنتاجية ونقدم خدمات خارج دولة إنشائها وقد تكون هذه المشاريع أشخاص قانون عام أو أشخاص قانون خاص»⁽¹⁾.

ب- أشكال تعاقد الشركات مع الدول النامية

تعتمد الشركات الأجنبية في عمليات التعاقد التي تبرمها مع الدول النامية على أسلوبين أساسيان يتمثلان في نادي المؤسسات والكنسورسيوم، وهي آليات فنية وقانونية تسمح للشركات بالتكامل والتضامن فيما بينها من أجل انجاز مشاريع عادة ما تكون ضخمة.

- نادي المؤسسات

يتمثل نادي المؤسسات في توزيع المهام بين عدد من المتعاملين الصناعيين والتنسيق فيما بينهم بغية التمكن من انجاز مشروع استثماري معين في دولة معينة، يتشكل هذا النادي في إطار عقد يربط المتعامل بالدولة المتعاقدة. لا يتمتع نادي المؤسسات بالشخصية القانونية، فكل متعامل يتحمل مسؤولية العمل الموكل إليه دون تضامن المتعاملين الآخرين وبالتالي فإنه لا يمكن للدول النامية من خلال هذه الصيغة التعاقدية تحديد المسؤوليات

1- طلعت جياذ لحي الحديدي، المركز القانوني الدولي للشركات متعددة الجنسيات، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص36.

بصفة دقيقة، مما جعلها تنفر منه ولا تحبذ استعماله كوسيلة تعاقدية في مجال عقود الاستثمار.

يمكن اعتبار نادي المؤسسات على أنه تجمع للشركات تهدف ضمان فعالية أكبر لإنجاز وتحقيق مشاريع ضخمة، فهو بالتالي مجال للتعاون والتبادل التقني دون أن يكون إطار قانوني يحكم تلك الشركات⁽¹⁾.

-الكونسورسيوم

يعرف الكونسورسيوم على أنه ذلك الالتزام بين شركتين أو أكثر من أجل إنجاز مشروع استثماري معين، يلتزم من خلاله كل طرف بالمساهمة في مراحل الانجاز، على أن تكون مسؤولية التنفيذ والانجاز مشتركة وتضامنية فيما بينهم.

يتمتع الكونسورسيوم بالشخصية القانونية حسبما يكون له رأس مال ومركز إدارة خاص به، وعادة ما يرد في شكل شركة مساهمة تكون لكل شركة نسبة معينة من الأسهم⁽²⁾. تسعى الدول النامية للتعاقد مع هذا النوع من التكتلات كونه يسمح بالتعامل مع شخص وحيد، رغم تعدد المتدخلين، مما يسهل من تحديد المسؤوليات⁽³⁾.

ثانيا-التفاوت في مراكز الأطراف المتعاقدة

تتفاوت مراكز أطراف عقود الاستثمار من الناحيتين القانونية والاقتصادية، فإذا كانت الدول النامية تتمتع بمركز قانوني أسمى من المستثمر الأجنبي فمن الناحية الاقتصادية فإنّ هذه الأخيرة تتمتع بقوة اقتصادية تسمح لها من بسط سيطرتها ونفوذها على حساب مصالح الدولة النامية.

1- اقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة...، مرجع سابق، ص171.

2- مرجع نفسه، ص172.

3- مالك سعدية، عقدالمقاوله الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص75.

1-التفاوت في المراكز القانونية

يعترف القانون الدولي للدولة، باعتبارها تتمتع بالشخصية القانونية الدولية الأصلية والكاملة، بمجموعة من الاختصاصات والسلطات التي تمارسها بكل حرية واستقلالية والتي لا يحد منها إلا القانون الدولي نفسه، من خلال الالتزامات الدولية التي تبرمها الدولة.

تتجلى سلطة الدولة على الصعيدين الداخلي والخارجي، إذ أن على المستوى الداخلي فإن الدولة تتمتع بكامل الحية في تنظيم سلطاتها السياسية والتي تتجسد في التنظيم الدستوري لها، كما أنها تتمتع بسلطة تنظيم نظامها الاقتصادي والاجتماعي وفقا لتوجهاتها السياسية والإيديولوجية، أما على المستوى الخارجي فالدولة تتمتع بأهلية إبرام المعاهدات إقامة العلاقات الدبلوماسية، الانضمام إلى المنظمات الدولية، بالإضافة إلى أهلية التقاضي على المستوى الدولي⁽¹⁾.

يتجسد ممارسة الدولة لاختصاصاتها وسلطاتها من خلال تمتعها بأهلية خلق القواعد القانونية على المستوى الداخلي، وامتلاكها للمشروعية على المستوى الدولي، حيث أنها تسعى إلى فرض احترام تلك القواعد القانونية التي تخلقها باعتبار أنه يحق لها استخدام وسائل الإكراه من خلال مؤسساتها الدستورية من أجل فرض احترام القانون وذلك في مختلف الميادين بما في ذلك الميدان الاقتصادي الذي في إطاره تقوم الدولة بإبرام عقود الاستثمار مع المستثمر الأجنبي⁽²⁾.

تتميز الاختصاصات التي تتمتع بها الدولة على المستوى الداخلي بطابعها التام، إذ أن الدولة تمارس سلطاتها كاملة على إقليمها، وهذا ما أكده الأستاذ **Max HUBER** في قضية **Ile des Palmes** من خلال الحكم التحكيمي الذي أصدره بتاريخ 04 أبريل 1928

1-DUPUY (Pierre Marie), op.cit, p65.

2 - CARREAU (Dominique), **droit international**, 9ème édition, Pedone, Paris, 2007, p178.

في النزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية وهولندا، إضافة إلى ذلك فإن الدولة تنفرد بحق ممارسة تلك الاختصاصات دون أي منازع، في حدود التزاماتها الدولية⁽¹⁾.

يبقى مركز المستثمر الأجنبي أدنى من المركز القانوني للدولة، باعتبارها طرفا في عقود الاستثمار، من منظور القانون الدولي، فالمستثمر الأجنبي لا يتمتع بنفس هذا المركز رغم التطورات الحاصلة في القانون الدولي الاقتصادي.

تستمد الشركات المتعددة الجنسيات مشروعيتها نشاطها من القانون، حيث أن القانون الداخلي لكل دولة يعتبر فرع هذه الشركات المقيم في إقليمها كشركة خاصة تخضع لنظامها القانوني وتشريعاتها الداخلية، ولما أقرت الدول فيما بينها حرية حركة الأموال والأشخاص بإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، فإن هذه الأخيرة تمثل الإطار القانوني الذي من خلاله تمارس الشركات المتعددة الجنسيات لأنشطتها خارج الحدود الإقليمية للدولة الأصلية⁽²⁾.

يتجلى سمو المركز القانوني للدولة باعتبار أن المستثمر الأجنبي لا يتمتع بالشخصية القانونية الدولية التي طالما أنكرها له القانون الدولي، حيث اعتبرت المحكمة الدائمة للعدل الدولية *CPJI* في حكمها الصادر بتاريخ 22 جويلية 1922 في قضية شركة البترول البريطانية الإيرانية ضد دولة إيران، كما سارت في نفس الاتجاه محكمة العدل الدولية *CII* في حكمها الصادر بتاريخ 22 جويلية 1952 في القضية التي رفعتها بريطانيا ضد دولة إيران بخصوص قيام هذه الأخيرة بتأميم بشركة البترول الإيرانية البريطانية، حيث اعتبرت المحكمة أنها غير مختصة للنظر في النزاع طالما أنه يتعلق بعقد امتياز مبرم بين شخص معنوي خاص ودولة مستقلة، وبالتالي فلا يمكن أن يتولد من هذا العقد التزام دولي⁽³⁾.

1 - CARREAU (Dominique), op.cit, p178

2- أحمد سي علي، النظام القانوني للشركات عبر الوطنية والقانون الدولي العام، دار هوم، الجزائر، 2009، ص58.

3- أحمد سي علي، مرجع نفسه، ص221.

2-التفاوت في المراكز الاقتصادية

تتمتع الشركات المتعددة الجنسيات من الناحية الاقتصادية بمركز يسمح لها من إرساء سيطرة فعلية على النشاط الاستثماري في العالم جراء احتكارها لرؤوس الأموال والتكنولوجيا، اللذان يعتبران من العناصر الأساسية من أجل ضمان مردودية وفعالية للمشاريع الاستثمارية.

تعتمد الشركات المتعددة الجنسيات من أجل بسط سيطرتها على سياسة التحالفات والاندماجات فيما بينها، مما يجعل الدول تعجز عن السيطرة عليها، ولعل أكبر الاندماجات التي يمكن الإشارة إليها ذلك الذي حصل سنة 1999 بين أكبر الشركات المحتكرة للاستغلال النفطي، حيث اندمجت كل من شركة *British Petroleum* وشركة *Amoco* تحت تسمية جديدة *BP Amoco* بصفقة قيمتها 50 مليار دولار، كما يمكن الإشارة إلى الاندماج الذي أقدمتا عليه شركتي *Time Warner* و *America on Line* لخدمات الكومبيوتر والذي نتج عنه إمبراطورية متعددة الأنشطة بتجاوز دخلها السنوي 30 مليار دولار سنوياً⁽¹⁾.

تظهر القوة الاقتصادية للشركات المتعددة الجنسيات من خلال المعطيات الرقمية التي يمكن التطرق إليها، حيث انه استطاعت هذه الشركات الاستحواذ على 25% من الإنتاج العالمي، لتصل مبيعاتها في مجال السلع والخدمات إلى 11000 مليار دولار، وهذا حسب تقرير أعدته *CNUCED* عام 1998 والذي أكدت فيه أيضاً أن هذه الشركات تسيطر على 3/4 من المنتجات المصنعة، لتفرض بالتالي سيطرتها على العديد من اقتصاديات الدول النامية، فعلى سبيل المثال، فإن هذه الشركات تسيطر على 40% من التجارة الخارجية الحاصلة بين دولة المكسيك والولايات المتحدة الأمريكية.

1- طلعت جياذ لحي الحديدي، مرجع سابق، ص ص 178-179.

تتزايد قوة وسيطرة الشركات المتعددة الجنسيات على الاقتصاد العالمي ويتجلى ذلك في التزايد المستمر لعددها، فلقد أحصت منظمة **CNUCED** لسنة 2003 ما يقارب 64000 شركة متعددة الجنسيات تسيطر على ما يقارب 870000 فرع لها موزع في مختلف أنحاء العالم، مقابل 7000 شركة متعددة الجنسيات فقط لسنة 1983⁽¹⁾.

يقابل القوة الاقتصادية التي تتمتع بها الشركات المتعددة الجنسيات مركز اقتصادي ضعيف للدول النامية لا يسمح لها من مواجهة ومنافسة هذه الشركات أو حتى التمكن من فرض رقابة على نشاطاتها.

تعاني معظم الدول النامية من ظاهرة التخلف الاقتصادي، الذي هو موضوع يصعب تحديد مفهومه تحديدا دقيقا موحدًا، وعلى هذا الأساس فقد اختلف علماء الاقتصاد في تعريفه وذلك باختلاف المذاهب الإيديولوجية وكذا المعايير التي تتم الاعتماد عليها محمد فاصل بين التخلف والتقدم.

يتم تحديد مستوى أي دولة من حيث تخلفها أو تقدمها اعتمادا على مجموعة من المعايير الموضوعية تتعلق أساسا بالمؤشرات الديموغرافية، مؤشرات الصحة والتغذية مؤشرات الإسكان والبيئة، مؤشرات الدخل، الاستهلاك والثروة، إلى جانب مؤشر التعليم والثقافة. تربط هذه المؤشرات بين الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والثقافية لتجعل من الإنسان المحور الأساسي، حيث ربط بعض المفكرين بين التخلف وعجز الدول عن إشباع احتياجات الأفراد، فيعرفون الدول النامية بأنها «الدول التي تهين لسكانها في المتوسط قدرا من حاجاتهم وأسباب رفاهيتهم أقل مما توفره الدول المتقدمة لرعاياها»⁽²⁾.

1 -DE SENARCLENS (Pierre) , **la mondialisation, théories enjeux et débats**, 4^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 2007, pp 68-69.

2- صفاء الدين محمد عبد الحكيم الصافي، حق الإنسان في التنمية الاقتصادية وحمايته دوليا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص ص 141-142.

يتميز الواقع التنموي بالبلدان النامية بالتأخر والضعف، فالعديد من هذه الدول نصيبها من التجارة العالمية ضعيف جدا لا يتجاوز 2%، و1% من الاستثمارات العالمية، وتعرف معظم الدول النامية تدهورا اقتصاديا وعدم استقرار انعكس سلبا على التنمية⁽¹⁾.

نتج عن هذا الواقع تقشي الفقر والأمية في المجتمعات النامية، فحوالي 1.2 مليار شخص يعيشون بأقل من دولار لليوم، في الوقت الذي يتجاوز فيه ثروة 225 شخص الأكثر غناء في العالم مداخل مجموعة من الدول الممثلة لما معدله 47% من سكان العالم، أي ما يعادل 2.5 مليار شخص.

تتجلى كذلك مظاهر التخلف بالنظر أيضا إلى حرمان أطفال هذه الدول من التعليم، حيث أن ما يعادل 325 مليون طفل غير متدرسين، إضافة إلى حرمان سكان هذه الدول من الاستفادة من الطاقة الكهربائية والمياه الصالحة، حيث أن ما قرابة 1.1 مليار شخص في العالم لا يستفيدون من هذه الخدمات الأساسية، ليبقى استخدام الطاقة حكرا على الدول المتقدمة التي لا تمثل سوى 20% من مجموع سكان العالم والذين يستحوذون على استغلال واستهلاك 60% من الطاقة في العالم⁽²⁾.

الفرع الثاني

خصوصية عقود الاستثمار بالنظر لمضمونها

تتفرد عقود الاستثمار التي تبرمها الدول النامية في سبيل تحقيق تنميتها الاقتصادية بخاصية تتمثل في المضمون الذي تحتويه ، فبالنظر إلى مضمون عقود الاستثمار يتضح

1- عبد اللطيف مصطفى، عبد الرحمان بن سانية، انطلاق الاقتصاديات النامية: رؤية حديثة، مداخلة تم إلقاءها في الملتقى الوطني حول الاقتصاد الجزائري: قراءات حديثة في التنمية"، يومي 13 و14 ديسمبر 2009، المنظم في جامعة باتنة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير.

2- تم نشر هذه الإحصائيات من طرف برنامج الأمم المتحدة للتنمية بمناسبة تقريره السنوي لسنة 2010 حول التنمية في العالم، يمكن الإطلاع عليها على الموقع الإلكتروني www.undp.org

جليا أن البنود التي يتم الاتفاق عليها بين كل من الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي هي بنود غير مألوفة في العقود العادية.

قصد توضيح هذا المضمون سنتطرق إلى الالتزامات الناشئة عن عقود الاستثمار (أولا) ثم إلى الشروط التي يتم إدراجها في إطار هذه العقود (ثانيا).

أولا-الالتزامات الناشئة عن عقود الاستثمار

تختلف الالتزامات الناشئة عن عقود الاستثمار من تلك الناشئة عن العقود العادية، وذلك بالنظر إلى اختلاف دوافع التعاقد بين كل من الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي وعليه فإنه تقع على عاتق كل طرف التزامات يتعين عليه احترامها قصد ضمان نجاح المشروع الاستثماري.

1-التزامات المستثمر الأجنبي

تتعدد صيغ التعاقد التي نرد فيها عقود الاستثمار وذلك باختلاف الميادين التي تبرم فيها، مما يجعل الالتزامات الناشئة عنها بالنسبة للمستثمر الأجنبي تختلف من عقد لآخر، غير أنه يمكن التطرق إلى مجموعة من الالتزامات المشتركة بين كل العقود طالما أن هذه الأخيرة تتعلق بتحقيق تنمية اقتصادية للدولة المضيفة.

أ-الالتزامات باحترام القواعد الفنية

يتفرع هذا الالتزام من الالتزام الأساسي للتعاقد والمتمثل في مساهمة المستثمر الأجنبي في تحقيق التنمية للدولة المضيفة، فمن خلال هذا الالتزام يتعهد المستثمر تجاه الدولة باحترام القواعد الفنية المعمول بها على المستوى الدولي في مجال التعاقد.

تتمثل القواعد الفنية المعمول بها على المستوى الدولي في استعمال تكنولوجيا عالية وخدمات رفيعة الجودة تسمح بمنح المشروع الاستثماري المردودية القصوى، وقد سبق لقضاء التحكيم أن تطرق إلى مسألة احترام القواعد الفنية في قضية الدولة الكويتية ضد شركة

Aminoil، حيث اتهمت دولة قطر هذه الشركة بعدم احترامها للقواعد الفنية في مجال استغلال البترول، غير أن المحكمة اعتبرت أن الشركة قد التزمت واستغلت البترول وفقا للقواعد الفنية المعمول بها دوليا، رافضة بذلك طلب التعويض الذي تقدمت به دولة قطر⁽¹⁾.

ب- الالتزام بالحد الأدنى للاستثمار

ضمانا لفعالية الاستثمار وسعيا منها للحصول على ضمانات كافية لإنجاز المشروع الاستثماري، فإن الدول النامية تفرض على المستثمر الأجنبي ضرورة القيام باستثمارات مالية يتم تحديد قيمتها في إطار عقد الاستثمار⁽²⁾.

يمكن للأعباء المالية أن تمثل للمستثمر الأجنبي الكثير من المخاطر خاصة في بعض القطاعات منها قطاع المحروقات التي يتصف سوقها بعدم الاستقرار في الأسعار وهذا ما من شأنه أن يؤدي إلى تحمل خسائر مالية معتبرة.

تنص اتفاقية الاستثمار، المبرمة بين الدولة الجزائرية وشركة **Orascom Telecom** في المادة الثانية منها، المتعلقة بالمساهمة المالية الخاصة بالشركة، أن هذه الأخيرة ملزمة باستثمار حد أدنى من أموالها الخاصة، قدره 30% من مبلغ الاستثمار⁽³⁾.

ج- الالتزام بالإعلام والإخبار

يجد هذا الالتزام أساسه في حتمية التعاون بين الأطراف المتعاقدة في سبيل تحقيق الغاية من التعاقد، وعلى على هذا الأساس فإن من حق الدولة المتعاقدة الإطلاع على جميع العمليات المتعلقة بالاستثمار وذلك من أجل التأكد من مدى احترام المستثمر الأجنبي

1- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول...، مرجع سابق، ص 208.

2- واتيكى شريفة، مرجع سابق، ص 53

3- أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-416 مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2001، يتضمن الموافقة على اتفاقية الإستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات و دعمها و متابعتها و اوراسكوم تيليكوم، ج ر، عدد 80، صادر بتاريخ 26 ديسمبر سنة 2001.

لالتزاماته العقدية خاصة تلك المتعلقة بالمساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة للاستثمار، و يتم الالتزام عن طريق تقارير دورية يقدمها المستثمر للدولة المتعاقدة أو الجهاز الممثل لها.⁽¹⁾

يتعين على المستثمر الأجنبي الالتزام بإعلام الدولة المتعاقدة بتفاصيل وحقيقة المشروع الاستثماري، وفقا لمبدأ حسن النسبة المعترف به في مختلف الأنظمة القانونية فيما يتعلق بالعلاقات التعاقدية، وهذا ما أشارت إليه المحكمة التحكيمية في قضية الدولة الكاميرونية ضد شركة Klockner الألمانية⁽²⁾.

د- الالتزام بالمساهمة في التنمية الاقتصادية

يمكن التطرق إلى التزام المستثمر الأجنبي بالمساهمة في التنمية الاقتصادية من زاويتين، تتعلق الأولى بالتزام المستثمر بضمان نقل التكنولوجيا، أما الثانية فتتعلق بالتزامه بتدريب اليد العاملة الوطنية في سبيل التحكم في تقنيات الإنتاج والتسيير.

تحرص الدول النامية من خلال العقود التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب، لكن كذلك من خلال قوانينها الوطنية، على إلزام المستثمر الأجنبي بالقيام بعملية نقل التكنولوجيا، وذلك عن طريق إدراج بنود تتعلق بالتحويل الفعلي للمعرفة التقنية الحديثة، بالإضافة إلى ضرورة تقديم كل المعلومات الجديدة والابتكارات المتوصل إليها في المجال الخاص بالمشروع الاستثماري.

يعتبر التزام المستثمر الأجنبي بنقل التكنولوجيا من بين الالتزامات الأساسية في عقود الاستثمار، حيث أظهرت التجارب في مجال التنمية أن هذه الأخيرة لا تتوقف فحسب على

1- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول...، مرجع سابق، ص221.

2- للاطلاع على المزيد من التفاصيل حول قضية الدولة الكاميرونية ضد شركة Klockner، أنظر حفيظة السيد الحداد، مرجع نفسه، ص ص222-233.

توفر الرساميل الضرورية بل يعد عنصر اكتساب التكنولوجيا عنصرا حاسما من أجل تحقيقها⁽¹⁾.

يلتزم كذلك المستثمر الأجنبي بتدريب وتكوين اليد العاملة الوطنية للحصول على الخبرة الضرورية في مجال موضوع العقد، كما يمكن أيضا للدولة الاشتراط بمنح الأولوية في التشغيل لليد العاملة الوطنية وعدم اللجوء إلى اليد العاملة الأجنبية إلا في الحالات القصوى من الحاجة، و ذلك كون أن تشغيل اليد العاملة الوطنية يعتبر الوسيلة الأفضل للتحكم في التكنولوجيا.⁽²⁾

2-التزامات الدولة المتعاقدة

يقع على عاتق الدولة التزامين أساسيين في مجال عقود الاستثمار، يتعين عليها الوفاء بهما اتجاه المستثمر الأجنبي.

أ-الالتزام بالمساعدة لتحقيق الاستثمار

تلتزم الدولة المتعاقدة بمساعدة المستثمر الأجنبي قصد السماح له بإنجاز المشروع الاستثماري في ظروف لا تكتنفها أية صعوبات من شأنها أن تعرقل التجسيد الفعلي للاستثمار.

يقع كواجب على الدولة المتعاقدة منح للمستثمر الأجنبي كل المستندات والوثائق الضرورية من أجل السماح له بإدخال اليد العاملة الأجنبية المؤهلة في المجال محل العقد ومثال ذلك تسهيل الحصول على التأشيرات وتراخيص العمل، ويكون ذلك من أجل تعويض النقص في الإطارات على المستوى المحلي.

1 –FEUER (Guy), **contrats nord-sud et transfert de technologie**, in contrats internationaux et pays en développement, sous la direction de Herve CASSAN, Economica, Paris, 1989, p156.

2- قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية : التحكيم التجاري، ...، مرجع سابق، ص59.

يتعين كذلك على الدولة المتعاقدة منح المستثمر الأجنبي كافة التراخيص المتعلقة بعمليات البناء فيما يتعلق بالمنشآت التي تكون ضرورية بالنسبة للاستثمار، بالإضافة إلى التراخيص المتعلقة بعمليات الاستيراد فيما يخص بالتجهيزات والآلات الضرورية⁽¹⁾.

تتعهد كذلك الدولة المتعاقدة اتجاه المستثمر الأجنبي برفع كافة العراقيل البيروقراطية، خاصة فيما يتعلق تمكينه من استعمال واستغلال المنقولات والعقارات اللازمة للاستثمار، استغلالاً فورياً بمجرد الشروع في تنفيذ عقد الاستثمار⁽²⁾.

ب- الالتزام بتوفير الحماية الكافية

يعتبر الالتزام بتوفير الحماية من أهم الالتزامات التي تتعهد به الدولة المتعاقدة تجاه المستثمر الأجنبي وذلك لما ينطوي عليه من ضمانات تسمح للمستثمر الأجنبي بإنجاز المشروع الاستثماري في أمان مطلق.

تتعلق الحماية التي تلتزم الدولة المتعاقدة بتوفيرها للمستثمر الأجنبي بتلك المخاطر التي قد تتجر من أعمال العنف والاضطرابات التي قد تحصل في الدولة المضيفة والتي من شأنها المساس بملكية المستثمر الأجنبي أو بمصالحه المنصوص عليها في عقد الاستثمار وعادة ما يتعلق هذا الإجراء في نزاع الملكية⁽³⁾.

يجد هذا الالتزام مصدره، بالإضافة إلى أنه منصوص عليه في عقود الاستثمار، في كل من القوانين الوطنية المتعلقة بتشجيع الاستثمار وكذلك على مستوى القانون الدولي في شكل التزام عام باليقظة الذي يلزم الدولة باتخاذ كافة الإجراءات الضرورية في سبيل تأمين وحماية ممتلكات الأجانب المقيمين فوق إقليمها.

1- إقنولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة ...، مرجع سابق، ص 263.

2- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب...، مرجع سابق، ص 237.

3- صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 78.

حرصت كذلك الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الدول في مجال ترقية وتشجيع الاستثمار على التطرق لمسألة الحماية التي يتعين على الدولة المتعاقدة توفيرها لصالح المستثمر الأجنبي، وفي هذا الصدد تنص المادة 02/02⁽¹⁾ من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الدولتين الجزائرية والبرتغالية، المتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، على ما يلي: «...2- تتمتع الاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين... بحماية وأمن تامين».

تتسم مسألة تحديد مسؤولية الدولة جراء الأضرار التي تصيب المستثمر الأجنبي بصعوبات وتعقيدات، وهذا راجع إلى صعوبة تحديد طبيعة هذا الالتزام المتعلق بتوفير الحماية الكافية، فإذا كان القانون الدولي يشترط حماية مناسبة بتوخي الدولة لليقظة، فإن مبدأ الحماية والأمن التامين والكاملين ينجر عنه قيام مسؤولية الدولة المتعاقدة، أما بالنسبة للمحكمة التحكيمية في قضية الدولة السريلانكية ضد شركة AAPL، حيث اعتبرت أن دولة سريلانكا ملزمة بالتعويض على أساس ببذل العناية المعقولة لحماية الاستثمارات الأجنبية والذي هو مبدأ من مبادئ القانون الدولي الذي تم تدعيمه بموجب الاتفاقية الثنائية بين الدولة السريلانكية والمملكة المتحدة البريطانية والمتعلقة بتشجيع الاستثمارات بينهما⁽²⁾.

ثانيا- الشروط المدرجة في عقود الاستثمار

تتفرد عقود الاستثمار بشروط لا نجدها في العقود العادية، إذ أن مثل الشروط يتم إدراجها بغية إعادة التوازن من الناحية القانونية في العلاقة التعاقدية، تتمثل هذه الشروط في شرطي اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، إلى جانب شرط التجميد التشريعي.

1- أنظر المادة 02/02 من المرسوم الرئاسي رقم 05-192 مؤرخ في 28 ماي سنة 2005، يتضمن التصديق على الإتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و بين جمهورية البرتغال حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلشبونة يوم 15 سبتمبر سنة 2004، ج ر، عدد37، صادر بتاريخ 29 ماي سنة 2005.

2- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب....، مرجع سابق، ص246.

1- شرط اللجوء إلى التحكيم

يسعى المستثمر الأجنبي إلى فرض التحكيم الدولي كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، للإحاطة بهذا الشرط، يتعين التطرق إلى تعريف التحكيم، ثم إلى الصور التي يتم فيها تنظيمه للانتقال بعد ذلك إلى أسباب اللجوء إليه.

أ- تعريف التحكيم

يمكن تعريف التحكيم بأنه الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء، كما يمكن أيضا تعريفه على أنه تمكين الأطراف المتنازعة من إقصاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم الوطنية لعرضها على أشخاص من اختيارهم يقومون بفض تلك المنازعة.

عرف المشرع الفرنسي التحكيم أنه: «إجراء خاص لتسوية بعض الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيها بمقتضى اتفاق تحكيم»⁽¹⁾.

ب- الصور الاتفاقية للتحكيم

يرد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في صورتين أساسيتين هما: شرط التحكيم وكذلك مشاركة التحكيم.

بالنسبة لشرط التحكيم فهو ذلك الاتفاق الذي يتعهد بموجبه الأطراف على أن يتم عرض المنازعة المحتملة النشوء بينهما مستقبلا أمام التحكيم بهدف الفصل فيها، ويتعين أن يرد هذا التعهد قبل نشوء المنازعة.

يمكن أن يرد شرط التحكيم بصيغة عامة، دون الخوض في التفاصيل المتعلقة بإجراءات التحكيم، كما أنه قد يرد بصيغة تفصيلية، يتم فيها آليا تنظيم التحكيم.

1- مراد محمود المواجهة، مرجع سابق، ص23.

يكتسي شرط التحكيم أهمية باعتبار أنه يتضمن فائدة وقائية، إذ أنه يسمح بتفادي تعطيل مسار حل المنازعات، كون أنه يرد قبل ظهور هذه الأخيرة⁽¹⁾.

أما مشاركة التحكيم هو اتفاق يبرمه الأطراف المتعاقدة بصفة مستقلة عن العقد الأصلي ويتم إبرامه بعد نشوء منازعة فعلية، وذلك بهدف اللجوء إلى التحكيم لفض تلك المنازعة.

تعتبر مشاركة التحكيم عقدا مستقلا بذاته، لذلك يشترط لصحته توفر الأركان والشروط المستلزمة لصحة العقود الأخرى، وقد تبطل المشاركة لتخلف إحدى الشروط ما دامت أنها عقد مستقل.

يتم إبرام مشاركة التحكيم إما قبل قيام المنازعة أو بعد قيامها، ويتميز مشاركة التحكيم بطابعها التفصيلي، إذ يتم الإشارة فيها إلى جل الجزئيات المتعلقة بالمنازعة بالإضافة إلى إمكانية احتواءها لتفاصيل تنظيم إجراءات التحكيم.⁽²⁾

ج-أسباب اللجوء إلى التحكيم في عقود الاستثمار

تختلف الدوافع التي تجعل كل من الدول النامية والمستثمر الأجنبي يقبلان بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة بصدد عقود الاستثمار.

يسعى المستثمر الأجنبي إلى اللجوء إلى التحكيم باعتبار أنه عادة ما يتخوف من مساس الدولة بحياد قضاءها، فالقضاء الوطني للدولة المتعاقدة مهما تمتع بالحياد والاستقلال عن الدولة ذاتها، فإنه حينما تكون هذه الأخيرة طرفا في منازعة مع متعاقد أجنبي تتعلق بالمصالح الاقتصادية والاجتماعية للدولة، فإن من الصعوبة للقضاء الوطني التزام

1- منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص 67.

2- عبد الهادي عباس، جهاد عياش، التحكيم، المكتبة القانونية، دمشق، 1997، ص 18.

الحياد بالنظر للصلة الوثيقة بينه وبين الدولة المتعاقدة، خاصة بالنظر للضغوطات التي يمكن للدولة أن تمارسها من أجل التأثير على الحكم.

يمكن أيضا الإشارة إلى الحصانات التي تتمتع بها الدولة باعتبارها صاحبة سيادة، إذ أن الدولة تتمتع بحصانة قضائية التي تغل يد القضاء الوطني لأية دولة أخرى عن نظر المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها، فمثل هذا الأمر من شأنه المساس بحقوق المستثمر الأجنبي في حالة ما حاول رفع قضيته أمام قضاء دولة أخرى الذي سوف يحترم حصانة الدولة خاصة إذا كانت هذه المنازعة تتعلق بمزايا السلطة العامة التي تسمح للدولة بالتمسك بحصانتها السيادية⁽¹⁾.

يختلف الدافع بالنسبة للدول النامية للقبول بالتحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار التي تنشأ بينها وبين المستثمر الأجنبي، إذ أن الدولة حينما تقبل بالتحكيم إنما تقبل به كضمانة إجرائية تقدمها للمستثمر الأجنبي من أجل تشجيعه لإبرام عقد الاستثمار، إن هذه الضمانة عادة نجدها في إطار القوانين المتعلقة بتشجيع الاستثمار⁽²⁾، وفي هذا الصدد تنص المادة 17 من القانون 03/01⁽³⁾ المتعلق بتطوير الاستثمارات، المعدل و المتمم، على ما يلي: «يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية... أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص».

1- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص33.

2- حفيظة السيد الحداد، مرجع نفسه، ص35.

3- أنظر المادة 17 من الأمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتضمن قانون تطوير الاستثمارات، ج.ر، عدد47، صادر بتاريخ 22 أوت سنة 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 08-06 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، ج ر، عدد47، صادر بتاريخ 19 جويلية سنة 2006.

2- شرط التجميد التشريعي

تتفرد عقود الاستثمار بإدراج في إطارها لشرط غير مألوف في مجال العقود العادية، والذي يتمثل في شرط التجميد التشريعي.

أ- تعريف شرط التجميد التشريعي

يقصد بشرط التجميد التشريعي تثبيت القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار بالشكل الذي كان عليه لحظة إبرام العقد بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، ولقد عرفه الفقيه *LALIVE* بالصيغة التالية: «شرط الاستقرار يهدف إلى منع الطرف المضيف من تعديل لصالحه القانون الواجب التطبيق على العقد الذي يتولى معادلة المفاهيم التعاقدية»⁽¹⁾.

ب- الصور التي ترد فيها شروط التجميد التشريعي

ترد شروط التجميد التشريعي في إطار عقود الاستثمار التي تبرمها الدول النامية كما أنها يتم إدراجها كذلك في التشريعات المتعلقة بتشجيع الاستثمار.

- شروط التجميد التشريعي التعاقدية

تتمثل هذه الشروط في تلك التي ترد في إطار العقد المبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي والمتعلق بإنجاز مشروع استثماري معين، حيث أنه يتم النص صراحة من خلال بنود هذا العقد على تثبيت وتجميد القانون الواجب التطبيق على الحالة التي كان عليها وقت إبرامه، فالدولة بذلك تلتزم بعدم تطبيق على العلاقة التعاقدية تلك التعديلات التي قد سوف تطرأ على التشريعات ذات الصلة بعقد الاستثمار، كالمجال الضريبي، المجال الجمركي، المجال المتعلق بالنقد والصرف... الخ من المجالات الأخرى⁽²⁾.

1- شنتوفي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 65.

2- صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 63.

عملت الجزائر بهذه الشروط من خلال العقود التي أبرمتها مع المستثمرين الأجانب، حيث أنه تنص المادة 06 من الاتفاقية الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشركة الجزائرية للإسمنت ACC على ما يلي: «طبقاً للمادة 15 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، فإن المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل لن يكون لها أثر على الامتيازات المحددة في الاتفاقية الحالية»⁽¹⁾.

-شروط التجميد التشريعي المدرجة في التشريعات الوطنية

ترد شروط التجميد التشريعي في إطار قانون الدولة المتعاقدة، إذ أن الدول النامية في ظل تشريعاتها المتعلقة بتشجيع الاستثمار، تعتمد على إدراج أحكاما من خلالها تعبر عن التزامها بضمان الثبات والتجميد التشريعي للاستثمارات التي سيتم انجازها والتي تخضع لأحكام قانون الاستثمارات، وتستفيد من هذه الأحكام كل الاستثمارات التي سيتم انجازها فوق إقليم الدولة، وتعتبر هذه الأحكام المتعلقة بشروط التجميد التشريعي كضمانة تشريعية بالإضافة إلى الضمانة التعاقدية⁽²⁾.

تنص المادة 15 من الأمر 01-03⁽³⁾ المتعلق بتطوير الاستثمار، على ما يلي: «لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر».

يتبين من خلال المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري قد التزم صراحة بعدم إخضاع العقود التي تبرمها الدولة أو أحد أجهزتها إلى أي تعديل قد يطرأ على التشريعات

1- اقلولي محمد، النظام القانوني للعقود الدولية...، مرجع سابق، ص231.

2- أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات في عقود الاستثمار، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الخامس، جانفي 1989، ص 125.

3- أنظر المادة 15 من الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، معدل ومتمم، يتضمن قانون تطوير الاستثمارات، مرجع سابق.

المتعلقة بالاستثمار، لتبقى بذلك عقود الاستثمار خاضعة فقط للأحكام القانونية السائدة وقت إبرامها.

تعتبر عقود الاستثمار بالنظر للخصوصيات التي تتمتع بها بمثابة عقود من نوع خاص تتعلق أساسا بالتنمية الاقتصادية للدول المتعاقدة وهذا ما جعل هذه الأخيرة تسعى جاهدة إلى إدراجها في إطار سيادتها.

المبحث الثاني

إخضاع عقود الاستثمار لسيادة الدول النامية

ناضلت الدول النامية بعد تمكنها من الحصول على استقلالها السياسي من أجل استكمال استقلالها على الصعيد الاقتصادي، حيث سعت هذه الدول، عبر كل الوسائل القانونية المتاحة لها، من خلال التأثير على المستوى الدولي قصد التمكن من فرض قواعد قانونية معترف بها دولياً تسمح لها بممارسة كافة الصلاحيات بغية تجسيد سياساتها التنموية المتضمنة في برامجها الاقتصادية و التي تعد صلب السيادة الاقتصادية.

تشكل السيادة الاقتصادية الركيزة الأساسية التي تسمح للدول النامية التصرف بكامل الحرية والاستقلال في ثرواتها الطبيعية خدمة لمصالحها ومصالح شعوبها التي تصبو إلى الخروج من دائرة التخلف.

تستوجب دراسة إدراج عقود الاستثمار في إطار السيادة الاقتصادية للدول النامية التطرق لماهية هذه السيادة (المطلب الأول) بعد ذلك التطرق إلى تكريسها في عقود الاستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية السيادة الاقتصادية

أضحت السيادة الاقتصادية ذات أهمية قصوى للدول النامية، بعد أن تمكنت من الحصول على استقلالها السياسي، حيث أنها تمثل الوسيلة والسبيل الأنجع من أجل بلوغ التنمية وبالتالي الخروج من دائرة التخلف التي تتخبط فيها.

ناضلت الدول النامية نضالا طويلا وقويا من أجل انتزاع اعتراف دولي بحقها في ممارسة سيادتها على ثرواتها ومواردها الطبيعية، ومن أجل الإلمام الجيد بماهية السيادة الاقتصادية، فإنّه يتعين تحديد مفهوم السيادة بصفة عامة (الفرع الأول) للانتقال بعد ذلك إلى الخصوصية التي تتمتع بها في المجال الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول مفهوم السيادة

تتميز دراسة مفهوم السيادة بصعوبات وتعقيدات تتمثل في كون أن هذا المفهوم ليس بالمستقر بل عرف العديد من التطورات منذ ظهوره إلى يومنا هذا، ولغرض التعمق في دراسته، فإن الأمر يقتضي البحث في دلالته (أولا) للتوسع بعد ذلك إلى دراسة النتائج القانونية المترتبة عنها (ثانيا).

أولا-مقاربة لمذلول السيادة

السيادة مفهوم جد معقد ليس بالسهولة الإحاطة به، لذا فإنه من الضروري التطرق إلى تعريفها بعد ذلك الحوض في الخصائص التي تتميز بها.

1-تعريف السيادة

تعتبر السيادة من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي، كما أنها تعتبر من الأسس التي بنيت عليها نظرية الدولة في الفكر السياسي والقانوني. نظرا للتطورات الحاصلة في مجال العلاقات الدولية وكذلك في مجال ممارسة السلطة، فإن دراسة معنى السيادة يستلزم التطرق إلى التطور الفكري الذي عرفته.

أ-التعريف التقليدي للسيادة

يعتبر المفكر *Jean BODIN* المفكر السياسي الأول الذي استطاع أن يبلور مفهوم السيادة في نظرية متكاملة من خلال كتبه الست تحت عنوان الجمهورية.

عرف *Jean BODIN* للسيادة أنَّها: «السلطة العليا التي يخضع لها المواطنون والرعايا والتي لا يحد منها القانون»⁽¹⁾.

اعتبر *Jean BODIN* أن الملك هو صاحب السيادة، فله السلطة المطلقة في سن القوانين وفرض إرادته التي لا يحد منها إلا القانون الإلهي والطبيعي.

كان الهدف من هذه النظرية هو إيجاد السبيل إلى السلام ووضع حد للصراعات الدينية والحروب الأهلية التي كانت تعيشها أوروبا وفرنسا خصوصاً⁽²⁾.

انعكس هذا المفهوم المطلق للسيادة على العلاقات بين الدول الأوروبية والتي تبلورت في معاهدة *Westphalie* لسنة 1648 التي وضعت حداً لحروب الثلاثين عام، حيث سمحت من التخلص من النظام الكنائسي، لتكون بذلك هذه المعاهدات بمثابة الأساس ونقطة الانطلاق لنظام دولي مبني على أساس الاحترام المتبادل للسيادة بين الدول⁽³⁾.

فتح التعريف المطلق للسيادة الطريق أمام الملوك للطغيان على الشعوب، بمساندة من بعض الفلاسفة على غرار *Thomas HOBBS* الذي جعل من معنى السيادة ينحرف ليتحول إلى وسيلة لإضفاء الشرعية على السلطة المطلقة للملك⁽⁴⁾.

ب- تطور تعريف السيادة

ابتداءً من القرن السابع عشر، بدأت فكرة السيادة المطلقة للملك تتعرض لانتقادات من طرف مجموعة من المفكرين المنتمين إلى فكر القانون الطبيعي

أمثال *MONTESQUIEU, J. LOCK, J.J. ROUSSEAU*

1- مهدي محفوظ، اتجاهات الفكر السياسي في العصر الحديث، الطبعة الثالثة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007، ص55.

2 -DE SENARCLENS (Pierre), op.cit, p3.

3 -CARREAU (Dominique), *droit international*, op.cit, p35.

4- مهدي محفوظ، مرجع سابق، ص83.

دفع التطور الذي حصل في الميدان العلمي من تطوير وسائل الإنتاج والتبادل التجاري المبني على الفكر الرأسمالي إلى إعادة النظر في مفهوم السلطة من خلال تقليص وإضعاف دور الأعراف والتقاليد وكذلك الدين في الممارسة السياسية.

عرف مفهوم السيادة بعدا آخر، حيث تم نقل مصدرها من الملك إلى الشعب الذي أصبح هو صاحب السيادة، فحسب منظور *J.J.ROUSSEAU* فإنَّ السيادة هي: «الإرادة العامة المكونة من اتحاد جميع الأفراد في العقد الاجتماعي والتي تمارس المهام المنوطة إليها»⁽¹⁾.

يتمثل مفهوم السيادة في إطار التصور الحديث لها في كونها خاصية من خصائص الدولة الحديثة التي تجسد السلطة العليا فيها داخليا وخارجيا، غير أن هذه السلطة ليست بالمطلقة بل مقيدة، فعلى المستوى الداخلي فإنَّ السيادة في الدولة مقيدة بالقانون الأساسي للدولة (الدستور)، أما على المستوى الخارجي فإن سيادة الدولة مقيدة بأحكام القانون الدولي وعليه، فإن حقوق السلطة مشروطة بواجباتها⁽²⁾.

تجسد في إطار هيئة الأمم المتحدة *ONU* التكريس الفعلي لاحترام السيادة من خلال ميثاق الأمم المتحدة الذي تضمن مبادئ تجسد السيادة قانونيا، كمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وحق الشعوب في تقرير مصيرها، اللذان يكرسان سيادة الدولة على المستوى الداخلي، إضافة إلى مبدأ المساواة في السيادة بين الدول الذي يقضي بالمساواة بين الدول مهما كان حجمها أو مستوى تطورها⁽³⁾.

1 - DE SENARCLENS (Pierre), op.cit, p07.

2 - ROCHE (Jean Jacques), *relations internationales*, 5^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2010, p83.

3 - ISOART (P), *souveraineté étatique et relations internationales*, in la souveraineté au 20^{ème} siècle, collection U, série relation et institutions internationales dirigée par R. J. DUPY, Librairie Armand Colin, Paris, 1971, p17.

أعطى الاستقلال الحديث للعديد من الدول بعدا جديدا للسيادة يتمثل في البعد الاقتصادي، بعدما كان ينحصر فقط في البعد السياسي والقانوني.

يمكن تعريف السيادة الاقتصادية¹ بأنها: «مجموعة الصلاحيات الاقتصادية للدول في الرقابة على مواردها الطبيعية واستغلالها بكل حرية دون أي ضغط اقتصادي أو سياسي». كما تمكن تعريفها أيضا أنها: «استرجاع الثروات والموارد الطبيعية من طرف الدول لاستغلالها الفعلي في سبيل تحقيق التنمية الشاملة لشعوبها»⁽¹⁾.

تكفل السيادة الاقتصادية للدولة الاستقلال الاقتصادي الذي يحول دون تبعيتها، ومن هذا المنطلق فإنه لا يمكن إرغام أية دولة عن التنازل لصالح أجنبي عن الحقوق المتعلقة بالثروات الطبيعية الواقعة في إقليمها، فالسيادة استطاعت أن تحتفظ على دورها التحرري خدمة لازدهار الشعوب والأمم.

يجب فهم السيادة ككل، يمتزج فيه الأمبريوم والدومنيوم، ذلك لأن فصل البعد الاقتصادي عن البعد السياسي هو تجاهل ونكران لسيادة الدولة⁽²⁾.

يمكن في الأخير الإشارة إلى التعريف الذي أورده CII للسيادة في قضية مضيق كورفو سنة 1949: «السيادة بحكم الضرورة هي ولاية الدولة في حدود إقليمها، ولاية انفرادية ومطلقة، وأن احترام السيادة الإقليمية فيما بين الدول المستقلة يعد أساسا جوهريا من أسس العلاقات الدولية»⁽³⁾.

¹ - عمر سعد الله، التعريف بحق تقرير المصير الاقتصادي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية، السياسية، العدد الأول، 1986، ص425.

² - YOUSFI (Mohammed), le principe de la souveraineté sur les ressources naturelles et la lutte des pays en développement pour contrôler les activités économiques menées sur leur territoire, revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N°02, Juin 1987, p316.

³ - CARREAUX (Dominique), droit international, op.cit, p312.

