جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون الدولي الخاص
الدراسات العليا

بحث مستخرج من رسالة الدكتوراه،

وعنوانه

الحماية الموضوعية للاستثمار الأجنبي وفقا للاتفاقيات الثنائية التي عقدتها الكويت

إعداد ا ل باحث/

محمد راشد الفندي

إشراف

الأستاذ الدكتور/ محمد السيد عرفة

أستاذ القانون الدولي الخاص

والعميد السابق لكلية الحقوق جامعة المنصورة

2020

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

لقد بذلت جهود دولية مضنية نحو التوصل إلى إبرام اتفاقية جماعية موحدة لحماية الاستثمارات الأجنبية، بحيث تكون بمثابة وسيلة موحدة لصمام الأمان ضد كل أشكال ومظاهر سلطان الدولة المضيفة لتلك الاستثمارات وتحقق الحماية القانونية لها بما يضمن التوازن بين مصالح تلك الدولة ومصالح المستثمر الأجنبي. ولهذا فقد ظهرت آفاق جديدة للتعاون بين الدولة المضيفة للاستثمارات والدول التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي تمثلت في إيجاد آليات قانونية متميزة لضمان وحماية الاستثمارات الأجنبية، وتترجم الرغبة الصادقة في تبني وجهات النظر بين الأطراف[1].

فقد سعى المجتمع الدولي جاهدا نحو الوصول إلى ميثاق عالمي متعدد الأطراف لتشجيع الاستثمارات الأجنبية وحمايتها، إلا أنه فشل في تحقيق تلك الغاية، وذلك نظرا لصعوبة التوفيق بين ضرورة توفير معاملة عادلة وفعّال لتلك الاستثمارات من جهة، واحترام سيادة واستقلال ومصالح لدول المضيفة لها من جهة أخرى، ما أوجد تباينا في مواقف الدول حول التعامل مع الاستثمارات الأجنبية، فالدول الغربية التي يطلق عليها تسمية الدول المصدرة لرأس المال والتكنولوجيا ترى أن الانتقال الحر لرؤوس الأموال الخاصة على أسس تجارية يؤدي إلى النمو المتوازن للاقتصاد العالمي، ومن ثم يدعم جهود التنمية في دول العالم الثالث التي يطلق عليها تسمية الدول المتخلفة أو الدول النامية أو الدول المستوردة لرؤوس الأموال والتكنولوجيا[2]، لذا فإن الدول المصدرة لرؤوس الأموال تعترض على محاولات الدول المضيفة إخضاع الاستثمار الأجنبي لرقابتها أو فرض قيود عليه، بينما لا تحبذ الدول النامية المستوردة لرأس المال ترك الحبل على الغارب للاستثمارات الأجنبية، بل ترى أنه يجب أن يكون تشجيع هذه الاستثمارات في إطار خطة الدولة الاقتصادية والأهداف التي تبتغي تحقيقها من جراء تشجيعها للاستثمارات الأجنبية [3].

---

1 انظر : د. أحمد هليل الشمري، معوقات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية،« العراق، مصر، السعودية، الأردن، الجزائر، اليمن»، دار الأيام، الطبعة الأولى،الأردن، 2016م، ص 6 .

2 انظر د. حسين الموجي، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دار النهضة العربية، مصر، 1992م، ص 11.

3 إعداد د. عبد المؤمن بن صغير، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية ، مجلة بحثية ، https://democraticac.de

وبالنظر إلى أهمية استقطاب الاستثمارات الأجنبية بما تحمله من رؤوس أموال وتكنولوجيا متقدمة وما تحققه للدولة المضيفة لها من استغلال لثرواتها الطبيعية وتدريب للأيدي العاملة لديها وخلق وظائف جديدة؛ فقد أصبح لزاما على الدول انتهاج سياسة تهدف إلى تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، من خلال تدعيم الضمانات الممنوحة والحوافز المقدمة لها، وتطبيق مجموعة من المبادئ القانونية العادلة بعيداً عن أي إجراءات تمييزية أو تعسفية غير مبررة تجاه الاستثمارات الأجنبية، والتي من شأنها عرقلة تسيير الأنشطة الاقتصادية بصورة فعلية وآمنة، وكذلك توحيد المعاملة بين المستثمر الوطني والأجنبي على حد سواء[4].

ومفاد ذلك أن مسألة جذب الاستثمارات الأجنبية أصبحت من أهم المسائل التي تهتم بها الدول كافة غنيها وفقيرها في عصرنا الحاضر؛ إذ إن الدول الغنية تسعى إلى إيجاد سوق ملائم وآمن تستثمر فيه أموالها وأموال مواطنيها، وتُحقق أقصى عائد ربحي ممكن، مع ضمان عودة رأس المال والأرباح إليها بعد تحقيق عملية الاستثمار، أما الدول الفقرة والتي تحتاج إلى رؤوس الأموال وإلى التكنولوجيا المتقدمة، فتسعى إلى توفير مناخ استثماري مناسب لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، بما تحمله معها من تكنولوجيا متقدمة، للمساهمة في دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية بها، ورفع كفاءة الأيدي العاملة الوطنية، واستغلال مصادرها الطبيعية. لذا فإن الدولة التي ترغب في جذب الاستثمارات الأجنبية تُصدر قوانين وأنظمة ولوائح داخلية تنص على العديد من المزايا الضريبية والإعفاءات الجمركية، والحماية من إجراءات التأميم، ونزع الملكية، والمصادرة وغيرها، كما تكفل تحويل رأس المال والربح الناتج بعد انتهاء عملية الاستثمار إلى بلده الأصلي. ولكن هذه القوانين والأنظمة تُصدرها الدولة بإرادتها المنفردة، ومن ثم يُمكن أن تُلغيها أو تُعدل من مضمونها بإرادتها المنفردة كذلك، دون أدني مسئولية عليها. لهذا تسعى الدولة التي ينتمي إليها المُستثمر الأجنبي إلى توفير أكبر قدر من الحماية القانونية الدولية لمواطنيها ولأموالهم في الدول المُضيفة لاستثماراتهم، ويتم ذلك من خلال إبرام معاهدات دولية ثنائية مع هذه الأخيرة تُسمى "مُعاهدات التشجيع والحماية المُتبادلة للاستثمارات الأجنبية"، حيث تعد هذه الاتفاقيات الثنائية بمثابة غطاء قانوني لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، نظرا لما تضمنه من ضوابط ومعايير