2- خصائص السيادة

تتميز السيادة بأربعة ميزات أساسية، تتمثل في كونها حقيقة مجردة، سلطة أصلية دائمة وشاملة، وأخيراً أنها غير قابلة للتجزئة والتنازل.

أ- السيادة حقيقة مجردة

تعتبر السيادة حقيقة موضوعية مجردة عن الزمان والمكان، إذ أنها تختلف باختلاف الأنظمة السياسية، غير أنه ورغم هذا الاختلاف إلا أنها تبقى قائمة ووجودها مرتبط بممارسة السياسية مهما كان صاحب الحق، فالسيادة موجودة سواء تعلق الأمر بنظام ديمقراطي ديكتاتوري أو ملكي، فالعبرة في السيادة ليس في صاحبها أو في من يمتلكها ويمارسها بل السيادة حقيقة لصيقة بوجود الدولة، حتى وإن كان من الصعب حصرها في مفاهيم محددة وثابتة⁽¹⁾.

يتجلى الطابع التجريدي للسيادة في كونها تحتل العديد من المفاهيم بحسب الزوايا التي من خلالها يتم التطرق إليها، حيث أن التطرق للسيادة باعتبارها تتمركز في الدولة - السيادة في الدولة - يدخل في صميم القانون الدستوري الذي هو أساس تنظيم السلطات في الدولة، في حين أن عند التطرق للسيادة باعتبارها تتمركز على المستوى الدولي - سيادة الدولة - فهنا نكون بصدد القانون الدولي الذي ينظم العلاقات بين أطراف المجتمع الدولي وعلى هذا الأساس فإنَّ السيادة لا تتضمن ولا تحمل دائماً نفس المعنى، حتى وإن كانت ولا تزال تشكل جسماً واحداً لا يمكن النيل منه باعتباره لصيق بشخصية الدولة⁽²⁾.

ينطبق أيضاً هذا الاختلاف في المفاهيم عند التطرق إلى السيادة من المنظور الاقتصادي الذي من خلاله تعني التنمية والاستقلال الاقتصادي، ولكن هذا من ليس من

¹ - سبرقود محمد أمقران، السيادة الاقتصادية للدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص: تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 22.

² - BAL(Lider), op.cit, pp20-21.

شأنه أن يفصل بين السيادة الاقتصادية، من جهة، والسيادة السياسية والقانونية، من جهة أخرى، كون المعنيين ليسا إلا وجهان لعملة واحدة يتحقق من خلالها استقلال الدولة⁽¹⁾.

ب- السيادة سلطة أصلية وعليا لكنها نسبية

تعتبر السيادة جوهر وأصل ممارسة السلطة في الدولة، فسلطة السيادة ذاتية غير مستمدة من أية سلطة أخرى، وعلى هذا الأساس فإن السيادة لا تخضع لأية سلطة أخرى مهما كانت.

توصف أيضا السيادة أنها السلطة العليا، فلا يمكن لأي تنظيم مهما كان أن يعلوها سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الخارجي، مما يسمح للدولة أن تفرض إرادتها بكل حرية واستقلال⁽²⁾.

يتم تركيز سلطة الدولة على المستويين الداخلي والخارجي، فعلى المستوى الداخلي ساهمت نظرية السيادة في بناء الدولة الحديثة والتخلص من أنظمة الحكم السائدة في القرون الوسطى، أما على المستوى الخارجي فقد ساهمت في فرض الدولة كفاعل أساسي وأصلي لإرساء قواعد القانون الدولي المبنية على أساس مبدأ المساواة في السيادة بين الدول الذي كرس الاحترام المتبادل بين الدول⁽³⁾.

منحت السيادة للدولة الشرعية لممارسة سلطاتها حفاظا على وجودها واستمراريتها غير أن ذلك ليس مفاده أن تلك الممارسة مطلقة بل في وقتنا المعاصر أصبحت السيادة نسبية يحد القانون من طابعها المطلق.

يعتبر الدستور وسيلة لتأسيس السلطة في الدولة وهو أيضا وسيلة للحد من ممارستها وذلك من خلال توزيعها بين مختلف السلطات: التنفيذية، التشريعية والقضائية، بالإضافة إلى

1 - BAL(Lider), op.cit, pp20-21.

2- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2003، ص52.

3 - ROCHE (Jean Jacques), op.cit, pp82-83.

ذلك فإنّ الدستور هو تجسيد لمشروع مجتمع الذي، هو تعبير عن الإرادة العامة الممثلة للشعب صاحب السيادة والذي هو سيد في اختبار نظامه السياسي، الاقتصادي والاجتماعي⁽¹⁾.

ترد أيضا قود على سيادة الدولة على المستوى الخارجي، إذ انه حتى وإن تم الاعتراف بحق الدولة في فرض احترام حدودها الإقليمية واستقلال إرادتها، من خلال مبدأ عدم التدخل في شؤونها الداخلية، إلا أن القانون الدولي وضع حدود لاختصاصات الدولة التي تلتزم باحترام التزاماتها الدولية المتمثلة في المبادئ المتضمنة في ميثاق الأمم المتحدة، بالإضافة إلى المعاهدات الدولية وأخيرا المبادئ المنبثقة عن القانون الدولي⁽²⁾.

ج-السيادة دائمة وتامة

تتجلى ديمومة السيادة بارتباطها بوجود الدولة، فالسيادة على المستوى الداخلي التي تعني السلطة العليا داخل الإقليم، تفترض وجود سيادة خارجية التي لا تقبل أية سلطة لدولة أخرى، وكذلك فإن السيادة الخارجية، تفترض وجود سيادة داخلية حتى تكون فعلية، إذ بالتالي فدوام السيادة بدوام الدولة والعكس صحيح⁽³⁾.

يختلف معنى ديمومة السيادة في المجال الاقتصادي عن معناه في المجالين السياسي والقانوني، ففي المجال الاقتصادي فإن خاصية الديمومة تتمثل في ذلك التفاعل المستمر والعلاقة المباشرة بين الدولة وثرواتها، فالدولة مهما كانت الالتزامات التي تبرمها مع الشركات الأجنبية في مجال استغلال الثروات الطبيعية، إلا أنها تبقى صاحبة الحق في التصرف في هذه العقود، بفعل ديمومة سيادتها التي تفقد لتلك العقود طابعها الإمتيازي لتتحول إلى مجرد عقود أداء خدمات لا يمكن من خلالها إثارة المسؤولية الدولية للدولة

1 -CHANTEBOUT (Bernard), **droit constitutionnel et sciences politiques**, 14^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 1997, p33.

2 -DUPUY (Pierre Marie), **droit international...**,op.cit, p66.

3 -DE SENARCLENS (Pierre), op.cit, p02.

خاصة أن العديد من القرارات الصادرة عن جمعية الأمم المتحدة قد أكدت على الطابع الدائم للسيادة في مجال استغلال الثروات والموارد الطبيعية.

تتميز كذلك السيادة، إضافة إلى كونها دائمة، أنها تامة وكاملة أي أنها لا تخضع لأية اعتبارات دولية ولا تراعي أية مصلحة خارجية، فالدولة حين تمارس سيادتها على ثرواتها فهي لا تراعي إلا مصلحتها الوطنية.

جاء الاعتبار التام والكامل للسيادة، في مجال استغلال الثروات والموارد الطبيعية كردة فعل على موقف الدول المتقدمة التي أرادت فرض منطق السيادة المحدودة للدول النامية على ثرواتها الطبيعية، باعتبار هذه الأخيرة إرثاً إنسانياً مشتركاً عمالاً لمبدأ التبعية المتبادلة⁽¹⁾.

د- السيادة غير قابلة للتجزئة والتنازل

تتميز السيادة بكونها أنها لا تقبل التجزئة ويرجع ذلك لسبب واحد هو أنه لا يمكن أن تكون في الدولة أكثر من سيادة واحدة، حيث أن تقسيم السيادة مفاده النيل منها، من هذا المنطلق فإن توزيع ممارسة الصلاحيات السيادية على مختلف السلطات في الدولة لا يعني تجزئة للسيادة طالما أن هذه السلطات تمارس صلاحياتها باسم الدولة التي تضل واحدة وبالتالي فالسيادة تبقى كذلك واحدة غير قابلة للتجزئة⁽²⁾.

تؤكد حقيقة أن السيادة غير قابلة للتجزئة بالنظر إلى أن الدولة لا تمتلك إلا شخصية قانونية واحدة، وبالتالي فلا يمكنها أن تمتلك إلا إرادة واحدة وهذا مفاده أنه لا وجود إلا لسيادة وحيدة غير قابلة للتجزئة⁽³⁾.

1- الامين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، صص 172- 173 .

2- بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 91.

3- سبعرقود محمد امقران، مرجع سابق، ص 22.

ينتج عن اعتبار السيادة غير قابلة للتجزئة أنها أيضا لا يمكن للدولة التنازل عنها أو التصرف فيها، هذا لأن إذا حدث ذلك فإن الدولة تفقد شرطا من شروط قيامها، فالسيادة تعني السلطة الأصلية والعليا وبالتالي فإن التنازل عنها أو التصرف فيها لصالح دولة أخرى سيؤدي لا محالة إلى زوال الشخصية القانونية للدولة، والتي بدونها لا يمكن لأية سلطة أو هيئة الارتقاء إلى مصف الدولة، فالدولة والسيادة مفهومان متلازمان ومتكاملان، لا يمكن تصور أحدهما دون الآخر، فلا وجود لدولة بدون سيادة، وعلى هذا الأساس فإن حفاظ الدولة على سيادتها هو ضمان لإستمراريتها و وجودها.⁽¹⁾

ثانيا-النتائج القانونية المترتبة عن السيادة

يترتب على تمتع الدولة بالسيادة نتائج قانونية في غاية الأهمية تتمثل أساسا في مشروعية ممارسة الدولة لاختصاصاتها، اكتساب الدولة للشخصية القانونية الدولية وأخيرا تمنح الدولة بالحصانات.

1-مشروعية ممارسة الدولة لاختصاصاتها

تتجسد سيادة الدولة من خلال ممارسة هذه الأخيرة لنوعين من الاختصاصات اللذان يعتبران أساس فرض الدولة لوجودها الفعلي، والمتمثلان في الاختصاصين الإقليمي والشخصي.

أ-الاختصاص الإقليمي

يتميز الاختصاص الإقليمي للدولة بخاصيتين أساسيتين، تتمثل الخاصية الأولى في كونه ذو طابع عام، أي أن الدولة داخل إقليمها تمارس جميع السلطات المستمدة من كونها سلطة عامة، فهي تمارس وظائف الإدارة العمومية، الأمن والدفاع الوطني، إضافة إلى

1- حناشي أميرة، مبدأ السيادة في ظل التحولات الدولية الراهنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع: العلاقات الدولية وقانون المنظمات الدولية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص19.

ممارستها وظائف اقتصادية تتمكن من خلالها من توجيه اقتصادها الوطني، فمن خلال سيادتها الاقتصادية فإن يمكن للدولة مثلا تعديل التزاماتها التعاقدية تجاه الشركات الأجنبية⁽¹⁾، أما الخاصية الثانية فتتمثل في كون الاختصاص الإقليمي للدولة ذو طابع حصري، فالقانون الدولي وجد لتنظيم العلاقات بين الدول المتساوية في السيادة، وأول قيد فرضه هذا القانون على الدول هو استبعاد أية ممارسة للسلطة فوق إقليم دولة أخرى.

يترتب عن الطابع الحصري للاختصاص الإقليمي للدولة وجود مجال محفوظ من الاختصاصات تعود ممارستها للدولة، فلقد تم النص على المجال المحفوظ للدولة من خلال المادة 07/02 من ميثاق الأمم المتحدة⁽²⁾، بينما اعتبر معهد القانون الدولي في دورته المتعمدة سنة 1954، أن المجال المحفوظ للدولة هو النشاط الذي لم تقيد فيه الدولة اختصاصاتها فيه بموجب القانون الدولي⁽³⁾.

ب- الاختصاص الشخصي

يتمثل الاختصاص الشخصي للدولة في وجود رابطة قانونية بين الدولة والشخص الذي ينتمي إليها والمتمثلة في رابطة الجنسية التي عن طريقها تتمكن الدولة من ممارسة سلطتها على الشخص بغض النظر عن تواجد داخل إقليم دولة أخرى.

يتوقف منح الدولة جنسيتها لشخص معين على قاعدتين أساسيتين، تتمثل القاعدة الأولى في كون أن الدولة حرة من خلال تشريعاتها في ضبط المعايير التي على أساسها تمنح الجنسية، وهذا بالاعتماد سواء على رابطة الدم أو رابطة المولد أو الأرض، أو بالاعتماد على الرابطتين معا، بينما تتمثل القاعدة الثانية في كون أن اختصاص الدولة في

1- DUPUY (Pierre Marie) , opi.cit, pp65-66.

2- Ibid, p67.

3 - SINKONDO (Marcel), **droit international public**, Ellipses, Paris, 1999, p339.

منح الجنسية ليس مطلق بل مقيد بمبدأ الجنسية الفعلية وهذا ما تأكد في قضية دولة *Lischtenchtein* ضد دولة *Guatemala*⁽¹⁾.

يختلف تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية على ما هو الحال بالنسبة للأشخاص الطبيعية، فبالنسبة للأشخاص المعنوية يتعين التمييز بين أنظمة البلدان الانجلوسكسونية التي تعتمد على نظام التسجيل، الذي بمقتضاه تكتسب الشركات جنسية تلك الدول دون النظر إلى الجنسية الأصلية للشركاء أو موقع المقر الاجتماعي ولا حتى إلى مكونات رأسمال الشركات، وأنظمة دول أخرى تعتمد على وجوب تكوين تلك الشركات في ظل تشريعاتها ضمانا لتوفير رابطة اقتصادية فعلية من أجل منحها جنسيتها، كما يمكن أيضا الإشارة إلى نظام ثالث يتمثل في البحث عن جنسية الأشخاص المتحكمين فعليا في الشركة من أجل منحها الجنسية.

اعتمدت محكمة العدل الدولية على معياري القانون الذي في ظله تم تأسيس الشركة بالإضافة إلى مكان تواجد مقرها الاجتماعي مستبعدة بذلك معيار التحكم الفعلي في الشركة⁽²⁾.

2- اكتساب الدولة الشخصية الدولية

تمثل الشخصية المعنوية للدولة الوجود على المستوى الدولي والاستمرارية مهما كانت طبيعة النظام السياسي الحاكم، فالحكومات تتعاقب وتتغير في حين تبقى الدولة محتقة بشخصيتها القانونية في مواجهة مثيلتها في السيادة⁽³⁾.

يترتب على السيادة أن الدول متساوية قانونا أي أن الحقوق والواجبات التي تتمتع بها الدول متساوية من الناحية القانونية مهما كان الاختلاف بين الدول من الناحية الاقتصادية الجغرافية أو القوة العسكرية⁽⁴⁾.

1 - DUPUY (Pierre Marie), op.cit, p74

2-Ibid, p p 75-77.

3-بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص95.

4- أفكيرين محسن، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص349.

ينتج عن تمتع الدولة بالشخصية الدولية اكتسابها للأهلية القانونية الدولية أي إمكانية التصرف قانونيا في إطار العلاقات الدولية.

يمكن حصر هذه الأهلية في أربعة محاور أساسية.

- **أهلية الالتزام دوليا:** يتم قياس مدى تمتع هيئة ما بالسيادة التي تسمح بإضفاء صفة الدولة عليها بمدى قدرتها على الالتزام دوليا عن طريق إبرام معاهدات دولية مع دول أخرى، فعلى هذا الأساس وبالنظر للمعاهدات الدولية العديدة التي تمكنت من إبرامها توصل العديد من الفقهاء إلى وصف **الفاتيكان ومملكة موناكو** أنهما يتمتعان بصفة الدولة⁽¹⁾.

- **أهلية إقامة علاقات دبلوماسية وقنصلية:** تختلف الوظيفتين الدبلوماسية والقنصلية حيث أن يمثل الدور الأساسي للوظيفة الدبلوماسية في ترقية العلاقات بني الدول وتطويرها، بينما يتمثل دور الوظيفة القنصلية في حماية الاختصاصات السيادية للدول وبالخصوص ضمان ممارسة الدولة لاختصاصاتها الداخلية على المستوى الخارجي تجاه رعاياها الوطنيين وكذلك الأجانب.

- **أهلية التصرف لحماية حقوقها ومصالحها:** تمتلك الدولة أهلية التقاضي أمام محكمة دولية أو هيئة تحكيمية دولية، إن التقاضي على المستوى الدولي ليس له الطابع الإلزامي للدولة، حيث أنه لا يمكن مقاضاة الدولة أمام هيئة دولية، إذا لم تقبل باختصاص تلك الهيئة مسبقا⁽²⁾.

يضمن القانون الدولي للدول، بالإضافة إلى حق التقاضي، سبل أخرى لحماية حقوقها ومصالحها، ومن بين هذه الآليات يمكن ذكر الدفاع الشرعي المعترف به بمقتضى المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، إضافة إلى حق التصرف عن طريق اتخاذ إجراءات

1- DUPUY (Pierre Marie), op.cit, p62.

2-SINKONDO (Marcel), op.cit, p284.

مضادة، مثل هذا الأسلوب عادة ما يكون ذو طابع اقتصادي تمارسه الدول المتقدمة في مواجهة الدول النامية للضغط عليها⁽¹⁾.

-أهلية خلق مواضيع القانون الدولي: يمكن للدول أن تنشأ منظمات دولية التي تعتبر من الأشخاص المعترف بها في القانون الدولي، يتم إنشاء هذه المنظمات عن طريق المعاهدات الدولية.

تتمتع كذلك الدول بأهلية إنشاء دول أخرى، وفي هذا الصدد فالكثير من الدول قد تم إنشاءها أو إعادة إنشاءها نتيجة لإرادة دول أخرى ومثال ذلك تفرع دول جديدة كنتيجة لانحلال الدولة العثمانية والتي تم تقسيمها بين الدول العظمى⁽²⁾.

3-تمتع الدولة بالحصانات

تعتبر الحصانات التي تتمتع بها الدول لصيقة ونابعة مباشرة من سيادتها، حيث أن الحصانة قبل كل شيء اعتراف بسيادة الدولة، ومنه عدم إمكانية خضوعها لأية سلطة في مجال العلاقات الدولية.

تتمثل الحصانات التي تتمتع بها الدول في كل من الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية.

أ-الحصانة القضائية للدولة

انطلاقاً من مبدأ المساواة في السيادة، فإنه لا يمكن أن يقوم الاختصاص القضائي للدولة ضد دولة أخرى، حيث أن هذه القاعدة تطبق على مستوى مختلف المحاكم الوطنية باعتبارها ذات طبيعة عرفية.

1-TOUSCOZ (Jean) , **droit International**, collection Themis, presse universitaire de France, Paris, 1993, p378.

2-SINKONDO (Marcel) , op.cit, p286.

تستفيد الدولة من الحصانة القضائية باعتبارها صاحبة سيادة، غير أن ذلك غالبا لا يمتد إلى الهيئات التابعة لها باعتبارها تفتقد إلى السيادة كالهيئات المحلية، المدن أو الولايات.

يمكن للدولة أن تتنازل عن حصانتها القضائية شريطة أن يتم هذا التنازل بشكل صريح، وغالبا ما يتم ذلك حينما تبرم الدولة التزامات ذات طابع اقتصادي، وفي هذه الحالة فإنّه يحدث أن تقبل الدولة أن يتم مقاضاتها أمام محاكم دول أخرى⁽¹⁾.

تم المصادقة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة **ONU** بتاريخ 2004/12/02 على اتفاقية دولية حول الحصانة القضائية للدول وممتلكاتها، غير أنها لم تدخل بعد حيز التنفيذ كونها لم يتم المصادقة عليها من العدد اللازم من الدول، أي 30 دولة، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية لقيت معارضة شديدة من قبل الدول المتقدمة التي اعتبرت أنها تخدم مصالح الدول النامية بسبب الاعتماد على معيار الهدف الذي تصبوا إليه الدولة من جراء تصرفها بدلا من معيار طبيعة العقد⁽²⁾.

ب- الحصانة التنفيذية

تتمتع الدولة بحصانة فيما يتعلق بالتنفيذ ضد أملاكها الواقعة خارج إقليمها، أي في إقليم دولة أخرى، حيث أن هذه الحصانة معترف بها بموجب القانون الدولي ، غير انه يتعين عدم اعتبار الحصانة التنفيذية كنتيجة للحصانة القضائية.

يتم الاعتراف بالحصانة التنفيذية للدولة أكثر ما يعترف به بالحصانة القضائية، هذا باعتبار أن التنفيذ ضد الدولة يعتبر مساس مباشر بسيادتها⁽³⁾.

1- CARREAU (Dominique), op.cit, p344-345.

2- DUPY (Pierre Marie), op.cit, pp126-128.

3- CARREAU (Dominique) , op.cit, p350

الفرع الثاني

خصوصية السيادة الاقتصادية

تتفرد السيادة الاقتصادية بخصوصيات، مقارنة بما كانت عليه سابقا حينما كان مفهومها يشتمل فقط على البعدين السياسي والقانوني، وتتجلى هذه الخصوصيات في الأسس التي تقوم عليها (أولا) وكذلك في المضمون الذي تحتويه في هذا المجال (ثانيا).

أولا-أسس السيادة الاقتصادية

تبنى السيادة الاقتصادية على ثلاثة أسس رئيسية تتمثل في الأسس الاقتصادية السياسية والقانونية.

1-الأساس الاقتصادي للسيادة

لقد جاء الاعتراف الدولي بالسيادة الاقتصادية للدول من أجل وضع حد لحالة التخلف الذي كانت تتخبط فيه الدول النامية الحديثة الاستقلال، فالسيادة الاقتصادية هي الاعتراف بحق الدولة برسم وتنفيذ خططها التنموية بكل حرية دون أي ضغط من أية جهة كانت.

يرجع سبب التخلف الذي تعاني منه الدول النامية إلى النظام الاستعماري الذي خلف اتفاقيات وعقود امتياز عملت على إبقاء الدول الحديثة الاستقلال في وضعية التبعية الاقتصادية تجاه الدولة المصنعة وشركاتها.

تتخذ التبعية الاقتصادية أشكالا متعددة تتمثل أساسا في التبعية التجارية، حيث أن حجم وقيمة التجارة الخارجية للدولة النامية يتوقفان على صادراتها إلى عدد محدد من الدول وغالبا ما يكون المنتج المصدر من مواد أولية لا تملك تلك الدولة أية سلطة في تحديد أسعارها، بل هذه السلطة يعود إلى الشركات المتعددة الجنسيات المحتكرة للأسواق الدولية إضافة إلى التبعية التجارية، فإن الدول النامية تعاني أيضا من التبعية المالية، إذ أن أغلب رؤوس الأموال المستثمرة في تلك الدول تجد مصدرها لدى الشركات المتعددة الجنسيات التي

تحتكر استغلال المواد الأولية، لتقوم ببيعها إلى مصانع الدول المتقدمة، ليتم تحويلها إلى منتجات قابلة للاستهلاك في الأسواق الداخلية لتلك الدول⁽¹⁾.

خلفت التبعية الاقتصادية التي تعاني منها الدول النامية حتمية إن هذه الأخيرة محتوم عليها أن تعمل ليس من أجل رفاهيتها بل من أجل رفاهية الدول المتقدمة، إذ أن كل طاقات الدول النامية من مواد أولية، يد عاملة، وحتى المساهمة في الابتكار والتقنية عن طريق هجرة الأدمغة، كل هذه الطاقات البشرية والمادية مسخرة في صالح اقتصاديات الدول المتقدمة على حساب اقتصاد الدول النامية⁽²⁾.

ساهم كذلك النظام النقدي الدولي، الذي تم وضعه من طرف الدول المتقدمة في غياب الدول النامية، في الإبقاء على حالة التخلف التي تعاني منها تلك الدول، حيث أنه جعل السياسة النقدية الدولية مبنية حول الدولار الأمريكي، ما من شأنه أن خلق تبعية للاقتصاد العالمي تجاه الاقتصاد الأمريكي، حيث أن أية أزمة تمس الاقتصاد الأمريكي لا محالة أنها ستمتد إلى جميع دول العالم، خاصة منها الدول النامية التي لا تمتلك اقتصاديات بآتم معنى الكلمة، بل غالبا ما تعتمد على قطاع معين لتحصل من خلاله على إيراداتها المالية، فأى كساد أو تضخم في السوق الدولية سيؤثر تأثيرا عميقا في الوضعية الاقتصادية لتلك الدول⁽³⁾.

1- عمر إسماعيل سعد الله، تقرير المصير الاقتصادي في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص ص 20-21.

2 -BEDJAOUI(Mohammed), **pour un nouvel ordre économique international**, UNESCO, PUF, Paris, 1979, p36.

3- Ibid, p41

يتطلب الوصول إلى هدف التنمية قيام الدول النامية بإصلاحات تخص اقتصادياتها الوطنية، ولكن أيضا إيجاد السبل للعمل المشترك من أجل فرض إصلاحات للنظام الاقتصادي الدولي⁽¹⁾.

تقتضي الأولوية التنموية للدول النامية اتخاذ إجراءات على المستوى الداخلي تخص أساس تنظيم الاستثمارات الأجنبية في نطاق الولاية الوطنية، وكذلك تنظيم نشاط الشركات عبر الوطنية والإشراف عليها وفقا لقوانينها وقواعدها وأنظمتها، تماشيا مع سياستها الاقتصادية التنموية⁽²⁾.

استكمالا لهيمنة القانون الوطني على النشاط الاقتصادي الوطني، فإن على المستوى الخارجي أضحي أيضا لزاما إعادة النظر في النظام الاقتصادي الدولي، عن طريق إرساء ما أسمته الدول النامية نظام اقتصادي دولي جديد" يتم من خلاله الأخذ بعين الاعتبار حق تلك الدول في التنمية من خلال وضع نظام تعاوني بين الدول المتقدمة والدول النامية للسماح لهذه الأخيرة من تحقيق تنميتها للخروج من التبعية والتخلف وضمان رفاهية شعوبها⁽³⁾.

2- الأساس السياسي للسيادة الاقتصادية

تهدف السيادة الاقتصادية إلى تعزيز استقلال الدول الحديثة الاستقلال، خاصة أن الدول الاستعمارية عملت على الاحتفاظ بامتيازات لم تتمكن الدول النامية أن تتفاوض بشأنها على قدم المساواة بما يخدم مصالحها التنموية⁽⁴⁾.

لقد تم التفاوض بشأن الاتفاقيات التي أرست السيطرة الامبريالية في ظروف سياسية واقتصادية كانت فيها الدول النامية في مركز ضعف، وكمثال عن هذه الاتفاقيات يمكن الاستدلال بالاتفاقية المبرمة بين إنجلترا وحكومة الكويت سنة 1913، التي قضت أنه لا

1- صفاء الدين محمود عبد الحكيم الصافي، مرجع سابق، ص144.

2- سعد الله عمر، مرجع سابق، ص425.

3-DUPY(Pierre Marie) , op.cit, p710.

4-YOUSFI (Mohammed), op.cit, p318.

يمكن للحكومة الكويتية أن تمنح أي امتياز بترولي لأية جهة إن لم يتم اختيارها من طرف الحكومة البريطانية، كما يمكن أيضا الإشارة إلى اتفاقية إيفيان المبرمة بين فرنسا والحكومة المؤقتة الجزائرية سنة 1962، والتي كرست الاحتكار الفرنسي للنفط الجزائري⁽¹⁾.

نتج عن هذه الاتفاقيات حرمان للدول النامية من سيادتها شكلا وموضوعا، حيث أنها جعلت من الشركات الأجنبية، من خلال عقود الامتياز التي استفادت منها، كيانات عملاقة تسيطر على تلك الدول، إلى درجة أنها تحولت إلى مركز صنع القرار السياسي داخل الدول النامية، من خلال استثمارها لحصص كبيرة من أرباحها في التأثير والتدخل في مراكز اتخاذ القرار لتحل بذلك محل السلطة السياسية⁽²⁾.

وقفت الدول المتقدمة كحامي للشركات العملاقة الأجنبية الناشطة في الدول النامية حيث تتجلى هذه الحماية على المستوى الدولي من خلال ممارسة تلك الدول للحماية الدبلوماسية على أساس الحد الأدنى من الحقوق المعترف للأجانب وكذلك على أساس مبدأ الحقوق المكتسبة، حيث أن أي مساس بمصالح الشركات الأجنبية كان من شأنه تحريك المسؤولية الدولية للدولة، إضافة إلى ذلك، فإن الدول المتقدمة كانت لا تتردد للتدخل عسكريا متذرعة بحماية رعاياها ومصالحهم، ولعل أهم تدخل حدث يتمثل في ذلك الذي حصل في مصر سنة 1956 والمعروف بالعدوان الثلاثي الذي قادته كل من فرنسا، بريطانيا وإسرائيل⁽³⁾.

1- الأمين شريط، مرجع سابق، ص 83.

2- BEDJAOUI (Mohammed), op.cit, p38.

3- الأمين شريط، مرجع سابق، ص 89.

عملت الدول النامية على توحيد جهودها من أجل تغيير هذه الأوضاع النابعة عن النظام الدولي القائم على اللامساواة، للتوجه نحو نظام اقتصادي دولي جديد يعترف بالسيادة الكاملة بشقيها السياسي والاقتصادي، وبحقها اللامشروط في التنمية⁽¹⁾.

ظهرت البوادر الأولى للمطالبة بالنظام الاقتصادي الدولي الجديد من خلال مؤتمر باندونغ سنة 1955 لتتجلى بأكثر وضوح ابتداء من الستينات حيث ازداد عدد الدول الحديثة الاستقلال.

تم في إطار الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة 1961 إنشاء CNUCED، والتي في إطارها أنشأت مجموعة 77 التي أخذت على عاتقها حمل مطالب الدول النامية من أجل إقامة نظام اقتصادي دولي جديد.

كان للمؤتمر الاقتصادي للبلدان النامية الذي احتضنته الجزائر سنة 1967 ، وكذلك لمؤتمر دول عدم الانحياز الرابع المنعقد في الجزائر سنة 1973، أثار وأهمية كبيرين في بلورة وتجسيد فكرة النظام الاقتصادي الدولي الجديد، الذي في إطاره تم التأكيد على أهمية الاعتراف بالسيادة الاقتصادية للدول النامية في مواجهة كل من الدول المتقدمة والشركات التابعة لها، حيث أضح تمتع تلك الدول بالحق في استغلال ثرواتها الطبيعية بكل حرية بما يخدم تطلعاتها التنموية السبيل الأمثل نحو تحقيق الاستقلال الكامل للنهوض بشعوبها نحو الرفاهية والتخلص من حالة التخلف والتبعية اللتان تتخبط فيهما⁽²⁾.

1-BEDJAOUI (Mohammed) , op.cit, p83.

2-Ibid, p92.

3- الأساس القانوني للسيادة الاقتصادية

يعتبر القانون الدولي من صنع الدول المتقدمة، فهو يتشكل من المعاهدات، العرف والمبادئ العامة للقانون، بنظر تلك الدول فإنه يتعين على الدول النامية الخضوع له والقبول به من أجل قبولها في المجتمع الدولي.

شكل القانون الدولي الكلاسيكي بالشكل الذي أرسنه الدول المتقدمة عائقا أمام تحقيق مطالب الدول النامية المتمثلة في الاعتراف بسيادتها الاقتصادية في إطار نظام اقتصادي دولي جديد يضمن لها سبل الولوج إلى التنمية⁽¹⁾.

تتمثل العقبات التي اصطدمت بها الدول النامية في طبيعة تشكل وتكوين القواعد القانونية الدولية، فالقاعدة العرفية تتشكل بتوفر عنصرين يتمثلان في العنصر المادي الذي هو التكرار، إلى جانب العنصر المعنوي الذي هو القبول. تفادت الدول النامية الاعتماد على خلق سلوكيات وقواعد عرفية تعتمد عليها للمطالبة بالاعتراف بسيادتها الاقتصادية، هذا الرفض مبرره أنه من أجل ضمان تكرار أية ممارسة دولية فإنه لابد من وقت طويل، في حين أن مطلب التنمية لا يقبل الانتظار، إضافة إلى أنه لا يمكن تصور الدول المتقدمة تقبل بقواعد وممارسات لا تخدم مصالحها، مما يجعل من الاعتماد على الممارسة أمر غير مجدي وغير فعال بالنسبة للدول النامية.⁽²⁾

ابتعدت أيضا الدول النامية من الاعتماد على المعاهدات الدولية كسبيل لتجسيد سيادتها الاقتصادية على المستوى الدولي، وهذا بالرغم من أن المعاهدات تعتبر من أهم الوسائل التي من خلالها يتم إنشاء القواعد القانونية الدولية بالنظر إلى القوة الإلزامية التي تتمتع بها وبالنظر أيضا إلى أنها تعتبر التعبير الصريح عن إرادة الدولة.

1- الأمين شريط، مرجع سابق، ص 24.

2-BEDJAOUI (Mohammed), op.cit, pp138-139.

يرجع السبب في عدم اتخاذ الدول النامية للمعاهدات كوسيلة لاكتساب التوافق الدولي بشأن السيادة الاقتصادية لثلاثة أسباب، يتمثل السبب الأول في أن إبرام معاهدة يتطلب مسار ووقت طويل، فعامل الوقت ليس في صالحها، أما السبب الثاني فهو أن في ظل المفاوضات يتعين عليها تقديم تنازلات هي في غنى عنها، وأخيرا السبب الثالث هو وعي تلك الدول بحدود إمكانياتها في التفاوض على قدم المساواة بالنظر للتفاوت القائم بينها وبين الدول المتقدمة⁽¹⁾.

استطاعت الدول النامية أن تخلق الأغلبية من خلال ازدياد الدول العضوة في منظمة **ONU**، فإذا كان عدد الدول العضوة هو 50 دولة عام 1945، فأصبح مع بداية السبعينات 150 دولة أغلبها من الدول النامية.

نتج عن هذا التفوق العددي انفصال القانون عن القوة، إذ أصبح القانون غير ملازم للقوة مثلما كان عليه في السابق، حينما كانت أوروبا تهيمن على العالم بفعل قوتها العسكرية التي من خلالها فرضت منطقها القانوني⁽²⁾.

لجأت الدول النامية إلى وسيلة اللوائح والقرارات الأممية كون أنها تعتبر ذي فعالية، كونها توفر عامل السرعة وكذلك باعتبار أن الدول النامية هي صاحبة الأغلبية على مستوى الجمعية العامة لمنظمة (ONU) التي في إطارها يتم التصويت على هذه القرارات⁽³⁾.

تتمثل أهم القرارات التي تم اتخاذها على مستوى الجمعية العامة لمنظمة **ONU** والتي تعتبر أساس الاعتراف الدولي بالسيادة الاقتصادية للدول النامية، في القرارات التالية:

- القرار رقم 1803 المؤرخ في 14 ديسمبر 1962 المتعلق بالسيادة الدائمة للدول

على مواردها وثرواتها الطبيعية، حيث اعتبر هذا القرار أن السيادة على الثروات الطبيعية

1-DUPUY (Pierre Mary), op.cit, p708.

2-BEDJAOUI (Mohammed), **droit international : bilan et perspectives**, tome1, A.Pedone, Paris, 1991, p143.

3-DUPUY (Pierre Mary), op.cit, p708.

دائمًا لها يطبق بشأنها القانون الوطني والقانون الدولي، وأن فيما يتعلق بحل المنازعات فالاختصاص يرجع للتحكيم والقضاء الدولي، أما بخصوص تحديد التعويض في حالة التأميم فيتم وفقا للقانون الوطني والقانون الدولي⁽¹⁾.

- القرار رقم 3201 المؤرخ في 1974/05/01 يتعلق بإعلان إقامة نظام اقتصادي

دولي جديد، حيث يعد هذا القرار الأكثر شمولاً واعترافاً بسيادة الدول على مواردها وثرواتها الطبيعية، إذ أنه أكد على خضوع الاستثمارات الأجنبية للقوانين الوطنية والمنازعات الناشئة للقضاء الوطني، إضافة إلى أحقية الدول النامية في التأميم دون أية إشارة إلى حق الأجنبي في التعويض⁽²⁾.

- القرار رقم 3202 المؤرخ في 1974/05/01 يتضمن برنامج العمل من أجل إقامة

نظام اقتصادي دولي جديد، جاء هذا القرار ليكرس فعلياً القرار رقم 3201 حيث تضمن عشرة نقاط أساسية تتمحور حول سبل تدعيم الممارسة للسيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، بالإضافة إلى وسائل إرساء تعاون اقتصادي دولي يهدف إلى إيجاد توازن من حيث فرص التنمية بين دول الشمال ودول الجنوب⁽³⁾.

- القرار رقم 3281 المؤرخ في 12 ديسمبر 1974، المتعلق بميثاق حقوق الدول

وواجباتها الاقتصادية، اعتبر هذا القرار السيادة على الثروات كاملة ودائمة، وأن القانون الوطني هو الواجب التطبيق بشأن المال الأجنبي، رُفِّعَ المنازعات الناشئة عنه تخضع للقضاء الوطني، أما فيما يتعلق بتقدير التعويض عن التأميم فهو من اختصاص الدولة التي لها كامل الحرية في تقديره وفقاً لقانونها الداخلي⁽⁴⁾.

1-YOUSFI (Mohamed), op.cit, pp317-318.

2-KHODRI (Aissa), *l'égalité souveraine des Etats et la solidarité international pour le développement*, OPU, Alger, 1990, p139.

3- Ibid., p140.

4-YOUSFI (Mohamed), op. cit, p 322.

تنتج القرارات الأممية أثارها القانونية بصفة مباشرة وملزمة باعتبارها تصدر بصيغة الأمر، فهي ملزمة لجميع الدول الأعضاء في المنظمة.

يستمد مبدأ السيادة الدائمة على الثروات إلزاميته من كونه يتفرع من مبادئ أساسية تضمنها ميثاق الأمم المتحدة، الذي هو القانون الأساسي للحفاظ على السلم والأمن العالمين الذي لا يمكن لأية معاهدة دولية مخالفة أحكامه وفقا لمقتضيات المادة 103 من الميثاق.

يتفرع مبدأ سيادة الدول على ثرواتها الطبيعية من مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها، المتضمن في الفقرة الثانية من المادة الأولى من الميثاق، إذ أن السيادة الاقتصادية ما هي إلا تعبير عن إرادة الشعوب، المتمثلة من قبل دولهم، في التحكم في ثرواتها الطبيعية واستغلالها بما تخدم مصالحها التنموية، كما أنه يعتبر كذلك تجسيد لمبدأ المساواة بين الدول في السيادة المتضمن في الفقرة الأولى من المادة الثانية من الميثاق التي يقضي أنه من أجل إرساء أهداف المنظمة يتعين على الدول الأعضاء احترام سيادة الدول الأخرى بغض النظر لحجمها الاقتصادي أو السياسي⁽¹⁾.

يعتبر أيضا مبدأ السيادة الدائمة، بالإضافة إلى طابعه الإلزامي، أنه من بين القواعد الدولية الآمرة التي لا يمكن الإنفاق على مخالفتها *Jus Cogens*، طالما أنه يتفرع من ميثاق الأمم المتحدة وعلى هذا الأساس فإنّه يمكن إدراجه في تعريف المادة 35 من معاهدة فيينا المتعلقة بالمعاهدات الدولية المبرمة عام 1969، خلة وأنّه معترف به دوليا، وعليه فإنه يسمو على أي التزام دولي يكون متعارض لمقتضياته⁽²⁾.

1- العربي منور، مبدأ السيادة على الموارد والثروات الطبيعية في إطار الأمم المتحدة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص123.

2- العربي منور، مرجع نفسه، ص126.

ثانيا-مضمون السيادة الاقتصادية

تتطوي السيادة الاقتصادية على محتويين رئيسيين يتمثلان في حق الدول على ثرواتها ومواردها الطبيعية، إلى جانب حق الدول في اختيار نظامها الاقتصادي.

1-حق الدول على ثرواتها ومواردها الطبيعية

تعتبر السيادة الدائمة على الثروات والموارد الطبيعية التطبيق المباشر للحق في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ومن هذا المنطلق فإنه من المنطق أن يكون الشعب هو محور اهتمام الدولة في سبيل تحقيق رفاهيته وازدهاره، وذلك يتحقق من خلال السماح له بالانتفاع من الثروات والموارد الطبيعية التي تحتويها بلدانهم⁽¹⁾.

يجد هذا الموقف أساسا له من خلال القرارات الصادرة عن الأمم المتحدة، حيث يؤكد القرار رقم 1803 المتعلق بالسيادة الدائمة على الموارد والثروات الطبيعية، في فقرته الأولى⁽²⁾: «أن حق الشعوب والأمم في السيادة على مواردها وثرواتها تجب ان يمارس بما يكفل مصلحة تنميتها الوطنية وخير شعب الدولة المعنية»، أما بالنسبة لميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية الصادر بموجب القرار رقم 3281 فقد تضمن في مادته السابعة ما يلي⁽³⁾: «كل دولة هي المسؤولة الأولى عن النهوض بالإنماء الاقتصادي والاجتماعي والثقافي لشعبها...».

يتضح أن الدولة باعتبارها الممثلة الشرعية للشعب، تضطلع بمهام ممارسة السيادة الدائمة على الثروات، غير أنه لا يتعين عليها أن تتصرف وكأنها صاحبة حق، بل ما هي

1- الأمين شريط، مرجع سابق، ص119.

2-أنظر الفقرة الثانية من القرار رقم 1803 المصادق عليه بتاريخ 14/12/1962 من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، المتعلق بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية.

3-أنظر المادة 07 من القرار رقم 3281 المصادق عليه بتاريخ 12/10/1974 من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، المتعلق بميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية.

إلا ممثلة لصاحب الحق الذي هو الشعب، فلا يتعين تحويل المقصد الأصلي من السيادة الدائمة والذي هو حق الشعوب في التنمية، إلى وسيلة لبقاء أنظمة سياسية فاسدة وديكتاتورية في الحكم، من خلال السماح لها باستغلال تلك الثروات تلبية لمصالح ضيقة ليس لها أية علاقة بالهدف التنموي⁽¹⁾.

تطور مبدأ السيادة الدائمة في منظور الجمعية العامة للأمم المتحدة له، حيث أن في البداية وإلى غاية سنة 1974 كانت تستعمل عبارة «السيادة الدائمة على الثروات والموارد الطبيعية» غير أنه في إطار إعلان بالنظام الدولي الاقتصادي الجديد، أصبحت تستعمل عبارة «السيادة الدائمة على النشاطات الاقتصادية».

يكمن الفرق بين العبرتين في كون أن في بداية الاعتراف بمبدأ السيادة الدائمة، فإن هذا الاعتراف اقتصر فقط بحق الدول في التصرف في مواردها وثرواتها الطبيعية، غير أن ذلك أضحى غير كافي كون أن تلك الثروات يتم بيعها دون أن تشكل أي منتج صناعي أو نصف صناعي يسمح الحصول على فوائد مالية أكثر، وخاصة يسمح من إنشاء قاعدة صناعية تكون انطلاقة فعالة لتنمية اقتصادية شاملة.

يهدف توسيع مضمون السيادة الدائمة إلى كل النشاطات الاقتصادية إلى فرض سيادة الدول النامية على كل الصناعات المرتبطة بالموارد والثروات الطبيعية، ما من شأنه إعادة النظر في التقسيم الدولي للعمل والإقرار بأحقية الدول النامية بإنشاء صناعات وطنية خدمة للتنمية الوطنية، بالإضافة إلى حقها في مراقبة نشاط الشركات المتعددة الجنسيات وفقا لقوانينها الوطنية، حيث منع مبدأ السيادة الدائمة على النشاطات الاقتصادية على تلك

1- عمر اسماعيل سعد الله، مرجع سابق، ص58.

الشركات، منعاً باتاً ومطلقاً، التدخل في الشؤون الداخلية لتلك الدول، كما تضمن أيضاً هذا المبدأ حق الدول في التأميم مقابل تعويض مناسب وفقاً لقانونها الوطني⁽¹⁾.

يتعين التوسع في محتوى السيادة الاقتصادية، وعدم الاكتفاء باعتبارها وسيلة لإنهاء السيطرة الأجنبية، للتأكيد على أن المبدأ ينطوي أيضاً على محتوى آخر لا يقل أهمية والمتمثل في ضرورة إرساء أسس جديدة لبناء العلاقات الاقتصادية بين الدول تسودها العدالة والمساواة في السيادة⁽²⁾.

يتبلور تجسيد مبدأ السيادة الدائمة السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية من خلال التعاون الدولي الذي يتجلى أساساً في مساهمة الدول المتقدمة في تمكين الدول النامية من اكتساب وتطوير نشاطات صناعية من خلال منحها حصص في الإنتاج العالمي، حيث تضمن البرنامج الخاص بإقامة نظام اقتصادي دولي جديد أحكاماً تقضي بضرورة مساهمة الدول المتقدمة في إقامة صناعات تحويلية في الدول النامية، وذلك بالتنسيق مع المنظمات الدولية النامية قصد وضع ركائز يتم على أساسها نقل التكنولوجيا للدول النامية لما لهذا النقل من آثار ونتائج على تنمية تلك الدول⁽³⁾.

تضمن ميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية أحكاماً تقضي بضرورة تثبيت أسعار المواد الأولية في مستويات عادلة، كون أن هذه المواد الأولية تعتبر الدخل الأساسي الذي تعتمد عليه الدول النامية في سبيل تحقيق تنميتها، وعلى هذا الأساس فإنه من البديهي أن لا تلجأ الدول المتقدمة والشركات التابعة لها إلى خلق المضاربة في أسواق هذه المواد، فلهذا

1- الأمين شريط، مرجع سابق، ص 132-133.

2-BOUHACENE(Mahfoud), op.cit, p106.

3- عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 426.

الغرض فإنّه يتعين على الدول النامية إيجاد أفضل السبل للحفاظ على الأسعار في مستوى مقبول، وهو ما تم فعلا بالنسبة لأسعار النفط من خلال إنشاء منظمة الأوبك OPEP⁽¹⁾.

2- حرية الدولة في اختيار نظامها الاقتصادي

يعتبر هذا الحق تطبيق مباشر لمبدأ المساواة في السيادة بين الدول، ولهذا السبب فقد وقع بشأنه إجماع بسهولة، خلافا للمسائل الأخرى التي تتعلق بالسيادة الدائمة على الموارد والثروات الطبيعية، والتي عرفت خلافات حادة بين الدول النامية والدول المتقدمة⁽²⁾. حدد الميثاق المتعلق بحقوق والواجبات الاقتصادية للدول تطبيقات هذا الحق في المجال الاقتصادي عبر العديد من مواده، فالمادة 04 منه⁽³⁾ يتضمن حق كل دولة في تنظيم علاقاتها الاقتصادية الخارجية إضافة إلى حريتها في إبرام اتفاقيات دولية في المجال الاقتصادي، أما المادة 05 من الميثاق⁽⁴⁾ فإنها تنطبق إلى حق الدول في التكتل في شكل منظمات للدول المنتجة لمواد أساسية، في حين أن المادة 07⁽⁵⁾ تقضي بحق الدولة في اختيار أهدافها الاقتصادية التنموية ووسائل تجسيدها، أي حق الدولة في اختيار نموذجها الاقتصادي، وأخيرا تقضي المادة 12 من الميثاق⁽⁶⁾ بحق كل دولة في المشاركة في التعاون الإقليمي والدولي من أجل التنمية.

اعترف كذلك الإعلان بشأن إقامة نظام اقتصادي دولي جديد في الفقرة الرابعة من المحور الرابع بحق الدولة في اختيار نظامها الاقتصادي حيث تنص على ما يلي⁽⁷⁾: «يحق

1- الأمين شريط، مرجع سابق، ص258.

2-BEDJAOUI (Mohammed), *droit international : bilan et perspectives*, tome 2, A. PEDONE, Paris, 1991, pp 641-642.

3- أنظر المادة 04 من القرار رقم 3281، الصادر عن ج.ع.أ.م، مرجع سابق.

4- أنظر المادة 07 من القرار رقم 3281، الصادر عن ج.ع.أ.م، مرجع نفسه.

5- أنظر المادة 07 من القرار رقم 3281، الصادر عن ج.ع.أ.م، مرجع نفسه.

6- أنظر المادة 12 من القرار رقم 3281، الصادر عن ج.ع.أ.م، مرجع نفسه.

7- أنظر الفقرة الرابعة من المحور الرابع من القرار رقم 3201 المتعلق بإعلان إقامة نظام اقتصادي دولي جديد، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1974/05/01.

لكل دولة تبني النظام الاجتماعي والاقتصادي الذي تراه أكثر ملاءمة لنموها، وأن لا تخضع لأي تمييز من أي نوع نتيجة لذلك».

أدركت الدول المتقدمة من خلال تبنيها لأحكام الميثاق أن واقع العلاقات الدولية وموازن القوى تفرض توفير أسس الاستقرار النقدي والتجاري في المجتمع الدولي، نتيجة لهذا الإدراك فقد اعترفت بحق الدول النامية في اختيار نظامها الاقتصادي بكل حرية وسيادة في وضع اطر استغلالها لثرواتها الطبيعية، باعتبار أن احترام السيادة الاقتصادية لتلك الدول حتمية لا بد منها⁽¹⁾.

يعتبر أيضا حق الدولة في اختيار نظامها الاقتصادي تجسيد لمبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ *Hector Gros Espell* أن لكل الشعوب الحق في اختيار نظامها الاقتصادي، واعتبر أن حتى وإن كانت هذه الشعوب تحت سيطرة أجنبية فإن هذا الحق يكون موجودا رغم إنكاره من طرف القوى الاستعمارية، فبمجرد التحرر من التبعية السياسية فإن الحق في اختيار النظام الاقتصادي يفرض نفسه دون أي ضغط أو إكراه، حيث أنه لا يجوز لأية دولة اللجوء إلى أية تدابير اقتصادية أو سياسية لإكراه أو إرغام دولة أخرى في إعادة النظر في سياستها التنموية⁽²⁾.

المطلب الثاني

تكريس السيادة الاقتصادية في عقود الاستثمار

نتج عن الاعتراف الدولي الذي استطاعت الدول النامية أن تفتكه فيما يتعلق بسيادتها الاقتصادية أن عقود الاستثمار أصبحت تدرج في إطار تلك السيادة.

1- لعربي منور، مرجع سابق، ص36.

2- عمر سعد الله، مرجع سابق، ص425.

يفرض احترام السيادة الاقتصادية وضع التنمية الاقتصادية للدول النامية ضمن الأولويات التي ينبغي تحقيقها من خلال العلاقة التعاقدية بين كل من الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، إذ أن، ومثلما سبق الإشارة إليه، فإن صلب وفحوى السيادة الاقتصادية يتمثل في تحقيق الاستقلال الاقتصادي ويتحقق ذلك بتنفيذ الخطة التنموية للدولة التي تتخذ من التعاقد في مجال الاستثمار وسيلة للولوج إلى ذلك.

تتضح فعالية إدراج عقود الاستثمار في إطار سيادة الدولة المتعاقدة عن طريق دراسة الطبيعة القانونية لتلك العقود للتأكد من طابعها الوطني (الفرع الأول) وكذلك دراسة مسألة المسؤولية الدولية للدولة المتعاقدة في حال مساسها بعقد الاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطابع الوطني لعقود الاستثمار

تكتسي دراسة الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار أهمية بالغة قصد توضيح طابعها الوطني، ولعل ما يؤكد هذه الأهمية هو ذلك الجدل الذي ثار بشأن طبيعة هذه العقود، حيث حاول جانب من الفقه الغربي أن يضيف عليها الطابع الدولي (أولاً)، غير أن حججهم ونظرياتهم لم تصمد أمام الواقع القانوني الذي استقرت عليه الممارسة الدولية والتي أكدت على الطابع الوطني لعقود الاستثمار (ثانياً).

أولاً-محاولات إضفاء الطابع الدولي على عقود الاستثمار

سعى الفقه الغربي، دفاعاً على مصالح الدول المتقدمة والشركات المتعددة الجنسيات التابعة لها إلى إيجاد سبل إضفاء الطابع الدولي على عقود الاستثمار، وذلك من خلال الارتكاز على إرادة الأطراف، وكذلك عن طريق وضع نظريات اعتبرت أن فئة من عقود الاستثمار بالنظر لخصائصها تتمركز في القانون الدولي.

يتعين من أجل دراسة هذه الاتجاهات الفقهية وإظهار حدود الآراء التي حاولت الدفاع عليها، التطرق إليها للانتقال بعد ذلك للانتقادات الموضوعية التي وجهت إليها والتي تجعل منها غير قابلة للتطبيق.

1-الاتجاهات الفقهية المدافعة على الطابع الدولي لعقود الاستثمار

يمكن في صدد دراسة الاتجاهات الفقهية المدافعة على فكرة دولية عقود الاستثمار التطرق إلى موقفين أساسيين يتمثلان في الموقف الذي اعتمد على أعمال منهج تنازع القوانين، بالإضافة إلى الموقف الذي اعتمد على جعل تلك العقود تتمركز في النظام الدولي بطبيعتها.

أ-تدويل عقود الاستثمار إعمالاً لمنهج تنازع القوانين

يرى أنصار هذه النظرية التي يتزعمها الأستاذ **F.MANN** أن العقود التي تبرمها الدول النامية مع أشخاص القانون الخاص الأجانب في مجال الاستثمار الدولي، يمكن تدويلها عن طريق إعمال منهج تنازع القوانين المعتمد في القانون الدولي الخاص، وذلك اعتماداً على مبدأ سلطان الإرادة، حيث أنه يمكن للأطراف المتعاقدة التعبير صراحة أو ضمناً عن إرادتهم في إخضاع العقد إلى قواعد القانون الدولي.

يتم التعبير صراحة عن تدويل العقد عن طريق الإحالة إلى المبادئ العامة للقانون بمفهوم المادة 38 من القانون الأساسي لمحكمة العدل الدولية، في حين أن التعبير الضمني عن إرادة الأطراف في تدويل عقود الاستثمار يتم على أساس سكوت الأطراف فيما يتعلق بمسألة القانون الواجب التطبيق، فعدم إشارتهم إلى خضوع العقد لقانون الدولة المتعاقدة مفاده اتجاه إرادة الأطراف إلى تطبيق قواعد القانون الدولي، لما يوفره هذا الأخير

من أمان واستقرار للعلاقة التعاقدية، خاصة في حالة ما إذا تضمن العقد شرط يمنح الاختصاص لحل المنازعات الناشئة عن العقد للتحكيم الدولي⁽¹⁾.

يستمد الأستاذ **F.MANN** نظريته من قناعته أن النظام القانوني الدولي هو نظام قانوني كباقي الأنظمة القانونية الأخرى، وأنه لا وجود لأي مانع أن يتم تطبيق قواعده على عقود الاستثمار حينما تتجه إرادة الأطراف إلى ذلك، خاصة وأن أحد الأطراف المتعاقدة في عقود الاستثمار هو شخص من أشخاص القانون الدولي، مما يجعل هذا العقد ذو صلة وثيقة بالنظام الدولي وبالتالي فإن اتجاه إرادة الأطراف إلى تدويله أمر مقبول⁽²⁾.

يستدل أنصار هذه النظرية بمثال مفاده أن القانون الفرنسي يختص بتنظيم العلاقات بين الفرنسيين أو تلك التي تتم فوق إقليم الدولي الفرنسية، في حين أن القانون الدولي يختص بتنظيم العلاقات القانونية بين الدول، غير أن ذلك لا يمنع مثلاً كل من ألمانيا وهولندا من إخضاع العقد المبرم بينهما للقانون الفرنسي، فكذا الأمر بالنسبة لعقود الاستثمار، حيث أن كون أحد أطرافه ليس شخص من أشخاص القانون الدولي لا يمنع من خضوع العقد إلى القانون الدولي في حالة انصرفت إرادة الأطراف إلى إخضاعه لهذا القانون⁽³⁾.

ب- تدويل العقد بناء على الطبيعة الذاتية للعقد

ذهب جانب من الفقه بزعامة الأستاذ **P.WEILL** إلى اعتبار أن أساس خضوع عقود الاستثمار للقانون الدولي العام يتمثل في كون أن هذه العقود تتمتع بذاتية تجعلها تتمركز في النظام الدولي مما يبرز خضوعها لأحكامه وقواعده⁽⁴⁾.

1-LANKARANI EL ZEINE (Leila), *les contrats d'Etat à l'épreuve du droit international*, édition Bruylant, Bruxelles, 2001, pp 08-09

2- مراد محمود المواجهة، مرجع سابق، ص 237.

3- حفيظة السيد الحداد، *العقود المبرمة بين الدول...*، مرجع سابق، ص 588.

4 - RANOUIL(Véronique), *remarques sur le droit applicable aux contrats de développement*, in *contrats internationaux et pays en développement*, sous la direction de CASSAN Herve, Economica, Paris, 1989, p43.

يرى الاستاذ P.WEILL أن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد تتوقف على الفصل في مسألة أولية تتمثل في تحديد النظام القانوني الذي يتركز فيه العقد والذي منه يستمد صحته (**ordre juridique de base**) للانتقال بعد ذلك في مرحلة ثانية الى تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقد.

يتم تحديد القانون الأساسي الذي يتركز فيه العقد بناء على معطيات موضوعية تتعلق بالطبيعة الذاتية للعقد أو بموضوعه، بعيدا عن أي تأثير للاعتبارات الشخصية المتعلقة بإرادة الأطراف⁽¹⁾.

تتدخل إرادة الأطراف حسب هذه النظرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، غير أنه يتعين أن تكون هذه الإرادة متطابقة ومقتضيات القانون الأساسي للعقد الذي لا يتعين مخالفته، أما في حالة سكوت الأطراف فيما يخص القانون الواجب التطبيق، ففي هذه الحالة يفترض اتجاه إرادة الأطراف إلى تطبيق القواعد القانونية للنظام الذي يتركز فيه العقد⁽²⁾.

تكتسي التفرقة بين القانون الأساسي للعقد والقانون الواجب التطبيق على العقد أهمية بالغة، حسب أنصار هذه النظرية، حيث أنها تسمح بإيجاد الحلول للمسائل الجوهرية التي تطرحها عقود الاستثمار، فبفضل هذه التفرقة يمكن الحكم على مدى صحة إخضاع العقد لقواعد القانون الدولي، خاصة فيما يتعلق بتحديد القيمة القانونية لشرط الثبات التشريعي والآثار المترتبة عنه، فإذا كان العقد متمركزا في القانون الدولي فإن صحة هذه الشرط تتجسد بصفة آلية، أما إذا كان العقد متمركزا في القانون الوطني، فإن يمكن لهذا الأخير أن يبطل هذا الشرط⁽³⁾.

1- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول....، مرجع سابق، ص 634-635.

2- مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 242.

3- مراد محمود المواجدة، مرجع نفسه، ص 243.

تمّ إعمال هذه النظرية بمناسبة التحكيم في قضية *Texaco* في النزاع القائم بين الحكومة الليبية والشركتين الأمريكيتين، حيث ربط المحكم بين عقود الدولة ذات الطابع الدولي والقانون الدولي واعتبر أن العقد محل النزاع يقع في مجال القانون الدولي⁽¹⁾.

2- حدود فكرة إدراج عقود الاستثمار في النظام الدولي

يمكن في صدد نقد فكرة إدراج عقود الاستثمار في إطار النظام الدولي التطرق إلى انتقادات ذات طابع عام، للانتقال بعد ذلك إلى محاولة إظهار حدود كل من النظريتين السالفتي الذكر.

أ- الانتقادات العامة الموجهة لفكرة إدماج عقود الاستثمار في النظام الدولي

رغم المحاولات الصادرة من فقهاء الدول الغربية الذين حاولوا إيجاد سبل ووسائل كفيلة بإدراج العقود التي تبرمها الشركات المتعددة الجنسيات مع الدول النامية في إطار القانون الدولي، إلا أن ذلك اصطدام بواقع النظام الدولي وطبيعة القانون الحاكم له والذي بالنظر للحالة الذي هو فيها، لا يقبل بمثل هذه العقود أن تتدرج في إطاره.

يفرض القانون الدولي أن تتوفر أهلية التعاقد على المستوى الدولي في الشخص المتعاقد مع الدولة أي أهلية إبرام معاهدات دولية، قصد إدراج التصرف القانوني في إطار قواعده، فالقانون الدولي لا يسري إلاّ على أشخاصه، وكون أن الشخص المتعاقد مع الدولة ليس من أشخاص القانون الدولي، فإن هذا يمنعه بالدفع بقواعد هذا القانون في مواجهة الدولة المتعاقدة⁽²⁾.

1- عيبوط محند واعلي، عقد الاستثمار: بين القانون الداخلي والقانون الدولي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، 2011، ص 18.

2 - JULLIARD (Patrick), *contrats d'Etat et investissement*, in *contrats internationaux et pays en développement*, sous la direction de Herve CASSAN, Economics, Paris, 1989, p164.

يحتوي القانون الدولي العام أحكاماً تميز الأشخاص الخاضعين له، سواء تعلق الأمر بقواعد اتفاقية أو قواعد عرفية معترف بها، وفي إطار هذه الأحكام، ومن خلال الممارسة القضائية الدولية وحتى التحكيمية، فلا توجد قواعد تضيف على عقود الاستثمار الطابع الإلزامي على المستوى الدولي.

تعتبر الدول النامية أن القانون الدولي ليس مختص ليحكم عقود الاستثمار، باعتباره قانون منحاز لصالح الدول المتقدمة (*droit partisan*) كونه من صنع هذه الأخيرة.

تعتبر فكرة وجود قواعد قانونية عرفية على المستوى الدولي تختص بتنظيم "العقود الدولية" وحي من فقهاء الدول الغربية، لم تحظى بمساندة واعتراف الدول النامية ولكون أن القاعدة العرفية تستلزم الاعتراف من قبل غالبية الدول حتى تكتسي طابعها الإلزامي، فإن القواعد العرفية المفترضة أنها تنظم "العقود الدولية" لا تكتسي الطابع الإلزامي تجاه الدول النامية طالما أن هذه الأخيرة لا تعترف بها خاصة أنها لم تشارك في خلقها⁽¹⁾.

يعتبر الانحياز الذي يتميز به القواعد العرفية الدولية التي تدافع عليها الدول المتقدمة بمثابة تناقض فادح بالنسبة لطبيعة القانون وكذلك بالنسبة للغاية التي من أجلها أوجد فالقانون الدولي يتعين أن يصبوا إلى تحقيق رفاهية الإنسانية ومن أجل ذلك يتعين الاتجاه نحو خلق قواعد قانونية دولية غايتها وضع أسس لقانون دولي يهتم بتنمية جميع شعوب العالم⁽²⁾.

تهدف محاولة إدماج عقود الاستثمار في إطار النظام الدولي إلى جعل الدول النامية تتنازل على ممارسة اختصاصات السلطة العامة، كإمكانية الإنهاء أو التعديل الانفرادي للعقد، وكذلك التنازل عن ممارسة الاختصاص التشريعي الذي من خلاله قد تعدل الدولة

1 -ASANTE (K.B Samuel), *droit international et investissement*, in droit international : bilan et perspective, tome 02, édition PEDONE, Paris, 1991, p717.

2 - RANOUIL (Véronique), op.cit, p44.

تشريعاتها الوطنية من أجل الحد من التزاماتها التعاقدية، باعتبار أن في القانون الدولي لا يمكن للدولة أن تحد من التزاماتها الدولية عن طريق الإجراءات التي تتخذها على المستوى الداخلي، وبالتالي فإنَّ إخراج عقود الاستثمار من قبضة قانون الدولة المتعاقدة وإدراجه ضمن اختصاص القانون الدولي هو تقييد للاختصاصات السيادية للدولة المتعاقدة⁽¹⁾.

ب- حدود النظريات الفقهية لتدويل عقود الاستثمار

لم تستطع كل من النظريتين الفقهيتين المدافعتين عن فكرة إضفاء الطابع الدولي لعقود الاستثمار الصمود أمام حقيقة طبيعة القانون الدولي، لذا وجهت لهما انتقادات أظهرت عدم قابليتهما للتطبيق.

- نقد نظرية تدويل عقود الاستثمار عن طريق أعمال منهج تنازع القوانين

تتجلى حدود نظرية الأستاذ **F.MANN** في كونها أنها لم يستطع أن تثبت أعمال نظام تنازع القوانين المطبق في القانون الدولي الخاص، والذي يجد مصدره في القوانين الوطنية من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، خاصة أنه ليس من المؤكد أنه بإمكان أن يحيل هذا النظام إلى قانون آخر غير القانون الوطني، وذلك باعتبار أن تقنية تنازع القوانين يتم اللجوء إليها في إطار القوانين الوطنية في سبيل تحديد القانون المختص ليحكم علاقة قانونية معينة، وتتم الإحالة دائماً إلى قانون وطني دون سواء وهذه الفكرة دافع عنها الأستاذ **C.GIALDINO**.

لقيت كذلك نظرية تدويل عقود الاستثمار بناء على أعمال منهج تنازع القوانين انتقاداً يتعلق بكون أن القانون الدولي الخاص يهتم بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية التي يكون أطرافها من قبيل القانون الخاص، في حين أن في مجال عقود الاستثمار فإن أحد الأطراف هو من قبلي القانون الدولي.

1 - RANOUIL (Véronique), op.cit, p42.

تتمتع الدول بشخصية قانونية تختلف تماما عن تلك التي يتمتع بها المتعاقد الأجنبي فالدولة تعتبر صاحبة سيادة، مما ينجر عنه عدم كفاية الإرادة المحضة للأطراف المتعاقدة لإخضاع تلك العقود للقانون الدولي، بل يتعين كذلك الأخذ بعين الاعتبار الجانب الموضوعي للعلاقة التعاقدية للقول مدى إمكانية إخضاعها للقانون الدولي، وهذا ما لم يشير إليه الأستاذ **F.MANN** في نظريته، مكتفيا بالاعتماد على أعمال قواعد تنازع القوانين التي تجعل من إرادة الأطراف كافية لتدويل العلاقة التعاقدية⁽¹⁾.

أخيرا، فإنه يمكن أن يعاب على نظرية الأستاذ **F.MANN** أنّها منعدمة الأساس القانوني في مجال القانون الدولي، فليس هناك أية قاعدة قانونية دولية تسمح للأشخاص المتعاقدة باختيار القانون الدولي كقانون تحكيم علاقاتهم التعاقدية⁽²⁾.

نقد نظرية تدويل عقود الاستثمار بناء على الطبيعة الذاتية للعقد

تعرضت نظرية الأستاذ **P.WEIL** إلى العديد من الانتقادات، من أبرز المنتقدين لهذه الفكرة الأستاذ **P.MAYER** الذي اعتبر أنّ فكرة الفصل بين القانون الواجب التطبيق على العقد والنظام الأساسي الذي ينتمي إليه هي فكرة خرافية وخيالية، حيث أنّ فكرة العقد شريعة المتعاقدين التي عليها تؤسس القوة الملزمة للعقد لا يمكن أن ترد إلا في نظام قانوني واحد وليس في نظامين قانونيين مثلما ذهب إليه أنصار نظرية دولية عقود الاستثمار.

وقعت نظرية الأستاذ **P.WEIL** في تناقض فادح حينما اعتبرت أنّ دولية عقود الاستثمار تتحدد بالنظر إلى طبيعتها، في حين أنه فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق عليها، فهي تعتمد على حل تنازع بين أنظمة قانونية مختلفة يتمتع كل منها بأحقية متساوية لحكم هذه

1 - LANKARANIEL ZEIN (Leila), op.cit, pp 38-39.

2- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول....، مرجع سابق، ص 696-697.

العقود، حيث انه كان من الأجدر البحث للتأكيد على انتمائها القاطع للقانون الدولي العام دون البحث عن قاعدة الإسناد التي يحدد القانون الواجب التطبيق عليها⁽¹⁾.

وجهت أيضا انتقادات أخرى لهذه النظرية تتمثل في أن اعتبار عقود الاستثمار متمركزة طبيعيا في مجال القانون الدولي لا يكفي لإخضاع هذه العقود إلى القانون الدولي، باعتبار أن إرادة الأطراف هي الحاسمة فيما يتعلق بهذه المسألة، أي الإسناد الشخصي هو الذي يقرر إخضاع هذه العقود للقانون الدولي وليس الإسناد الموضوعي مثلما حاول الأستاذ *P. WEIL* التأكيد عليه، أكثر من ذلك فإنه في حالة ما أقدمت الأطراف المتعاقدة على اختيار بعض القواعد الموجودة في القوانين الأخرى، فإن هذا من شأنه أن يجعل فكرة النظام القانوني الأساسي دون أي جدوى⁽²⁾.

ثانيا- الاستقرار على الطابع الوطني لعقود الاستثمار

رغم محاولات الفقه الغربي إضفاء صبغة دولية على عقود الاستثمار التي تبرمها الدول النامية مع المستثمر الأجنبي إلا أن القانون الدولي، وبالنظر إلى طبيعته استقرار على أن تلك العقود ذات صبغة وطنية، ويظهر هذا الطابع الوطني لتلك العقود من خلال الأسس التي ترتكز عليها تلك العقود، بالإضافة إلى الممارسة الدولية التي لا طالما أكدت على ذلك الطابع.

1-أساس إضفاء الطابع الوطني على عقود الاستثمار

يتأكد الطابع الوطني لعقود الاستثمار استنادا إلى الأساسين اللذان ترتكز عليهما هذه العقود والمتمثلان في الأساس القانوني والأساس الاقتصادي.

1- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول...، مرجع سابق، ص 662-664.

2 - LANKARANI EL ZEÏN (Leila), op.cit, p43.

أ- الأساس القانوني

يتمثل الأساس القانوني الذي تقوم عليها عقود الاستثمار والذي يجعل منها ذات طابع وطني في كون ان هذه العقود يمكن إدراجها ضمن العقود الإدارية، بالإضافة إلى أن العديد من الاتفاقيات الدولية أكدت على هذه الخاصية.

-تكييف عقود الاستثمار على أنها عقود إدارية

يعتبر القانون الوطني للدولة المضيفة هو القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار باعتبار أن هذه الأخيرة تدرج ضمن العقود الإدارية ارتكازا على فكرة السيادة التي تملّي ضرورة إخضاع كل النشاطات الممارسة داخل إقليم الدولة إلى قانون هذه الأخيرة وطالما أن هذه العقود يتم تنفيذها على إقليم الدولة المضيفة والمتعاقدة فإنه من الطبيعي أن تخضع إلى قانون تلك الدولة⁽¹⁾

يستند هذا الطرح للتأكيد على أن عقود الاستثمار تدرج ضمن العقود الإدارية على اعتبار أن أحد أطرافها دولة تنتمي إلى أشخاص القانون العام أي اعتمادا على الحق الذي تتمتع به الدولة في تعديل أو إنهاء عقود التنمية الاقتصادية الذي يتم تنفيذه على إقليمها بإرادتها المنفردة خدمة للمصلحة العامة وحفاظا على المصالح الاقتصادية الحيوية لها.

تهدف عقود الاستثمار إلى تسيير مرفق عمومي أو استغلال ثروات طبيعية، وكذلك إنشاء وتشيد منشآت صناعية ضخمة، ولجوء الدولة للتعاقد مع الطرف الأجنبي ضرورة يفرضها افتقارها إلى رؤوس الأموال والتكنولوجيات اللازمة، غير أن هذا ليس مفاده الرضوخ

1- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ماهيتها، القانون الواجب التطبيق عليها- وسائل تسوية منازعاتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 209.

لشروط الشريك الأجنبي الذي لا يسعى إلا إلى تحقيق الأرباح، بل هدف هذا الأخير نتيجة ثانوي بالنظر إلى الضرورة التنموية للدولة المتعاقدة والتي هي جوهر التعاقد بين الطرفين⁽¹⁾.

-الطابع الوطني لعقود الاستثمار إعمالاً للمعاهدات الدولية

يتعين لدراسة مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود التنمية الاقتصادية التطرق إلى أهم اتفاقيتين دوليتين تطرقتا إلى هذا الموضوع وهما كل من اتفاقية واشنطن الموقعة في 18 مارس 1965 المنشئة للمركز الدولي لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار وكذا اتفاقية روما الموقعة في 19 جوان 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

أبرمت اتفاقية واشنطن من أجل إنشاء المركز الدولي الخاص بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير.

تضمنت هذه الاتفاقية عدد من المواضيع الأساسية التي يمكننا أن نستخلص منها قواعد راعت فيها الدول المتعاقدة الطبيعة الخاصة لهذه الاتفاقية التي أبرمت لتضع الحلول المناسبة للمنازعات التي قد تنشأ بين طرفين متعاقدين في مجال الاستثمار، أحدهما من أشخاص القانون الخاص والآخر من أشخاص القانون العام الذي يتمتع بكامل الحصانات السيادية وامتيازات السلطة العامة.

يعدّ القانون الواجب التطبيق من أهم المواضيع التي يحرص أطراف عقود الاستثمار الاتفاق عليها، إذ أنهم يتمتعون بكامل الحرية في اختياره، إما بالاتفاق على تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار، أو تطبيق مبادئ القانون الدولي أو أعراف التجارة الدولية⁽²⁾.

منحت اتفاقية "واشنطن" حرية واسعة الأطراف لتحديد القانون الذي يخضع له عقد الاستثمار، وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق أوجدت الاتفاقية حلاً، مزيلة بذلك

1- مراد محمود المواجهة، مرجع سابق، ص211

2- الجندي حسين أحمد، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص182.

الغموض حول هذه المسألة، إذ المادة 42⁽¹⁾ من هذه الاتفاقية على ما يلي: «يفصل المحكمين في النزاع طبقاً للنظم القانونية التي وافقت عليها الأطراف المنازعة، فإذا لم يتفق الطرفان، تقوم المحكمة بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد الخاصة بتنازع القوانين وكذلك مبادئ القانون الدولي الواجب تطبيقها في هذا الصدد...».

يتضح من خلال هذه المادة أن مبدأ سلطان الإرادة هو السائد من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق، وفي حالة سكوت الأطراف عن هذا الاختيار فإن قانون الدولة المتعاقدة هو الأولي للتطبيق، إذ أن المحكمين ملزمين باحترام مقتضيات المادة 42 السالفة الذكر⁽²⁾.

أما اتفاقية روما المبرمة في 19 جوان 1980، و التي دخلت حيز التنفيذ في أول أبريل 1991، والمتعلقة بالقانون الواجب على الالتزامات التعاقدية، حيث تسري هذه الاتفاقية على العقود الدولية باستثناء تلك المستبعدة ينص صريح⁽³⁾، فقد أكدت الاتفاقية أن مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق يتم من خلال الاختيار الحر للأطراف، إعمالاً بمبدأ سلطان الإرادة، إذ أن تنص المادة 03 من الاتفاقية على ما يلي: «العقد يخضع للقانون المختار من قبل الأطراف»⁽⁴⁾.

تطرقت اتفاقية روما لمسألة انعدام اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد في المادة 04 منها، حيث يتعين إخضاع العقد في هذه الحالة للقانون الأكثر صلة به أي ضرورة وجود رابطة موضوعية بين العقد والنظام القانوني الذي يحكمه، ويفترض أن

1- أنظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر، عدد 66، صادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

2- عليوش قريوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع القوانين، دار هوم، الجزائر، 2006، ص 315.

3- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول....، مرجع سابق، ص 542.

4- طرح البحور على حسن فرج، تدويل العقد، دراسة تحليلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 89.

العقد يرتبط بقانون الدولة التي يوجد بها عند التعاقد محل الإقامة المعتادة للطرف المدين أو مقر إدارته فيما لو كان شخص اعتبارياً⁽¹⁾.

يتضح من خلال كل ما تم التطرق إليه، أن القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي بنظر اتفاقية روما، هو القانون الأوثق الصلة بالعقد، وعادة ما يكون هذا القانون هو قانون الدولة المتعاقدة، لأنه غالباً ما يكون العقد قد أبرم على إقليمها، كما أنه يتم تنفيذه في هذا الأخير⁽²⁾.

ب- الأسس الاقتصادية لإضفاء الطابع الوطني لعقود الاستثمار

تتعلق الأسس الاقتصادية، التي يمكن من خلالها إضفاء الطابع الوطني على عقود الاستثمار، في كل من السيادة الدائمة على الموارد والثروات الطبيعية إلى جانب السياسية التنموية المنتهجة.

- السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية

يعتبر مبدأ السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية من أهم المبادئ الذي يتم التركيز عليه في سبيل القانون الوطني للدولة المتعاقدة على عقود الاستثمار، وذلك باعتبار أن هذا المبدأ يسمح للدول النامية من التصرف بكل حرية واستقلالية في ثرواتها الطبيعية خدمة لمصالح شعوبها دون أن يكون لأي طرف آخر الحق في التدخل أو الضغط على تلك الدول⁽³⁾.

توالت القرارات من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة الداعمة لحق الدول النامية في ممارسة سيادة على ثرواتها الطبيعية، حيث أنه تم في هذا الصدد بذل جهود جبارة على مستوى مفوضية السيادة الدائمة في سبيل إيجاد أفضل السبل لفك هذا الاعتراف.

1- اقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة...، مرجع سابق، ص 348.

2- مراد محمود المواجهة، مرجع سابق، ص 220.

3- الأمين شريط، مرجع سابق، ص 125.

جاء القرار رقم 1803 الصادر عام 1962 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ليكرس حق قيام الدولة بالتأمين لاستكمال سيادتها على مواردها وثرواتها الطبيعية شريطة تعويض مناسب، ليليه القرار رقم 2158 الصادر في نوفمبر 1966 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة باقتراح من المفوضية الدائمة والذي أقر صراحة، بشكل كامل غير مشروط، بحق كافة الدول في السيادة على مواردها الطبيعية⁽¹⁾.

توصلت الدول النامية، عبر التصويت على مستوى الجمعية العامة، إلى إصدار القرار رقم 3281، المتعلق بميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول، الذي يعد أساس توطين عقود الاستثمار، حيث اعتبر في مادته 02 أن لكل دولة الحق في تأمين أو مصادرة الأموال المملوكة للأجانب مقابل تعويض ملائم، وأذنه في حالة نشوب خلاف حول مسألة التعويض فإنّه يتم الفصل في المنازعة بواسطة محاكم تلك الدول ووفقا لقانونها⁽²⁾.

-الطابع الوطني لعقود الاستثماراء على السياسة التنموية للدولة المتعاقدة

ترتبط عقود الاستثمار بالتنمية الاقتصادية للدولة المتعاقدة التي لا ترى قانونا مناسباً يحكم العقد سوى قانونها الوطني، سيما إن كان هذا العقد لا يتضمن بندا ينص على القانون الواجب التطبيق، وفي الحقيقة إن القانون الواجب التطبيق على العقد هو القانون الوطني للدولة المضيفة وهذا برأي غالبية فقهاء الدول النامية، خصوصا فقهاء أمريكا اللاتينية، حيث تسعى هذه الدول إلى تضمين هذه العقود أحكام تحيل إلى تطبيق قانونها الوطني لارتباطها الوثيق بسيادتها الوطنية⁽³⁾.

يخول مبدأ سيادة الدول على ثرواتها الطبيعية الحق للدول في التنمية، خاصة أن هذه الأخيرة هي السبيل لبلوغ الاستقلال الاقتصادي لهذه الدول، فموضوع التنمية يشكل

1- العربي منور، مرجع سابق، ص22.

2- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول...، مرجع سابق، ص442.

3- فضيل نادية، تطبيق القانون الاجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومه، الجزائر، 2001، ص03.

اهتمام كبير لدى الدول النامية، وهو الخيار الرئيسي والوحيد للتحرر من أسر الاستعمار والتخلف الاقتصادي، وجعل اقتصاد الدول النامية يسير الاقتصاد الدولي خصوصا بعد تحصلها على استقلالها السياسي وسعيها لاستكمال الاستقلال الاقتصادي.

وضعت الدول النامية التنمية الاقتصادية في مصف القضايا الأولى ذات الأهمية القصوى والأولية، وفي سبيل ذلك جندت مواردها وثرواتها، وقد تباينت هذه الدول في الاستراتيجيات التي تبنتها في سبيل بلوغ هذا الهدف، بحيث مارست تجارب مختلفة ومناهج متعددة أملا في الوصول إلى الإستراتيجية المثلى الكفيلة لتحقيق طموحاتها الاقتصادية المتمثلة في بناء قاعدة اقتصادية داخلية مبنية على أبعاد التنمية الشاملة⁽¹⁾.

ج- تأكيد الهيئات الدولية على الطابع الوطني لعقود الاستثمار

ساد لدى أغلبية الهيئات الدولية المختصة في حل المنازعات ذات الطابع الدولي الإجماع على إضفاء الطابع الوطني على عقود الاستثمار والتأكيد على أن هذه الأخيرة وفي حالة عدم اتفاق الأطراف المتعاقدة على عكس ذلك، تخضع للقانون الداخلي للدولة المتعاقدة، وذلك سواء تعلق الأمر بالهيئات القضائية الدولية أو بالهيئات التحكيمية.

-موقف الهيئات القضائية الدولية

اعتبرت المحكمة الدائمة للعدل الدولي *CPJI* في قضيتي القروض الضريبية والبرازيلية التي أصدرت بشأنهما حكما سنة 1929 أن: «كل عقد لا يكون بين الدول باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي العام يجد أساسه في القانون الوطني لدولة ما...».

1- دراوسي مسعود، السياسة المالية ودورها في تحقيق التوازن الاقتصادي في الجزائر 1990-2004، أطروحة دكتوراه كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، د.س.ن، ص52.

يتضح جليا من هذا القضاء أن *CPJI* قد استبعدت عقود الاستثمار من نطاق القانون الدولي وذلك استنادا إلى طبيعة طرفي العقد، حيث أن وجود شخص ينتمي إلى القانون الخاص في العلاقة التعاقدية يجعل هذه الأخيرة تخضع للقانون الداخلي⁽¹⁾.

تضيف *CPJI* في نفس القضيتين أن^ه: «لما كان الطرف المقترض في عقود القرض هو دولة ذات سيادة فلا يمكن افتراض أن الالتزامات التي قبلتها والتي تتعلق بهذا القرض تخضع لأي قانون آخر غير قانونها».

تدل الفقرة الأخيرة المشار إليها في القضاء السالف الذكر، أن *CPJI* لم تخضع العقود التي تبرمها الدول ذات السيادة إلى النظام القانوني الذي تحيل إليه قواعد تنازع القوانين، بل افترضت أن تلك الدولة لا يمكنها القبول سوى بقانونها الوطني ليحكم التزاماتها، مما يوحي أن العقود التي تبرمها الدول مع أشخاص ينتمون إلى القانون الخاص، هي عقود متجذرة في النظام القانوني للدولة المتعاقدة⁽²⁾.

-موقف الهيئات التحكيمية الدولية

تبنت معظم الأحكام التحكيمية الصادر في مجال عقود الاستثمار موقف محكمة *CPJI* من حيث المبدأ، حيث أن^ه لم يخرج معظمها من المبدأ المستقر عليه والذي تجعل من عقود الاستثمار عقود ذات طابع وطني تخضع لقانون الدولة المتعاقدة، في حالة سكوت الأطراف عن مسألة القانون الواجب التطبيق على تلك العقود.

تم التأكيد في الحكم التحكيمي الصادر في قضية *Aramco* أن^ه في حالة غياب إرادة صريحة لأطراف عقود الاستثمار فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على العقد، فإن^ه يفترض إلى غاية إثبات العكس، أن الدولة المتعاقدة ذات السيادة قد أخضعت التزاماتها إلى

1- JUILLIARD (Patrick), op.cit, p161.

2- عيوط محند واعلي، عقد الاستثمار بين القانون الداخلي...، مرجع سابق، ص7.

قانونها الوطني، حيث أن القانون الساري في المملكة العربية السعودية هو القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لعقد الامتياز.

ليس من شأن هذا الحكم إلا الإثبات أن فعلا عقود الاستثمار تجد أساسها وتستمد وجودها من النظام القانوني للدولة المتعاقدة⁽¹⁾.

أصدرت غرفة التجارة الدولية CCI العديد من الأحكام التحكيمية في مجال عقود الاستثمار يمكن من خلالها التأكد على الطابع الوطني لتلك العقود، ولقد اختلفت المعايير التي اعتمدت عليها في هذا الصدد.

أصدرت CCI حكما تحت رقم 5769 لسنة 1990 جاء فيه: «أن الصفة الإدارية للعقد قد تم تأكيدها، حيث أن هذا العقد أبرمته جهة حكومية عامة، يتعلق بتنفيذ مشاريع في القطاع الزراعي للمصلحة العامة وتتضمن شروطا استثنائية».

يلعب تصنيف العقد كعقد إداري دورا حاسما في إخضاعه للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، وهذا ما هو موافق للقرينة التي وضعتها محكمة CPJI، مما يجعل من ذلك العقد يتركز في النظام القانوني للدولة المتعاقدة باعتبارها صاحبة سيادة⁽²⁾.

اعتمدت أيضا CCI من أجل تطبيق قانون الدولة المتعاقدة على أعمال قواعد القانون الدولي الخاص، حيث يبحث المحكم عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من خلال إرادة الأطراف المتعاقدة الصريحة، وفي حال تعذر وجودها يبحث عن الإرادة الضمنية وذلك من خلال تفحص القرائن والمؤشرات التي من شأنها أن تدل على هذا القانون.

تم التأكيد على هذا المعيار بمناسبة القرار الصادر عن CCI في 1985/12/18 بشأن النزاع بين شركة جزائرية وشركة أمريكية بخصوص إنشاء خط للسكك الحديدية

1- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول...، مرجع سابق، ص418.

2- مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص213.

حيث لم يتفق الطرفان على القانون الواجب التطبيق، وبعد استعراض القرائن والمؤشرات من طرف المحكمة التحكيمية فإنّها خلصت إلى خلاصة مفادها خضوع العقد للقانون الجزائري طالما أنه قد تم إبرامه في الجزائر ونفذ فيها⁽¹⁾.

الفرع الثاني

انتفاء المسؤولية الدولية للدولة في مجال عقود الاستثمار

يتجلى تمتع الدول النامية بالسيادة في مجال عقود الاستثمار من خلال أنها غير قابلة للمساءلة دوليا في حالة مساسها بالعقد الذي أبرمته مع المستثمر الاجنبي.

تستوجب دراسة مسألة انتفاء المسؤولية الدولية للدولة في مجال عقود الاستثمار التطرق إلى مضمون المسؤولية الدولية (أولا)، بعد ذلك إلى عدم إمكانية إثارتها في مجال عقود الاستثمار (ثانيا).

أولا-محتوى المسؤولية الدولية

تتضمن المسؤولية الدولية أربعة عناصر أساسية يتعين توفرها من أجل إثارتها وتتمثل هذه العناصر في كل من الفعل غير المشروع دوليا المنسوب لشخص من أشخاص القانون الدولي والذي تكون نتيجته إحداث ضرر يمس شخص آخر من أشخاص القانون الدولي، مما ينتج عنه ضرورة التعويض.

1-الفعل غير المشروع

يتمثل الفعل غير المشروع دوليا في إقدام شخص من أشخاص القانون الدولي، دولة أو منظمة دولية، على خرق قاعدة من قواعد القانون الدولي، ويقوم الفعل غير المشروع دوليا في حالة خرق التزاما دوليا ناشئ عن الاتفاقيات الدولية، كما يمكن أن يقوم ذات الفعل

1-مراد محمود المواجهة، مرجع سابق، ص222.

بصدد مخالفة قاعدة عرفية دولية، وأخيرا في حالة الامتناع السلبي الذي ينتج عنه ضررا كان من الممكن تفاده.

يتم الحد من المسؤولية الدولية الناتجة عن الفعل غير المشروع في حالة صدور من الضحية تصرف كان سببا غير مباشر أدى إلى إقدام الدولة المسؤولة على إتيان الفعل غير المشروع، كما يمكن أيضا الحد من المسؤولية الدولية والاستفادة من ظروف التخفيف في حالة عدم وضوح القاعدة القانونية، خاصة حينما يتعلق الأمر بخرق قاعدة قانونية عرفية⁽¹⁾.

تتقضى المسؤولية الدولية إذا توفرت بعض الشروط في حالات معينة حددتها لجنة القانون الدولي CDI التابعة للأمم المتحدة، في مشروعها حول المسؤولية الدولية للدولة الذي صادقت عليه عام 2001، وتتمثل هذه الشروط في القوة القاهرة، حالة الضرورة والدفاع الشرعي⁽²⁾.

2-إنساب الفعل غير المشروع الى شخص من أشخاص القانون الدولي

ساد في إطار القانون الدولي الكلاسيكي أن الدولة هي الشخص الوحيد الذي ينتمي إلى النظام القانوني الدولي، وبالتالي كانت هي الوحيدة التي يمكن إثارة مسؤوليتها الدولية غير أنه في الوقت الراهن ظهرت المنظمات الدولية التي أضحت من بين الأشخاص التي يمكن مساءلتها على الصعيد الدولي، بالإضافة إلى فئة معينة من الأشخاص الطبيعية والمعنوية المنتمية للقانون الخاص والتي يمكن في بعض الحالات مساءلتها دوليا.

يتم مساءلة الدول على المستوى الدولي بفعل مسؤوليتها عن النصوص التشريعية التي تقوم بسنها أو بفعل التصرفات الإدارية الصادرة عن الهيئات التابعة لها، بالإضافة الى إمكانية إثارة مسؤوليتها الدولية بفعل التصرفات الصادرة عن الهيئات القضائية التابعة لها

1- CARREAU (Dominique), *droit international*, op.cit, pp 405-407

2- عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات....، مرجع سابق، ص153.

حيث أن كل هذه التصرفات الصادرة عن الهيئات المركزية أو المجالس الإقليمية والمحلية المنتخبة، التي تمثل الدولة، من شأنها المساس بمصالح الدول والأشخاص الأجانب ما من شأنه إثارة المسؤولية الدولية⁽¹⁾.

يمكن إثارة المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية بفعل الأفعال والتصرفات الصادرة عن الأجهزة التابعة لها، أو عن تلك الصادرة عن الموظفين التابعين لها⁽²⁾.

3-الضرر

يتمثل الضرر في القانون الدولي العام في ذلك المساس بحق محمي بموجب القانون الدولي، معترف به لشخص من أشخاص هذا القانون، حيث يتعين أن ينحصر عن ذلك المساس أثار مباشرة من شأنها أن تؤدي إلى إحداث ضرر مادي أو معنوي يصيب شخص من أشخاص القانون الدولي.

يعتبر الضرر عنصر أساسي في مجال إثارة المسؤولية الدولية، إذ أنه في حالة غياب هذا العنصر فإنه لا مجال للتطرق للمسؤولية كون أنه على المستوى الدولي ليس هناك هيئة دولية تسهر على احترام قواعد القانون الدولي خلافاً للأنظمة القانونية الداخلية، إضافة إلى ذلك فإن قيام الضرر وحده لا يكفي بل يتعين إقامة العلاقة السببية بينه وبين الفعل غير المشروع دولياً⁽³⁾.

4-التعويض

استقر العرف الدولي، الذي تم التأكيد عليه سواء من خلال القضاء التحكيمي وكذلك من خلال القضاء الدولي، أن أي خطأ أحدث ضرراً يستوجب تعويضاً، ولعل أشهر الأحكام التحكيمية الصادرة في هذا الصدد الحكم الصادر في قضية *Alabama* بتاريخ

1- DUPUY (Pierre Marie), op.cit, p492.

2- CARREAU (Dominique), op.cit, pp413-414.

3 - DUPUY (Pierre Marie), op.cit, p498.

1872/09/14 الذي ألزم بريطانيا بدفع تعويض لفائدة الولايات المتحدة جراء مخالفتها لالتزاماتها الدولية، باعتبارها قوة محايدة أثناء الحرب الأهلية في الولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁾.

يرد التعويض في شكلين أساسيين، يتمثل الشكل الأول في التعويض المعنوي الذي يرد في الحالة التي لا يتم فيها إلحاق أي ضرر مادي بالطرف المتضرر، وغالبا ما يأخذ شكل اعتذار رسمي إلى جانب اتخاذ إجراءات تأديبية ضد الشخص المتسبب في الفعل غير المشروع، في حين يتمثل الشكل الثاني في التعويض المادي الذي من خلاله يتم إما إرجاع الحالة المادية إلى ما كانت عليه، أو يتم دفع مبلغ مالي معين كتعويض مستحق للطرف المتضرر، ردعا لكل الأضرار اللاحقة به.

استقر القضاء الدولي ان التعويض المادي يتم عن طريق دفع مبلغ مالي وهذا ما تم التأكيد عليه في قضية **Chorzow** حيث اعتبرت المحكمة أنه:

« Il est un principe de droit international que la réparation d'un tort peut consister en une indemnité correspondant au dommage.... C'est même la forme la plus usitée »⁽²⁾.

ثانيا- انتفاء المسؤولية الدولية للدولة في مجال عقود الاستثمار

نشأ عن مسألة المسؤولية الدولية للدولة في مجال عقود الاستثمار جدل حاد بين الفقهاء المدافعين عن مصالح الدول المتقدمة والشركات التابعة لها وبين الفقهاء المدافعين عن مصالح الدول النامية، حيث يرى الاتجاه الأول إمكانية إثارة المسؤولية الدولية للدولة في حين استبعد الاتجاه الثاني هذه الإمكانية في الوقت الذي اتجهت الأحكام القضائية والتحكيمية إلى التأكيد على انتفاء المسؤولية الدولية جراء مساس الدولة المتعاقدة بالعقد.

1- CARREAU (Dominique), op.cit, p433.

2 – DUPUY (Pierre Marie), op.cit, p509.

1-الاتجاهات الفقهية المدافعة عن إمكانية إثارة المسؤولية الدولية للدولة

برز اتجاهين فقهيين للدفاع عن فكرة إمكانية مساءلة الدولة دولياً عن الأفعال التي تصدر عنها والتي من شأنها المساس بالعقد، غير أن هذه النظريات لم تصمد أمام الانتقادات الموجهة لها.

أ-الاتجاه الأول: المساس بالعقد عمل مخالف للقانون الدولي

يرى هذا الجانب من الفقه أن القانون الدولي يفرض الاحترام المطلق للعقود، وبالتالي فإن عدم تنفيذ أي التزام متضمن في العقد يعتبر إخلالاً بالتزام دولي من شأنه أن يثير المسؤولية الدولية للدولة المتعاقدة وذلك بسبب خرق قاعدة الاحترام المطلق للعقد **Pacta sunt servanda** التي تضيف القوة الملزمة للعقد على المستوى الدولي.

يبني هذا الاتجاه حججه على أساس أنه يتعين على الدول النامية احترام التزاماتها التعاقدية باعتبار أن تلك العقود التي تبرمها في مجال الاستثمار هي بمثابة الوسيلة المثلى لتحقيق تميماتها الاقتصادية، فالاعتراف لتلك الدول بحق التعديل أو المساس الانفرادي بالعقد من شأنه إنتاج آثار سلبية على العلاقات التعاقدية وبالتالي نفور المستثمرين الأجانب عن التعاقد طالما أن العقد يصبح بدون معنى ولا قيمة.

جاء في المشروع الذي وضعه الأستاذ **PRADELLE** لمجمع القانون الدولي ما يلي: «يجب أن نحترم التأميم ... الالتزامات القائمة على التعاهدات الصحيحة الصادرة عن الدولة سواء كان مصدرها المعاهدة أو العقد»، مثل هذه التوصية تعبير عن سعي هذا الاتجاه إلى رفع عقود الاستثمار إلى درجة المعاهدات الدولية⁽¹⁾.

ب-الاتجاه الثاني: قيام المسؤولية الدولية للدولة وفقاً للقواعد الدولية المنظمة للعقود

يعتبر الأستاذ **Prosper WEILL** من أبرز الفقهاء المدافعين عن هذا الاتجاه، حيث يرى أن القانون الدولي يتضمن قواعد قانونية تتعلق بتنفيذ العقود، وذلك بالرغم من أن تلك

1- اقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة...، مرجع سابق، ص 271

العقود يحكمها القانون الداخلي، إذ أنه يمكن تحريك مسؤولية الدولة الدولية حتى في حالة غياب تصرف غير مشروع، أي أن المسؤولية الدولية تقوم لمجرد عدم احترام الدولة لالتزاماتها التعاقدية، فتقدير اللامشروعية يتم في إطار العلاقة التعاقدية دون الخوض في المسؤولية التقصيرية الخارجة عن إطار العقد.

اعتبرت هذه النظرية أن تحديد ما إذا كان المساس بالعقد يعتبر تصرف مخالف للقانون الدولي قضية لا تتوقف على صحة الإجراء بالنظر إلى القانون الوطني الحاكم للعقد حيث أنه قد يقع عدم التنفيذ مطابقاً لهذا القانون غير أنه يكون مخالفاً للقانون الدولي⁽¹⁾.

ج-نقد الاتجاهات المدافعة على قيام المسؤولية الدولية في عقود الاستثمار

وجهت العديد من الانتقادات للاتجاهين المدافعين على إمكانية قيام المسؤولية الدولية للدولة في مجال عقود الاستثمار، حيث أن فيما يتعلق بالاتجاه الأول الذي يرى أن المساس بالعقد عمل مخالف في حد ذاته للقانون الدولي فإنه قد تم مواجهته ونقده على أساس أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن إثارته في مجال عقود الاستثمار باعتبار أن القانون الدولي حتى وإن كان يحمي التوازن العقدي، إلا أنه في المقابل لا يفرض الاحترام المطلق للعقد، أي أن القانون الدولي يقر حماية للعقد تتعلق بالإجراءات التحكيمية التعسفية كالمصادرة بدون تعويض، وعليه فإن من الأجدر التقيّد بمبدأ التعويض بمقابل وليس بمبدأ عدم المساس بالعقد، خاصة وأنه حتى في الأنظمة القانونية الداخلية فغالبا ما يتم الاعتراف بحق التنفيذ بمقابل والتعويض عوضاً عن التنفيذ العيني⁽²⁾.

وجهت أيضاً للاتجاه الثاني، الذي يتزعمه الأستاذ *P. WEIL*، انتقادات بصورة جعلت من فكرة وجود قواعد قانونية دولية تنظم العقود فكرة خيالية أكثر ما هي فكرة واقعية، حيث

1- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول...، مرجع سابق، ص 577-578.

2- حفيظة السيد الحداد، مرجع نفسه، ص 566-567.

أنّه لا توجد أية قاعدة قانونية دولية، اتفاقية كانت أو عرفية، تعترف بقدسية العقود⁽¹⁾، فلا يمكن التصور أنّ أيّ مساس من قبل الدولة لعقد الاستثمار من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤوليتها الدولية حتى وإن تمّ تدويل هذا العقد وفقا لإرادة الأطراف المتعاقدة، فحتى الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي حينما تتدخل لحماية مصالح رعاياها، إنّما تتدخل وفقا لمبادئ المسؤولية الدولية مرتكزة على الالتزامات الواقعة على الدولة والتي يفرضها عليها القانون الدولي الاتفاقي أو العرفي.⁽²⁾

2- الاستقرار على انتفاء على المسؤولية الدولية للدولة في مجال عقود الاستثمار

برز اتجاه فقهي يدافع عن موقف مفاد أنّ عدم تنفيذ الدولة لالتزاماتها التعاقدية لا يشكل في حد ذاته سببا لقيام مسؤوليتها الدولية، بل يتعين أن يرتبط عدم التنفيذ بعمل يعتبر في حد ذاته مخالفا للقانون الدولي.

يعتبر الأستاذ **MANN** من الفقهاء البارزين الذين دافعوا عن هذا الاتجاه، إذ يرى أن العقود تخضع للقانون الذي يحدده القانون الدولي الخاص في دولة القاضي، والذي يؤدي إلى تعيين القانون الوطني للدولة المتعاقدة.

يعتبر إقدام الدولة إلى تغيير قانونها الوطني والذي من شأنه المساس بعقد الاستثمار عمل لا يتنافى وأحكام القانون الدولي إلاّ في حالة ما إذا تضمن هذا المساس بالعقد فعلا مخالفا للقانون الدولي في حد ذاته، فحسب الأستاذ **MANN** فإنّه لا يمكن للدولة أن تتمسك بتشريعاتها الوطنية من أجل التنصل من التزاماتها الدولية ونفي قيام مسؤوليتها الدولية في محالة ما تضمنت هذه التشريعات أحكاما تعتبر بحد ذاتها مخالفة للقانون الدولي.

1- مراد محمود المواجهة، مرجع سابق، ص 244.

2- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول...، مرجع سابق، ص 581.

يرى هذا الالتجاء أن فكرة العقد مستقلة تماما عن النظام الدولي، ويترتب عن ذلك أنه إذا كان القانون الوطني لا يعتبر عدم التنفيذ انتهاكا للعقد، فإن الباب مفتوح على مصرعيه لتدخل القانون الدولي من أجل تأكيد العكس، فإذا كانت المسؤولية الدولية للدولة غير قائمة بسبب عدم تنفيذها للعقد، فإنها يمكن أيضا أن تقوم مسؤوليتها الدولية ليس بسبب عدم التنفيذ لحد ذاته لكن بسبب مخالفتها لقاعدة قانونية دولية واقترافها لفعل غير مشروع دوليا ألا وهو مثلا إنكار العدالة⁽¹⁾.

تتحقق المسؤولية الدولية للدولة في المجال التعاقدى بتوفر شرط العمل غير المشروع دوليا والمستقل في ذاته، إذ أن هذا الأخير لا يعد فقط ضروريا بل أكثر من ذلك يعدّ كافيا لقيام المسؤولية الدولية للدولة المتعاقدة.

يتميز هذا الاتجاه أنه يأخذ بعين الاعتبار الموقف المتحفظ الذي أبدته جميع الدول على صعيد العلاقات الدولية، إذ أن الدول التي يتبعها المستثمر الأجنبي ترفض دائما التدخل بسبب مساس الدولة المتعاقدة بالعقد، طالما لم يكن هناك دليل أكيد على تحقق حالة من إنكار العدالة.

يظهر من خلال استطلاع بعض الأنظمة القانونية لبعض الدول، كالولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا، فرنسا وألمانيا، أن هذه الدول فيما يتعلق بمنح حق الحماية الدبلوماسية لرعاياها، تعتمد على التأكد أولا من توفر خطأ تعسفي أو إنكار للعدالة من طرف الدولة التي تكون طرف في النزاع مع رعايا هذه الدول⁽²⁾.

يمكن القول، اعتمادا على كل ما سبق ذكره، أن هذا الاتجاه الذي ينفي إمكانية قيام المسؤولية الدولية للدولة لمجرد عدم تنفيذها لعقد الاستثمار أو لمجرد مساسها له، دون توفر

1- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول...، مرجع سابق، ص 569-571.

2- حفيظة السيد الحداد، مرجع نفسه، ص 574.

فعل غير مشروع دوليا مستقل في حد ذاته عن العلاقة تعاقدية، هو الذي يجرى العمل به في إطار القانون الوضعي وعلى مستوى الهيئات التحكيمية حتى وإن في بعض القضايا كقضية *Valentine Petroleum* فإن محكمة التحكيم اكتفت بالطابع التحكيمي الصادر عن الدولة كأساس لترتيب مسؤوليتها فأكدت المحكمة أن إقدام الدولة على إلغاء العقد يعتبر إجراءً تحكيمياً كونه تم دون إخطار المستثمر دون اهتمام المحكمة لمدى مشروعية الإجراء⁽¹⁾.

1- عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية...، مرجع سابق، ص 157.

الفصل الثاني

حدود المركز السيادي للدول النامية في عقود
الاستثمار

عرفت العلاقات الدولية تحولات هامة في ظل الأحادية القطبية، إذ أُنْهت بها شهدت بروز ظاهرة العولمة التي أعادت النظر في العديد من المسلمات السائدة على المستوى الدولي نتج عنها إدراج مفاهيم ظلت مجهولة طوال الفترات الماضية.

تأثرت عقود الاستثمار التي تبرمها الدول النامية مع المستثمر الأجنبي بهذه الظاهرة كونها سمحت للشركات المتعددة الجنسيات من اكتساح الساحة الدولية بشكل ملحوظ وغير مسبوق، بإيعاز من دولها الأصلية ومساندة من المنظمات الدولية.

تأثرت الدول النامية بفعل هذه التحولات واضطرت إلى منح تنازلات مهمة كان لها التأثير السلبي على مركزها السيادي الذي كانت تتمتع به في إطار عقود الاستثمار.

يرجع سبب تراجع المركز السيادي للدول النامية إلى تضافر مجموعة من العوامل الاقتصادية والقانونية اضطرت بسببها الدول النامية الرضوخ أمام الضغوطات الممارسة من قبل كل من الدول المتقدمة، الشركات التابعة لها، بالإضافة إلى المنظمات الدولية ذات الطابع الاقتصادي (المبحث الأول)، ويتجلى تراجع المركز السيادي للدول في مجال عقود الاستثمار من خلال مظهرين أساسيين، يمكن من خلال التطرق إليهما الحكم أن المركز القانوني للدول النامية لم يعود يتسم بذات الصفة السيادية الذي كان عليه من قبل (المبحث الثاني).

المبحث الأول

عوامل تراجع المركز السيادي للدول النامية

في مجال عقود الاستثمار

عجزت الدول النامية الاحتفاظ بالمركز السيادي الذي تتمتع به في مجال العقود التي تبرمها مع المستثمر الأجنبي، حيث أنها أصبحت مضطرة إلى الأخذ بعين الاعتبار توفير رعاية وحماية فعالة للمستثمر الأجنبي بغية جذبته إلى القبول بإبرام تلك العقود.

يرجع التراجع الملحوظ في المركز القانوني للدول النامية في مجال عقود الاستثمار إلى التغيرات الراهنة على المستوى الدولي، وكذلك إن تمكن الدول الغربية من فرض آليات دولية تسمح بإرساء نظام حمائي يضمن مصالح رعاياها المقبلين على إبرام عقود الاستثمار. تلعب عملية تدويل الآليات الحمائية لعقود الاستثمار دورا هاما في التأثير السلبي على سيادة الدول النامية (المطلب الأول) ويظهر ذلك خاصة في ظل بروز ظاهرة العولمة الاقتصادية التي تعد أرضية خصبة لتطوير الإيديولوجية الرأسمالية وكافة العناصر المكونة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تدويل الآليات الحمائية لعقود الاستثمار

نتج عن المركز السيادي الذي تتمتع به الدول النامية في مجال عقود الاستثمار صعوبات في تنظيم العلاقة التعاقدية بينها وبين المستثمرين الأجانب، ما انعكس سلبا على مصالح كل من الدول المصدرة لرؤوس الأموال والشركات الأجنبية المتعاقدة في مجال الاستثمار التابعة لها.

شكل تدويل الآليات الحمائية لعقود الاستثمار السبيل الأمثل للحد من هذه التأثيرات السلبية، وفي هذا الصدد، وباعتبار أن الدول لم تفلح في وضع اتفاقية دولية متعددة الأطراف بشأن تنظيم الاستثمارات الدولية، فقد عملت الدول المتقدمة على إقناع الدول النامية بضرورة إبرام اتفاقيات ثنائية في هذا المجال (الفرع الأول) وكذلك الاعتراف بالتحكيم الدولي كآلية لفض المنازعات الناشئة عن تلك العقود (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إبرام الدول النامية لاتفاقيات ثنائية في مجال الاستثمار

منحت الدول النامية ضماناً أساسية للمستثمر الأجنبي قصد تشجيعه وطمأنته بشأن فعالية الحماية التي توفرها له، حيث أبرمت هذه الدول اتفاقيات ثنائية مع الدول الأصلية للمستثمرين الأجانب كتعبير عن التزامها بتنفيذ أحكام العقود المبرمة بكل صرامة وذلك لما لتلك الاتفاقيات من انعكاسات على المستوى الدولي في حال عدم الالتزام بمقتضياتها يتعين التطرق، في سبيل إظهار دور الاتفاقيات الثنائية في إرساء نظام حمائي لعقود الاستثمار، من خلال الحد من انعكاسات مبدأ السيادة الذي تتمتع به الدول النامية، إلى مفهوم تلك الاتفاقيات (أولاً) للانتقال بعد ذلك إلى تأثير الاتفاقيات الثنائية على المركز السيادي للدول النامية في مجال عقود الاستثمار (ثانياً)

أولاً- مفهوم الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار

يستلزم دراسة مفهوم الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار، البحث في تعريفها للانتقال بعد ذلك إلى نطاق تطبيقها.

1- تعريف الاتفاقيات الثنائية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات

اتفاقية الاستثمار عبارة عن اتفاق ثنائي بين دول ذات سيادة، فبذلك تعتبر اتفاقيات دولية بآتم معنى أحكام اتفاقية فينا⁽¹⁾ التي تخضع لها هذه الاتفاقيات⁽²⁾.

عرفت الاتفاقية الثنائية نجاحا كبيرا، حيث أنه في تقرير **CNUCED** لسنة 2005 جاء أنه إلى غاية سنة 2004م إحصاء 2392 اتفاقية ثنائية تم إبرامها بين الدول، وأن معظم تلك الاتفاقيات تم إبرامها بين الدول النامية والدول المتقدمة مع الإشارة إلى تنامي عدد الاتفاقيات المبرمة بين الدول النامية.

يتم إبرام هذه الاتفاقيات بين دول مصنعة، مصدرة لرؤوس الأموال، ودول نامية تسعى إلى جلب رؤوس الأموال والتكنولوجيا، إذ أن من خلال هذه الاتفاقيات يتم تحديد الإطار القانوني الذي يتم من خلاله إنجاز وتنفيذ الاستثمارات من طرف رعايا الدول المتعاقدة وذلك على أساس المعاملة بالمثل.

تضمن هذه الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار حماية فعلية وفعالة للمستثمر الأجنبي من خلال المبادئ والقواعد الأساسية الواردة في هذه الاتفاقيات والتي تلزم الدول باحترامها بالإضافة إلى إقرار الاتفاقيات للتحكيم الدولي كوسيلة لفرض منازعات الاستثمار⁽³⁾.

انتشر نموذجين أساسيان في مجال الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار وهما النموذج الأمريكي والنموذج الأوروبي.

1- انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بموجب المرسوم رقم 87-222 مؤرخ في 13 أكتوبر سنة 1987 يتضمن الانضمام مع التحفظ إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 مايو سنة 1988، ج.ر. عدد 42، صادر بتاريخ 14 أكتوبر 1987.

2 - CARREAU (Dominique), JULLIARD (Patrick), op.cit, p410

3 - JACQUET (Jean Michel), DELEBECQUE (Philippe), CORNELOUP (Sabine), **droit du commerce international**, Dalloz, Paris, 2007, p 551-552.

تمّ اقتباس النموذج الأوروبي من مشروع الاتفاقية المتعددة الأطراف حول حماية أملاك الأجانب التي وضعتها المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية **OCDE** سنة 1967. يأخذ هذا النموذج في عين الاعتبار مصالح الدول النامية من خلال احترام سيادتها في مجال تنظيم الاستثمارات الأجنبية داخل حدود أقاليمها، وكذلك تحترم حقها في التنمية وذلك من خلال مساهمة الدول الأوروبية في وضع كل الآليات التي من شأنها أن تساهم في تحقيق هذه التنمية وهذا بإدراج أحكاما خاصة في نماذجها المتعلقة باتفاقيات الاستثمار⁽¹⁾. يتمثل النموذج الثاني للاتفاقيات الثنائية في النموذج الأمريكي، الذي تمّ وضعه سنة 1982 وتمّ التأكيد في إطار هذا النموذج على مبدأ المعاملة الوطنية وحرية دخول الاستثمارات الأمريكية إلى إقليم الدول التي تبرم معها الولايات المتحدة اتفاقيات في مجال الاستثمار، حيث تسعى الولايات المتحدة الأمريكية من إدراج هذين المبدأين إلى السيطرة على الأنظمة القانونية الوطنية في المجال الاقتصادي، ما أدى إلى رفض هذا النموذج من قبل العديد من الدول النامية، بالنظر إلى أنه لا يحترم سيادة هذه الدول ولا حقها في التنمية بل يهدف فقط إلى إرساء حرية للنشاط الاستثماري الأمريكي⁽²⁾.

2- نطاق تطبيق الاتفاقيات الثنائية

يتم تطبيق الاتفاقيات الثنائية على أشخاص معينين بخصوص موضوع محدد في إطار زمني ومكاني محددين

أ- الأشخاص المخاطبون بالاتفاقيات الثنائية

تطبق الاتفاقية الثنائية على الأشخاص الطبيعية الخاضعين والمنتمين إلى الدولتين المبرمتين للاتفاقية الثنائية. ويتم تحديد هذه الأشخاص على أساس معيار الجنسية حيث أنه

1 - OUDEBDJI (Mohammed), *les accords bilatéraux favorisent ils l'attractivité de l'investissement direct étranger dans les Etats d'accueil Africains*, in revue de la recherche juridique, droit prospectif, n°03,2005, p1530

2 - Ibid, p1530.

يتم تكريس المبدأ المعترف به في القانون الدولي والذي مفاده أن مسألة منح الجنسية يعد من اختصاص القانون الوطني للدولة لما تتمتع به من سيادة.

يختلف الأمر بالنسبة للأشخاص المعنويين، بالنظر إلى الطبيعة القانونية الجد معقدة للشركات المتعددة الجنسيات، حيث أنه يصعب تحديد جنسيتها الفعلية نظرا لتعدد الشركاء الذين ينتمون لجنسيات مختلفة وتعدد كذلك مواقع نشاط هذه الشركات، وعلى هذا الأساس يتم الاعتماد في الاتفاقيات الثنائية على توفر عدة عناصر من أجل تطبيق أحكام الاتفاقية ومن هذه المعايير تأسيس الشركة داخل الدولة، مكان تواجد المقر الاجتماعي، إلى جانب عنصر الرقابة الفعلية⁽¹⁾.

ب-النطاق الموضوعي للاتفاقيات الثنائية:

تتضمن الاتفاقيات الثنائية تعريفا دقيقا للاستثمارات المستفيدة من أحكامها، ومن خلال التعريفات الواردة في الاتفاقيات الثنائية فيمكن القول أنها تأخذ بالمفهوم الواسع للاستثمار وذلك من أجل السماح بتغطية كل العناصر المكونة للاستثمار من مال منقول وعقار بالإضافة إلى المساهمة النقدية أو العينية.

يمكن أن نجد مثل هذا التعريف الاستثمار في الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر والدولة السويسرية، حيث أكدت أن عبارة الاستثمارات تشمل كل أصناف الأصول ولم تكن الاتفاقية بذلك بل قدمت قائمة مفصلة لتلك الأصول مؤكدة أن هذا التفصيل جاء على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر⁽²⁾.

1- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية...، مرجع سابق، ص ص 24-25.

2- انظر المادة 2/01 (ب) من المرسوم الرئاسي رقم 05-235 مؤرخ في 23 جوان سنة 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفيدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع ببيرن في 30 نوفمبر سنة 2004، ج ر، عدد 45، صادر بتاريخ 29 يونيو سنة 2005.

ج- النطاق المكاني والزمني لتطبيق الاتفاقيات الثنائية

يتم تطبيق الاتفاقيات الثنائية على إقليم الدولتين المتعاقبتين، ويعتاد تعريف الإقليم في الاتفاقيات على أنه الإقليم البري والبحري والمياه الداخلية، وعند الاقتضاء البحر الإقليمي للطرفين المتعاقدين وكذا المناطق البحرية المتواجدة ما وراءها والتي يمارس عليها الطرف المتعاقد حسب القانون الوطني وحسب القانون الدولي حقوق السيادة والولاية القضائية

تتجلى أهمية تعريف الإقليم في امتداده إلى غاية البحر الإقليمي كون أن هذا الأخير عادة ما يحتوي على ثروات طبيعية تسعى الشركات المتعددة الجنسيات إلى استغلالها لما تتمتع به من إمكانيات مالية وتكنولوجية⁽¹⁾.

تدخل الاتفاقيات حيز التنفيذ بمجرد الانتهاء من الإجراءات الدستورية المتعلقة بالمصادقة على المعاهدات الدولية والمحددة في النظام الداخلي لكل دولة وغالبا ما يتم تحديد مدة معينة قبل دخول الاتفاقية حيز التنفيذ، ويبدأ سريان هذه المدة بعد آخر إشعار يتم بين الدولتين.

تكون مدة الاتفاقية غالبا 15 سنة قابلة للتجديد بصفة ضمنية لفترات متتالية مدة كل فترة 05 سنوات⁽²⁾ كما أنه هناك بعض الاتفاقيات التي تسوي لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد لفترات متتالية مدتها 10 سنوات⁽³⁾.

1- عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات ...، مرجع سابق، ص 255.

2- أنظر المادة 2/11 من المرسوم الرئاسي رقم 05-235، مؤرخ في 23 جوان سنة 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق بين الجزائر وسويسرا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

3- أنظر المادة 16 فقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 05-75 المؤرخ في 26 فبراير سنة 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجمهورية الجزائرية وبين حكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية، الموقع بطهران في 19 أكتوبر سنة 2003، ج ر، عدد 15، صادر بتاريخ 27 فبراير سنة 2005.

ثانيا- تأثير الاتفاقيات الثنائية على المركز السيادي للدول النامية

يكتسي توضيح الحماية التي توفرها الاتفاقيات الثنائية أهمية بالغة من أجل التمكن من معرفة مدى احترام هذه الاتفاقيات حرية الدول النامية في تحديد نمط ومنهج التنمية الاقتصادية.

1-توسيع الحماية القانونية المقررة للمستثمر الأجنبي

تتضمن الاتفاقيات الثنائية التزامات حمائية تسمح بتحقيق مساواة في المعاملة بين كل المستثمرين الأجانب وكذلك بين المستثمرين الأجانب والوطنيين وتتمثل هذه الحماية في المعاملة العادلة والمنصفة إلى جانب المعاملة الوطنية وشرط الدولة الأولى بالرعاية.

أ-المعاملة العادلة والمنصفة:

تقتضي المعاملة العادلة احترام أحكام القانون الداخلي والحد الأدنى في القانون الدولي المعمول به في مجال حماية الأجانب وممتلكاتهم في الخارج ولا يمكن تحقيق ذلك لا بمراعاة مجموعة من الشروط تتمثل أساسا في عدم التمييز وحرية الاستثمار وحرية التحويل والحق في التعويض، أما فكرة الإنصاف فتتطلب الأخذ بعين الاعتبار مصالح كل أطراف عقد الاستثمار والمتمثلين في الدولة المتعاقدة المستثمر الأجنبي وكذلك الدولة الأصلية لهذا الأخير التي تتمتع بحقوق بالنظر إلى الاتفاقية الثنائية التي يندرج في إطارها عقد الاستثمار فإذا كان القانون الدولي يسمح بمنح معاملة تفضيلية للمستثمرين الوطنيين، إلّا أنّ المعاملة التي يحظى بها الأجانب يتعين كذلك أن تكون مطابقة للحد الأدنى المعترف به في القانون الدولي⁽¹⁾.

1 - CARREAU (Dominique), JULLIARD (Patrick),op cit,p456.

تقضي الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي في مادتها 01/03⁽¹⁾ بضرورة عدم إقدام الدولة المضيفة بالقيام بأي إجراء غير مبرر أو تمييزي من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة الاستغلال أو الانتفاع بالمشروع الاستثماري، بالإضافة إلى الالتزامات الأخرى الواردة في الاتفاقية كالتعويض الفعلي والمناسب بسبب إجراءات نزع الملكية إضافة إلى ضمان الحق في التحويل الأرباح الناتجة عن الاستثمار.

أ- إرساء مبدأ عدم التمييز

عملت الاتفاقيات الثنائية على إرساء مبدأ عدم التمييز في مجال عقود الاستثمار وذلك من خلال حرصها على إدراج المعاملة الوطنية وكذلك شرط الدولة الأولى بالرعاية.

يقصد بالمعاملة الوطنية منح الأشخاص المستفيدين من أحكام الاتفاقية معاملة لا تقل عن المعاملة التي تكفلها القوانين للوطنيين، فبموجب هذا الشرط فإن الدولة تلتزم بمنح مواطني الدولة الأخرى المتعاقدة نفس المعاملة التي يستفيد منها مواطنوها في ظل تشريعاتها وتنظيماتها الداخلية المتعلقة بالاستثمار.

يمكن للدولة المتعاقدة تحقيق هذه المساواة بين الوطنيين والأجانب طالما أن ذلك يتوقف على إرادتها الخاصة، ويتحقق ذلك من خلال سن تشريعات داخلية تكرس هذه المساواة، إذ أن الدول النامية بعد أن كانت رافضة لفكرة المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب أصبحت بعد التفتح الاقتصادي راضية بمبدأ المعاملة الوطنية نظرا لضرورة تقديم ضمانات

1- أنظر المادة 01/03 من المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ ف 05 أكتوبر سنة 1991، المتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلق التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 1991/04/24، ج.ر. عدد 46، صادر بتاريخ 06 أكتوبر سنة 1991.

للمستثمر الأجنبي قصد جذبته للاستثمار والتمكن من الأموال والتكنولوجيا اللذان يتوفران لديه⁽¹⁾.

لا يندرج مبدأ المعاملة الوطنية ضمن الحد الأدنى المضمون في القانون الدولي إلاّ إن إدراجه في الاتفاقيات الثنائية جعل منه مبدأ ملزماً وواجب التطبيق بالنظر للمسؤولية الناجمة عن عدم احترامه.

يتمثل شرط الدولة الأولى بالرعاية في أن تتعهد الدولة الملتزمة بهذا الشرط بمقتضى معاهدة دولية بتمكين رعايا الدولة المستفيدة من الحصول على أفضل معاملة يلقاها الأجانب في الدولة الأولى بالرعاية. إن تحقيق هذا الشرط ليس بالسهل بالنظر إلى صعوبة تحديد الجنسية الفعلية للشركات المتعددة الجنسيات وكذلك بالنظر لصعوبة تحديد الدولة التي استفادت من أفضل معاملة وذلك لعدم وضوح مضمون الحماية التي تقرها الدولة للمستثمر الأجنبي⁽²⁾.

يتم تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية على كل المزايا ذات الصلة بالنشاط الاستثماري كتحويل الأموال الحقوق الجمركية الضريبية⁽³⁾، وبصفة عامة فإنه يشمل كل الحقوق والمزايا التي استفادت الدولة الأولى بالرعاية والتي يتعين الاعتراف بها للمستثمر الأجنبي المنتمي للدولة الطرف في الاتفاقية الثنائية.

2- تدويل عقود الاستثمار

أدت التطورات الحاصلة في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية إلى إيجاد الاتفاقيات الثنائية كسبيل لتدويل الحماية المقررة للمستثمر الأجنبي، وذلك حرصاً على إعادة التوازن

1- عيوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات... مرجع سابق، ص 275.

2- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية، بيروت، د س ن، ص 214.

3- هشام علي صادق، مرجع نفسه، ص 222.

للعقد من الناحية القانونية نظرا للمركز القانوني الممتاز الذي تتمتع به الدولة، باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي تتمتع بسيادة.

تتضمن هذه الاتفاقيات أحكام تهدف إلى ضمان احترام الدولة لالتزاماتها العقدية كشرط التجميد التشريعي، إن هذه الأحكام الخاصة جعل البعض يطلق على هذه الاتفاقيات تسمية "المعاهدة المظلة" *Traités parapluie*، كون أن وجود هذه الاتفاقيات يسمح بتحويل الالتزامات العقدية بين الدولة والمستثمر الأجنبي إلى التزامات دولية⁽¹⁾.

يسمح إدراج شرط احترام الالتزامات الخاصة، في إطار الاتفاقية الثنائية، بتحريك المسؤولية الدولية للدولة في حالة عدم احترامها لمقتضيات العقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي، رعية الدولة الطرف في تلك المعاهدة الثنائية، ويرى الأستاذ **P. JUILLARD** أن ه يتعين احترام الالتزام الخاص إذا كان أكثر نفعاً للمستثمر الأجنبي من الاتفاقية وأن عقود الاستثمار تصبح ذات طابع دولي بمجرد تضمين الاتفاقية شرط احترام الالتزامات الخاصة.

يتضح أن ه من خلال الاتفاقيات الثنائية فإن الدولة المتعاقدة تقبل بمنح حماية دولية للعقود التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب، وأن أي مساس بالالتزامات العقدية سيؤدي لا محالة إلى إثارة مسؤوليتها الدولية باعتبار أن المساس أصبح من قبيل الفعل غير المشروع دوليا بفعل تدويل هذه العقود⁽²⁾.

1 - LEBEN (Charles), *l'évolution du droit international des investissements*, in: un accord multilatéral sur l'investissement, d'un forum de discussion a un autre ? Journée d'étude organisée par l'Institut des hautes études internationales, Université Panthéon Assas, Paris 2, Edition A. Pedone, Paris, 1999, p21.

2-JULLIARD (Patrick), *le réseau Français des conventions bilatérales d'investissement à la recherche d'un droit perdu*, *revenu droit et pratique du commerce international*, vol 13, n°13, 1987, p 54-55

الفرع الثاني

اللجوء إلى التحكيم لفض منازعات عقود الاستثمار

يلعب اختيار الأطراف للتحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار دوراً أساسياً في التأثير على المركز السيادي للدول النامية، كون أن عرض المنازعة أمام المحكم الدولي يسمح لهذا الأخير من اختيار الحلول التي يراها مناسبة بنسبة عالية من الحرية، متحرراً بذلك من جميع أشكال القيود التي تفرضها الدولة المتعاقدة.

تقتضي دراسة مسألة انعكاس إخضاع المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار إلى التحكيم الدولي على المركز السيادي للدول النامية، الإشارة إلى خصوصية التحكيم في مجال عقود الاستثمار (أولاً) بعد ذلك التطرق إلى تأثيره على المركز السيادي للدول النامية (ثانياً).

أولاً- خصوصية التحكيم في مجال عقود الاستثمار

تتعدد أشكال التحكيم التي قد يلجأ إليها الأطراف من أجل فض منازعاتهم الناشئة عن عقود الاستثمار، غير أنه في دراستنا سوف نركز على التحكيم أمام المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار، بالنظر لأهمية التي يتمتع بها هذا المركز والنجاح الذي لقيه في السنوات الأخيرة، بالإضافة إلى المستجدات الطارئة فيما يتعلق بالتحكيم والقواعد المنظمة له على مستوى هذا المركز

1- خصوصية التراضي على التحكيم أمام المركز الدولي CIRD

تقضي المادة 25 في فقرتها الأولى⁽¹⁾ من اتفاقية "واشنطن" المنشأة لمركز CIRD عما يلي: «1-يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة

1- أنظر المادة 01/25 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى والتي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز...».

ينعقد اختصاص المركز، وفقاً للمادة السالفة الذكر على الموافقة الكتابية لأطراف النزاع، غير أن بالرجوع إلى الواقع التطبيقي، فإنه قد ظهرت صوراً أخرى للتراضي على اختصاص المركز، إذ أن أصبح اختصاص هذا الأخير ينعقد بمجرد صدور رضى الدولة سواء بنص تشريعي أو بنص اتفاقي، في إخضاع منازعات عقود الاستثمار لاختصاص المركز، دون الحاجة إلى تضمين هذا القبول في العقد نفسه.

أ- الأخذ بالرضا الوارد في نص تشريعي:

تبدي الدولة موافقتها على اختصاص المركز من خلال نص يرد في قانونها الداخلي المتعلق بالاستثمار تعبر فيه عن رضائها باختصاص هذا الجهاز بتسوية النزاعات التي قد تنشأ بينها وبين المستثمر الأجنبي، ويتعين لينتج هذا التعبير أثره بشأن الاختصاص واكتمال ركن التراضي، أن يصدر عن المستثمر قبولا بذلك في وقت لاحق.

يتم في هذا النوع من الرضا انفصال التعبير عن إرادة كل طرف، حيث الدولة تعبر عن إيجابها بموجب نص تشريعي بينما المستثمر الأجنبي يعبر عن قبوله في وقت لاحق. ينتج عن هذا النوع من الرضا أن الدولة تقدم عرضاً بخصوص انعقاد اختصاص المركز إلى كل المستثمرين الأجانب الذين تتوفر فيهم أهلية التقاضي أمامه، فالدولة في هذه الحالة لا تعلم لا بخصومها المحتملين ولا بطبيعة الخصومة التي قد تجمعها بهم، وهذا ما من شأنه أن ينتج عنه عواقب خطيرة بالنسبة للدولة المتعاقدة بالنظر إلى أهمية المنازعات التي قد تنشأ والتي عادة ما تكون ذات أهمية حيوية لاقتصاد الدولة المتعاقدة⁽¹⁾.

1- قبائلي الطيب، خصوصية التحكيم في مجال الاستثمار أمام المركز الدولي، مداخلة أُلقيت في الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي، يومي 08 و 09 ماي 2013، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 02.

لقد تمَّ الأخذ بهذا النوع من الرضا للمرة الأولى بمناسبة القضية المعروفة بقضية الأهرام، فيمثل هذا الاعتياد بالرضا الدولة تعارض ومقتضيات المادة 1/25⁽¹⁾ من اتفاقية واشنطن، حيث القول أن انعقاد اختصاص المركز بهذه الطريقة ما هو إلا تحويل لإرادة الدول ومساس برضاها في قبول اللجوء إلى المركز.

ب- الأخذ بالرضا الوارد في القانون الاتفاقي.

تتضمن معظم الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار بنود لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الدولة المضيضة والمستثمر الأجنبي التابع للدولة المتعاقدة الأخرى، والأغلبية العظمى من هذه الاتفاقيات تشير إلى التحكيم أمام مركز CIRDI .

يشكل هذا الشرط الذي تقبله الدولة إيجاباً موجهاً لرعايا الدول الأخرى الطرف في الاتفاقية وفي هذا الصدد يمكن أن نذكر الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية وحكومة مملكة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، حيث تقضي المادة 08 فقرة 02⁽²⁾ منها: «...2- يوافق كل طرف متعاقد على رفع هذا النزاع...أ- المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات للتسوية بالتحكيم بموجب اتفاقية واشنطن....».

سمح العدد الهائل من الاتفاقيات الثنائية المنتشرة في العالم بإعادة النظر في طريقة تشكيل رضا الدول الموقعة على اتفاقية "واشنطن"، حيث سمحت هذه الاتفاقيات للمستثمرين الأجانب من مباشرة إجراءات التحكيم ضد الدولة المضيضة دون اتفاق مسبق، وهذا ما تمَّ تجسيده في اجتهادات المركز، حيث تم تأسيس اختصاص المركز بالنسبة لأكثر من ثلاثة أرباع القضايا المطروحة أمامه بناء على بنود تسوية، المنازعات الواردة في الاتفاقيات⁽³⁾.

1- أنظر المادة 1/25 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 02/08 من المرسوم الرئاسي رقم 04-431 مؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2004، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة السويد السويدية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات المتعلقة، الموقع بالجزائر في 15 فبراير سنة 2003، ج ر، عدد 84، صادر بتاريخ 29 ديسمبر سنة 2004.

3- أولد رابح/إقولي صافية، عن شرعية التحكيم عبر الدولي الإنفرادي، المجلة النقدية القانون والعلوم السياسية، عدد 01، 2012، ص 109.

إن مثل هذا اللجوء الانفرادي من طرف المستثمر الأجنبي على أساس الاتفاقية الثنائية دون أن يتضمن عقد الاستثمار أي تعبير صريح من قبل الدولة عن رضاها باللجوء للمركز لتسوية المنازعات وبدون أن يرد أي اتفاق مسبق أو لاحق بشأن فض النزاعات يتعارض وأحكام المادة 1/25 وكذلك أحكام 2/36 من اتفاقية واشنطن⁽¹⁾ وما هذا إلا دليل عن سلب حرية الدولة المضيفة في تحديد الجهة المختصة للنظر في المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، فهي بالتالي مجبرة على قبول اختصاص المركز.

2- خصوصية معاملة الحكم التحكيمي

يعتبر الحكم التحكيمي الصادر عن المركز حكماً دولياً، ملزماً ونهائياً فضلاً عن هذا فإنه يتمتع بقواعد وشروط خاصة للاعتراف به وتنفيذه.

أ- القواعد الإجرائية للاعتراف وتنفيذ الحكم

تضمن اتفاقية "واشنطن" بخصوص الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه قواعد خاصة حيث لا يمكن إخضاع الحكم لأية رقابة في الدولة التي يتم فيها تنفيذه، وفي هذا الصدد يقع على الدول الموقعة على الاتفاقية التزام دولي يقضي بالاعتراف بالأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز، بالإضافة إلى تسهيل تنفيذ تلك الأحكام من خلال تبسيط الإجراءات وعادة ما لا تتمثل هذه الأخيرة إلا في منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي دون إمكانية مراجعته من حيث الموضوع⁽²⁾.

يتجلى استقلالية إجراءات تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى في إطار المركز على مستوى مرحلة الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، حيث تنص المادة

1- أنظر المادتين 2/36 و 1/25 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

2- قبائلي الطيب، مرجع سابق، ص 10.

1/53⁽¹⁾ على ما يلي: «1- يكون الحكم ملزم بالنسبة لأطرافه ولا تجوز أن يكون محلاً لأي طريق من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الاتفاقية ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه إلا إذا كان تنفيذه موقوفاً بمقتضى الأحكام المناسبة بهذه الاتفاقية».

تقضي المادة 54⁽²⁾ بما يلي: «يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكماً ملزماً وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم...».

يتضح من النصين السالفي الذكر أن الدول تلتزم بالتزامين أساسيين تحت طائلة إثارة مسؤوليتها الدولية هما الاعتراف بالحكم الصادر عن المحاكم التحكيمية التابعة للمركز وكذا تنفيذها، فهذه الاتفاقية استطاعت تجاوز عقبات الرقابة التي قد تخضع لها الأحكام التحكيمية من طرف القضاء الوطني وهذا ما من شأنه منح ضمانه وحماية أساسية للمستثمر الأجنبي في مواجهته للدولة المتعاقدة.

ب-الجهة المخول لها تنفيذ الحكم

تنص المادة 2/54⁽³⁾ من اتفاقية واشنطن على ما يلي: «من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أراضي دولة متعاقدة يتعين على الخصم صاحب الشأن أن يقدم صورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أية سلطة أخرى تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض ويجب على كل دولة متعاقدة أن

1- أنظر المادة 1/53 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 01/54 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، مرجع نفسه.

3- أنظر المادة 02/54 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، مرجع نفسه.

تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو أية سلطات تعينها لهذا الغرض وبأية تغييرات لاحقة في هذا الأمر».

بمقتضى هذه المادة فإن الدولة تتمتع بكامل الحرية في تعيين الجهة التي تتولى الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز فهناك من الدول التي قامت بتعيين إدارات مركزية لتولي هذه المهام وهناك دول أخرى قامت بتعيين جهات قضائية أوكلت لها هذه المهام.

امتنعت الجزائر عن تعيين أية جهة من أجل الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة عن المركز مثلما هو مشار إليه في المادة السالفة الذكر وبالرجوع لأحكام المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ فإن هذه الأخيرة تمنح الاختصاص في الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية إلى رئيس المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجود خارج الإقليم الوطني، فعليه وباعتبار أن الأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز تعد من قبل الأحكام التحكيمية الدولية فإن الاختصاص بتنفيذها يعود إلى محكمة التنفيذ.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يأخذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوصية الأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز، والتي اعتبرتها اتفاقية "واشنطن" أنها صحيحة ولا يمكن إيقاف تنفيذها إلا في حالات محددة منصوص عليها في المادة 1/53 من الاتفاقية في حين أن المشرع الجزائري أدرج أحكاما من خلال المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقضي بإمكانية استئناف الأحكام التحكيمية بشأن الاعتراف بها وتنفيذها⁽²⁾.

1- أنظر المادة 1051 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.

2- قبائلي الطيب، مرجع سابق، ص12.

ثانيا- تأثير التحكيم على المركز السيادي للدول النامية

يرتب التحكيم على المركز السيادي الذي تتمتع به الدول النامية في مجال عقود الاستثمار آثارا من شأنها إضعاف هذا المركز باعتبار أن القبول بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن هذه العقود هوة بمثابة المساس بالسيادة الاقتصادية للدول لنامية الى جانب كونه وسيلة للحد من الحصانات السيادية التي تتمتع بها الدول.

1-تأثير التحكيم على السيادة الاقتصادية للدول النامية

يؤدي الإخضاع الآلي للمنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الى اختصاص التحكيم إلى إخراج المنازعات المتعلقة بالتنمية الاقتصادية من سلطة ورقابة القضاء الوطني الذي يعتبر الأدرى والأكثر ملاءمة لتطبيق التشريعات الوطنية التي في إطارها يتم تجسيد السياسات التنموية الوطنية.

يميل المحكمين الدوليين الى تطبيق قانون التجارة الدولية **LexMercatoria** الذي هو نتاج المعاملات السارية في الدول المتقدمة والذي ليس للدول النامية والشركات التابعة لها أية مساهمة في ايجاده، ليتم بذلك أعمال تلك القواعد العرفية على حساب أعمال القانون الوطني للدول المتعاقدة والمستضيفة للاستثمارات.⁽¹⁾

ينتج كذلك عن تدويل عقد الاستثمار من طرف المحكمة التحكيمية إرساء العقد والنظام القانوني له في إطار دولي وذلك رغم أنه لا يمكن تصور تجسيد السياسة التنموية للدولة التي تعد صلب سيادتها الاقتصادية، خارج منطق النظام القانوني الوطني للدولة المتعاقدة.

يمكن القول أنّ ه من التعارض الفادح السعي إلى تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وطنية، وفي المقابل يتم الإخضاع الآلي لمنازعات التنمية الاقتصادية الى التحكيم الدولي الذي غالبا ما لا يبالى بالأهداف التنموية الوطنية، وفي هذا الصدد فإنّ ه من غير المجدي

1- BENCHEIKH (Madjid), **droit international du sous-développement nouvel ordre dans la dépendance**, office des publications universitaires, Alger, 1983, p.213.

القول أنّ الدول المتقدمة قد بنت التحكيم دون أن يؤثر ذلك سلباً على تنميتها، إذ أن شركات تلك لدول هي التي أوجدت قانون التجارة الدولية، كما أن التحكيم نفسه قد تطور وازدهر في البيئة القانونية والاقتصادية لتلك الدول⁽¹⁾.

تمثل السيادة بمفهومها الشامل غير القابل للتجزئة بشقيها السياسي والاقتصادي بالنسبة للأمة ما يمثله سلطان الإرادة وحقوق الإنسان بالنسبة للفرد، وعلى هذا الأساس فإن تنازل الدول النامية عن الاختصاص القضائي الوطني في مجال عقود التنمية الاقتصادية هو تنازل ومساس خطير بالسيادة الوطنية لتلك الدول غير أنّ هذا التنازل غالباً ما يصدر من سلطات عمومية تفتقد للشرعية الديمقراطية، وهذا ما يفرض عليها الخضوع للضغوطات الأجنبية سعياً منها وراء الشرعية الدولية كبديل عن الشرعية الوطنية، خاصة في ظل العولمة وما تفرضه من ضغوطات على الدول النامية.

يمكن القول أن التحكيم يعتبر بمثابة إعادة فرض نظام الهيمنة، فهو الأداة القانونية التي تضمن الحقوق المكتسبة للمستثمر الأجنبي في مجال عقود الاستثمار.⁽²⁾

2- تأثير التحكيم على الحصانات السيادية للدول

يؤثر إخضاع المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار إلى التحكيم الدول على الحصانات السيادية التي تتمتع بها الدول والمتمثلة في كل من الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية.

أ- تأثير التحكيم على الحصانة القضائية

يظهر تأثير التحكيم على الحصانة القضائية للدولة باعتبار أنّّه لا يمكن لهذه الأخيرة التمسك بهذه الحصانة أمام المحكمة التحكيمية والسند في ذلك أن العديد من الاتفاقيات

1-BENCHEIKH (Madjid), *le droit des peuples et ses négations dans l'ordre international économique actuel*, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, n° 01 et 02, 1991, p.23.

2 -ZAHY (Amar), *l'Etat et l'arbitrage*, office des publications universitaires, SAP, pp 249-250.

تضمن نصوصاً صريحة تسقط عن الدولة والكيانات التابعة لها حقها في التمسك بحصانتها القضائية وفي ذلك الصدد بالرجوع لأحكام المادتين 54 و55 من اتفاقية واشنطن نجدهما يعتبران أن قبول الدولة بتحكيم المركز يعد بمثابة تنازل صريح عن الحصانة القضائية لهذه الدولة⁽¹⁾.

يتجلى كذلك تأثير التحكيم على الحصانة القضائية للدولة من خلال عدم إمكانية تمسك هذه الأخيرة بحصانتها لتفادي الخضوع للقضاء الوطني للدولة التي يستلزم تدخلها من أجل مد المساعدة الضرورية لتنظيم وتسيير العملية التحكيمية، فالدولة حينما وافقت على التحكيم كانت دارية وعالمة بضرورة اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة التي ينظم قانونها اتفاق التحكيم، وذلك لعدة أسباب يمكن ذكر على سبيل المثال: الطعن في حكم التحكيم أو إبطاله⁽²⁾.

يعد قبول الدولة بالتحكيم تنازلاً منها على الحصانة القضائية، باعتبار أن الاتفاقية الخاصة بالحصانات القضائية اعتبرت في مادتها 1/12 أن قبول الدولة باتفاق التحكيم معناه عدم إمكانية الدفع بالحصانة القضائية في حال المثل أمام قضاء دولة أجنبية، وهذا ما ذهب إليه أيضاً القضاء الفرنسي الذي اعتبر أن التنازل عن الحصانة القضائية والمثل للمحكمة التحكيمية يمتد أيضاً إلى القضاء التابع لدولة أجنبية والذي لا يمكن للدولة الطرف في التحكيم الدفع بحصانتها القضائية أمامه، فبعد أن كان يأخذ بالحصانة القضائية بمفهومه المطلق بدأت هذه الأخيرة بالتراجع تاركة المجال للتمييز بين طبيعة التصرفات الصادرة عن الدولة، اعتماداً على المعيار الوظيفي، فحينما تتصرف الدولة باعتبارها صاحبة سيادة فإنّها تحتل مرتبة أعلى من مرتبة المستثمر الأجنبي وفي هذه الحالة يحق لها الدفع بالحصانة

1-FOUILLET (Helene), *le consentement de l'Etat à l'arbitrage CIRDI*, p24, article disponible à partir du lien www.lepetitjuriste.fr

2-CACHARD (Olivier), *droit du commerce international*, 2^{ème} édition, Lextenso Editions, LGDJ, Paris, 2011, p 561

القضائية، لكن حينما تتصرف باعتبارها مجردة من السيادة فإنها تحتل مرتبة متساوية مع مرتبة الفرد أو المستثمر الأجنبي⁽¹⁾.

أخذ المشرع الجزائري بهذا الموقف من خلال أحكام المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ التي تجيز التحكيم للهيئات المعنية العامة في علاقاتها الاقتصادية أو في الصفقات الاقتصادية خاصة إذا تعلق الأمر بتحكيم أمام مركز *CIRDI* فهذا يعد تنازل واضح عن الحصانة القضائية.

1- تأثير التحكيم على الحصانة التنفيذية

تتمتع الدولة بحصانة ضد التنفيذ على أملاكها الموجودة في الخارج على إقليم دولة وتحول هذه الحصانة دون تمكين المحكوم له من اتخاذ إجراءات إكراهية أو الحجز على ممتلكات الدولة أو إحدى الكيانات التابعة لها أو على سفارتها وقنصلياتها.

كانت حصانة التنفيذ مطلقة، غير أنها بفعل التدخل المتزايد للدولة في الحقل الاقتصادي، انقلبت إلى حصانة نسبية.

انقسم الفقه بخصوص الحصانة التنفيذية إلى مؤيد للإبقاء بهذه الحصانة على طابعها المطلق بحجة أن اتفاق التحكيم لا يفيد في الدلالة على تنازل الدولة عن حقها في التمسك بالحصانة في مواجهة إجراءات التنفيذ خاصة أن القانون الدولي يعترف للدول بهذه الحصانة، باعتبار أن الحصانة التنفيذية تتمتع باستقلالية ولا يمكن خلطها بالحصانة القضائية، بينما ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى اعتبار أن من غير المقبول أن تبقى

1- العيساوي حسين، التحكيم وحصانة الدولة المحلية الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 03، 2011، ص 503.

2- أنظر المادة 1006 من القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الأحكام التحكيمية عديمة الآثار والقيمة لمجرد أنها صادرة ضد الدولة، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ حسن النية الذي يفرض على الدولة تحمل كل ما ينشأ جراء التزاماتها العقدية⁽¹⁾. أخذ القضاء الفرنسي بالرأي الثاني القائل بضرورة إضفاء الصيغة التنفيذية على الأحكام التحكيمية، ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية في 18/11/1986 في قضية **Office des céréales de Tunisie ضد شركة BECFrères**، اعتبرت أن إبرام الدولة الأجنبية لاتفاق التحكيم الذي بموجبه تخضع لقضاء التحكيم تكون قد قبلت بمقتضاه كذلك أن يمهر ذلك القرار التحكيمي بأمر التنفيذ⁽²⁾.

حينما يتم تجاوز عقبة الحصانة التنفيذية، فإنَّ عقبة طبيعة الأموال القابلة للتنفيذ تظهر ليصطدم بها المستثمر الأجنبي، وفي هذا المجال فقد عملت الدول الغربية على إيجاد حلول مناسبة تحمي مصالح المستثمرين الأجانب، وفي نفس الوقت تأخذ بعين الاعتبار مقتضيات السيادة التي تتمتع بها الدول فيما يتعلق بالتنفيذ على أموالها. تختلف الحلول التي تم إيجادها في كل من الدول القانون العام الإنجليزي ودول القانون المدني.

قننت دول القانون العام الانجليزي مادة الحصانات مميزة بذلك بوضوح بين الأموال المخصصة لأغراض تجارية وغيرها من الأموال، فالنوع الأول قابل للحجز والتنفيذ بشروط بينما يبقى النوع الثاني محتفظا بحصانة ضد التنفيذ، فالقانون البريطاني يقضي بمبدأ مفاده عدم قابلية أموال الدولة الأجنبية للحجز الناتج عن حكم قضائي أو قرار تحكيم، ما لم تتنازل هذه الأخيرة صراحة وكتابة عن حصانتها، باستثناء المال المخصص لغرض تجاري.

1-ANNACKER (Claudia), T. GREIG (Robert), **Immunité des Etats et arbitrage**, Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, Volume 15, n° 02, 2004, p. 79, accessible à partir du lien : www.cgsh.com

2- العيساوي حسين، مرجع سابق، ص512.

يختلف الأمر بالنسبة لدول القانون المدني، وعلى رأسها فرنسا، التي لم تقنن مادة الحطانات، تاركة بذلك الأمر إلى القضاء غير أنَّه حتى في هذه البلدان، ومن خلال الاجتهادات القضائية لم تعد الحصانات مطلقة فقد قيد مثلا القضاء الفرنسي الحصانات على أموال الدول وحصرها فقط في الأموال المخصصة لنشاط سيادي أو المخصصة لمرفق عام.

تجدر الإشارة إلى أنَّه سبق للقضاء الفرنسي أن حجز على أموال الشركة الجزائرية سوناطراك لفائدة شخص من الخواص رغم تمسك الدولة الجزائرية لحصانة التنفيذ إلا أنَّ القضاء الفرنسي رفض هذا الدفع⁽¹⁾.

المطلب الثاني

بروز العولمة الاقتصادية

أثر بروز العولمة الاقتصادية، بداية من التسعينات من القرن الماضي تأثيرا ملحوظا على الدول النامية، حيث أنها اضطرت إلى إعادة النظر في الدور الاقتصادي الذي كانت تضطلع به، سواء على الصعيد الداخلي وكذلك على الصعيد الدولي، فلقد أضحت ضروري على تلك الدول تبني سياسة الانفتاح الاقتصادي على النمط الليبرالي، بغية منها في مسايرة التطورات الحاصلة في مختلف المجالات الاقتصادية، بما في ذلك مجال عقود الاستثمار.

تقتضي دراسة تأثير العولمة الاقتصادية على عقود الاستثمار التطرق إلى ماهية ظاهرة العولمة الاقتصادية (الفرع الأول) وبعد ذلك إلى انعكاسها على المركز التعاقدى للدول النامية (الفرع الثاني).

1- العيساوي حسين، مرجع سابق، ص 515.

الفرع الأول

ماهية العولمة الاقتصادية

تعتبر ظاهرة العولمة الاقتصادية حديثة النشأة، حيث أنها لم تتمكن من فرض وجودها إلا بعد بروز الأحادية القطبية على المستوى العالمي، ومن هذا المنطلق فإن ماهيتها لم تتضح بشكل واضح ودقيق، وفي سبيل محاولة الإحاطة بهذه الظاهرة، فسنبقوم بتحديد مفهومها (أولاً) والآليات التي يتم الاعتماد عليها من أجل إرسائها (ثانياً).

أولاً- مفهوم العولمة الاقتصادية

ينبغي في صدد التطرق إلى مفهوم العولمة الاقتصادية الإشارة إلى أبرز التعريفات التي وضعت لها وذلك من أجل استخلاص أهم الخصائص التي تتميز بها.

1- تعريف العولمة الاقتصادية

تعود العولمة في ترجمتها الحرفية إلى الكلمة الفرنسية *Mondialisation* و *Globalisation* بالإنجليزية، والتي تعني جعل الشيء على مستوى عالمي، أي نقله من المحدود إلى اللامحدود، فالمحدود هو الدولة القومية التي تتميز بحدودها الجغرافية، أما اللامحدود فيقصد به العالم والفضاء الكوني المفتوح والذي لا تحده أية حدود⁽¹⁾.

يعرّف الأستاذ *DUNNING* العولمة على أنها تضاعف الروابط والارتباطات بين المجتمعات والدول بشكل ينظم ويرتب نظام الاقتصاد العالمي، فهي توصف بأنها تلك العمليات، القرارات، الأحداث والأنشطة التي تحدث في أحد أجزاء العالم التي تكون لها نتائج على الأفراد والمجتمعات في بقية أنحاء العالم.⁽²⁾

1- زكريا طاحون، بينات ترهقها العولمة، جمعية المكتب العربي للبحوث والبيئة، القاهرة، 2003، ص29.

2- عمر صقر، العولمة وقضايا اقتصادية معاصرة، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2003، ص04.

حسب **Thomas FREDMAN** إنَّ العولمة نظرة نظامية، باعتبارها نظام عالمي جديد يعيد تشكيل الدول والمجتمعات والقناعات على جميع المستويات، حيث حل هذا النظام الاقتصادي والسياسي محل النظام القديم السائد في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية.⁽¹⁾ أورد كذلك **Jacques ADDA** تعريف للعولمة جاء فيها أنَّها قبل كل شيء سياق الإحاطة والتحديد، تهدف في النهاية إلى إزالة الحدود المادية، الثقافية والقانونية التي تعيق تراكم رؤوس الأموال على المستوى العالمي.⁽²⁾

عرف **صندوق النقد الدولي** في تقرير آفاق الاقتصاد العالمي لسنة 1997، العولمة في جانبها الاقتصادي المحض، أنَّها تزايد الاعتماد المتبادل بين دول العالم بوسائل منها حجم وتنوع السلع والخدمات المتداولة عبر الحدود، التدفقات الرأسمالية الدولية وكذلك من خلال سرعة ومدى انتشار التكنولوجيا.

ترى **الأنكتاد UNCTAD** أنَّ العولمة هي زيادة تفاعل الدول في التجارة العالمية والاستثمار الأجنبي المباشر، وأسواق الاتصالات وإلغاء القيود على تدفقات رأس المال والتجارة على المستويين المحلي والدولي، حيث اعتبرت ذات الهيئة، أنَّ العولمة هي المرحلة الثالثة من مراحل تدويل الاقتصاد العالمي، بعد كل من المرحلة الأولى المتمثلة في تحرير التجارة الدولية والمرحلة الثانية التي تجلت في الاندماج المالي الدولي.⁽³⁾

تعتبر العولمة وفقا للتعريف السابقة ظاهرة شاملة ذات طابع عالمي، باعتبار أنَّ مكوناتها لا تراعي الحدود الجغرافية للدول وكونها تمس كل المجالات الحيوية للإنسان فبعدها المكاني يمتد إلى كل أنحاء العالم لتعمق مستويات التفاعل بين الدول والمجتمعات

1- خير فضيلة، انعكاسات العولمة على الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد كمي، جامعة الجزائر، 2005، ص 05.

2- خير فضيلة، مرجع نفسه، ص 04.

3- عمر صقر، مرجع سابق، ص 05.

وذلك قصد تحقيق هدفها الأسمى والمتمثل في تسهيل حركة الأشخاص، المعلومات، السلع والخدمات بين الدول⁽¹⁾.

2- خصائص العولمة الاقتصادية

تتميز العولمة الاقتصادية بخمسة خصائص رئيسية، وتتمثل هذه الخصائص في التوسع مجالات التجارة الدولية اتخاذ من المبادلات أساس تحقيق النمو، وازدهار الابتكارات التكنولوجية بالإضافة إلى بروز دور محوري للأسواق المالية وأخيرا تلاشي الحدود الجغرافية للدول.

أ- توسيع مجالات التجارة الدولية:

تتميز العولمة الاقتصادية بكونها محرك أساسي لتحرير وتوسيع التجارة الدولية من خلال تحويل العديد من المجالات قابلة للتسويق.

سمح اتفاق الـ GATT من وضع حد للعديد من الاحتكارات التي كانت تمارسها الدول على النشاط التجاري، حيث بفضل هذا الاتفاق تراجع تأثير الدول، إلا أنه لم يختفي كلية لكن بداية من سنة 1995، أي بعد ظهور منظمة OMC. تقلص بشكل ملحوظ دور الدول في مجال التجارة الدولية، ليفتح المجال لتحرير العديد من القطاعات التي كانت تعتبر سابقا من اختصاص الدول، على غرار التجارة في المنتجات الزراعية، التجارة في الخدمات كالنقل، البنوك والتأمين، إضافة إلى التجارة في مجال قطاع الملكية الفكرية حيث أصبحت كل هذه القطاعات الحيوية قابلة للتسويق الحر، فمثلا قطاع الخدمات أضحي يمثل 5/1 من التجارة الدولية⁽²⁾.

1- زكريا طاحون، مرجع سابق، ص 31.

2-STOLL (Peter-Tobias), *le droit international économique face aux défis de la mondialisation*, in *Revue générale de droit international public*, n°02, 2009, pp 276-277.

تعمل منظمة OMC على تكريس العولمة، التي في إطارها وجدت هذه المنظمة، حيث يتم تحرير التجارة بصفة شاملة وفقا لمبادئ اقتصاد السوق الذي يفرض الدخول الحر للأسواق، وقد وصل الحد إلى السعي نحو إدراج الإنتاج الثقافي ضمن التجارة الدولية في إطار ما سمي بـ "الصناعة الترفيهية"⁽¹⁾.

ب- الدور المحوري للمبادلات التجارية في تحقيق النمو

أخذت التبادلات التجارية الدولية مكانة أساسية في مجال نمو الاقتصاد الدولي، فقد عرفت التجارة الدولية منذ سنة 1945 نمو أسرع من نمو الإنتاج العالمي، حيث تضاعفت بما لا يقل عن سبعة مرات عما كانت عليه قبل سنة 1980، أما سنة 2007 فقد عرفت الصادرات العالمية نموا قدر بـ 5.5% في حين لم يتجاوز نمو الإنتاج العالمي نسبة 3.4% أي أن التبادلات التجارية أضحت المحرك الأساسي لنمو الاقتصاد العالمي.

أصبحت الواردات مدمجة ضمن الإنتاج الوطني عن طريق إعادة تصنيعها قبل إعادة تصديرها أو استهلاكها، وتلك هي سياسة الشركات المتعددة الجنسيات المبنية على التخصص والتوزيع للعملية الإنتاجية عبر دول مختلفة، ولعل ما سهل تكريس هذه السياسات التطور النوعي في وسائل النقل والسرعة الفائقة في إنجاز جل أنواع التبادل عبر كل مناطق العالم، ليتحول بذلك العالم إلى سوق ضخم تتم في إطاره كل أنواع المبادلات التجارية⁽²⁾.

ج- تنويع وتطوير الابتكارات التكنولوجية

يشهد العالم المعاصر ثورة علمية وتكنولوجية ضخمة جعلته أكثر تكاملا واندماجا، إذ أن سمحت هذه الثورة من انتقال المعلومات وربط العالم وتوحيده، ما أدى إلى تعميق عالمية الاقتصاد.

1- ROCHE (Jean Jacques), op. cit, p. 291.

2- Ibid, pp292-293.

تعد البلدان الصناعية مصدرا للثورة العلمية والتكنولوجية التي يسرت حدوث العولمة لكن كان لهذه الثورة صدى على الاقتصاد العالمي بأسره، حيث تحولت المعرفة عاملا هاما في الإنتاج وأصبحت الصناعات القائمة على المعرفة الكثيفة والتكنولوجية العالية من أسرع القطاعات نموا في الاقتصاد العالمي، وأصبح النجاح الاقتصادي للبلدان مرهون على قدرتها التنافسية في مجالات البحث والابتكارات⁽¹⁾.

د-توسع الأسواق المالية

تتامت في إطار العولمة الاقتصادية الأسواق المالية، حيث أنه في مرحلة 2006-2007 شهد العالم ما يضاهي 19000 مليار دولار من الصفقات المالية، وقد تجاوزت هذه الأسواق قيمة الدخل العالمي الخام المقدر بـ 44000 مليار دولار، وتجاوز كذلك قيمة المبادلات التجارية العالمية المقدرة بـ 16800 مليار دولار لنفس الفترة السالفة الذكر. يرجع هذا التطور الهائل للأسواق المالية إلى تضافر ثلاثة عوامل أساسية تتمثل في:

- انهيار نظام **BRETON WOODS** وما خلفه من انعكاسات، كون أنه لم يعد الدولار وحده القابل لتحويل إلى الذهب بل امتدت حرية التحويل إلى باقي العملات.
- تحرير الأنظمة المالية الوطنية وما نتج عنه من تحرير القروض.
- ظهور أنواع جديدة من الخدمات المالية (PRODUITS DERIVES)⁽²⁾.

ثانيا- آليات تكريس العولمة الاقتصادية

تتجسد العولمة الاقتصادية عن طريق تكامل سياسات الفاعلين الاقتصاديين الذين أوجدتهم الدول الغربية في سبيل فرض الرأسمالية كنموذج سياسي واقتصادي يقتدي به العالم

1- عبد المطلب عبد الحميد، النظام الاقتصادي العالمي الجديد وآفاقه المستقبلية بعد أحداث 11 سبتمبر، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2003، ص52.

2- ROCHE (Jean Jacques), op. cit, pp 294-295.

حيث أنه أصبحت كل من الشركات المتعددة الجنسيات والمنظمات الدولية ذات الطابع الاقتصادي أهم الفاعلين في رسم ملامح العولمة الاقتصادية.

1- الشركات المتعددة الجنسيات

تعتبر الشركات المتعددة الجنسيات من بين إحدى أهم الآليات التي من خلالها تتجسد وتتطور العولمة الاقتصادية، وذلك يرجع إلى الاستراتيجيات التي على أسسها تعمل هذه الشركات، حيث تعتمد على الانتشار الواسع في أكبر عدد ممكن من الدول، مشكلة بذلك شبكة عابرة للحدود مرتبطة بالشركة الأم التي غالبا ما تكون متمركزة في دولة متقدمة، والتي يتم إدارة والتنسيق بين مختلف الوحدات المشكلة لتلك الشبكة، لتضطلع لك كل وحدة بالدور المنوط بها من استكشاف واستغلال للأسواق الاستثمارية والتجارية.

أدت هذه الإستراتيجية إلى ظهور شبكات عالمية تتم في إطارها التجارة الدولية التي لم تعد تتم بين مشتري تابع لدولة معينة وبائع تابع لدولة أخرى، بل بين متعاملين وشركاء ينتمون إلى نفس الشبكة ما ينتج عنه تلاشي وإضعاف البنى الوطنية التي أصبحت عاجزة عن استيعاب هذه التحولات.⁽¹⁾

شجع التطور التكنولوجي تدويل العملية الإنتاجية خاصة مع تطور وسائل الاتصال وتحليل المعلومة، وكان لظهور الانترنت تأثير كبير في تطوير المبادلات الاقتصادية وذلك لما يوفره من سرعة في نقل المعلومة واقتصاد في التكلفة، وطالما أن الشركات الكبرى هي المحتكرة لهذه التكنولوجيات فإنها عملت على وضعها في خدمة العولمة التي هي الأرضية المحبذة لديها قصد بسط سيطرتها⁽²⁾.

1- ROCHE (Jean Jacques), op. cit, p 299.

2- DE SENARCLENS (Pierre), op. cit, p. 69.

2- المنظمات الدولية ذات الطابع الاقتصادي

يرتكز النظام الدولي الاقتصادي المعاصر على منظمات دولية ذات طابع عالمي تعمل وفقا لقوانين أساسية تم إعدادها من قبل الدول الغربية، فكل من صندوق النقد الدولي، البنك العالمي، بالإضافة إلى المنظمة العالمية للتجارة، يعملون على تحرير الاقتصاد الدولي وتوحيد القواعد التي على أساسها يتم تنظيمه، وهذا ما يشجع بروز العولمة الاقتصادية التي تهدف إلى فرض النمط الليبرالي الواحد على المستوى العالمي.

أ- صندوق النقد الدولي FMI

تمّ التأكيد على إرادة ضبط العلاقات النقدية الدولية بمناسبة ندوة **BRETONWOODS** التي جمعت دول التحالف سنة 1944.

دخل اتفاق إنشاء صندوق النقد الدولي **FMI** في 27 سبتمبر 1945 الذي اتخذ من واشنطن مقرا له، ولقد وصل عدد الدول الأعضاء فيه إلى 185 دولة سنة 2008⁽¹⁾.

التزمت الدول بموجب المادة VIII من نظام الصندوق بتبني نظام نقدي ومصرفي خالي من أية قيود، من حيث التحويلات المتعلقة بالصفقات الدولية، كما التزمت أيضا بعدم المساس بقيم العملات الوطنية بالزيادة أو الخفض، بالإضافة إلى امتناع الدول عن اتخاذ أية إجراءات تمييزية ضد العملات الوطنية للدول الأخرى إلا بموافقة من الصندوق.

تلتزم أيضا الدول، بالإضافة إلى ما سبق الإشارة إليه، بتحديد قيمة عملاتها الوطنية بالنسبة للذهب، دون إمكانية تعديلها إلا بعد استشارة الصندوق.

يعتبر صندوق النقد الدولي بذلك، منظمة دولية توفر الإطار المؤسسي الدائم للتعاون في المجال النقدي بين الدول، وذلك تجسيدا للفكر الليبرالي المبني على رفع جل العراقيل، بما في ذلك النقدية، التي من شأنها الحد من الحرية الاقتصادية⁽²⁾.

1- ROCHE (Jean Jacques), op. cit. pp. 13.

2- DUPUY (Pierre Marie), op. cit. p. 689.

تمَّ سنة 1969 تعديل النظام الأساسي للصندوق ليتم بذلك إنشاء ما يسمى بحقوق السحب الخاصة *DTS*، التي أصبحت تشكل نظام جديد للاحتياطات النقدية في مجال التبادلات الدولية خاصة بعد التوقف عن العمل بالدولار كالعملة الوحيدة القابلة للتحويل إلى الذهب⁽¹⁾.

يُضطلع الصندوق بمهمتين رئيسيتين تتمثل المهام الأولى بالمهام المالية، حيث يعمل الصندوق على توفير السيولة عن طريق الحد من التضخم، الوقاية من الأزمات وتوجيه الأسواق فيما يتعلق بنسب الصرف ونسب الفوائد، في حين أن المهام الثانية للصندوق تتمثل في السهر على أداء مهام الوسيط بين المقرضين والمدينين عن طريق برامج إعادة الهيكلة. يسعى كذلك صندوق النقد الدولي إلى الاحتفاظ على استقرار الأسواق المالية عن طريق الاهتمام بالمحاور التالية:

- تدعيم شفافية وجودة المعلومات.
- المحافظة على توازنات السوق المالية.
- تشجيع التعاون بين الدول والمتعاملين الخواص.
- إيجاد الآليات الناجعة من أجل الوقاية من الأزمات المالية ومعالجتها السريعة والفعالة في حال حدوثها.

يتضح جلياً من خلال المهام المنوطة للصندوق أنه يعتبر من بين الآليات ذات الأهمية القصوى في الحفاظ على النمط الليبرالي للاقتصاد الدولي، والذي في إطاره تنمو وتتطور العولمة الاقتصادية، خاصة أن الصندوق أصبح وسيلة للضغط على الدول في سبيل الاندماج في العولمة⁽²⁾.

1- محمد المجذوب، التنظيم الدولي، النظرية العامة والمنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة، الطبعة التاسعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 665.

2- ROCHE(Jean Jacques), op. cit, pp. 313-314.

ب- البنك العالمي للإنشاء والتعمير

أنشئ البنك العالمي بمقتضى اتفاقية "بروتن وودز"، مثله مثل صندوق النقد الدولي وياشر عمله سنة 1945، فهو توأم الصندوق ويكمل أهدافه، وقد كان الغرض من إنشائه هو تنظيم تدفق رؤوس الأموال إلى البلاد التي دمرتها الحرب وتقديم المساعدة في إنشاء وتعمير البلاد المتخلفة، وكذلك تسهيل الاستثمار لأغراض إنتاجية.

يشبه البنك الدولي صندوق النقد الدولي من حيث أعضائه المؤسسين ومن حيث قيامه على حصص يدفعها الأعضاء، وكذا من حيث نظام التصويت والإدارة، وتساهم كل دولة في البنك بحصة مساوية تقريبا لمساهمتها في الصندوق، عدا الولايات المتحدة الأمريكية التي تزيد حصتها قليلا في البنك عن حصتها في الصندوق، إلا أن هناك اختلافا في الطريقة التي يتم بها إيداع الحصص، ففي البنك لا تدفع الدولة إلا 20% من حصتها، والباقي وقدره 80% يبقى في ذمتها إلى أن تقوم الحاجة إليه بناء على طلب البنك، أما نسبة 20% المدفوعة فهي تنقسم إلى قسمين: قسم يمثل 02% من حقها يدفع بالذهب أو الدولار الأمريكي، وقسم يمثل 18% من حصتها يدفع بالعملة الوطنية.

يقوم البنك بممارسة ثلاثة أنواع من العمليات هي عمليات الإقراض المباشر، عمليات الإقراض غير المباشر، وعمليات الضمان، وتعد الأجهزة والآليات في الصندوق والبنك متشابهة تماما ومقره "واشنطن"

يهدف البنك العالمي إلى تحقيق مجموعة من الأهداف نذكر أهمها:

- المساهمة في تعمير الدول الأعضاء والعمل على تقدمها الاقتصادي بتوجيه رؤوس الأموال إلى الأغراض الإنتاجية.
- تشجيع مشروعات تنمية المرافق الإنتاجية والموارد الاقتصادية في البلدان الأقل نموا.
- تشجيع الاستثمار الأجنبي.
- العمل على نمو التجارة الدولية، نموا متوازنا وطويل المدى.

- المحافظة على توازن حسابات المدفوعات الدولية، بتشجيع الاستثمار الدولي لتوسيع نطاق موارد الإنتاج في الدول الأعضاء، مما يؤدي إلى زيادة الإنتاج ورفع مستوى المعيشة والعمل في الدول الأعضاء⁽¹⁾.

يظهر اهتمام البنك بالرقى وتطوير الاستثمار الدولي من خلال المؤسستين الدوليتين اللتان قام البنك بإنشائهما والمتمثلتين في كل من *CIRDI*، *AMGI*، واللذان تضطلعان بمهام أساسية في مجال الاستثمار الدولي⁽²⁾.

ج- المنظمة العالمية للتجارة OMC

سمح دخول العالم في الأحادية القطبية إلى حدوث إجماع شبه كلي على المستوى الدولي بضرورة إنشاء منظمة عالمية تختص في التجارة العالمية، وهذا ما تم فعلاً بتاريخ 15 أبريل 1994، بموجب اتفاق مراكش الذي أسس المنظمة العالمية للتجارة *OMC*.

تتمتع المنظمة بالشخصية القانونية التي تمنحها الاستقلالية، كما أنها تتمتع بتنظيم هيكلي وإداري جد محكم يسمح لها بأداء مهامها على أحسن وجه، ويتمثل هذا التنظيم في الهياكل التالية:

- المؤتمر الوزاري: الذي يتشكل من وراء ممثلين للدول الأعضاء والذي يجتمع مرة واحدة كل سنتين

- المجلس العام: يتكون هو الآخر من ممثلي جميع الأعضاء غير أنه يجتمع في أي وقت ضروري، في الفترة ما بين مؤتمرين وزاريين، حيث أنه يمارس صلاحيات واسعة تتعلق بتسيير المنظمة.

1- محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 46.

2- DUPUY(Pierre Marie), op. cit, p 692..

- **المجالس المتخصصة:** تتعلق هذه المجالس بالاتفاقيات المدرجة في اختصاص المنظمة والتي هي على التوالي: مجلس تجارة السلع، مجلس تجارة الخدمات ومجلس للحقوق الفكرية المتعلقة بالتجارة.
- **الأمانة:** يديرها مدير عام يعين من قبل المؤتمر الوزاري
- **جهاز تسوية المنازعات ORD.**
- **جهاز استعراض السياسة التجارية⁽¹⁾.**
- بلغ عدد أعضاء المنظمة 153 دولة إلى غاية عام 2008⁽²⁾.
- تقوم المنظمة على مبادئ أساسية تسعى من خلالها إلى تحرير التجارة الدولية وإقامة نظام دولي متكامل في هذا المجال وتتمثل هذه المبادئ في ما يلي:
- مبدأ عدم التمييز.
- مبدأ المنافسة الحرة.
- النزاهة في المعاملات التجارية.
- تسمح هذه المبادئ من الحد في تدخل الدول في مجال التجارة الدولية عن طريق سياسة تدعيم الأسعار (SUBVENTIONS) أو المعاملة التفضيلية الوطنية (PROTECTIONNISME).
- ليست هذه المبادئ مطلقة بل تم إدراج استثناءات تتمثل في:
- السماح بإنشاء اتحادات جمركية ومناطق تبادل حرة.
- السماح بالمعاملة التفضيلية، التي يمكن للدول المتقدمة أن تمنحها للدول المتخلفة فيما يتعلق بتطبيق الرسوم الجمركية
- في حالة الأزمات التي من شأنها أن تهدد توازن ميزان المدفوعات للدولة، فإنه يمكن للمنظمة السماح لتلك الدولة باتخاذ إجراءات استعجالية، والتي من شأنها

1- محفوظ لعشب، المنظمة العالمية للتجارة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 38-40.
2- ROCHE (Jean Jacques), op. cit, p 318.

الحد من الواردات أو منع كلي لاستيراد بعض المنتجات، حفاظا على توازن ميزان مدفوعاتها⁽¹⁾.

أحدثت المنظمة تطورا هاما يتمثل في أن بموجب اتفاق مراكش تم توسيع مجال اختصاص المنظمة إلى قطاعات لم تكن مدرجة في إطار اتفاق الـ GATT، ويتعلق الأمر بكل من قطاع الخدمات، قطاع الملكية الفكرية وكذلك جانب من الاستثمار ذات الصلة بالتجارة الدولية، إضافة إلى ذلك فإن إنشاء جهاز حل المنازعات **ORD**، أعطى فعالية للمنظمة بالنظر إلى القوة الملزمة التي تتمتع بها الأحكام الصادرة عن هذا الجهاز.

سمح النظام الذي أرسته المنظمة من تحرير التجارة بشكل لافت، حيث تعتبر المنظمة من أهم الآليات التي أضحت تشكل القوة الضاربة للرأسمالية، التي تمكنت الدول المتقدمة من فرضها في إطار العولمة الاقتصادية⁽²⁾.

الفرع الثاني

انعكاسات العولمة الاقتصادية على الدول النامية

أثار بروز ظاهرة العولمة اختلافات في الرؤى حول انعكاسات هذه الظاهرة على الدول النامية، فهناك من الفقهاء من يعتبرونها أن لها فرصة لتلك الدول من أجل تحقيق تنميتها عن طريق الاندماج في الاقتصاد العالمي الذي أصبح موحدا، في حين أن جانب آخر من الفقهاء ينظرون إلى هذه الظاهرة أنها في صالح الدول القوية والشركات التابعة، وأن تكريسها سيتم لا محالة على حساب مصالح الدول النامية.

نسعى من خلال بحثنا إلى إظهار تراجع السيادة الاقتصادية للدول النامية، وعليه فسنحاول التطرق إلى الانعكاس السلبي للعولمة على تلك الدول، باعتبار أن معظم فقهاء الدول النامية يأخذون بهذا الموقف الذي يرى أنه حدث تحول في الدور الاقتصادي للدول النامية (أولا) ما نتج عنه تراجع في السيادة الاقتصادية لتلك الدول (ثانيا).

1- DUPUY (Pierre Marie), op. cit, p 694

2- ROCHE (Jean Jacques), op. cit. p 317.

أولاً- تحول الدور الاقتصادي للدول النامية

فرضت العولمة الاقتصادية تحولا جذريا فيما يتعلق بتدخل الدولة في المجال الاقتصادي حيث أضحت هذه الأخيرة مجبرة على التخلي عن النشاط الإنتاجي، للتفرغ إلى دور آخر يتمثل في تأطير وتوجيه الاقتصاد الوطني ضمانا لوضع الأطر المناسبة والسياسات الفعالة التي من شأنها تحرير النشاط الاقتصادي من كل أشكال القيود .

1- تأطير ومرافقة السوق

أصبح من الضروري على الدول في ظل العولمة الاقتصادية ممارسة وظائف أساسية من أجل دعم النمو الاقتصادي وذلك من خلال تأطير ومرافقة السوق وتتمثل هذه الوظائف في التالية:

- **وظيفة الضامن:** تتمثل هذه الوظيفة في حماية المتعاملين الاقتصاديين من خلال ضمان حق الملكية وكذلك توفير مناخ ملائم يميزه الأمان والاستقرار، خاصة في المجال المالي والنقدي، لتكون بذلك الدولة الضامن الأساسي والمتحكم الفعلي في السوق.

- **وظيفة تحكيمية:** يظهر الدور التحكيمي للدولة باعتبارها هي التي تسهر على توزيع العمل وإرساء منافسة نزيهة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين.

- **وظيفة خدماتية:** تسهر الدولة على توفير البنى التحتية الضرورية للسير الحسن للاقتصاد الوطني، وعلى هذا الأساس فإن التهيئة المستمرة للإقليم تصبح ضرورة ملحة من أجل السماح للمتعاملين الاقتصاديين من أداء دورهم الاقتصادي في أحسن الظروف ضمانا لنجاعة ومردودية المشاريع الاستثمارية، كما أنه يتعين على الدولة في هذا الصدد الحرص على توفير اليد العاملة المؤهلة عن طريق إرساء نظام تربوي فعال وإقامة جامعات ذات مستوى عالمي خدمة للتنمية البشرية.

- **وظيفة مالية:** يعد النشاط المصرفي ذات أهمية بالغة في الاقتصاد الوطني، وفي هذا الصدد فإنه من واجب الدول تأطيره تقاديا لوقوع الأزمات والاضطرابات وذلك من خلال وضع نظام رقابي من شأنه الوقاية من الأزمات والتنبؤ بها قبل تفاقمها⁽¹⁾.

- **الوظيفة الاجتماعية:** إن تطور الشركات وتوسع نشاطاتها من شأنه أن يفرز إفرازات سلبية فالمردودية والفعالية الاقتصادية تقتضي أحيانا اتخاذ تلك الشركات لإجراءات تتعارض ومصالح المواطنين أو العمال، وعليه فإنه من واجب الدولة الحرص على التدخل عن طريق ميكانيزمات وآليات من شأنها الحد من تلك الإفرازات، في سبيل بعث الطمأنينة في نفوس المواطنين خاصة أن بعض السوابق كحادثة *TCHERNOBYL* جعلت الرأي العام والمجتمع المدني يتخوفون من نشاط تلك الشركات، ناهيك عن سياسة تسريح العمال في وقت الأزمات التي غالبا ما تؤدي إلى اضطرابات اجتماعية⁽²⁾.

2- التخطيط والتوجيه للاقتصاد

عدلت العولمة المهام المنوطة للدولة في المجال الاقتصادي حيث أنها أصبحت تضطلع بمهام جديدة، وذلك باعتبارها تمتلك المعلومة ما يجعلها قادرة على التخطيط والاستشراف من أجل التوجيه الفعال لاقتصادها.

تتدخل الدولة من أجل حماية مؤسساتها الاقتصادية التابعة للقطاع الخاص وذلك عن طريق إيجاد استراتيجيات لحمايتها من المنافسة الشرسة للشركات العملاقة الأجنبية العملاقة وفي هذا المقام فإنه من واجب الدولة وضع السياسات التي من شأنها أن تسمح لاقتصادها من الاندماج في العولمة ويكون ذلك بالاستطلاع والاستكشاف، في سبيل توجيه شركاتها نحو

1- ROCHE (Jean Jacques), op. cit. pp 338-339

2- Ibid, p 339.

المجالات والنشاطات التي تضمن تحقيق الأرباح خاصة في مجال التكنولوجيات الجاهزة للتسويق⁽¹⁾.

أصبحت الدول، حرصا منها على توفير الأسواق لشركاتها، تولي أهمية بالغة للتنسيق والتشاور فيما بينها من أجل إنشاء اتحادات اقتصادية وأسواق مشتركة مثلما عملت به الدول الأوربية عن طريق إنشاء الاتحاد الأوربي⁽²⁾.

يتضح جليا من خلال دراسة الدور الاقتصادي المنوط بالدول، خاصة منها الدول النامية، أن هذه الأخيرة بعد مرحلة التأميمات التي في إطارها أكدت وتمسكت بسيادتها بكل صرامة، أصبحت في ظل العولمة الاقتصادية حريصة أكثر على خدمة السوق وتحريره من خلال الاعتراف بالحرية الاقتصادية للشركات الوطنية الخاصة والشركات الأجنبية المتعددة الجنسيات التي أصبحت علاقاتها مع الدول النامية تكاملية بعدما كانت تتسم بالخلاف والتجاذب أي أن التنمية الاقتصادية أصبحت رهينة الاندماج في العولمة وهذا لا يتأتى إلا بالانفتاح للسوق التجارية والاستثمارية الدولتين.

ثانيا- تراجع السيادة الاقتصادية للدول النامية

تراجعت السيادة الاقتصادية للدول النامية بشكل معتبر في ظل العولمة الاقتصادية ويظهر هذا التراجع في كون أن الدول النامية قد فقدت بشكل رهيب سلطة اتخاذ القرار الاقتصادي على المستوى الداخلي، ويعود هذا التراجع إلى تأثير كل من المنظمات الدولية ذات الطابع الاقتصادي إلى جانب بروز الشركات المتعددة الجنسيات كفاعل أساسي في العلاقات الاقتصادية الدولية.

1- ROCHE (Jean Jacques), op. cit, pp 340

2- DE SENARCLENS (Pierre), op. cit, p 41.

1- تأثير المنظمات الاقتصادية الدولية على السيادة الاقتصادية للدول النامية

تقتضي سيادة الدولة ممارسة الدولة لصلاحياتها على إقليمها دون أي تدخل من قوى أخرى وكذلك دون خضوعها لأي ضغط من أية دولة أو منظمة أخرى، وفقا للمبدأ الأممي القائل بأن: «كل دولة لها الحرية في اختيارها اتباع النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي».

تتعارض مقتضيات العولمة الاقتصادية ومتطلبات السيادة، وهذا كون أن العولمة ترمي إلى تعميم نمط اقتصادي ليبرالي على العالم، وذلك يتأتى عن طريق فرض الاندماج والتبعية على نحو يصبح العالم قرية كونية تختفي فيه الحدود السياسية وتتقلص سيادة الدولة⁽¹⁾.

تعتبر المنظمات الاقتصادية الدولية المحرك الأساسي لظاهرة العولمة، حيث أن في إطار كل من صندوق النقد الدولي، البنك العالمي ومؤخر المنظمة العالمية للتجارة، يتم وضع القواعد والآليات القانونية التي من شأنها إرساء انفتاح اقتصادي عالمي⁽²⁾.

تلعب المنظمات الاقتصادية الدولية دورا محوريا في مجال تنظيم الاقتصاد العالمي حيث هذه المنظمات تتميز بالفعالية فيما يتعلق بفرض سياستها على الدول، وترجع هذه الفعالية بالنظر إلى الاستقلالية التي تتمتع بها هذه المنظمات اتجاه الدول العضوة.

يتجلى تمتع المنظمات الدولية بالاستقلالية باعتبارها تمتلك الشخصية القانونية الدولية في حدود اختصاصاتها الوظيفية ما سمح لها من اكتساب الأهلية القانونية التي يسفر عنها عقد اتفاقات بين المنظمة والدول الأعضاء فيها، أو بينها وبين منظمات دولية أخرى، أو حتى مع الدول الأجنبية عنها، إضافة إلى ذلك فإن المنظمات بفعل الشخصية القانونية الدولية التي تتمتع بها فإن أموالها تتمتع بمزايا وحصانات خاصة تشبه تلك التي تتمتع بها الدول، ناهيك عن الحماية التي يتمتع بها موظفو تلك المنظمات الذين هم بمثابة دبلوماسيين أثناء تأديتهم لمهامهم لدى الدول العضوة أو أثناء اجتماعاتهم.

1- ROCHE (Jean Jacques), op. cit. p 311.

2- DE SENARCLENS (Pierre), op. cit, p 41.

يتم أيضا الاعتراف بالشخصية القانونية للمنظمات الدولية على المستوى الداخلي للدول العضوة وبالتالي فالشخصية القانونية للمنظمات الدولية كاملة في حدود اختصاصاتها الوظيفية ما ينتج عنه استقلالية الذمة المالية للمنظمة، قابليتها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات على الصعيدين الدولي والداخلي، بالإضافة إلى تمتعها بأهلية التقاضي أمام الجهات القضائية الوطنية والدولية⁽¹⁾.

تمكنت المنظمات الاقتصادية الدولية من اكتساب استقلالية اتجاه الدول العضوة بالنظر إلى التنظيم الهيكلي المحكم الذي تتمتع به، وفي هذا الصدد فإن كل من البنك العالمي وصندوق النقد الدولي يمتلكان هيئات إدارية تتمثل في كل من مجلس المحافظين مجلس المديرين التنفيذيين، إلى جانب المدير التنفيذي الذين يسهرون على التسيير المحكم للشؤون الإدارية والفنية لتلك المنظميتين، والأمر كذلك أيضا بالنسبة للمنظمة العالمية للتجارة التي تعتبر من أقوى المنظمات الدولية وأكثرها تنظيما⁽²⁾.

سمحت الاستقلالية التي تتمتع بها هذه المنظمات أن تتبلور في إطارها سياسات كان لها التأثير السلبي على سيادة الدول النامية، خاصة أن هذه المنظمات تتمتع أيضا باختصاصات جد واسعة تسمح لها بتأطير أغلبية النشاط الاقتصادي العالمي، حيث أنه بموجب الاختصاصات النقدية والمالية الممنوحة لكل من صندوق النقد الدولي والبنك العالمي تم إضعاف اختصاصات الدول في هذا المجال، في حين أنه أضحت التجارة الدولية من صميم اختصاص **OMC**، ما نتج عنه الانصياع الكلي للدول العضوة لمضمون اتفاقية مراكش⁽³⁾.

أثبتت العديد من التجارب أن صندوق النقد الدولي يعتبر تهديدا حقيقيا على السيادة الاقتصادية للدول الأعضاء، خاصة في الأزمات الاقتصادية التي تعرفها تلك الدول، إذ أن

1- محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 142-144.

2- محمد المجذوب، مرجع نفسه، ص 663.

3- ROCHE (Jean Jacques), op. cit, p. 311.

الصندوق يشترط على الدول التي تعرف ميزان مدفوعاتها اختلالات، من أجل مساعدتها القبول بتطبيق اللامشروط لبرامج وسياسات إعادة هيكلة اقتصاديات تلك الدول وإعادة بناءها على أسس ليبرالية، عادة ما تكون نتائجها وخيمة بالنسبة للنسيج الصناعي الوطني الذي يشترط الصندوق خوصصته وفتحها لمنافسة الخواص الوطنيين والأجانب، بالإضافة إلى الاضطرابات الاجتماعية التي تتسبب فيها السياسات التي يفرضها الصندوق، بفعل اشتراط الصندوق تخلي تلك الدول عن سياسات الدعم للقطاعات العمومية ولأسعار المواد الأساسية، ما من شأنه خلق البطالة وتوسيع دائرة الفقر في تلك الدول، ولقد خضعت دولة المكسيك والارجنتين سنة 1982 الى مثل هذه السياسات⁽¹⁾، وكذلك الأمر أيضا بالنسبة للجزائر التي اضطرت الى التفاوض بشأن إعادة جدولة ديونها والقبول بسياسة وبرنامج إعادة هيكلة الاقتصاد الوطني، سعيًا منها لطمأنة المتعاملين الاقتصاديين الأجانب خاصة في ظل الأزمة الأمنية والمالية التي عاشتها البلاد في فترة التسعينات⁽²⁾.

يتمتع الصندوق بسلطات رقابية واسعة، يمارسها في مواجهة الدول الأعضاء الملزمة بتقديم تقارير سنوية تتعلق بالسياسات الاقتصادية التي تنتهجها، وفي هذا الشأن فإن الصندوق يصدر توجيهات وتعليمات للدول وفي حالة عدم الامتثال لها، فإنه يفرض عقوبات تصل حد الحرمان من المساعدات خاصة في حالة عدم الالتزام بالتعهدات السابقة.

تتقلص السيادة الاقتصادية للدول الأعضاء التي تضطر إلى اللجوء لمساعدة الصندوق بالنظر للشروط الصارمة التي يضعها الصندوق والتي تجرد الدولة من أية حرية أو استقلالية في رسم سياساتها الاقتصادية⁽³⁾.

يعتبر البنك العالمي الركيزة التي يقوم عليها النظام المالي الدولي، حيث أن هذه المؤسسة تلعب دورا تكامليا رفقة صندوق النقد الدولي في سبيل عولمة الاقتصاد العالمي.

1- DE SENARCLENS (Pierre), op. cit, pp 89-90.

2- عبيوط محند واعلي، الحماية القانونية...، مرجع سابق، ص 61.

3- DUPUY (Pierre Marie), op. cit. pp 690-691

تلقى البنك العالمي انتقادات كثيرة بشأن توجهاته الليبرالية التي لا تأخذ بعين الاعتبار الجوانب الاجتماعية لعولمة الاقتصاد الدولي، حيث اتجهت سياسة البنك إلى تشجيع تحرير النشاط الاستثماري الدولي عن طريق تمويل مشاريع استثمارية يكون المستفيد الأول منها هو الشركات المتعددة الجنسيات التي يتم إسناد لها مهام إنجاز تلك المشاريع الضخمة، في حين أن الدول النامية التي يفترض أنها المستفيدة منها تتحمل ضغوطات البنك الذي يشترط ضرورة فتح الاقتصاد الوطني وإرساء نظم قانونية تمنح الحماية الكافية للمستثمرين الأجانب مقابل استفادتها من القروض "التموية"⁽¹⁾.

يضع البنك العالمي شروط، حينما يقدم قروضا ومساعدات مالية للدول النامية، تتجاوز الجانب الاقتصادي لتشمل الجانب السياسي كاحترام حقوق الإنسان وإرساء نظام حوكمة مطابق للنموذج الغربي، وهذا ما يعتبر تدخل صارخ في الشؤون الداخلية للدول وخرق لسيادتها في إرساء النظام السياسي والاقتصادي الذي يتماشى ومقتضيات تنميتها⁽²⁾.

اعترف الاقتصادي **Joseph STIGLITZ**، أحد مستشاري البنك العالمي، أن مؤسسات بروتون وودس لم تكن على صواب حينما اعتمدت على سياسات إعادة الهيكلة متناسية الجانب التنموي، خاصة أنه اتضح للبنك سنة 1995 أن ثلث 3/1 المشاريع الممولة لم تفلح في بلوغ الأهداف التنموية المزعومة والمسطرة لها⁽³⁾.

تعتبر المنظمة العالمية للتجارة من المنظمات الاقتصادية الأكثر تأثيرا على السيادة الاقتصادية للدول النامية، وذلك بالنظر إلى توسع اختصاصات هذه المنظمة وتنوع المجالات التي تأطرها، حيث أضحت الدول ملزمة بتكييف تشريعاتها الوطنية ومقتضيات الاتفاقيات المدرجة في إطار المنظمة، وهذا عكس ما كان عليه الحال في إطار اتفاق

1- ROCHE (Jean Jacques), op. cit. p 316.

2 - CARREAU (Dominique), JULLIARD (Patrick), op. cit. p 24.

3- DE SENARCLENS (Pierre), op. cit. p 237.

الغات GATT الذي كان يعترف بقاعدة "شروط القانون الساري" *sous réserve de la législation en cours*، الأمر الذي كان يترك للدولة سيادتها كاملة⁽¹⁾.

تمتد السلطة الرقابية لمنظمة **OMC** على سياسات الدول التجارية وتشريعاتها إلى ما بعد مرحلة الانضمام، حيث أوكلت هذه المهمة لجهاز **مراجعة السياسة التجارية**، الذي يسهر ويحرص على مراقبة السياسات التجارية للدول الأعضاء دوريا وفق التزاماتها اتجاه المنظمة، سعيا لإظهار النقائص في تنفيذها ومدى احترامها لتطبيق مبادئ المنظمة في كل شفافية ونزاهة، وذلك لتحرير التجارة الدولية⁽²⁾.

زودت أيضا المنظمة بجهاز حلال منازعات الذي يتميز بفعالية كبيرة، بالنظر إلى الإجراءات الجد محكمة في التقاضي أمامه والتي تحتكرها الدول الأعضاء دون سواها، حيث أنّه يتم التقاضي على درجتين، في حال صدور حكم فإنّه يعتبر نهائي حائز لحجية الشيء المقضي فيه، وتمتلك المنظمة آليات لتنفيذ الأحكام الصادرة عن جهاز **ORD** كون أنّه في حال امتناع الدولة العضوة عن التنفيذ، فإنه قد يصل الأمر إلى السماح للدولة المتضررة من تعليق التسهيلات التجارية الممنوحة للدولة الطرف في النزاع والملزمة بالحكم⁽³⁾.

يتبين من خلال عرض تأثير المنظمات الاقتصادية الدولية على سيادة الدول النامية أنّ هذا التأثير فعلي وأنه حقا يمس بسيادة تلك الدول، باعتبار أنّها فقدت العديد من الصلاحيات التي كانت تمارسها في الميدان الاقتصادي سواء تعلق الأمر بالجانب النقدي المالي والتجاري، وذلك لصالح تلك المنظمات التي تعد أرضية خصبة لنمو وتطور العولمة الاقتصادية.

2- تأثير الشركات المتعددة الجنسيات على سيادة الدول النامية

أولت منظمة الأمم المتحدة اهتماما خاصا بنشاط الشركات المتعددة الجنسيات، حيث قامت بإنشاء سنة 1974 "لجنة الشركات المتعددة الجنسيات"، وضعت تحت وصاية

1- ROZIAK (Patricia), *les transformations du droit international économique, les Etats et la société civile face à la mondialisation économique*, éd. l'harmattan, Paris, 2003, p. 237

2 - Ibid., p 241.

3 - DUPUY (Pierre Marie), op. cit. p 696.

المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وأوكلت لها مهام إعداد الدراسات الخاصة بهذه الشركات. أصدرت هذه اللجنة سنة 1976 "مدونة قواعد السلوك" تضمنت جملة من الأحكام، منها التعريف بالشركات المتعددة الجنسيات، نطاق نشاطها فضلا عن كيفية التعاون بين الدول لتطبيق تلك المدونة عن طريق آليات محددة⁽¹⁾.

تمّ وضع هذه المدونة في مرحلة تميزت بالتأكيد على السيادة الاقتصادية للدول النامية غير أنّها لم تلق النجاح المرجو منها، وذلك بسبب الخلافات العميقة بين الدول المتقدمة والدول النامية، حيث أنه تمسكت الأولى على ضرورة إيجاد إطار قانوني شامل تمارس من خلاله الشركات نشاطاتها، بما يحدد واجباتها ويضمن لها حقوقها، في حين أن الثانية دافعت على ضرورة تحديد واجبات تلك الشركات أثناء ممارستها لنشاطاتها الاستثمارية داخل أقاليمها، لينتهي الأمر إلى صيغة اعتبرت الدلي المتقدمة غير متوازنة حتى وإن تم إدراج أحكام تتعلق بمعاملة تلك الشركات.

شكل أيضا القانون الواجب التطبيق على الشركات المتعددة الجنسيات عائقا للتوصل إلى صيغة توافقية، ففي الوقت الذي دافعت فيه الدول على ضرورة إخضاع تلك الشركات إلى القوانين الوطنية، طرحت الدول المتقدمة مسألة عدم استقرار التشريعات الوطنية وضرورة إخضاع تلك الشركات للقانون الدولي العام، وفي هذا المجال حتى وإن حاولت اللجنة التقريب بين وجهات النظر إلا أنّها لم تفلح في ذلك⁽²⁾.

فشلت الدول في تنظيم نشاط الشركات المتعددة الجنسيات، وفي مقابل ذلك عملت هذه الأخيرة جاهدة في سبيل فرض وجودها على الساحة الدولية عبر بوابة القانون الدولي الاقتصادي.

1- طلعت جياي لجي الحديدي، مرجع سابق، ص ص 96-97.

2 - CARREAU (Dominique), JULLIARD (Patrick), op cit, p 31.

افتكت الشركات المتعددة الجنسيات مركزا قانونيا جد مهم على مستوى القانون الدولي الاقتصادي ويتجلى ذلك من خلال الشخصية القانونية المحدودة التي اكتسبتها تلك الشركات على المستوى الدولي، حيث أنّها أصبحت بإمكانها مقاضاة الدول التي تتعاقد معها مباشرة أمام مركز **CIRDI** بموجب اتفاقية واشنطن لسنة 1965، التي راعاها البنك العالمي، لتكون بذلك الشركات المتعددة الجنسيات في غنى عن دولتها الأصلية التي كانت تمارس الحماية الدبلوماسية في سبيل مواجهة الدولة المتعاقدة مع شركاتها، حيث أضحت تلك الحماية غير مجدية في زمان العولمة⁽¹⁾.

تضطلع الشركات في مجال القانون الدولي الاقتصادي بمهام المشاركة في خلق قواعده القانونية عن طريق ما يعرف بقانون التجارة الدولية أو عادات وأعراف التجارة **Lexmercatoria**، حيث يتكون هذا القانون من القواعد العرفية غير المكتوبة الشائع استخدامها بين التجار ورجال الأعمال في كل مهنة على حدة ليصبح لها الطابع الإلزامي بالإضافة إلى قانون التجارة الدولي المكتوب في صورة معاهدات واتفاقيات بين الدول.

يتمثل الهدف الأساسي من وضع هذا القانون العابر للأوطان في الوصول إلى تحرير العقود الدولية من سلطان القوانين الوطنية والسعي إل بتحويل نظامها القانوني ليتم بذلك تجاوز سيادة الدول، بما في ذلك عقود الاستثمار التي أصبحت تخضع لهذا القانون الذي هو من وحي المنظمات المهنية كالجمعية الدولية للملاحة الجوية، والذي عمل التحكيم التجاري الدولي على بلورته وتطبيقه على المنازعات الناشئة عن تلك العقود⁽²⁾.

عملت الدول المتقدمة إلى جانب المنظمات الاقتصادية الدولية على تعزيز المكانة الدولية للشركات المتعددة الجنسيات، حيث أنه أقدمت الدول الأكثر تطورا في ظل منظمة **OCDE** على إشراك تلك الشركات المتعددة الجنسيات، في سرية تامة، في المفاوضات التي

1- مراد محمود المواجهة، مرجع سابق، ص ص 168-170.

2- أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين التشريع أصولا ومنهاجا، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1996، ص 267.

جرت بشأن الاتفاقية المتعددة الأطراف حول الاستثمار *AMI*، محاولة منهم فرض منطقهم الليبرالي في مجال الاستثمار الدولي الذي من منظورهم يتعين تحريره كلية وبصفة مطلقة⁽¹⁾.

نتج عن هذا المركز القانوني الذي وصلت إليه الشركات على المستوى الدولي، تمكنها من التصدي لسيادة الدول النامية وإرغامها على تنازلات معتبرة على المستوى الداخلي خاصة في ظل العولمة الاقتصادية التي لا تعترف إلا بلغة الاقتصاد الحر وفقا للمطلق والأيدولوجية الليبرالية.

تتموقع السلطة الفعلية في مجال الاقتصاد الدولي في يد الشركات المتعددة الجنسيات والمجموعات الاقتصادية الكونية، حيث يزيد الوزن الاقتصادي لهذه الشركات عن الوزن الاقتصادي للعديد من الدول النامية، فمثلا شركة *General Motors* بلغ جموع إيراداتها عام 1997 ما يعادل 178 مليار دولار أي ما يمثل 320% من الناتج المحلي لمصر⁽²⁾.

أدى افتقار الدول النامية للموارد المالية والتكنولوجية إلى خلق علاقة تبعية اتجاه الشركات المتعددة الجنسيات التي تحتكر هذين العاملين الأساسيين لعملية التنمية الاقتصادية.

أصبحت الدول النامية مجبرة على تعديل قوانينها بما تخدم مصلحة المستثمرين الأجانب، ويتعلق الأمر بقوانين الاستثمار، الضرائب⁽³⁾ النقد والقرض، ليعرف بذلك الاختصاص الوطني تراجعاً محسوساً، لتتجه بذلك القوانين نحو التوحيد والتطابق لما تمليه المنظمات الاقتصادية الدولية، خاصة منظمة *OMC* على أساس سمو القاعدة القانونية الدولية على القاعدة القانونية الوطنية، وبفعل التفاعل الإيجابي بين تلك المنظمات والشركات المتعددة الجنسيات فإنّه أضحت تلك المنظمات الضامن الأساسي لمصالح الشركات الأجنبية⁽⁴⁾.

1-CHARVIN(Robert), op. cit, p 173.

2- طلعت جياذ لحي الحديدي، مرجع سابق، ص179.

3- صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص214.

4 -CHARVIN(Robert), op. cit. p 181.

يتجلى تأثير الشركات الأجنبية على الدول النامية في سيطرتها على وسائل الإعلام السمعية والبصرية، إلى جانب سيطرتها على تكنولوجيات الانترنت، لتتمكن بذلك من رصد كل ما يحدث في جميع أقطار العالم، لتفقد بذلك الدول قدرتها في التحكم والرقابة في تدفق الأخبار من وإلى إقليمها، ما جعل سلطة صنع الرأي العام تتحول إلى الشركات الإعلامية العالمية.

امتد نشاط الشركات المتعددة الجنسيات ليشمل المجال الأمني، حيث أن من أجل ضمان أمن منشآتها الحيوية، فإن تلك الشركات أصبحت تستغني على أجهزة أمن الدولة لتعتمد على نظم أمن خاصة تمتلكها أو تستأجرها من شركات متخصصة تستخدم أحدث الأساليب الالكترونية في المجال الأمني، يظهر استهزاء الشركات المتعددة الجنسيات بسلطة الدول، خاصة النامية منها وبسيادتها، من خلال وصف الرئيس المدير العام لشركة التجارة العالمية للكمبيوتر **IBM** حدود الدول بغير الواقعية وبالوهمية حالها حال خط الاستواء⁽¹⁾ يتجلى التأثير الرهيب للعولمة على سيادة الدول في مقولة HABERMAS Jurgen الذي يرى :

« Par rapport à l'ancrage territorial de l'Etat-Nation, le terme de mondialisation évoque en effet, l'image de rivière en crue qui sapent les contrôles aux frontières et risquent de provoquer l'effondrement de l'édifice national »⁽²⁾.

أدى تدويل آليات حماية الاستثمار الأجنبي إلى جانب بروز العولمة الاقتصادية إلى نتيجة مفادها تراجع سيادة الدول النامية ما نتج عنه تقييد ممارستها لاختصاصاتها السياسية ويتجلى ذلك في مظاهر واضحة من خلال الممارسة التعاقدية.

1- طلعت جياذ لحي الحديدي، مرجع سابق، ص ص191-195.

2- DE SENARCLENS (Pierre), op.cit, p 81

المبحث الثاني

مظاهر تراجع المركز السيادي للدول النامية في مجال عقود الاستثمار

فرضت التطورات والتحولات الحاصلة على الساحة الدولية في المجال الاقتصادي على الدول النامية ضرورة إعادة النظر في إيديولوجياتها السياسية والاقتصادية فيما يتعلق بالسياسة التنموية والوسائل القانونية التي من خلالها تسعى هذه الدول إلى تحقيق القفزة النوعية في اقتصاداتها من أجل النهوض بها والالتحاق بركب الدول.

تخلت الدول النامية عن فكرة إرساء نظام اقتصادي دولي جديد، يسبب الضغوطات التي مارستها عليها كل من الدول المتقدمة، الشركات المتعددة الجنسيات والمنظمات الدولية الاقتصادية، فإذا كانت الدول النامية، في وقت المطالبة بإرساء النظام الاقتصادي الدولي الجديد، تتمسك بسيادتها الاقتصادية كمبرر لفرض سياساتها التنموية أمام المستثمرين الأجانب، فإن الأمر يختلف تماما في وقت العولمة، التي في إطارها تخلت الدول النامية نسبيا عن فرض سيادتها في مجال عقود الاستثمار مانحة بذلك مزايا وضمانات للمستثمر الأجنبي سعيها لجذبه نحو الاستثمار في أقاليمها طالما أن هذا الأخير أصبح هو العدد الأساسي في معادلة التنمية.

يتجلى تراجع المركز السيادي للدول النامية في مجال عقود الاستثمار من خلال التراجع الملحوظ لتموقع هذه العقود في إطار سيادتها (المطلب الأول) وكذلك من خلال تقييد ممارسة تلك الدول لاختصاصاتها السيادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نسبية خضوع عقود الاستثمار لسيادة الدول النامية

يقتضي احترام سيادة الدولة إخضاع العقود التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب إلى قانونها الوطني الذي يعتبر التعبير الصريح عن سياسة الدولة المتعاقدة، كما يقتضي الأمر كذلك انتقاء مسؤولية الدولة في حال إقدامها على المساس بالعقد من أجل المصلحة العامة غير أنه وبالنظر إلى تضافر مجموعة من العوامل المتمثلة أساسا في تدويل الآليات الحمائية لتلك العقود وبروز العولمة الاقتصادية، فإن السيادة الاقتصادية عرفت تراجعا ملحوظا ويتجلى ذلك من خلال سلخ تلك العقود من قبضة القانون الوطني للدولة المتعاقدة (الفرع الأول)، كما يتجلى أيضا من خلال إمكانية مسؤولية الدولة في حال مساسها بالعقد ولو لأسباب مشروعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تدويل عقود الاستثمار

تخضع عقود الاستثمار في الأصل إلى قانون الدولة المتعاقدة وهذا ما حرصت الاتفاقيات الدولية على تأكيده، احتراما لسيادة تلك الدول، غير أن هذا التطبيق غير مطلق بل نسبي باعتبار أنه أصبحت تلك العقود تخضع أيضا للقانون الاتفاقي (أولا)، بالإضافة إلى خضوعها للقانون عبر الدولي (ثانيا).

أولا- خضوع عقود الاستثمار للقانون الاتفاقي

يتم تدويل عقود الاستثمار عن طريق إخضاعها وتطبيق الأحكام القانونية المتضمنة سواء في الاتفاقيات الثنائية أو تلك المدرجة في الاتفاقيات المتعددة الأطراف.

1- خضوع عقود الاستثمار للاتفاقيات الثنائية

يعدّ قبول الدول النامية إبرام مثل هذه الاتفاقيات بمثابة تدويل لعقود الاستثمار ورضوخ لإرادة الدول المتقدمة والشركات التابعة لها، خاصة أن المعاملة المتبادلة المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات ما هي إلا شعار كون أن غالبا ما تكون الدول المتقدمة وحدها المصدرة للاستثمار، وما الدول النامية إلا مستقبله له، فالشركات التابعة للدول المتقدمة هي المستفيدة من إخضاع عقود للاستثمار لأحكام الاتفاقيات الثنائية.⁽¹⁾

يعتبر ما تم الاتفاق عليه في إطار الاتفاقية الثنائية بمثابة مصدر للقانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار، حيث أن تعتبر هذه الاتفاقيات المرجع الذي يتم الاستناد إليه في حالة وجود غموض حول مسألة القانون الواجب التطبيق، أو في حالة ما تمسكت الدولة المتعاقدة بتطبيق قانونها الوطني رغم أن مقتضيات العقد تنص على خلاف ذلك، فبالتالي فإنّ هذه الاتفاقيات هي مظلة تحمي المستثمر الأجنبي من لتصرفات التي قد تحاول الدولة فرضها⁽²⁾.

أبرمت لجزائر على غرار الدول النامية الأخرى العديد من الاتفاقيات الثنائية لترقية وحماية الاستثمار، وتتضمن هذه الاتفاقيات تفاصيل بخصوص مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، حيث تؤكد على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار مبادئ القانون الدولي إلى جانب القانون الدولي للدولة المضيفة، ويلاحظ بأن بعض الاتفاقيات تشير إلى تطبيق مبادئ القانون الدولي أولا ثم القانون الوطني، فمثلا الاتفاقيتين اللتان أبرمتهما الجزائر مع كل من فرنسا والبرتغال، تقضيان بضرورة الأخذ بعين الاعتبار مبادئ القانون الدولي العام وأحكام الاتفاقية إلى جانب القانون الوطني للدولة المتعاقدة، فمن خلال هاتين الاتفاقيتين يتجلى واضحا أن الأولوية قد منحت لتطبيق مبادئ القانون الدولي، تليها الأحكام

1- ياقوت محمد محمود، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف القاهرة، 2000، ص304.

2- JACKET (Jean Michel), DELEBECQUE (Philippe), CARNELOUP (Sabine), op.cit,p551.

الواردة في الاتفاقية، وذلك على حساب القانون الوطني للدولة المتعاقدة الذي هو تكريس وتجسيد لسيادة تلك الدولة⁽¹⁾.

2- خضوع عقود الاستثمار للاتفاقيات المتعددة الأطراف

تتسم عقود الاستثمار بخصوصية أنها يتم إبرامها بين شخص ينتمي إلى القانون العام وشخص آخر ينتمي إلى القانون الخاص، وباعتبار أن الدول قد فشلت في إيجاد إطار قانوني دولي متعدد الأطراف يهتم بتنظيم مثل هذه العلاقات التعاقدية، فإنَّ الاتفاقية الدولية الوحيدة التي أشارت إلى مسألة القانون الواجب التطبيق هي اتفاقية واشنطن لعام 1965.

قبل التطرق إلى الاتفاقية الأخيرة، فإن الإشارة إلى اتفاقية روما، التي تعتبر بمثابة تقنين أوربي للعقود، ضروري كون أن هذه الاتفاقية قابلة للتطبيق على عقود الاستثمار كون أنها حصرت العقود التي لا تسري عليها ولم تدرج عقود الدولة ضمنها.

منحت اتفاقية روما لسنة 1980 الأولوية لإدارة الأطراف بشأن تحديد الواجب التطبيق على العقد، حيث أنَّ المادة 01/03 منها تنص: «يحكم العقد بالقانون المختار من جانب الأطراف...»، يمكن للأطراف على هذا الأساس إخضاع عقد الاستثمار للنظام القانوني الذي يروونه مناسباً، غير أنَّه في حالة امتناعهم فإن إرادتهم الضمنية تفسر لصالح تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة باعتباره هو الأكثر اتصالاً بالعقد.

تعتبر اتفاقية "واشنطن" لعام 1965 المتعلقة بإنشاء المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار، من بين أهم الاتفاقيات التي اهتمت بعقود الاستثمار بصفة عامة وبمسألة القانون الواجب التطبيق على هذه العقود بصفة خاصة، فبالرجوع إلى أحكام المادة 42 من الاتفاقية فإنَّها تمنح الأولوية لإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب لتطبيق على عقد استثمار، غير أنَّه في حالة غياب إرادة صريحة للأطراف المتعاقدة، فإن المادة 42⁽²⁾ من

1- عيبوط محند واعلي، عقد الاستثمار بين القانون الداخلي...، مرجع سابق، ص 27.

2- أنظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

اتفاقية واشنطن تنص على ما يلي: «تطبق القانون الوطني للدولة المتعاقدة... وكذلك قواعد القانون الدولي...».

يتضح من خلال أحكام هذه المادة أن اتفاقية واشنطن سمحت بسلخ عقد الاستثمار من قبضة القانون الوطني للدولة المتعاقدة، لتجعله خاضعا للقانون الدولي في حالة وجود نقص في القانون الوطني أو في حالة اكتتاف هذا الأخير غموضا لا يسمح بتفسير أحكامه.

ثانيا- خضوع عقود الاستثمار للقانون عبر الدولي

يتوسط القانون عبر الدولي كلا من النظامين الدولي والوطني، فلقد أوجد هذا النظام ليحكم العلاقات التي لا تقبل الخضوع لكلا من النظامين السالفي الذكر، وهو الحال بالنسبة لعقود الاستثمار بالنظر الى طبيعتها الخاصة كونها تبرم بين الدول والأشخاص المنتمين للقانون الخاص⁽¹⁾.

يتجسد إخضاع عقود الاستثمار للقانون عبر الدولي من خلال تطبيق على العلاقة التعاقدية مبادئ القانون الدولي وكذلك من خلال تطبيق قانون التجارة الدولي.

1- خضوع عقد الاستثمار للمبادئ العامة للقانون

يمكن تعريف المبادئ العامة للقانون أنّها تلك المبادئ التي تشترك فيها كافة الأنظمة القانونية لمختلف الدول، والتي أكد عليها معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة في أثينا عام 1979 بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة، حيث تنص المادة 02 فقرة 02 من القرار المنبثق عنه ما يلي: «يستطيع الأطراف اختيار قانون العقد... أو مبادئ مشتركة بين هذه القوانين، ومبادئ مطبقة على العلاقات الاقتصادية الدولية»⁽²⁾.

1- صراح ذهبية، مرجع سابق، ص 95.

2- إقولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة...، مرجع سابق، ص 355.

تختلف مصادر المبادئ العامة للقانون، فهناك تلك المتصلة بالقانون الدولي العام وهناك أخرى متصلة بالقوانين الداخلية للدول، بالإضافة إلى تلك التي تعتبر مشتركة بين النظامين الداخلي والدولي.

يجرى إعمال المبادئ العامة للقانون على عقود الاستثمار بوصفها قادرة على حكم هذا النوع من العقود بصفة مستقلة عن القانون الدولي العام، حتى وإن غالبا ما يتم اقتران الإشارة إلى هذه المبادئ بالإشارة أيضا إلى تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة أو للقانون الدولي العام في هذا الصدد فإنّه من الصعب معرفة ما إذا كانت الإشارة إلى المبادئ العامة يشكل جزءا متصلا أو منفصلا عن القانون الدولي أو لقانون العابر للدول أو القانون التجاري الدولي⁽¹⁾.

يعتبر اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون وسيلة لتحرير عقود الاستثمار من قبضة القانون الوطني للدولة المتعاقدة، وذلك خدمة لمصالح الدول المتقدمة والشركات التابعة لها باعتبار أن تلك المبادئ ليست في الحقيقة إلا مبادئ قائمة في قوانين الدول الغربية والتي تم إضفاء عليها طابع العالمية⁽²⁾.

يؤدي إعمال المبادئ العامة للقانون عقود الاستثمار إلى خلق حالة من اللأمن القانوني، باعتبار أن هذه المبادئ غير دقيقة وغير معروفة كونها تتسم بالعمومية، وهذا ما من شأنه أن يمنح للمحكمين سلطة تحكمية مطلقة لتفسيرها وفقا لقناعتهم بعيدا عن أية موضوعية، فالمحكمون يتمتعون بسلطة تقديرية واسعة تسمح لهم باستبعاد تطبيق قانون الدولة المتعاقدة باسم تلك المبادئ⁽³⁾، بالإضافة إلى ميل المحكمين إلى تطبيق المبادئ التي

1 - RANOUIL (Véronique), op. cit, p. 45.

2- مراد محمود المواجهة ، مرجع سابق، ص 257.

3- مراد محمود المواجهة، مرجع نفسه، ص 254.

يمكن استنباطها من القوانين المنظمة للعلاقات الخاصة واستبعاد تلك التي يمكن استنباطها من القانون الإداري، مثل ما تم العمل في قضيتي **Lubelski و Texaco**⁽¹⁾.

اعترفت اتفاقية "واشنطن" بتطبيق المبادئ العامة للقانون وذلك من خلال **المادة 42** من هذه الاتفاقية⁽²⁾، والتي تشير إلى تطبيق القواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع، وفي حالة عدم الاتفاق يطبق قانون الدولة المتعاقدة بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي، كما تؤكد على إمكانية تطبيق مبادئ العدل والأنصاف في حالة اتفاق أطراف النزاع على ذلك.

تتضمن كذلك الاتفاقيات الثنائية أحكاما تؤكد ضرورة الأخذ بعين الاعتبار مبادئ القانون، أكثر من ذلك فإن البعض منها تشير إلى تطبيق مبادئ القانون الدولي أولا ثم القانون الوطني للدولة⁽³⁾، فمثلا الاتفاقية الجزائرية الفرنسية تنص في الفقرة الرابعة من **المادة الثامنة**⁽⁴⁾ «... يجب الأخذ بعين الاعتبار مبادئ القانون الدولي وأحكام هذا الاتفاق إلى جانب القانون الوطني للطرف المتعاقد».

أخذ المشرع الجزائري بإعمال صراحة المبادئ العامة للقانون على العلاقات التعاقدية بغية منه على التأكيد على سيره ومواكبته لمقتضيات تحرير المعاملات الاقتصادية، وذلك من خلال أحكام **المادة 1050** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁾: «تفصل محكمة

1- حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص788.

2- أنظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

3- عبيوط محند واعلي، عقد الاستثمار بين القانون الداخلي...، مرجع سابق، ص28.

4- أنظر المادة 08 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 02 يناير سنة 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، المتوقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، ج ر عدد 01، صادر بتاريخ 02 يناير سنة 1994.

5- أنظر المادة 1050 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الطرفان وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة».

تتعدد المبادئ العامة للقانون التي يتم تطبيقها في مجال عقود الاستثمار ويمكن في هذا المجال ذكر كل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ الإثراء بلا سبب، مبدأ التنفيذ العيني ... إلى غيرها من المبادئ الأخرى.

يمكن التطرق على سبيل المثال إلى مبدأ الحقوق المكتسبة الذي يعتبر أهم المبادئ التي يتم إعمالها على العلاقات التعاقدية بين الدول والأشخاص الخواص، ويمكن تعريف هذا المبدأ أنه تلك الحقوق العينية والشخصية للطرف المتعاقد، التي لها قيمة نقدية يمكن حسابها والتي أصبحت ثابتة ومستقرة بالنظر للقانون الوطني للدولة المتعاقدة⁽¹⁾.

أدرج المشرع الجزائري مبدأ الحقوق المكتسبة في القانون الوطني في العديد من أحكام القانون رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، فالمادة 29 منه⁽²⁾ تقضي أن المستثمرون يحتفظون بالحقوق التي يكتسبونها، أما المادة 15 من نفس القانون⁽³⁾ فإنها تقضي أنه لا يمكن تطبيق المراجعات التي قد تطرأ على القانون على الاستثمارات المنجزة، وهذا احتراماً للحقوق المكتسبة من القانون الذي في ظله تم إنجاز الاستثمار.

2- خضوع عقود الاستثمار لقواعد وأعراف التجارة الدولية

أصبح التنزع الثنائي بين النظامين الداخلي والدولي لا يساير العلاقات القانونية المعاصرة التي أصبحت جد معقدة بفعل التغيرات والتطورات الحاصلة في مجال العلاقات الاقتصادية.

1- عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات...، مرجع سابق، ص 130.

2- أنظر المادة 29 من الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، معدل ومتمم، يتضمن قانون تطوير الاستثمارات، مرجع سابق.

3- أنظر المادة 15 من الأمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، معدل ومتمم، يتضمن قانون تطوير الاستثمارات، مرجع نفسه.

تمثل العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة أحسن دليل على هذه التطورات إذ أن مثل هذه التصرفات القانونية لا يمكن تصنيفها من قبيل العقود العادية ولا من قبيل الاتفاقيات الدولية، فهذه العقود تمثل ميلاد حقبة جديدة.

تتدرج هذه العقود في إطار نظام قانوني جديد فرض وجوده إلى جانب النظامين التقليديين ويتمثل هذا النظام في قانون التجار *Lexmercatoria*.

يتمتع هذا النظام القانوني الجديد بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

- تتمثل أشخاص هذا القانون الجديد في كل من الشركات المتعددة الجنسيات إلى جانب الدول باعتبارها متعامل اقتصادي، بالإضافة إلى المنظمات الدولية، أي أنه ظهر مجتمع اقتصادي جديد ينشط إلى جانب المجتمع السياسي للدول.

- اكتسب هذا القانون استقلالية، على شكل ممارسات، أعراف ومدونات نشاط، بفعل فعاليته والاحترام الذي اكتسبه لدى الناشطين على الساحتين السياسية والاقتصادية إلى درجة إضفاء عليه الطابع الإلزامي.

- تدخل محاكم التحكيم قصد فرض الطابع الإلزامي لهذا القانون الجديد، بعيدا عن تدخل واختصاص المحاكم الوطنية وحتى المحاكم الدولية⁽¹⁾.

يمكن تعريف قواعد وأعراف التجارة الدولية أنها مجموعة القواعد عبر الدولية المستقلة عن الأنظمة القانونية الداخلية وعن نظام القانون الدولي العام، والتي تتمثل مصادرها في الأعراف التجارية الدولية والمبادئ العامة التي استقر عليها قضاء التحكيم التجاري الدولي بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية⁽²⁾.

يكنم الدافع من إخضاع عقود الاستثمار إلى قواعد وأعراف التجارة الدولية في ذاتها وسيلة من أجل تحرير العقد من قبضة القانون الوطني للدولة المتعاقدة لوضعه في إطار

1-MAHIOU (Ahmed), *développement, droit international et sociétés transnationales*, in revue algérienne des relations internationales, n° 01, 1986, OPU, Alger, pp 44-45

2- بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 245.

مستقل يستجيب أكثر لمصالح المستثمرين الأجانب، باعتبار أن المحكمين حينما يخضعون العقد إلى قواعد وأعراف التجارة الدولية فإنهم يلجؤون إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون تارة والقانون المهني تارة أخرى، وبالتالي فإنهم يضعون جانباً مضمون القانون الوطني للدولة المتعاقدة، الذي هو تعبير عن السياسة التنموية لهذه الدولة⁽¹⁾.

يتم إخضاع العقد لأعراف وممارسات التجارة الدولية صراحة أو بشكل ضمني أو بشكل طبيعي، فعادة تتضمن عقود الاستثمار بنود تقضي بإخضاع العقد إلى قواعد وأعراف التجارة الدولية، كما أنه أحياناً يتم ربط العقد بالقواعد وأعراف التجارة الدولية لوجود ملامح تؤكد اتصاله بها كالإشارة إلى المبادئ العامة للقانون، وكذلك الأمر أيضاً حينما لا يتم النص في العقد على القانون الواجب التطبيق، فهذا يؤدي إلى إخضاعه لقواعد وأعراف التجارة الدولية وذلك لكون أن العقد مرتبط بعدة أنظمة قانونية⁽²⁾.

تمّ تكريس قواعد وأعراف التجارة الدولية في المعاهدات الدولية وكذلك في التشريعات الوطنية وذلك من أجل السماح للأطراف المتعاقدة بتوجيه إرادتهم إلى اختيار هذه القواعد لتحكم العقود التي يبرمونها، وفي هذا الصدد اعترفت اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع على ضرورة تطبيق هذه القواعد وذلك من خلال المادة 09 منها كما أن اتفاقية واشنطن لسنة 1965 في المادة 1/42 استعملت عبارة -القواعد القانونية- بدل كلمة -قانون- مما يوحي اعترافها بحق الأطراف اختيار هذه القواعد والأعراف لتكمل القانون الوطني لدولة المتعاقدة أو لتحكمه كلية، باعتبارها نابعة من إرادة الأطراف⁽³⁾.

اعترف المشرع الجزائري، بالرجوع لأحكام المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بإمكانية تطبيق المحكم لقواعد وأعراف التجارة الدولية، من خلال تضمين هذه المادة عبارة -قواعد القانون والأعراف-⁽⁴⁾.

1- عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 273.

2- عيوط محند واعلي، عقد الاستثمار...، مرجع سابق، ص 22.

3- إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة...، مرجع سابق، ص 396.

4- أنظر المادة 1050 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع السابق.

الفرع الثاني

تجاوز المفهوم الكلاسيكي للمسؤولية الدولية في مجال عقود الاستثمار

سمح خضوع عقود الاستثمار إلى الاتفاقيات الثنائية، المتعلقة بترقية وحماية الاستثمارات، وتكريس التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن هذه العقود، بتجاوز المفهوم الكلاسيكي للمسؤولية الدولية للدولة، وظهور نوع خاص من المسؤولية (أولاً) يتم على أساسها مساءلة الدولة عن مساسها بعقد الاستثمار (ثانياً).

أولاً- المسؤولية العقدية للدولة في مجال عقود الاستثمار

فشلت الاتجاهات الفقهية الغربية من تدويل العقد وجعله في مصف المعاهدات الدولية ينتج عن أي مساس به إثارة المسؤولية الدولية للدولة المتعاقدة، غير أنه تم تدويل هذه العقود عن طريق المعاهدات الثنائية والتحكيم الدولي.

شكلت القضية التي تم عرضها أمام مركز *CIRDI*، والتي كان أطرافها شركة *AAPL ضد دولة سيرلانكا*، سابقة في مجال قيام اختصاص المركز، وإثارة مسؤولية الدولة عن مساسها بعقد الاستثمار، بحيث أن من خلال الحكم التحكيمي الصادر في هذه القضية تم التأكيد على حق المستثمر اللجوء إلى المركز بمجرد تضمين الاتفاقية الثنائية، التي تبرمها الدولة المتعاقدة مع الدولة الأصلية للمستثمر الأجنبي، لبند يقضي بعرض المنازعات الناشئة بين الدولة المتعاقدة ورعايا الدولة الأخرى المتعاقدة إلى المركز، وذلك دون الاكتراث بالاتفاق الحاصل بين المستثمر الأجنبي والدولة المتعاقدة فيما يتعلق بطرق تسوية المنازعات.

لا يقتصر الأمر فقط على الاتفاقيات الثنائية فيما يتعلق باشتراط اللجوء إلى المركز من أجل فض المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، بل العديد من الاتفاقيات الدولية تتضمن مثل هذه الأحكام، من بين هذه الاتفاقيات يمكن ذكر اتفاق *ALENA* (اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة)، وكذلك اتفاقية ميثاق الطاقة، بالإضافة إلى اتفاقية قرطاجنة المبرمة

سنة 1994 بين كل من المكسيك، كولومبيا وفنزويلا، فكل هذه المعاهدات شملت على بنود تقضي باختصاص المركز⁽¹⁾.

يتم تأسيس مسؤولية الدولة جراء مساسها بعقد الاستثمار، في الآونة الأخيرة، على أساس خرقها للمعاهدة الثنائية المبرمة بين الدولة المتعاقدة والدولة الأصلية للمستثمر الأجنبي، وهذا ما يعرف *Treaty claims* فالمستثمر الأجنبي حينما يلجأ إلى تحكيم المركز فهو لا يؤسس طلبه على العقد *Contract claims*، بل يؤسسه على الاتفاقية الثنائية، لأن العقد في منظور القانون الدولي يعد من قبيل القانون الوطني للدولة المتعاقدة، خاصة إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى حصره في إطار القانون الوطني في حال نشوب منازعات بين الأطراف المتعاقدة، فالمعمول به غالبا هو النص على تطبيق القانون الوطني بالإضافة إلى ضرورة استقاء وسائل الطعن الداخلية قبل اللجوء إلى التحكيم الدولي⁽²⁾.

تثير مسألة تأسيس المستثمر الأجنبي لطلبه أمام المركز على أساس الاتفاقية إشكالية مدى أحقية المطالبة بتعويضات على عدم تنفيذ الدولة المتعاقدة لالتزامات لم تلتزم بها اتجاهه بل اتجاه الدولة التي ينتمي إليها، أي أن المستثمر ليس صاحب حق في الاتفاقية ومن أجل مواجهة هذه الإشكالية وضمانا لحماية حقوق رعاياها، فإنَّ العديد من الدول الغربية، على غرار ألمانيا، سويسرا والولايات المتحدة، قامت بإدراج بند في إطار الاتفاقيات الثنائية التي تبرمها، يقضي باحترام الالتزامات الخاصة *Clause de respect des engagements*، فمثلا الاتفاقية المبرمة بين سويسرا وأوكرانيا تنص في مادتها 11 على ما يلي:

« *Chacune des parties contractantes assure en provenance le respect de ses engagements à l'égard des investissements de l'autre partie contractante* »⁽³⁾

1- أولد رابح إقولي صافية، مرجع سابق، ص 105-106.

2 - DUPUY (Pierre Marie), op. cit. p740.

3- Ibid, p742.

يمكن أن يكون لإدراج مثل هذه البنود في الاتفاقيات الثنائية عواقب وخيمة على الدولة المتعاقدة، حيث أنّها تسمح للمستثمر الأجنبي من خلال إثارته لخرق الدولة المتعاقدة للاتفاقية الثنائية، المطالبة بحقوقه المتضمنة في الاتفاقية الثنائية والمتمثلة في تلك الالتزامات الخاصة التي يتعين على الدولة المتعاقدة احترامها والتي تبرمها مع المستثمر نفسه، وما يؤكد هذا الطرح هو الحكم التحكيمي الصادر مع المستثمر في قضية دولة الفلبين ضد شركة SGS بتاريخ 2004/01/29، حيث اعتبرت المحكمة التحكيمية أن المسؤولية العقدية للدولة قائمة طالما أنّ الاتفاقية الثنائية التي أسست عليها الشركة طلبها قد تضمنت بند احترام الالتزامات الخاصة، وعليه فالمحكمة قد أقرت بحق الشركة في التعويض جراء الضرر الذي أصابها.

يتضح جلياً أن لكل من التحكيم والاتفاقيات الثنائية دور أساسي في إقرار المسؤولية العقدية للدولة المتعاقدة في حالة ما أقدمت هذه الأخيرة على لمساس بالعقد، وعلى هذا الأساس تم وصف بند احترام الالتزامات الخاصة ببند المظلة « *Clause parapluie* » الذي يحتمي تحته عقد الاستثمار والذي لا يمكن للدولة المتعاقدة المساس به دون إثارة مسؤولياتها العقدية وحق المستثمر في التعويض⁽¹⁾.

ثانياً - آثار قيام مسؤولية الدولة في عقود الاستثمار

ينتج عن المفهوم الجديد لمسؤولية الدولة في مجال عقود الاستثمار، آثارين أساسيين يتضح من خلال التطرق إليهما، التطور الإيجابي الحاصل في المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، ويتمثل هذين الأثرين في تجاوز فكرة الحماية الدبلوماسية، بالإضافة إلى تمكين المستثمر من الحصول على تعويض جراء الضرر الذي أصابه نتيجة التصرف الصادر من الدولة.

1- JACKET (Jean Michel), DELEBECQUE (Philippe), CARNELOUP (Sabine), op cit, p 559.

1- تجاوز اللجوء الى الحماية الدبلوماسية

استقر عرف القانون الدولي أنه يمكن لأية دولة يكون أحد رعاياها ضحية لتصرف غير مشروع في منظور القانون الدولي صادر عن دولة أخرى، أن تحل محل الضحية وأن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق بمواطنيها وذلك عن طريق ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية.

تهدف الدولة، في الحقيقة، من خلال ممارستها للحماية الدبلوماسية على رعاياها التأكيد على اختصاصها الشخصي، من خلال المطالبة بضرورة احترام قواعد القانون الدولي من قبل الدول الأخرى اتجاه رعاياها، فهي بالتالي تدافع في المقام الأول عن مصالحها وعن مركزها القانوني باعتبارها دولة ذات سيادة.

يعتبر نظام الحماية الدبلوماسية وسيلة تسمح للمستثمر الأجنبي بمواجهة الدولة التي يتعاقد معها، وذلك عن طريق اللجوء إلى طلب الحماية من دولته الأصلية، إلا أن النظام لا يخدم كثيرا مصالح المستثمر الأجنبي وذلك باعتبار أو دولته الأصلية تأخذ أولا مصالحها الحيوية بعين الاعتبار قبل المصالح المادية لرعاياها⁽¹⁾.

تتمتع الدولة، التي تمارس الحماية الدبلوماسية، بالسلطة التقديرية لقبول أو رفض ممارسة هذا الحق، فغالبا ما يغلب في هذا الصدد اعتبارات مصلحة الدولة *la raison d'Etat*، فقد ترفض الدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية حماية لعلاقاتها مع الدولة الأخرى كما أنه حتى في حالة ما قبلت بممارسة هذه الحماية فإن ذلك قد يسفر عن اتفاق بين الدولتين ليس من شأنه أن يرضي مصالح المستثمر الأجنبي⁽²⁾، بالإضافة إلى ذلك فإن الدولة الأصلية للمستثمر قد تتخذ من المنازعة القائمة بين هذا الأخير والدولة المتعاقدة معه كذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية لهذه الدولة عن طريق التذرع بممارسة الحماية على رعاياها وهذا من شأنه أن يزيد الخلاف تعقيدا بدلا من أن يوجد له حل⁽³⁾.

1- CARREAU (Dominique), op. cit. p 419.

2- DUPUY (Pierre Marie), op. cit. p 501.

3- CARREAU (Dominique), op. cit, p 420.

استطاعت اتفاقية واشنطن لعام 1965، التي منحت للمستثمر الأجنبي الحق في مقاضاة الدولة التي يتعاقد معها، إيجاد السبل والوسائل البديلة لنظام الحماية الدبلوماسية حيث أن أحكام المادة 1/27⁽¹⁾ من الاتفاقية تقضي بعدم جواز ممارسة الحماية الدبلوماسية من قبل الدولة المتعاقدة في إطار الاتفاقية بشأن منازعة قائمة بين أحد رعاياها ودولة أخرى متى تم الاتفاق بينهما على عرض المنازعة على المركز، كذلك الشأن بالنسبة لاتفاقية العربية الموجودة لرؤوس الأموال العربية لسنة 1980 التي أكدت أيضا على حق المستثمر الأجنبي في مقاضاة الدولة مباشرة دون تدخل دولته الأصلية⁽²⁾.

تؤكد مثل هذه الأساليب المتاحة للمستثمر الأجنبي في مواجهة الدول التي يتعاقد معها التطور الهام الحاصل في مركزه القانوني الدولي، وجاء ذلك بفضل التأثير الكبير الذي تمارسه الشركات المتعددة الجنسية على مستوى العلاقات الدولية وكذلك بفضل مساندة الدول الغربية لها، وذلك على حساب الدول النامية التي لا خيار لها إلا القبول بمثل هذه الأساليب طالما أنها تفقد لرؤوس الأموال والتكنولوجيا اللذان هما العنصران الأساسيان في معادلة التنمية⁽³⁾.

1- حق المستثمر في التعويض

ينتج عن قيام المسؤولية العقدية للدولة، جراء مساسها بعقد الاستثمار أو عدم احترامه للالتزامات الناشئة عنه، قيام حق المستثمر في التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء التصرف الصادر من الدولة المتعاقدة.

1- أنظر المادة 1/27 من المرسوم رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

2- انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-306 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 1995، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية، ج ر، عدد 59، صادر بتاريخ 11 أكتوبر سنة 1995.

3- شنتوفي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 118.

يعتبر الحق في التعويض من المبادئ العامة للقانون المعترف به في الأنظمة القانونية وفي النظام الدولي، وهذا ما أكدته العديد من الأحكام الصادرة سواء من الهيئات التحكيمية الدولية أو من الهيئات القضائية الدولية، وفي هذا الصدد اعتبرت *CPJI* في قرارها، المؤرخ في 26 جويلية 1927 في قضية *Chorzow*

« *C'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraine l'obligation de réparer dans une forme adéquate* ».⁽¹⁾

يتضح من خلال هذا الحكم أنه يتعين أن يكون التعويض الذي يتحصل عليه المستثمر من الدولة المتعاقدة المسؤولة عن الضرر، تعويضا مناسباً من شأنه تغطية جميع الأضرار التي لحقت المستثمر الأجنبي.

يتم تقدير شكل ومحتوى التعويض من قبل هيئة التحكيم التي تأخذ في عين الاعتبار الضرر الفعلي الذي أصاب المستثمر الأجنبي وكذلك كل ما فاتته من كسب، فالتعويض عادة ما يكون مبلغ مالي تحدده المحكمة التحكيمية، كما يمكن أن يتفق عليه الأطراف في إطار التحكيم⁽²⁾.

المطلب الثاني

تقييد الممارسة السيادية للدول النامية في مجال عقود الاستثمار

تتمتع الدول النامية بحق ممارسة اختصاصات تستمدّها من سيادتها، تعتبر عقود الاستثمار من بين المجالات التي في إطارها تلجأ الدول إلى ممارسة هذه الاختصاصات غير أن هذه الممارسة أصبحت محل جدل واسع بالنظر إلى التناقض القائم بين لجوء الدولة لممارسة حقها المشروع من جهة وإلزامية إرساءها لنظام حمائي من شأنه أن يضمن حماية فعلية لمصالح المستثمر الأجنبي، من جهة أخرى.

1- CARREAU (Dominique), op. cit, p 433.

2- عبيوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات...، مرجع سابق، ص 159.

اضطرت الدول النامية تحت ضغط الدول المتقدمة والشركات المتعددة الجنسيات التابعة لها، وأيضاً تحت ضغط حتمية تحقيق التنمية الاقتصادية، إلى إعادة النظر في ممارستها لسيادتها في مجال عقود الاستثمار، وذلك عن طريق القبول بالقيود الواردة في ممارستها لاختصاصاتها السيادية (الفرع الأول) إلى جانب قبولها بالقيود المتعلقة بحقوقها في المساس بملكية المستثمر الأجنبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقييد ممارسة الدول النامية لاختصاصاتها السيادية

تمارس الدولة باعتبارها السلطة العليا اختصاصات تستمدّها من سيادتها، وتتمثل هذه الاختصاصات في كل من الاختصاص التشريعي واختصاصات السلطة العامة، هذين الاختصاصيين أضحياناً مقيدتين بالنظر للالتزامات الواقعة على الدول والتي تحد ممارسة الدول لاختصاصها التشريعي (أولاً) واختصاصات السلطة العامة (ثانياً).

أولاً- حدود ممارسة الدول النامية للاختصاص التشريعي

تتعدد وتتوزع المجالات التشريعية ذات الاتصال المباشر بعقود الاستثمار التي في حالة ما أقدمت الدولة على تعديلها فإن ذلك يؤدي إلى المساس بحقوق المستثمر الأجنبي، وعلى هذا فإنَّ شرط التجميد التشريعي أوجد من أجل الحد من ممارسة الدولة لاختصاصها التشريعي.

1- تأثير الاختصاص التشريعي على عقود الاستثمار

يندرج تنفيذ عقود الاستثمار في إطار النظام القانوني للدولة المتعاقدة، وعلى هذا الأساس فإنَّ الدولة تتدخل بوجهين، فمن جهة تعتبر طرف في العقد، ومن جهة أخرى تعتبر سلطة معترف لها بحق ممارسة الاختصاص التشريعي خدمة للمصلحة العامة وتجسيدا لسياساتها التنموية.

يعتبر قانون الاستثمار الإطار القانوني العام الذي في إطاره يتم تنظيم وتقنين النشاطات الاستثمارية، فهو الذي يرسم السياسة العامة للدولة في مجال استقطاب المستثمرين، ففي إطاره يتم الإعلان عن المزايا والتسهيلات التي تمنحها الدولة، بالإضافة إلى تضمينه للإطار القانوني من معاملة وحماية المخصصة للمستثمرين الوطنيين والأجانب.

ليس قانون الاستثمار وحده المؤهل لتنظيم النشاط الاستثماري بل هناك أطر قانونية أخرى تختص أيضا بهذه المهام، فكل نشاط استثماري إطاره القانوني المتعلق به، كقانون المحروقات الذي ينظم الاستثمار في قطاع المحروقات، وقانون النقد والقرض المختص في تنظيم النشاط المصرفي والاستثمارات المتعلقة به، إلى غيرها من النشاطات الأخرى⁽¹⁾. يعتبر المجالي الضريبي والنقدي من بين المجالات الأكثر ارتباطا بالنشاط الاستثماري والأكثر حساسية بالنظر للأهمية التي تكتسبها سواء بالنسبة للدولة ولكن أيضا بالنسبة للمستثمر الأجنبي.

أ- تأثير المجال الضريبي على عقود الاستثمار

يعترف القانون الدولي لكل دولة ذات سيادة بالحق في فرض الضرائب على الأجانب وعلى أموالهم الموجودة في إقليمها بالمعدلات التي تراها تحقق مصالحها الوطنية، ويعترف لها أيضا بالحرية المطلقة في وضع القواعد القانونية المتعلقة بتقدير الضريبة وجبايتها. يؤدي إفراط الدولة في فرض الضرائب وعدم استقرارها لمدة معقولة، أو التطبيق المعيب أو المعقد للنظام الضريبي داخل الدولة المتعاقدة إلى وضع عقبات أمام المستثمر الأجنبي وذلك من شأنه أن يمنع إقدام هذا الأخير إلى الاستثمار في تلك الدولة⁽²⁾، فضلا عن ذلك فإن تعدد الضرائب ما بين مركزية ومحلية وبين أصلية وإضافية وإقدام الدولة على

1- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعالية في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص : قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، د.س.ن، ص238.

2- زين العابدين ناصر، مذكرات في اقتصاديات المالية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص ص101-104.

إجراء تعديلات بالشكل الذي تثقل به كاهل المستثمر الأجنبي، من خلال فرض ضرائب لم تكن موجودة وقت إبرام العقد بينه وبين الدولة، من شأنه أن يمس بمصالح هذا المستثمر الذي ستعرض توقعاته المالية وأرباحه إلى انخفاض جراء خضوعه للتعديلات غير المتوقعة في النظام الضريبي للدولة المتعاقدة⁽¹⁾.

ب- تأثير المجال النقدي على عقود الاستثمار

تتمتع الدولة بالاختصاص الشامل في تنظيم شؤونها النقدية، باعتباره صفة من صفات سيادتها الإقليمية، ولا يحد من سلطتها في هذا الشأن سوى التزاماتها الدولية. يعترف القضاء الدولي بهذا الاختصاص للدول، وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة العدل الدولية في قضية القروض المصرية والبرازيلية، أن: «من المبادئ المعترف بها أن الدولة تملك الحق في تنظيم نقدها، فالنقد مثل الرسوم أو الضرائب أو قبول الأجانب، من الموضوعات التي يجب اعتبارها بصفة أساسية في الاختصاص الداخلي للدول، إن الدولة التي تغير، أو بصفة خاصة تخفض قيمة نقدها، أو تقيد قابليته للتحويل إلى الخارج أو تتخذ إجراءات أخرى تؤثر في الدائنين الأجانب، لا تكون طبقاً لقواعد القانون الدولي، قد ارتكبت خطأ دولياً تسأل عنه خارج الالتزامات الدولية الاتفاقية».

تأثر التشريعات التي تصدرها الدولة في المجال النقدي على مصالح المستثمر الأجنبي، حيث أن هذا الأخير يعتبر مسألة حرية تحويل رأس المال المستثمر وعوائده ومرتببات ومكافآت العمال الأجانب إلى الخارج بعملية قابلة للتحويل، أمراً حيويًا وجوهريًا وبالتالي فإن أي مساس من طرف الدولة للنظام النقدي الذي في إطاره تم إبرام عقد الاستثمار من شأنه أن يؤدي إلى عدم رضا المستثمر الأجنبي، الذي لم يقدم على إبرام العقد مع الدولة إلاّ لأنّه كان متيقناً أن القوانين المتعلقة بالنقد السائدة وقتها كانت ترضيه⁽²⁾.

1- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية...، مرجع سابق، ص 124-125.

2- قادري عبد العزيز، مرجع نفسه، ص 123.

2- دور شرط التجميد التشريعي في الحد من ممارسة الدولة لاختصاصها التشريعي

ثار جدل فقهي واسع بشأن صحة شرط التجميد التشريعي بين الرافض والمؤيد لها غير أن الممارسة أثبتت أن لهذه الشروط فعالية وإن كانت نسبية.

أ- الاختلاف الفقهي بشأن صحة شروط التجميد التشريعي

تعددت الاتجاهات الفقهية التي تطرقت إلى مدى صحة شروط التجميد التشريعي الواردة في عقود الاستثمار.

-الاتجاه المدافع عن صحة شرط التجميد التشريعي

اعتبر هذا الاتجاه شروط التجميد التشريعي المتضمنة في العقد شروطاً صحيحة ومنتجة لكامل أثارها، إذ أنه في حالة ما تم هذا الشرط في العقد فإنه لا يمكن للدولة تعديل العقد أو تغيير القانون الذي يخضع له بإرادتها المنفردة، إلا في حالة ما تم إدراج في العقد شرط يسمح الدولة بفسخ العقد أو الإشارة إلى نظام قانوني يعترف بمثل الحق للدولة المتعاقدة⁽¹⁾.

اعتمد هذا الاتجاه لبناء موقفه المعترف لشروط التجميد التشريعي بفعالية وصحة مطلقة على فكرة ونظرية العقد الطليق التي تقول أن بمجرد قبول الدولة بإدراج شرط الثبات التشريعي في العقد فإن ذلك مفاده إدماج القانون الوطني في العقد وتحويله إلى مجرد شرط فيه يتعين على الأطراف احترامه.

يحاول هذا الاتجاه إضفاء الاستقلالية على شرط التجميد التشريعي، من خلال سلخه من أي نظام قانوني وطني، لجعله يتميز بالذاتية المستقلة، مثلما هو الحال لبعض الشروط المعمول بها في مجال العلاقات التجارية الدولية كشرط التحكيم الذي يتمتع بقواعد قانونية مستقلة تحكمه، فوفقاً لهذا الاتجاه فإن الدولة تتنازل عن جميع المزايا التي تتمتع بها بمجرد قبولها إدراج هذا الشرط في عقد الاستثمار⁽²⁾.

1-KAHN (Philippe), *souveraineté de l'Etat et règlement du litige, régime juridique du contrat de l'Etat*, revue de l'arbitrage, N°04, 1985, p657.

2-أقلولي محمد، شروط الاستقرار المدرجة في عقود...، مرجع سابق، ص164.

-الاتجاه المنكر لصحة شرط التجميد التشريعي

يرى هذا الاتجاه أن تغليب اعتبارات السيادة في مجال عقود الاستثمار أمر لا بد منه باعتبار أن الدولة طرف فيها، حيث أن هذه الأخيرة تصبوا الى تحقيق المصلحة العامة بالإضافة الى سعيها الى تحقيق التنمية الاقتصادية التي هي السبيل الأمثل لضمان استقلالها الاقتصادي، وعلى هذا الأساس فإن تضمين عقود الاستثمار شرط التجميد التشريعي ليس من شأنه أن يحد من ممارسة الدولة لاختصاصها التشريعي حتى وإن نتج عنه مساس أو تعيل لعقد الاستثمار لأنّ الأولوية في مثل هذه العقود هي للمصلحة التنموية للدولة وليس الأرباح التي يصبوا إليها المستثمر الأجنبي.

يستند هذا الاتجاه ليبرر موقفه إلى اعتبارات سياسية قانونية واقتصادية، حيث أخذ هذا الاتجاه القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة أساساً للدفاع عن آرائه، ومن بين هذه القرارات يمكن ذكر القرار رقم 1803 لسنة 1962 المتعلق بالسيادة الدائمة على الموارد والثروات الطبيعية، بالإضافة إلى القرار الأممي المتعلق بالإعلان بشأن إنشاء نظام اقتصادي دولي جديد *NOEI* اللذان يعترفان بحق الدول النامية في إنهاء أو على الأقل مراجعة العقود المبرمة مع الشركات الأجنبية في مجال استغلال الثروات الطبيعية، وذلك على أساس سيادتها الاقتصادية، من أجل تحقيق أهدافها المشروعة المتمثلة في التنمية الاقتصادية⁽¹⁾.

يرى الأستاذ *Samuel ASANTE* أنّّه يقتضي تبني نظرية موضوعية في مجال عقود الاستثمار بالكيفية التي يتم من خلالها الأخذ بعين الاعتبار التطورات السياسية وتغيير الظروف في الدولة المتعاقدة، وأيضاً ضرورة الأخذ بالمصلحة العامة للدولة، بالإضافة الى ذلك فإنه من الضروري أيضاً تضمين هذه العقود شروطاً تسمح بإعادة النظر في الشروط التعاقدية المجحفة في حق أحد الأطراف⁽²⁾.

1- غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها، جامعة القاهرة، القاهرة، 2004، ص 174.

2- إقولي محمد، شروط الاستقرار المدرجة في عقود....، مرجع سابق، ص 108.

-محاولة التوفيق بين سيادة الدولة والحرية التعاقدية

حاول الأستاذ *Prosper WEIL* التوفيق بين النظريتين السابقتين من خلال محاولته إيجاد حل وسطي يسمح بالأخذ بعين الاعتبار مقتضيات السيادة إلى جانب احترام الالتزامات التعاقدية.

ميز الأستاذ *Prosper WEIL* في نظريته، من أجل تحديد صحة شرط التجميد التشريعي بين حالتين أو فرضيتين مختلفتين.

تتمثل الفرضية الأولى في اختصاص القانون الوطني الدولة المتعاقدة لوحده في تحديد القوة الملزمة لشرط التجميد التشريعي، وفي هذه الحالة فإن تقدير صحة شرط التجميد التشريعي يتم بالرجوع إلى أحكام القانون الوطني للدولة المتعاقدة للتأكد من مدى اعتراف هذا الأخير بهذه الشروط، في حين أن الفرضية الثانية تتمثل في كون أن عقد الاستثمار يتركز في إطار القانون الدولي العام، ويكون ذلك عندما تكون هذه العقود خاضعة جزئياً إلى القانون الوطني للدولة المتعاقدة مع اتصالها بالقانون الدولي العام، ففي هذه الفرضية فإن الأستاذ *Prosper WEIL* يرى أن شرط التجميد يصبح منتجاً لكامل أثاره طالما أن الأطراف اتفقوا على إخضاع العقد إلى القانون الوطني مثلما كان عليه وقت إبرامه، كون أن شرط الثبات التشريعي يعد استثناء لمبدأ التطبيق الفوري للنصوص القانونية، باعتبار أن صحة الشرط المتعلق بالثبات التشريعي نتيجة لتدويل العقد وليس في ذلك أي تنازل من طرف الدولة عن ممارستها لاختصاصها التشريعي.

وجدت نظرية الأستاذ *Prosper WEIL* تطبيقاً لها بمناسبة الحكم التحكيمي الصادر عن المحكم الوحيد الأستاذ *René Jean DUPUY* في قضية *Texaco calassiatie* ضد الدولة الليبية⁽¹⁾.

1- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين...، مرجع سابق، ص 370-371.

ب- تقدير مدى إلزامية شرط التجميد التشريعي

يمكن القول أن شروط التجميد التشريعي رغم كل الاختلافات والتجاذبات الحاصلة بشأنها من الجانب الفقهي، وحتى إن فشلت في لعب دورها الأصلي الذي من أجله وجدت والمتمثل في وضع حد لممارسة الدول لاختصاصها التشريعي، من خلال تجميد النظام القانوني الذي يخضع له هذه العقود، باعتبار أن الدول صاحبة سيادة تسمح لها بالتشريع خدمة للمصلحة العامة ومساواة للظروف الطارئة، إلا أن هذه الشروط تمكنت من وضع حدود للممارسة الاختصاص التشريعي من طرف الدولة المتعاقدة، حيث أن إدراج مثل هذه الشروط من شأنه أن يؤدي في حالة ما أقدمت الدولة على المساس بالنظام القانوني المتفق عليه إلى قيام حق المستثمر في المطالبة بتعويض ليس فقط عن الأضرار التي أصابته بل كذلك عن الأرباح والكسب الذي فاتته⁽¹⁾.

يستمد شرط التجميد التشريعي طابعه الإلزامي بالنظر إلى أنه يتم إدراجه في إطار الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتطوير الاستثمار المبرمة بين الدول، والتي أصبحت بمثابة المضلة التي تحتمي تحتها عقود الاستثمار، خاصة أنها تتضمن أحكام تقضي باحترام الالتزامات الخاصة، بالإضافة إلى إخضاع المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار إلى اختصاص مركز *CIRDI*، فهذين العاملين يسمحان للمستثمر الأجنبي من المطالبة بالتعويض على أساس عدم احترام شرط التجميد التشريعي⁽²⁾.

يتعين على الدول النامية أثناء التفاوض بشأن عقود الاستثمار إدراج شرط المراجعة وإعادة التفاوض خاصة أن هذه العقود تمتد على المدى الطويل، فشرط المراجعة شرط توافقي يأخذ في الحسبان مصالح الطرفين المتعاقدين⁽³⁾، عكس شرط التجميد التشريعي

1- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين...، مرجع سابق، ص 397.

2- إقولي محمد، شروط الاستقرار المدرجة في عقود...، مرجع سابق، ص 110-111.

3- عيوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات...، مرجع سابق، ص 137.

الذي لا يهدف إلا إلى أبعاد العقد عن الهدف التنموي للدولة المتعاقدة التي هي الوحيدة الأدرى بالمنظومة التشريعية المناسبة لتحقيق سياستها التنموية⁽¹⁾.

ثانيا- حدود ممارسة الدول النامية لاختصاصات السلطة العامة

تتمتع الدولة في مجال عقود الاستثمار التي تبرمها الدول النامية مع المستثمر الجأبي بمجموعة من الاختصاصات تمارسها باعتبارها سلطة عامة، غير أن هذه الصلاحيات أضحت مقيدة بفعل الالتزامات الواقعة على عاتق الدولة المتعاقدة.

1- صور ممارسة الدولة لاختصاصات السلطة العامة

يتمثل ممارسة الدولة لاختصاصات السلطة العامة في حق الدولة على الإشراف والتوجيه على النشاط الاستثماري، بالإضافة إلى حقها في التعديل أو الإنهاء الانفرادي للعقد.

أ- حق الدولة في الإشراف والتوجيه

تمنح الدولة للمستثمر الأجنبي العديد من المزايا والتسهيلات قصد تشجيعه على القبول بالاستثمار، يؤ أن ذلك ليس معناه ترك حرية مطلقة للمستثمر للتصرف وفقا لمصالحه بل تسهر الدولة على أن تكون التسهيلات الممنوحة له في خدمة التنمية الاقتصادية والمساهمة في تحقيقها⁽²⁾.

تضطلع الدولة بمهام الرقابة، الإشراف والتوجيه على النشاطات الاستثمارية الواقعة داخل إقليمها، إذ أن تسهر على أن لا تمس هذه الاستثمارات الأجنبية بسلامة وأمن الدولة وكذلك تسهر على الحفاظ على الاستقلال الاقتصادي وعدم الخضوع للسيطرة الأجنبية خاصة في ميدان الخدمات والمرافق العامة⁽³⁾.

1 -BENCHEIKH (Madjid), op.cit, p22.

2- اقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة.... مرجع سابق، ص256.

3- صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص208.

تمارس الدولة هذه الاختصاصات عن طريق اللجوء إلى فرض مجموعة من الإجراءات على المستثمر الأجنبي الذي يتعين عليه احترامها والخضوع لها، وذلك احتراماً لسيادة الدولة المتعاقدة والمضيئة للنشاط الاستثماري.

يمكن للدولة تقييد نسبة مشاركة المستثمرين الأجانب في ملكية وإدارة المشروعات الاستثمارية، وذلك عن طريق فرض على الأجانب إلزامية إشراك متعامل وطني بنسبة معينة، من أجل إنجاز المشروع⁽¹⁾.

يحق أيضاً للدولة الاطلاع على حسابات ودفاتر الشركات الأجنبية قصد التأكد من الوضعية المالية لها تجنباً لوقوعها في الإفلاس، وكذلك من أجل تمكنها من فرض مختلف الرسوم والضرائب تماشياً والأرباح التي تحققها هذه الشركات.

يحق مثلاً للدولة المتعاقدة في المجال البترولي زيارة المواقع وتفتيشها، كما يمكن لها أيضاً مرافقة شحن البترول الخام وفحص الدفاتر، ويحق لوكلاء الدولة الحصول على الوثائق الفنية حتى تراقب مدى إحترام الشركة الأجنبية لالتزاماتها فيما يتعلق بتنفيذ مقتضيات العقد المبرم⁽²⁾.

ب- حق الدولة في إنهاء أو تعديل العقد

تمارس الدولة حقها في إنهاء أو تعديل العقد باعتبارها تصبوا إلى تحقيق المصلحة العامة، وكذلك كونها تسعى إلى إعادة التوازن الاقتصادي للعقد كلما ظهر أن هذا الأخير تغلب عليه مصلحة الشريك الأجنبي على حساب الدولة المتعاقدة، كما يمكن للدولة القيام بإنهاء العقد عن طريق اللجوء إلى التأميم.

1- وهو ما أقدمت عليه الجزائر بمقتضى المادة 58 من الأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر. عدد 44، صادر بتاريخ 26 يوليو سنة 2009، الذي في إطاره تم ارساء قاعدة 51%-49% أنظر في ذلك: والي نادية، مرجع سابق، ص217.

2- شنتوفي عبد الحميد، مرجع سابق، ص24.

تختلف النظرة التي يليها كل من المستثمر الأجنبي والدولة المتعاقدة إلى عقد الاستثمار الذي يربطها، فالمستثمر الأجنبي يرى أنَّ العقد من اختصاص القانون الخاص وذاته يقوم على الاتفاق الحر للأطراف المتعاقدة، الذين هم في قدم المساواة حيث لا يحق لأي طرف المساس بمقتضياته دون ما يتم إثارة مسؤوليته وذلك استناداً إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، غير أن نظرة الدولة المتعاقدة إلى العقد تختلف تماماً، إذ أنَّ هذه الأخيرة تعتبر هذه العقود مجرد وثائق مرنة قابلة للتعديل وفقاً للظروف والمستجدات، خاصة وأن هذه العقود تتسم بمداهها الطويل، مما يصعب إمكانية التنبؤ بظروف التي سيتم تنفيذه فيها، وهذا ما جعل بعض الدول تحرص على إدراج شروط المراجعة وإعادة التفاوض التي تهدف إلى حماية الحق في مراجعة وتعديل مقتضيات العقد.

يرتكز حق الدولة في مراجعة وتعديل شروط وأحكام عقود الاستثمار على أساس سيادتها في وضع السياسة التنموية الملائمة وكذلك حقها في مراجعة هذه السياسة التي في إطارها تدرج عقود الاستثمار التي تعد من قبيل عقود التنمية الاقتصادية، خاصة أن مثل هذه العقود عادة ما تتعلق باستغلال الموارد والثروات الطبيعية التي تمتلك عليها الدولة سيادة معترف بها في القانون الدولي الذي يقر بحق الشعوب والدول التي ينتمون إليها في استغلال والانتفاع بالثروات الطبيعية بالشكل الذي يخدم مصالحهم ويضمن تنميتهم، وعليه، فإن حق الدولة في تعديل عقود الاستثمار مرتبط بالسيادة اللامشروطة للدولة التي لا يمكن التنازل عليها بصفة دائمة مهما كانت الالتزامات الناشئة عن تلك العقود⁽¹⁾.

2- القيود الواردة على ممارسة الدولة لاختصاصات السلطة العامة

حاولت الدول المتقدمة فرض تطبيق مجموعة من المبادئ الأساسية يتم استخلاصها من القواعد العرفية للقانون الدولي لتطبيقها على عقود الاستثمار، وذلك من أجل الحد من

1- CARREAU (Dominique), JUILLARD (Patrick), op.cit, p408.

الممارسة السيادية للدول النامية، بالإضافة إلى إدراج شرط عدم المساس بالعقد في إطار عقود الاستثمار.

أ-المبادئ الأساسية للحد من ممارسة الدولة لاختصاصات السلطة العامة

تتمثل المبادئ العامة التي حاولت الدول المتقدمة الاستناد إليها من أجل الحد من الممارسة السيادية في ثلاثة مبادئ أساسية.

-مبدأ عدم تعديل شروط العقد: يندرج هذا المبدأ في إطار القواعد الأساسية للقانون الدولي الوضعي، إذ أنه أساس القوة الإلزامية للالتزامات الاتفاقية على المستوى الدولي، ومن منظور فقهاء الدول المتقدمة فإنه في حالة إخلال الدولة بالتزاماتها الدولية بشأن حماية الاستثمار الأجنبي فإن ذلك وفقاً لمبدأ عدم تعديل شروط العقد، من شأنه أن يؤدي إلى قيام المسؤولية الدولية للدولة المستقبلية للاستثمار الأجنبي⁽¹⁾.

فشلت محاولة إدراج وتطبيق هذا المبدأ في مجال عقود الاستثمار، حيث لم تجد صدى إيجابي، باعتبار أن هذا المبدأ صالح في مجال الاتفاقيات الدولية، مثلما أكدت عليه المادة 26 من اتفاقية فيينا المتعلقة بالمعاهدات، ولكن لا يمكن إعماله على عقود الاستثمار التي ليست من قبيل الاتفاقيات الدولية بل هي من قبيل القانون الوطني للدولة المضيفة، وبذلك فإنه لا يمكن لهذا المبدأ الصمود أمام ممارسة الدولة لاختصاصاتها السيادية⁽²⁾.

1- عيوط محند واعلي، الحماية القانونية...، مرجع سابق، ص126.

2- خالد محمد جمعة، إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي (الطريق المشروعة)، مجلة الحقوق، العدد الثالث، 1999، ص87.

-مبدأ الإثراء بلا سبب: يجد هذا المبدأ مصدره في القانون المدني، ويمكن تعريفه على أنه إثراء شخص على حساب شخص آخر بدون أي سبب قانوني مشروع ويعتبر هذا المبدأ من بين المبادئ العامة للقانون⁽¹⁾.

تم إدراج هذا المبدأ في القانون الدولي في مجال الاستخلاف الدولي كأساس لتعويض الأجانب جراء تعرضهم لنزع الملكية.

حاولت الدول المتقدمة تطبيق هذا المبدأ في مجال عقود الاستثمار، غير أنه اصطدم بحقيقة مفادها أن قيام الدولة بالتأميم لا يعد من قبيل الإثراء بلا سبب، طالما أن هذا المستثمر كان يستغل ثروات طبيعية دون الأخذ بعين الاعتبار مصالح الدول النامية ولا مصالح شعوبها الذين هم وحدهم المستفيدين الشرعيين من هذه الثروات الطبيعية⁽²⁾.

يمكن أيضا الإشارة إلى مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، الذي سبق وأن تطرقنا إليه والذي كذلك لم يستطيع إيجاد أرضية تسمح بإدراجه في مجال عقود الاستثمار، باعتبار أن هذا المبدأ لم يكتسب صفة القاعدة العرفية في القانون الدولي ولا يستمد قوته الإلزامية إلا في إطار اتفاقية دولية.

ب- دور شرط عدم المساس بالعقد في تقييد ممارسة الدولة لاختصاصات السلطة العامة

يقصد بشرط عدم المساس بالعقد تعهد الدولة بعدم المساس بالعقد بإرادتها المنفردة مستخدمة ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة والتي تستمدّها من قانونها الوطني باعتبارها سلطة تنفيذية أو إدارية.

يقترّب شرط عدم المساس بالعقد إلى شرط التجميد التشريعي، إذ أن كليهما يهدفان إلى وضع حد لإمكانية إقدام الدولة على تعديل عقد الاستثمار بإرادتها المنفردة.

1- يعتبر الفقه الغربي أن هذا المبدأ يندرج ضمن مبادئ القانون الدولي المنصوص عليها في المادة 38 من القانون الأساسي للمحكمة العدل الدولية.

2- خالد محمد جمعة، مرجع سابق، ص 91.

يمكن الاختلاف بينهما في كون أن شرط عدم المساس بالعقد يتعلق أساساً بمنع استعمال الدولة لاختصاصات السلطة العامة بوصفها سلطة تنفيذية وإدارية في حين أن شرط التجميد التشريعي يهدف إلى الحد من لجوء الدولة إلى تعديل التشريع الذي يخضع له العقد⁽¹⁾، ومثلما تم الإشارة إليه بصدد شرط التجميد التشريعي، فإن كذلك إدراج شرط عدم المساس بالعقد في عقود الاستثمار ليس من شأنه أن يمنع الدولة من اتخاذ الإجراءات اللازمة قصد الحفاظ على المصلحة العامة أو النظام العام، حتى وإن نتج عن هذه الإجراءات المساس بعقد الاستثمار.

يؤدي إدراج شرط عدم المساس بالعقد إلى قيام المسؤولية العقدية للدولة وبالتالي إلزامها بدفع تعويض للمستثمر الأجنبي جراء الضرر الذي لحقه جراء المساس الانفرادي بالعقد من طرف الدولة المتعاقدة، وذلك بالنظر إلى أن العقد يندرج ضمن الاتفاقيات الثنائية التي تتضمن أحكام تقضي باحترام الالتزامات الخاصة، وباعتبار أن اختصاص فض المنازعات عادة ما يؤول إلى مركز *CIRDI* الذي يسمح للمستثمر من مقاضاة الدولة مباشرة للمطالبة بحقوقه⁽²⁾.

الفرع الثاني

تقييد حق الدولة في المساس بملكية المستثمر الأجنبي

تتمتع الدول بحق اتخاذ الإجراءات اللازمة قصد تنفيذ سياستها التنموية وتحقيق المصلحة العامة، ومن بين الإجراءات يمكن أن ترد تلك التي من شأنها المساس بملكية المستثمر الأجنبي، فهذا المساس يعتبر مشروعاً من منظور القانون الدولي (أولاً) لكن شرط أن تقوم الدولة باحترام مجموعة من الشروط (ثانياً).

1- حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 325-327.

2- مرجع نفسه، ص 327.

أولاً- صور مساس الدولة بملكية المستثمر الأجنبي

تتمثل الصور التي في إطارها تقدم الدولة على المساس بملكية المستثمر الأجنبي في الصور التقليدية التي تتجلى في كل من التأميم، نزع الملكية للمنفعة العامة المصادرة والاستيلاء، لكن أيضا برزت الإجراءات المماثلة لنزع الملكية التي تعد مساس بالملكية المستثمر الأجنبي لكن بصفة غير مباشرة.

1- الصورة التقليدية لنزع ملكية المستثمر الأجنبي

سبق القول أن الصور التقليدية لنزع ملكية المستثمر الأجنبي تتمثل في كل من المصادرة، الاستيلاء، والتأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة، وسنكتفي بالتطرق إلى الإجراءين الأخيرين باعتبارهما من أهم هذه الإجراءات وأكثرها شيوعاً.

أ- التأميم

يعرف التأميم أنه قيام الدولة بنقل ملكية شيء معين جبراً عن طريق التشريع أو قرار إداري بغرض قيامها بإدارته بصفة مباشرة وإخضاعه لرقابتها أو بغرض نقل ملكيته لأشخاص وطنية بدافع تحقيق المصلحة العامة.

يمكن تعريفه أيضاً وفقاً لتعريف معهد القانون الدولي على أنه: «عملية مرتبطة بالسياسة العليا، تقوم بها الدول من أجل تغيير بنائها الاقتصادي كلياً أو جزئياً، بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية لضمها إلى القطاع العمومي خدمة للمصلحة العليا للأمة»⁽¹⁾.

يتميز التأميم بخاصيتين أساسيتين تؤكدان مدى أهمية هذا الإجراء الذي يعد من صميم سيادة الدولة، وتتمثل الخاصية الأولى في كون إجراء التأميم حق غير قابل للتنازل أي أن التأميم مرتبط بسيادة الدولة واختصاصها المانع في تنظيم ميادين النشاط الاقتصادي والاجتماعي، بما في ذلك حق الملكية، فالتأميم معترف به بموجب القانون الدولي فمن غير

1- والي نادية، مرجع سابق، ص 166.

المعقول إقدام الدولة على التنازل بهذا الحق كون أن مثل هذا التنازل يعتبر متناقضا ومقتضيات قواعد القانون الدولي الآمرة⁽¹⁾.

تتمثل الخاصية الثانية للتأمين في كونه سلطة تقديرية للدولة، أي أن هذه الأخيرة تمارس سلطة تقديرية غير محددة، حيث يمكن أن يشمل إجراء التأمين كل الأملاك الأجنبية وذلك بصفة كاملة أو جزئية، حسب الأهداف الاقتصادية للدولة المسطرة في سياستها التنموية⁽²⁾.

أصبح التأمين مستعبدا في الظروف الراهنة باعتبار أن معظم الدول الاشتراكية سابقا وكذلك معظم الدول النامية بصفة عامة قد تبنت قواعد السوق الحرة ومبادئ الاقتصاد الليبرالي، الأمر الذي جعلها تراجع مواقفها التي تبنتها في مرحلة المطالبة بإقامة نظام اقتصادي دولي جديد، ففي عصر العولمة أضحت الدول النامية مجبرة على الاندماج في الاقتصاد العالمي الرأسمالي الذي يفرض تقديس الملكية الخاصة⁽³⁾.

عرف القانون الجزائري تراجعا ملحوظا فيما يخص مسألة التأمين، حيث حتى وإن أبقى المشرع على نص المادة 678 من القانون المدني⁽⁴⁾، والتي تم صياغتها في العهد الاشتراكي، إلا أنه في إطار قانون الاستثمار فإنه لم ينص إلا على المصادرة الإدارية في الأمر رقم 03-01، وذلك في المادة 16⁽⁵⁾ منه، ليتم بذلك استبعاد التأمين في التشريع الجزائري وفقا لقاعدة «الخاص يقيد العام»⁽⁶⁾.

1- عيوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات...، مرجع سابق، ص 167.

2- TOUSCOZ (Jean), la nationalisation des sociétés pétrolières française en Algérie et le droit international, revue belge de droit international, N°02, 1972, p496.

3- دالي نادية، مرجع سابق، ص 168.

4- أنظر المادة 678 من الأمر رقم 75-78 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975.

5- أنظر المادة 16 من المر 03-01 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتضمن قانون تطوير الاستثمارات، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

6- حسين نورة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الاجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص: القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 44.

ب- نزع الملكية للمنفعة العامة

يمكن تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة على أنه تملك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة تحقيقاً لدواعي الصالح العام، بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة⁽¹⁾.

يدخل الإجراء ضمن الاختصاصات الإقليمية التي تمارسها الدولة على ملكيات الأجانب والوطنيين على حد سواء، ومقابل ذلك تلتزم الإدارة الماسة بالملكية بأداء تعويض في جميع الحالات⁽²⁾.

خص المشرع الجزائري إجراء نزع الملكية بتنظيم قانوني محكم وذلك بموجب القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة⁽³⁾ وذلك تكريسا للمبادئ التي كرسها في دستور 1989 من خلال المادتين 20 و 49⁽⁴⁾ منه. جعل المشرع الجزائري من الإجراء ذات طابع إستعجالي، وذلك من خلال إخراجه من القواعد العامة المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية و إخضاعه لإجراءات خاصة، ضمانا للسير الحسن للمرافق العامة، غير أنه في المقابل أخضع الإجراء إلى رقابة القضاء احتراماً لسيادة القانون وحماية للملكية الخاصة.

يحتوي قانون تنظيم نزع الملكية للمنفعة العامة أحكاماً تضمن حماية أشمل لأفراد وممتلكاتهم، من خلال تقييد سلطة الإدارة في استعمال الطرق الجبرية لإرغامهم على التنازل عن ممتلكاتهم خارج نطاق المنفعة العامة وذلك بموجب مجموعة من الشروط والإجراءات

1- هشام خالد، عقد ضمانات الاستثمار، القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2000، ص 173.

2- هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 21.

3- قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أفريل سنة 1991، يتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر، عدد 21، الصادر بتاريخ 08 ماي سنة 1991.

4- أنظر المادتين 20 و 49 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير، ج. ر، عدد 09، صادر بتاريخ أول مارس سنة 1989.

نص عليها القانون تحت طائلة البطلان، ومن بين هذه الإجراءات إلزامية اللجوء إلى اقتناء الأملاك بالطرق الرضائية أو الودية قبل اللجوء إلى الطرق الجبرية⁽¹⁾.

يلتقي كل من إجرائي التأمين ونزع الملكية للمنفعة العامة في كونهما من أعمال السلطة العامة التي ينتج عنها نقل الملكية من القطاع الخاص إلى القطاع العام.

يختلف الإجراءيين بصفة معتبرة بالنظر للنقاط التالية:

- نزع الملكية للمنفعة العامة يتم عن طريق قرار إداري في حين أن التأمين عادة ما يتم عن طريق إجراء تشريعي.

- يخضع إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة للرقابة القضائية، في حين أن التأمين لا يخضع لأية رقابة.

- يستهدف نزع الملكية للمنفعة العامة أملاك مشخصة في حين أن التأمين عادة ما يستهدف مجموعة من الملكيات تكون غير مشخصة.

- نزع الملكية للمنفعة العامة يهدف إلى تحقيق منفعة عامة ذات بعد محلي، في حين أن التأمين يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ذات بعد وطني⁽²⁾.

2- الإجراءات المماثلة لنزع الملكية

الإجراءات المماثلة هي كل الإجراءات الحكومية المقنعة، الإدارية منها أو التشريعية التي تتخذها الدولة بهدف حرمان أو منع المستثمر الأجنبي من ممارسة حقوقه على ملكية استثماره أو حتى الانتفاع به واستغلاله بحرية.

يعرف الأستاذ Ferhat Horchani الإجراءات المماثلة على أنّها:

« Des mesures au demeurant licites, sont appliquées de façon telle qu'elles aboutissent en définitive à priver l'étranger de la jouissance, ou de la propriété de son bien sans qu'un acte spécifique puisse être identifié comme une véritable privation ».⁽³⁾

1- حسين نواره، مرجع سابق، ص 46.

2 - CARREAU (Dominique), JUILLARD (Patrick), op.cit, p508

3- حسين نواره، مرجع سابق، ص ص 62-63.

وجدت الإجراءات المماثلة تطبيقاً لها منذ عهد محكمة *CPJI* بمناسبة قضية *Chorzow* سنة 1926، حيث اعتمدت المحكمة في صدد القول بمدى مساس الإجراءات الحكومية بحق الملكية والذي يستوجب تعويضاً على معيار "الحرمان الفعلي" الذي يعتمد أكثر على آثار الإجراء بغض النظر عن موضوعه.

عرفت الإجراءات المماثلة تطوراً وتوسعاً ملحوظاً في نطاق تطبيقها في إطار الفصل 11 من اتفاقية *ALENA*، حيث يتمثل الجديد الذي أضافته تطبيق هذه الاتفاقية، في تجاوز الطابع الفردي للإجراء ليتوسع تطبيقه إلى الإجراءات ذات الطابع العام التي تتخذها الدولة دون تمييز بين المستثمرين خدمة للمصلحة العامة.

اعتبرت في هذا الصدد المحكمة التحكيمية في قضية *Metalclad* أن الإجراءات المتخذة تصنف في خانة الإجراءات القابلة للتعويض حتى وإن اكتسبت طابعاً عاماً أملت لها المصلحة العامة، طالما أنّها تمس بالحقوق المرتبطة بملكية المستثمر الأجنبي⁽¹⁾.

تضمنت كل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر أحكاماً تتعلق بالحماية المقررة للمستثمر الأجنبي من الإجراءات المماثلة⁽²⁾، فعلى سبيل المثال فإنّ المادة 02/04 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا⁽³⁾ تنص على أنّها «لا يمكن أيّاً من الدولتين المتعاقدين القيام بتدابير نزع الملكية... أو أي إجراء آخر يترتب عليه نزع أو منع من الملكية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة...».

أشارت العديد من الاتفاقيات المتعددة الأطراف، والتي صادقت عليها الجزائر إلى الإجراءات المماثلة، خاصة تلك المتعلقة بضمان الاستثمارات، حيث حرصت على تفسير المصطلح بشكل دقيق ومحصور لمنع تعدد التأويلات وحصر السلطة التقديرية للمحكّمين⁽⁴⁾.

1- CARREAU (Dominique), JULLIARD (Patrick) , op. cit, pp509-510

2- حسين نواره، مرجع سابق، ص 67.

3- أنظر المادة 02/04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1991، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر يوم 18 مايو سنة 1991، ج ر، عدد 46، صادر بتاريخ 06 أكتوبر سنة 1991.

4- حسين نواره، مرجع سابق، ص 70.

تنص المادة 01/19 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات⁽¹⁾ على ما يلي: «تجوز للمؤسسة أن تغطي الاستثمارات الصالحة للتأمين ضد الخسارة المترتبة على... نزاع الملكية والإجراءات المماثلة»، ليتم بعد ذلك في الفقرة الثانية⁽²⁾ من نفس المادة ذكر وحصر الإجراءات التي تعتبرها من قبيل الإجراءات المماثلة وذلك على سبيل المثال.

تطرق كذلك الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار إلى الإجراءات المماثلة وذلك بمقتضى أحكام المادة 02/11⁽³⁾ التي تنص: «...يجوز للوكالة ضمان الاستثمارات الصالحة للضمان ضد الخسارة المترتبة على... والإجراءات المماثلة».

أدرجت أيضا الإجراءات المماثلة في إطار الاتفاقية الدولية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار من خلال أحكام المادة 01/18 وذلك بشكل واضح وموسع⁽⁴⁾.

اكتمل المشرع الجزائري في إطار قانون الاستثمار بالتطرق في المادة 16⁽⁵⁾ من الأمر رقم 03-01، المتعلق بتطوير الاستثمار إلى المصادرة الإدارية، دون التطرق إلى الإجراءات المماثلة التي قد يتعرض لها المستثمر الأجنبي، غير أن ذلك ليس مفاده غياب نظام حمائي من الإجراء لصالح المستثمر الأجنبي، طالما أن الجزائر أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية التي شملت أحكام قانونية تقضي بإرساء حماية قانونية ضد أي إجراء تتخذه الدولة والذي

1- أنظر المادة 19 / 01 من المرسوم الرئاسي رقم 96-144 مؤرخ في 23 أبريل سنة 1996، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات، ج.ر، عدد 26، صادر بتاريخ 24 أبريل سنة 1996.

2- أنظر المادة 19 / 02 من المرسوم الرئاسي رقم 96-144 مؤرخ في 23 أبريل سنة 1996، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات، مرجع نفسه.

3- أنظر المادة 11/ 02 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج.ر، عدد 66، صادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

4- حسين نواره، مرجع سابق، ص ص 71-72.

5- أنظر المادة 16 من الأمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتضمن قانون تطوير الاستثمارات، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

من شأنه المساس بحقوق المستثمر، بما في ذلك الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، إضافة إلى الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي بدورها أيضا تضمنت معالجة قانونية ضد الإجراءات المماثلة، وكل هذا يؤكد أن الجزائر مقيدة بتوفير حماية للمستثمر الأجنبي⁽¹⁾.

أشار المشرع الجزائري بصفة غير مباشرة إلى الإجراءات المماثلة، ففي القانون رقم 03-03⁽²⁾ المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع قيد سلطة الدولة في اتخاذ بعض التدابير كالتدخل لقيد حرية تحديد الأسعار، فمثل هذه التدابير محظورة باعتبارها تمس بمبدأ حرية المنافسة⁽³⁾، ولعل ما يؤكد حرص الجزائر على احترام حقوق المستثمر الأجنبي وحمايته من الإجراءات المماثلة، ذلك الاتفاق الذي توصلت إليه مع كل من شركتي *Anadarko* و *Milsk* الناشطتين في مجال المحروقات، والذي يتضمن تعويضهما عن الأضرار التي أصابتهما جراء إخضاعهما للضريبة الاستثنائية على الأرباح، حيث قبلت الجزائر بالتنازل للشركتين عن كمية من بترولها تقدر قيمتها بـ 04 ملايين دولار كتعويض عن الضرر اللاحق بهما جراء خضوعهما لتلك الضريبة⁽⁴⁾.

ثانيا- القيود الواردة على حق الدولة في المساس بملكية المستثمر الأجنبي

سبق القول أن حق الدولة في المساس بملكية المستثمر الأجنبي تجسيدا سياستها الاقتصادية يعد من صميم سيادتها المعترف بها في القانون الدولي، غير أن اتخاذ الدولة لأي إجراء ليس بالحق المطلق بل مشروعيته تتوقف على توفر شروط أساسية تتمثل في المصلحة العامة، المساواة وعدم التمييز، بالإضافة إلى دفع تعويض للمستثمر المتضرر من الإجراء.

1- حسين نواره، مرجع سابق، ص 73.

2- قانون رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43، صادر بتاريخ 20 يوليو 2003، معدل ومتمم بقانون 12-08 مؤرخ في 25 يوليو 2008، ج.ر. عدد 36، صادر بتاريخ 2 يوليو 2008.

3- حسين نواره، مرجع سابق، ص 76.

4- والي نادية، مرجع سابق، ص 242.

1- شرط المنفعة العمومية

يتمثل شرط المنفعة العمومية في تلك الإجراءات التي تستجيب لحاجات البلاد والتي تدخل في إطار الصالح العام والاقتصاد الوطني بصفة عامة، حيث تهدف الى تنفيذ المخططات الوطنية والمحلية التي تضعها الدولة أو احدى الهيئات المحلية التابعة لها⁽¹⁾.

ورد شرط المنفعة العمومية ضمن القرار رقم 1803 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والمتعلق بسيادة الدول على ثرواتها ومواردها الطبيعية، والذي لقي وحضي بإجماع دولي، كما أن هذا الشرط يعتبر ترجمة لمبدأ المصلحة العمومية المعمول له في معظم الدول⁽²⁾.

تتفق معظم الدول أن " المصلحة العمومية مرتبطة بالمصلحة الخاصة للدولة، فهي التي تختص بتحديد مدى توفر شرط المنفعة العمومية وهذا ما عبرت عنه المكسيك سنة 1937 حينما أقدمت على تأمين الصناعة البترولية حيث اعتبرت أن "المصلحة العامة وفقا للقانون الدولي هي المصلحة التي تقدرها الدولة"⁽³⁾.

اعتبرت المحكمة التحكيمية في قضية *Liamco* بشأن شرط المنفعة العمومية أن⁴:

« Le principe de l'utilité publique n'est pas une condition nécessaire pour la légalité d'une nationalisation ».

لا يمكن القول أن مشروعية مساس الدولة بالملكية يتوقف بصفة مطلقة على ضرورة توفر شرط المصلحة العمومية، بل أنه يتعين الأخذ بعين الاعتبار النية الحقيقية للدولة من اتخاذها للإجراء، والتي لا يتعين أن تنتج نحو الأضرار المحض بمصالح المستثمر الأجنبي⁽⁴⁾.

1- حسين نواره، مرجع سابق، ص 82.

2- عيوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات...، مرجع سابق، ص 182.

3- هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 37.

4- عيوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات...، مرجع سابق، ص 182-183.

أخذ المشرع الجزائري بشرط المنفعة العمومية في العديد من النصوص القانونية حيث ألزم الدولة والهيئات التابعة لها أن تدرج الإجراءات التي من شأنها أن تمس بملكية الخواص أجنبيا كانوا أو وطنيين، في إطار المنفعة العمومية، وفي هذا الصدد تنص المادة 02/02⁽¹⁾ من القانون 91-11، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية على ما يلي: «... لا يكون نزع الملكية إلا إذا جاء تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، ويتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة».

يعتبر شرط المنفعة العمومية حماية للمستثمر الأجنبي باعتباره يقيد الدولة في ممارستها لحقها في المساس بملكيتها، حيث أن إقدام الدولة على أي إجراء لا يصب في خانة المصلحة العامة يكون قابلاً للإبطال وفقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق⁽²⁾.

2- شروط عدم التمييز

يتمثل شرط عدم التمييز في عدم إقدام الدولة المتعاقدة على اتخاذ أي إجراء يمس بملكية المستثمر بالشكل الذي تكون فيه الصفة الأجنبية المستثمر هي وحدها المبرر لاتخاذ ذلك الإجراء⁽³⁾.

يعتبر مبدأ عدم التمييز من بين المبادئ المستقر عليها في القانون الدولي، كونه يدخل في مضمون الحد الأدنى لمعاملة الأجانب على إقليم الدولة المستضيفة لهم، وهذا ما أكدته المحكمة التحكيمية في قضية *British Petroleum* بتاريخ 10/10/1973 حين اعتبرت أن :

1- أنظر المادة 02/02 من القانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل سنة 1991، يتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

2- حسين نواره، مرجع سابق، ص 82-84.

3- والي نادية، مرجع سابق، ص 186.

« La loi libyenne déterminée par des raisons purement politiques et étrangères aux relations contractuelles, a donc caractère arbitraire et discriminatoire et viole clairement le droit international public »⁽¹⁾.

يجد مبدأ عدم التمييز مصدره في العديد من النصوص القانونية الدولية التي نصت عليه صراحة، ومن بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 الذي تطرق إليه في مادته 07 إلى المبدأ، إضافة إلى اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 التي تضمنت الإشارة إلى مبدأ عدم التمييز في المادة 26 منها⁽²⁾.

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ عدم التمييز، وأقره في قانون الاستثمار كضمانة أساسية وحماية لصالح المستثمرين الأجانب قصد طمأننتهم بشأن المعاملة المخصصة لهم إرساء لمناخ ملائم في مجال الاستثمارات بصفة عامة وفي مجال عقود الاستثمار بصفة خاصة.

تقضي المادة 14⁽³⁾ من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمارات بما يلي:

«يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار.

ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة».

التزمت كذلك الجزائر دوليا باحترام مبدأ عدم الامتياز في مجال الاستثمار الدولي وذلك في إطار الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها مع العديد من الدول، ومن بينها الاتفاقية الثنائية المبرمة مع الاتحاد البلجيكي-اللوكسمبورغي، التي تقضي في مادتها الثانية بالزامية معاملة المستثمرين رعايا الدولة المتعاقدة وفقا لمبدأ عدم التمييز الذي يفرض الامتناع عن اتخاذ أي إجراء غير مبرر أو تمييزي⁽⁴⁾.

1- حسين نواره، مرجع سابق، ص116.

2- حسين نواره، مرجع نفسه، ص119.

3- أنظر المادة 14 من الأمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001 يتضمن قانون تطوير الاستثمارات، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4- أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1991، يتضمن الاتفاق المبرم بين كومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أبريل سنة 1991، ج ر، عدد 46، صادر بتاريخ 06 أكتوبر سنة 1991.

ترد استثناءات على تطبيق مبدأ عدم التمييز، باعتبار أنه يمكن للدولة المساس بممتلكات بعض الأجانب دون ممتلكات الأجانب الآخرين، كما يمكن إرساء معاملة تفضيلية لصالح الوطنيين دون المستثمرين الأجانب، فالمصلحة التنموية للدولة هي الفاصل في تقدير مدى احترامها لمبدأ عدم التمييز، وذلك لما تتمتع به الدولة من سيادة اقتصادية، لهذا يتعين البحث عن قصد ونية الدولة للقول بمدى التزامها بالمبدأ، فالتمييز المحظور هو ذلك القائم على أساس الجنسية والهادف إلى الأضرار بمصالح المستثمر⁽¹⁾.

3- شرط التعويض

يترتب عن إجراء المساس بالملكية التي تقوم به الدولة تحقيقاً للمصلحة العامة قيام حق المستثمر الأجنبي في التعويض، هذا الحق معترف به في القانون الدولي وأكده العديد من القرارات الطيرة عن الهيئات الدولية، وعلى هذا الأساس فإنَّ عدم التزام الدولة بالتعويض من شأنه أن يجعل الإجراء غير مشروعاً وهذا ما من شأنه أن يترتب المسؤولية الدولية للدولة⁽²⁾.

أثارت مسألة التعويض جدلاً واسعاً بين الدول الاشتراكية والدول النامية من جهة والدول الغربية المتقدمة من جهة أخرى.

كانت الدول الاشتراكية تدافع عن موقف مفاده أن الملكية التي تقوم الدولة بنزعها هي في الأصل ملك للأمة، وبناء على سيادة الدولة فإن هذه الأخيرة تمتلك حق الإقدام على أي إجراء خدمة لمصالحها الاقتصادية، فمساس الدولة بملكية المستثمر الأجنبي ما هو إلا ترجمة لحق الشعوب في تقرير مصيرها، وعليه، فلا يقع على عاتق الدولة أي التزام يلزمها على التعويض، وأن الالتزام الوحيد الذي يتعين عليها احترامه هو عدم التمييز بين الأجانب والوطنيين⁽³⁾.

1- CARREAU (Dominique), JULLIARD (Patrick), Op.cit, p458.

2- هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 62.

3- حسين نواره، مرجع سابق، ص 47.

اعتبرت الدول النامية أن مسألة نزع الملكية يعد من التطبيقات المباشرة لسيادتها على ثرواتها الطبيعية وأن المساس بالملكية الخاصة ليس من شأنه أن يفرض أوصاف على التعويض الذي تلتزم الدولة بدفع، حيث اعتبرت تلك الدول أن جبر الضرر المباشر كافٍ لإرضاء المستثمر الأجنبي مع الأخذ بعين الاعتبار القدرات المالية والاقتصادية للدولة.

اتخذت الدول المتقدمة موقفاً معاكساً لكل من الدول النامية والدول الاشتراكية، حيث اعتبرت أن التعويض لا بد منه باعتباره أمر منطقي يمليه مبدأ العدالة والإنصاف المعمول به في القانون الدولي، ومثل هذا الموقف جاء حماية لمصالح شركاتها⁽¹⁾.

استقرت المعاملة الدولية في الوقت الراهن على إضفاء أوصاف معينة على التعويض حتى يكون مشروعاً، وعلى هذا الأساس فيتعين أن يكون التعويض فوراً أي أدائه بالسرعة المعقولة وأن أي تأخير من شأنه أن يلزم الدولة على دفع تعويض عنه.

يتعين أيضاً أن يكون التعويض ملائماً، فوفقاً لقواعد القانون الدولي فإنه يجب أن يغطي التعويض القيمة التجارية للاستثمار التي يتم تحديدها بطرق موضوعية تأخذ في الحسبان الأضرار والخسائر اللاحقة بالمستثمر لكن باستبعاد الأرباح المحتملة⁽²⁾.

استقر أيضاً القانون الدولي على ضرورة أن يكون التعويض فعالاً، ويتأتى ذلك حينما يكون التعويض نقداً وقابلًا للتحويل في إطار تسهيلات إدارية تسمح بتحويل مبلغ التعويض نحو الخارج بعملة قابلة للتحويل⁽³⁾.

اعتمد المشرع الجزائري على إضفاء أوصاف على التعويض الذي يستحقه المستثمر

1- والي نادية، مرجع سابق، ص 182.

2- عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات...، مرجع سابق، ص 211- 213.

3- والي نادية، مرجع سابق، ص 183.

وذلك من خلال أحكام المادة 20⁽¹⁾ من دستور 1996 التي تنص: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه تعويض قبلي عادل ومنصف".

يتمثل التعويض العادل في ذلك التعويض الذي يغطي كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر اعتمادا على معايير موضوعية، بينما يقضي الإنصاف الأخذ بعين الاعتبار مصالح كل من الدولة والمستثمر أثناء تقدير مبلغ التعويض، فمن حق الدولة إدراج الديون الواقعة على عاتق المستثمر كالضرائب مثلا لخصمها من مبلغ التعويض⁽²⁾.

اختصارا لكل ما تم قوله فإن تقدير التعويض يتم وفقا لقانون الدولة المضيفة في إطار بعض الالتزامات المحددة في القانون الدولي، وهذا ما أكدت عليه محكمة *CPJI* في قضية *Chorzow*، وهو ما يتم العمل به إلى يومنا على الساحة الدولية⁽³⁾.

1- أنظر المادة 20 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج ر، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر سنة 1996، معدل بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج ر، عدد 25، مؤرخ في 14 أبريل 2002، معدل بقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج.ر، عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008.

2- عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات...، مرجع سابق، ص 218.

3- عيبوط محند واعلي، مرجع نفسه، ص 192.

خاتمة

سعت الدول النامية من خلال لجوءها إلى إبرام عقود في مجال الاستثمار مع المستثمرين الأجانب إلى فرض تحقيق تنميتها الاقتصادية، بالنظر إلى السيادة الاقتصادية التي تتمتع بها، كهدف أساسي من عملية التعاقد، يصبوا كلا الطرفين المتعاقدين إلى تحقيقه عن طريق التعاون المتبادل.

سعى المستثمرون الأجانب المساندون من طرف دولهم الأصلية، بالنظر للمركز السيادي الذي تتمتع به الدول النامية في مثل هذه العقود والمخاطر الناجمة عنه بالنسبة لهؤلاء المستثمرين، إلى المطالبة بنظام يضمن إعادة التوازن العقدي من الناحية القانونية قصد التمكن من تنفيذ المشاريع الاستثمارية في أحسن الظروف.

عرفت عقود الاستثمار مرحلتين أساسيتين تمّ في إطارها تغيير جذري في طبيعة العلاقة التعاقدية، حيث أن في المرحلة التي استطاعت فيها الدول النامية توحيد صفوفها في إطار عمل مشترك على مستوى العديد من الهيئات والمنظمات الدولية، فرضت فيها أولوية أهدافها التنموية على حساب المصالح الضيقة للشركات المتعددة الجنسيات، إذ أن سمح توحيد المواقف بين هذه الدول من التوصل إلى انتزاع اعتراف دولي بشأن شرعية مطالب هذه الدول بخصوص حقها في التنمية مما نتج عنه إقرار بالسيادة الاقتصادية.

تقتضي السيادة الاقتصادية إضفاء الطابع الوطني على عقود الاستثمار من خلال تطبيق القانون الوطني للدول المتعاقدة والذي يعد تعبير عن سيادتها في تحديد آليات ووسائل الوصول إلى التنمية الاقتصادية، فبمقتضى هذه السيادة لا يمكن مساءلة الدولة على إقدامها بالمساس بتلك العقود التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب، إذ أنه يحق للدولة ممارسة جل اختصاصاتها السيادية في سبيل خدمة المصلحة العمومية وتجسيد برامجها الاقتصادية وذلك في إطار التزاماتها الدولية وفي إطار قواعد القانون الدولي.

تميزت هذه المرحلة بتمسك الدول النامية بسيادتها الاقتصادية ومواجهة المستثمرين الأجانب الذين لم يكن في وسعهم إلا الخضوع لإرادة تلك الدول التي كانت موحدة ومصممة لفرض إقامة نظام اقتصادي دولي جديد يتم في إطاره مراعاة مصالحها التنموية.

تخلت الدول النامية عن العمل المشترك في ظل المرحلة الراهنة بفعل بروز العولمة الاقتصادية التي اتخذت منها الشركات المتعددة الجنسيات وسيلة لتجاوز عقبات السيادة الاقتصادية، خاصة وأن أكبر المنظمات الاقتصادية تعد من مصممي هذه العولمة التي لا تؤمن إلا بالإيديولوجية الرأسمالية والتي غالبا ما تضع مصلحة الشعوب في الدرجة الثانية كونها تصبوا إلى إرساء نظام يتم في إطاره استغلال الثروات الطبيعية للدول النامية بأقل كلفة ممكنة وفي إطار حمائي محكم.

مثلت الاتفاقيات الثنائية إلى جانب التحكيم الدولي أفضل السبل في الوقت الراهن للتصدي للمركز السيادي الذي تتمتع به الدول النامية، إذ أن بفضل هاتين الآليتين تم إخضاع الدول النامية إلى إرادة الدول المتقدمة وكذلك إلى إرادة الشركات المتعددة الجنسية رغم أن هذه الاتفاقيات من حيث الظاهر عمدت إلى تبني الاحترام المتبادل للسيادة بين الدول المتعاقدة، إلا أن مثل هذا الاحترام ما هو إلا شكلي تمليه مقتضيات القانون الدولي.

يساهم واقع العلاقات الدولية الراهن على إضفاء مركز قانوني دولي للمستثمر الأجنبي الذي أصبح بإمكانه مواجهة الدولة التي يتعاقد معها على المستوى الدولي، ومثل هذا التطور في القانون الدولي الاقتصادي يعتبر انحياز لصالح الشركات المتعددة الجنسيات على حساب المصالح التنموية لشعوب الدول النامية التي يعترف لها القانون الدولي بحقها في استغلال والانتفاع بثرواتها الطبيعية.

أصبحت الدول النامية مقيدة بفعل التزاماتها الدولية في مجال الاستثمار الدولي إلى درجة أن ممارستها لاختصاصاتها السيادية من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤوليتها العقدية وبالتالي تعويض الطرف الأجنبي عن الأضرار اللاحقة به جراء ممارستها لتلك

الاختصاصات المعترف بها على الصعيد الدولي وذلك بسبب التنازلات المفرط فيها التي منحتها للمستثمر الأجنبي وللدولة التي ينتمي إليها.

يتعين على الدول النامية في سبيل إعادة الاعتبار لسيادتها الاقتصادية، ضرورة الرجوع إلى العمل المشترك فيما بينها في إطار المنظمات الدولية المتخصصة عن طريق توحيد المواقف بشأن القضايا الاقتصادية الدولية التي يدخل في إطارها الاستثمار الدولي الذي لا يزال محل تجاذب وصراع دولي.

يتعين كذلك على الدول النامية تحسين مجال الحكومة الاقتصادية قصد التفرغ إلى خدمة المصلحة العامة وتحقيق التنمية، ولا يتأتى ذلك إلى من خلال إرساء أنظمة ديمقراطية حقيقية، يميزها الشفافية والكفاءة في التسيير ويكون هدفها هو خدمة الوطن بعيدا عن المصالح الشخصية الضيقة التي تتعارض ومصالح الشعوب التي يفترض أن تشكل أولوية الأنظمة الحاكمة كون أن حق الشعب في التنمية هو الذي مهد الطريق نحو افثكاك الدول لسيادتها الاقتصادية.

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية:

1-الكتب:

1. هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2000.
2. أحمد سي علي، النظام القانوني للشركات الوطنية والقانون الدولي العام، دار هومه، الجزائر، 2009.
3. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين التشريع أصولاً ومنهاجاً، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1996.
4. الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
5. أنكيرين محسن، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
6. بشار محمود الأسعد، عقود الاستثمار في علاقات الدولية الخاصة، ماهيتها، القانون الواجب التطبيق عليها، وسائل تسوية منازعاتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
7. بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.
8. الجندي حسن أحمد، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الاجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
9. جوتيار محمد رشيد صديق، المسؤولية الدولية عن انتهاكات الشركات متعددة الجنسية لحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
10. حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.

11. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الاجنبية، تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
12. _____، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
13. زكريا طاحون، بيئات ترهقها العولمة، جمعية لمكتب العربي للبحوث والبيئة القاهرة، 2003.
14. زين العابدين ناصر، مذكرات في اقتصاديات المالية العامة، دار النهضة العربية القاهرة، 1983.
15. صفاء الدين محمد عبد الحكيم الصافي، حق الإنسان في التنمية وحمايته دوليا منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
16. صلاح الدين جمال الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
17. طرح البحور علي حسن فرح، تدويل العقد، دراسة تحليلية، منشأة المعارف الاسكندرية، 2000.
18. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، مكتبة النصر، القاهرة، 1991.
19. عبد المطلب عبد الحميد، النظام الاقتصادي العالمي الجديد وآفاقه المستقبلية بعد أحداث 11 سبتمبر، مجموعة لنيل لعربية، القاهرة، 2003.
20. عبد الهادي عباس، جهاد عياش، التحكيم، المكتبة القانونية، دمشق، 1997.
21. العربي منصور، مبدأ السيادة على الموارد والثروات الطبيعية في إطار الامم المتحدة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.
22. عصام أحمد البهجي، عقود البوت، الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة لجديدة، الإسكندرية، 2008.

23. عليوش قريوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومه، الجزائر، 2006.
24. عمر إسماعيل سعد الله، تقرير المصير الاقتصادي في القانون الدولي المعاصر المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
25. عمر صقر، العولمة وقضايا اقتصادية معاصرة، الدار الجامعية، الإسكندرية 2003.
26. غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصدها، جامعة القاهرة، القاهرة، 2004.
27. فضيل نادية، تطبيق القانون الاجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومه، الجزائر 2001.
28. قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري، ضمان الاستثمارات دار هومه، الجزائر، 2004.
29. محمد المجذوب، التنظيم الدولي، النظرية العامة والمنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة، الطبعة التاسعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
30. محمد حسين مصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
31. مراد محمود المواجهة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2010.
32. معاشو عمار، النظام القانوني لعقود "المفتاح في اليد" بالجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
33. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
34. مهدي محفوظ، اتجاهات الفكر السياسي في العصر الحديث، الطبعة الثالثة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007.

35. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الاجنبي، الدار الجامعية، بيروت، د.س.ن.

36. ياقوت محمد محمود، حرية المتعاقدين في اختيار قانون المعارف، العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، القاهرة، 2000.

2-المقالات:

1. أحمد عبد الكريم سلامة: شروط الاستقرار التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الخامس، جانفي 1989، ص ص 117-168.

2. إقلولي محمد: "شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الاول، 2006، ص ص 94-123.

3. أولد رابح- إقلولي صافية: "عن شرعية التحكيم عبر الدولي الانفرادي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، 2012، ص ص 94-111.

4. خالد محمد جمعة: "إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الاجنبي (الطرق المشروعة)"، مجلة الحقوق، العدد 03، الكويت، 1999، ص ص 67-136.

5. عمر سعد الله: "التعريف بحق تقرير المصير الاقتصادي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد الأول، 1994، ص ص 424-436.

6. عيبوط محند واعلي: "عقد الاستثمار بين القانون الداخلي والقانون الدولي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، 2011، ص ص 07-31.

7. العيساوي حسين: "التحكيم وحصانة الدولة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، 2011، ص ص 489-522.

8.قادري عبد لعزيز: "دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية "عقد الدولة"، مجلة إدارة، مجلد 7، العدد الأول، 1997، ص ص 36-85.

9. نمديلي رحيمة: "ماهية عقود البوت BOT بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخصوصتها"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2010 ص ص 119-131.

3-الرسائل والمذكرات:

أ-رسائل الدكتوراه

1. إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار "التجربة الجزائرية نموذجاً"، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون لعام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

2. حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الاجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013.

3. درواسي مسعود، السياسة المالية ودورها في تحقيق التوازن الاقتصادي في الجزائر 1990-2004، أطروحة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، د.س.ن.

4. عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005-2006.

5. والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د.س.ن

ب-مذكرات الماجستير:

1. واتيكى شريفة، النظام القانوني لعقود الصناعية الدولية في قطاع المحروقات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

2. شنتوفي عبد الحميد، شروط الاستقرار في عقود الاستثمار: دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تحولات لدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3. مالك سعدية: عقد المقابلة الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

4. سبعرقود محمد أمقران، السيادة الاقتصادية للدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

5. حناشي أميرة، مبدأ السيادة في ظل التحولات الدولية الراهنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العلاقات الدولية وقانون المنظمات الدولية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.

6. خير فضيلة، انعكاسات العولمة على الاستثمار الاجنبي المباشر في الدول العربية، تخصص اقتصاد كمي، جامعة الجزائر، 2005.

4-النصوص القانونية:

أ-الدساتير:

-دستور الجمهورية الجزائرية لديمقراطية الشعبية لسنة 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير سنة 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، ج.ر عدد 09، صادر بتاريخ أول مارس سنة 1989.

-دستور الجمهورية الجزائرية لديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج.ر عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر سنة 1996، معدل بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج.ر عدد 25، مؤرخ في 14 أبريل سنة 2002، معدل بقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج.ر عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر 2008

ب- الاتفاقيات الدولية:

-مرسوم رقم 87-222 مؤرخ في 13 أكتوبر سنة 1987 يتضمن الانضمام مع التحفظ الى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 مايو سنة 1988، ج.ر عدد 42، صادر بتاريخ 14/10/1987.

-مرسوم رئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 05 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة لاستثمارات، الموقع بالجزائر يوم 18 مايو سنة 1991، ج.ر عدد 46، صادر بتاريخ 06 أكتوبر سنة 1991.

-مرسوم رئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بن حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أبريل سنة 1991، ج.ر عدد 46، صادر بتاريخ 06 أكتوبر سنة 1991.

-مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 02 يناير سنة 1994 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بن حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، ج.ر عدد 01، صادر بتاريخ 02 يناير سنة 1994.

-مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة لدولية لضمان الاستثمار، ج.ر. عدد 66، صادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

-مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995 يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بن الدول ورعايا الدول الأخرى، ج.ر عدد 66 صادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

-مرسوم رئاسي رقم 96-144 مؤرخ في 23 أبريل سنة 1996 يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات وانتماء الصادات، عدد 26، صادر بتاريخ 24 أبريل سنة 1996.

-مرسوم رئاسي رقم 04-431 مؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2004 يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 15 فبراير سنة 2003، ج.ر عدد 84 صادر بتاريخ 29 ديسمبر سنة 2004.

-مرسوم رئاسي رقم 05-75 مؤرخ في 26 فبراير سنة 2005 يتضمن التصديق على الاتفاق حول الترقية والحماية المتبادلة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية لإيرانية، الموقع بطهران في 19 أكتوبر سنة 2003، ج.ر عدد 15 صادر بتاريخ 27 فبراير سنة 2005.

-مرسوم رئاسي رقم 05-192 مؤرخ في 28 ماي سنة 2005 يتضمن التصديق على الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلشبونة يوم 15 سبتمبر سنة 2004، ج.ر عدد 37، صادر بتاريخ 29 ماي سنة 2005.

-مرسوم رئاسي رقم 05-235 مؤرخ في 23 جوان سنة 2005 يتضمن التصديق على الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع ببيرن يوم 30 نوفمبر سنة 2004، ج.ر عدد 45 صادر بتاريخ 29 يونيو سنة 2005.

ج-النصوص التشريعية:

- أمر رقم 75-78 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975، معدل و متمم

- قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 يتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر عدد 21 صادر بتاريخ 08 ماي سنة 1991.

- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتضمن قانون تطوير الاستثمارات، ج.ر عدد 47 صادر بتاريخ 22 أوت سنة 2001 معدل ومتمم بالأمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، ج.ر عدد 47 مؤرخ بتاريخ 19 جويلية سنة 2006.

- قانون رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية سنة 2003، معدل ومتمم.
- قانون رقم 09-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 صادر بتاريخ 23 افريل سنة 2008.
- أمر رقم 01-09 مؤرخ في 22 يوليو سنة 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج.ر. عدد 44 صادر بتاريخ 26 يوليو سنة 2009.

د-النص التنظيمي:

- مرسوم تنفيذي رقم 01-416 مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2001، يتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأورسكوم تيليكوم، ج.ر. عدد 80، صادر بتاريخ 26 ديسمبر سنة 2001.

5-الملفات العلمية:

- 1- قبايلي الطيب، "خصوصية التحكيم في مجال الاستثمار أمام المركز الدولي CIRD"، مداخلة أُلقيت في الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري، يومي 08 و 09 ماي 2013، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- 2- عبد اللطيف مصطفى، عبد الرحمان بن سانية، "انطلاق الاقتصاديات لنامية: رؤية حديثة"، مداخلة أُلقيت في الملتقى الوطني حول الاقتصاد الجزائري: قراءات حديثة في التنمية" يومي 13 و 14 ديسمبر 2009، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باتنة.

6-المواثيق الدولية:

1-ميثاق الأمم المتحدة الممضي في سان فرانسيسكو بتاريخ 26 جوان 1945، يمكن

الاطلاع عليه على الموقع التالي: www.un.org/fr/charter-united-ntions/index.html

2-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، يمكن الاطلاع عليه على الموقع

التالي: www.un.org

3- القرار رقم 1803 المصادق عليه بتاريخ 1962/12/14 من طرف الجمعية العامة

للأمم المتحدة، المتعلق بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية، يمكن الاطلاع عليه على

الموقع التالي: www.un.org

4-القرار رقم 3201 المصادق عليه بتاريخ 1974/05/01 من طرف الجمعية العامة

للأمم المتحدة، المتعلق بإعلان إقامة نظام اقتصادي دولي جديد، يمكن الاطلاع عليه على

الموقع التالي: www.un.org

5-القرار رقم 3202 المصادق عليه بتاريخ 1974/05/01 من طرف الجمعية العامة

للأمم المتحدة، يتضمن برنامج العمل من أجل إقامة نظام اقتصادي دولي جديد، يمكن

الاطلاع عليه على الموقع التالي: www.un.org

6-القرار رقم 3281 المصادق عليه بتاريخ 1974/12/12 من طرف الجمعية العامة

للأمم المتحدة، المتعلق بميثاق الدول وواجباتها الاقتصادية، يمكن الاطلاع عليه على الموقع

التالي: www.un.org

ثانيا- باللغة الفرنسية:

1-Ouvrages

1- BEDJAOUI(Mohammed), **droit international : bilan et perspectives**,
tome 1, A, Pedone, Paris, 1991.

2- _____, **pour un nouvel ordre économique international**,
PUF, Paris, 1979.

- 3- BENCHEIKH(Madjid), **droit international du sous-développement nouvel ordre dans la dépendance**, office des publications universitaires, Alger, 1983.
- 4- BOUHACENE(Mahfoud), **droit international de la coopération industrielle**, office des publications universitaires, Alger, 1982.
- 5- CACHARD(Olivier), **droit du commerce international**, 2^{ème} édition, Extenso éditions, LGDJ, Paris, 2011.
- 6- CARREAU(Dominique), **droit international**, 9^{ème} édition, Pédone, Paris, 2007.
- 7- CARREAU(Dominique), JULLIARD(Patrick), **droit international économique**, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005.
- 8- CHANTEBOUT(Bernard), **droit constitutionnel en sciences politiques**, 17^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 1997.
- 9- DE SENARCLENS(Pierre), **la mondialisation, Théories, enjeux et débats**, 4^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 2007.
- 10- DUPUY(Pierre Marie), **droit international public**, 8^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2006.
- 11- JACKET(Jean Michel), DELEBECQUE(Philippe), CARNELOUP(sabine), **droit du commerce international**, Dalloz, paris, 2007.
- 12- KHODRI(Aissa), **l'égalité souveraine des Etats et la solidarité internationale pour le développement**, O.P.U, Alger, 1990.
- 13- LANKARANI EL ZEIN(Leila), **les contrats d'Etat**, édition Bruylant, Bruxelles, 2001.
- 14- ROCHE(Jean Jacques), **relations internationales**, 5^{ème} édition, LDGT, Paris, 2010.

- 15- ROZIAK(Patricia), **les trois formations du droit international économique, les Etats et la société civile face à la mondialisation économique**, édition l'Harmattan, Paris, 2003.
- 16- SINKONDO(Marcel), **droit international public**, ellipses, Paris, 1999.
- 17- TOUSCOZ(Jean), **droit international**, Collection Thermis, Presse universitaire de France, Paris, 1993.
- 18- ZAHl(Amar), **l'Etat et l'arbitrage**, office des publications universitaires, Alger.

2- Articles :

- 1- ANNACKER(Claudia), Robert T. GERIG : « **immunités des Etats et arbitrage** », bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, vol. 15, n° 02, 2004, disponible à partir du lien : www.cgsh.com
- 2- B. ASANTE (Samuel): « **droit international et investissement** », in droit international : Bilans et perspectives, Tome 02, éd. Pedone, Paris, pp 711-737.
- 3- BENCHEIKH(Madjid), « **le droit des peuples et ses négations dans l'ordre international économique actuel** », revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, n° 01 et 02, 1991, pp18-28.
- 4- FEUER (Guy): « **contrats nord-sud et transfert de technologie**» in contrats internationaux et pays en développement, Paris, 1989, p p 137-158
- 5- FOUILLET(Helene) : « **le consentent de l'Etat à l'arbitrage CIRDI** », disponible à partir lien : www.lepetitjuriste.fr
- 6- ISOART (P) : « **souveraineté étique et relations internationales** », in la souveraineté au 20^{ème} siècle, collection U, Série relations

internationales, dirigée par R. J. DUPUY, librairie Armand Colin, Paris, 1971, pp 167-199.

7- JULLIARD(Patrick) : « **contrats d'Etat et investissement** », in contrats internationaux et pays en développement, sous la direction de Hervé CASSAN, Economica, Paris, 1989, pp 159-174.

8- JULLIARD(Patrick) : « **le réseau français des conventions bilatérales d'investissement, à la recherche d'un droit perdu ?** », revue droit et pratiques du commerce international, vol. 13, n° 01, 1987, pp 09-60.

9- KAHN(Philippe) : « **souveraineté de l'Etat et règlement du litige, régime juridique du contrat de l'Etat** », revue de l'arbitrage, n° 04, 1985, pp 641-661.

10- LEBEN (Charles) : « **l'évolution du droit international des investissements : un accord multilatéral sur l'investissement d'un forum de discussion à un autre ?** », journée d'étude organisée par l'institut des panthéon-Assas, Paris II, édition A, Pedone, Paris, 1999.

11- LONCLE(Jean marc) : « **la notion d'investissement dans les décisions CIRDI** »

12- LONCLE(Jean Marc), MOREL(Jean Baptiste) : « **les émanations des Etats et l'arbitrage CIRDI** », revue de droit des affaires internationales, n°01, 2008, pp 29-51.

13- MAHIOU(Ahmed) : « **développement, droit international et sociétés transnationales** », algérienne des relations internationales, n° 01, 1986, p p 37-48.

14- OUDEBDJI(Mohamed) : « **les accords bilatéraux favorisent-ils l'attractivité de l'investissement direct étranger dans les Etats d'accueil africains ?** », revue de la recherche juridique, droit prospectif, n° 03, 2005, pp 1515-1533.

- 15- RANOUIL(Véronique) : « **remarques sur le droit applicable aux contrats de développement** », in contrats internationaux et pays en développement sous la direction d'Hervé CASSAN, Economica, Paris, 1989, pp 37-48.
- 16- TOBIAS STOLL(Peter) : « **le droit international économique face aux défis de la mondialisation** », revue générale de droit international public, n° 02, 2009, pp 275-301.
- 17- TOUSCOZ(Jean) : « **la nationalisation des sociétés pétrolières françaises de Algérie et le droit international** » revue belge de droit, international, n° 02, 1972, pp 482-502.
- 18- YOUSFI(Mohamed): « **le principe de la souveraineté sur les ressources naturelles et la lutte des pays en développement pour contrôler les activités économiques menées sur leur territoires** », revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, n° 02, 1987, pp 313-333.

3-Thèse :

- 1- BAL (Lider), **le mythe de la souveraineté en droit international**, Thèse de doctorat en Droit, spécialité Droit international, Université de Strasbourg, 2012.

فهرس المحتويات

مقدّمة 1

الفصل الأول

المركز السيادي للدول النامية في عقود الاستثمار

المبحث الأول: ماهية عقود الاستثمار 8

المطلب الأول: مفهوم عقود الاستثمار 8

الفرع الأول: التعريف بعقود الاستثمار 9

أولاً- تعريف عقود الاستثمار 9

ثانياً: خصائص عقود الاستثمار 10

الفرع الثاني: أنواع عقود الاستثمار 14

أولاً- العقود المتعلقة بالثروات الطبيعية 14

ثانياً-العقود المتعلقة بالنشاط الصناعي 16

ثالثاً-العقود المتعلقة بالأشغال العامة 19

المطلب الثاني: خصوصية عقود الاستثمار 22

الفرع الأول: خصوصية عقود الاستثمار بالنظر للأطراف المتعاقدة 22

أولاً- أطراف عقود الاستثمار 23

ثانياً-التفاوت في مراكز الأطراف المتعاقدة 28

الفرع الثاني: خصوصية عقود الاستثمار بالنظر لمضمونها 33

أولاً- الالتزامات الناشئة عن عقود الاستثمار 34

ثانياً-الشروط المدرجة في عقود الإستثمار 39

المبحث الثاني: إخضاع عقود الاستثمار لسيادة الدول النامية 46

المطلب الأول: ماهية السيادة الاقتصادية	46
الفرع الأول: مفهوم السيادة	47
أولاً-مقاربة لمدلول السيادة	47
ثانياً-النتائج القانونية المترتبة عن السيادة	55
الفرع الثاني: خصوصية السيادة الاقتصادية	61
أولاً-أسس السيادة الاقتصادية	61
ثانياً-مضمون السيادة الاقتصادية	70
المطلب الثاني: تكريس السيادة الاقتصادية في عقود الاستثمار	74
الفرع الأول: الطابع الوطني لعقود الاستثمار	75
أولاً-محاولات إضفاء الطابع الدولي على عقود الاستثمار	75
ثانياً-الاستقرار على الطابع الوطني لعقود الاستثمار	83
الفرع الثاني: انتفاء المسؤولية الدولية للدولة في مجال عقود الاستثمار	92
أولاً-محتوى المسؤولية الدولية	92
ثانياً- انتفاء المسؤولية الدولية للدولة في مجال عقود الاستثمار	95

الفصل الثاني

حدود المركز السيادي للدول النامية في عقود الاستثمار

المبحث الأول: عوامل تراجع المركز السيادي للدول النامية في مجال عقود الاستثمار ...	103
المطلب الأول: تدويل الأليات الحمائية لعقود الاستثمار	103
الفرع الأول: إبرام الدول النامية لاتفاقيات ثنائية في مجال الاستثمار	104
أولاً- مفهوم الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار	104
ثانياً- تأثير الاتفاقيات الثنائية على المركز السيادي للدول النامية	109

الفرع الثاني: اللجوء إلى التحكيم لفض منازعات عقود الاستثمار	113
أولاً- خصوصية التحكيم في مجال عقود الاستثمار	113
ثانياً- تأثير التحكيم على المركز السيادي للدول النامية	119
المطلب الثاني: بروز العولة الاقتصادية	124
الفرع الأول: ماهية العولة الاقتصادية	125
أولاً- مفهوم العولة الاقتصادية	125
ثانياً- آليات تكريس العولة الاقتصادية	129
الفرع الثاني: انعكاسات العولة الاقتصادية على الدول النامية	136
أولاً- تحول الدور الاقتصادي للدول النامية	137
ثانياً- تراجع السيادة الاقتصادية للدول النامية	139
المبحث الثاني: مظاهر تراجع المركز السيادي للدول النامية في مجال عقود الاستثمار ..	149
المطلب الأول: نسبية خضوع عقود الاستثمار لسيادة الدول النامية	150
الفرع الأول: تدويل عقود الاستثمار	150
أولاً- خضوع عقود الاستثمار للقانون الاتفاقي	150
ثانياً- خضوع عقود الاستثمار للقانون عبر الدولي	153
الفرع الثاني: تجاوز المفهوم الكلاسيكي للمسؤولية الدولية في مجال عقود الاستثمار	159
أولاً- المسؤولية العقدية للدولة في مجال عقود الاستثمار	159
ثانياً- آثار قيام مسؤولية الدولة في عقود الاستثمار	161
المطلب الثاني: تقييد الممارسة السيادية للدول النامية في مجال عقود الاستثمار .	164
الفرع الأول: تقييد ممارسة الدول النامية لاختصاصاتها السيادية	165

أولا-حدود ممارسة الدول النامية للاختصاص التشريعي	165
ثانيا-حدود ممارسة الدول النامية لاختصاصات السلطة العامة	172
الفرع الثاني: تقييد حق الدولة في المساس بملكية المستثمر الاجنبي	177
أولا-صور مساس الدولة بملكية المستثمر الاجنبي	178
ثانيا-القيود الواردة على حق الدولة في المساس بملكية المستثمر الأجنبي ..	184
خاتمة	191
قائمة المراجع	195
فهرس المحتويات	213

ملخص

تمثل عقود الاستثمار التي تبرمها الدول النامية مع المستثمرين الأجانب إحدى أهم الأدوات القانونية التي تعتمد عليها الدول النامية في سعيها إلى تحقيق تنميتها الاقتصادية وذلك لما تمثله من فرص لجلب رؤوس الأموال ونقل للتكنولوجيا، خاصة بعد أن تمكنت هذه الدول من انتزاع اعتراف دولي بشأن سيادتها الاقتصادية التي أصبحت تخضع لها عقود الاستثمار عن طريق تطبيق قانون الدولة المتعاقدة عليها وانتفاء المسؤولية الدولية لهذه الأخيرة في حال إقدامها على المساس بالإنفرادي بتلك العقود.

أدى تدويل عقود الاستثمار عن طريق إبرام الدول النامية للاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية وترقية الاستثمارات، وإرساء التحكيم كآلية لفض المنازعات الناشئة عن هذه العقود، في مناخ دولي تتحكم فيه العولمة، إلى تراجع سيادة الدول النامية في مجال عقود الاستثمار، حيث أصبحت هذه الأخيرة تخضع لكل من القانون الدولي و للقانون العابر للدول، كما أضحت أيضاً ممكنة إثارة المسؤولية العقدية للدولة المتعاقدة من طرف المستثمر الأجنبي، الأمر الذي أدى إلى الحد من ممارسة الدول النامية لاختصاصاتها السيادية وتقييد حقها في المساس بملكية المستثمر الأجنبي.

Résumé

Après que les pays sous-développés aient pu arracher la reconnaissance internationale de leur souveraineté économique, ils ont adopté les contrats d'investissement qu'ils concluent avec les investisseurs étrangers comme principal outil juridique pouvant permettre l'accomplissement du développement économique à travers leurs apports en capitaux et le transfert de technologie qui en résultent, surtout que ces contrats s'enracinent dans leur système juridique national, ce qui implique l'impossibilité d'évoquer la responsabilité internationale de ces Etats dans le cas où ceux-ci tenteraient unilatéralement à ces contrats.

Il a résulté de l'internationalisation des contrats d'investissement, par l'effet des conventions bilatérales conclues par les pays sous-développés avec les pays développés, ainsi que par l'instauration de l'arbitrage comme moyen de résolution des litiges qui naissent de ces contrats, dans un contexte international marqué par l'émergence de la mondialisation, le recul de la souveraineté des pays sous-développés en matière de ces contrats, du fait de leur soumission aux règles de droit international et de droit transnational, mais aussi de la possibilité d'évoquer la responsabilité contractuelle de l'Etat co-contractant par les investisseurs étrangers, ce qui a généré la limite de l'exercice des prérogatives de souveraineté ainsi que le rétrécissement de leur droit d'attenter à la propriété de l'investisseur étranger.