4 انظر: دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الاسكوا) ، الأمم المتحدة ، 2011.

تلتزم بها كل من الدولتين المتعاقدتين التزاما تبادليا، ومن ثم تترتب المسئولية الدولية للدولة التي تخالف التزامها الدولي عندما تخرج عن تلك الضوابط والمعايير التي التزمت بها في مواجهة الدولة الأخرى الطرف[5].

ولما كانت دولة الكويت من أهم الدول التي سعت إلى إبرام اتفاقيات ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية مع العديد من الدول العربية والأجنبية، لذا فإن هذا النوع من الاتفاقيات الدولية أصبح من أهم الأدوات التي تُحقق حماية موضوعية وإجرائية للاستثمار الأجنبي. لهذا فقد رأينا اختيار موضوع هذا البحث الذي يتناول الحماية الموضوعية للاستثمار الأجنبي وفقا للاتفاقيات الدولية الثنائية التي عقدتها دولة الكويت، دراسة تحليلية مقارنة.

أولا: مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في موضوع الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية وفقا للاتفاقيات الدولية الثنائية في أننا قمنا بدراسة عدد من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار، والتي أبرمت بين العديد من الدول، ومنها دولة الكويت، وذلك عن طريق تحليل مضمونها، ومقارنتها باتفاقيات ثنائية أخرى تم إبرامها بين دول أخرى، من أجل معرفة مدى كفاية الحماية القانونية التي تتضمنها تلك الاتفاقيات، ومدى مراعاتها للتوازن في العلاقة بين أطرافها.

فالإشكالية التي يطرحها بحثنا تتمحور حول مدى مساهمة الاتفاقيات الثنائية في تفعيل العملية الاستثمارية، والتي تكون مبنيَّة أساسا على مبدأ التزام الدولتين المتعاقدتين بمضمون الاتفاقية المبرمة بينهما، من أجل تحقيق حماية قانونية فعالة للاستثمارات التي يقوم بها مواطنو دولة من الدولتين الطرف في الاتفاقية في إقليم دولة أخرى طرف فيها.

ثانيا: أهمية البحث :

تبدو أهمية هذا البحث من ناحيتين:-

---

5 انظر حول شرح أحكام هذه المعاهدات: أوديع نادية، حماية الاستثمار الأجنبي في ظل القانون الاتفاقي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2004م؛ وانظر كذلك د. محمد السيد عرفة، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في مصر، رسالة دكتوراه باللغة الفرنسية، مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة نانت بفرنسا، 1989م، خاصة ص 220 وما بعدها.

وانظر أيضا:

The World Investment Report has been published annually since 1991. ... World Investment Report 2019 - Special Economic Zones (UNCTAD/WIR/2019

الناحية الأولى: أهمية نظرية، تتمثل في أن حماية الاستثمارات الأجنبية في الدولة المضيفة للاستثمارات تتطلب اتخاذ أدوات داخلية من خلال إصدار تشريعات، ولوائح تنفيذية، وقرارات إدارية من جهة، وإبرام اتفاقيات دولية من جهة أخرى، ولكن الأدوات الداخلية تكون عاجزة عن توفير الضمانات الفعّالة اللازمة لتوفير المناخ المُلائم للاستثمارات الأجنبية، لهذا فقد أصبح لزاما على الدول التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي والدول المُضيفة لاستثماراته إيجاد وسائل أخرى لتحقيق التوازن عن طريق الانضمام إلى الهيئات الدولية لوضع قواعد موحدة لمعاملة الاستثمارات الأجنبية دون تمييز بين الدول المصدرة للاستثمار والدول المضيفة لها، تحقيقا للتوازن بين المصالح المُتعارضة ما بين الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي من جهة، والمستثمر الأجنبي من جهة أخرى، حيث يسعى هذا الأخير إلى توظيف استثماراته في دولة تتمتع بقوانين حديثة وبيئة أعمال جاذبة للاستثمار [6].

الناحية الثاني: أهمية عملية: تتركز الأهمية العملية لهذا البحث في طرح بعض الركائز التي تُساعد المعنيين بالتشريع وبالعلاقات الدولية في دولة الكويت على تطوير نظام الاستثمار الأجنبي والأنظمة ذات العلاقة لاجتذاب المزيد من الاستثمارات الأجنبية، وكذلك مراعاة جوانب النقص أو القصور في الاتفاقيات الدولية الثنائية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار الأجنبي التي تبرمها دولة الكويت مستقبلا مع دول أخرى بما يكفل تحقيق المصالح الكويتية وعدم الإضرار بها.

ثالثا: منهج البحث:

يقوم البحث على أساس منهجين هما:

المنهج الأول هو المنهج التحليلي لأهم الاتفاقيات الثنائية ذات الصلة بحماية الاستثمارات الأجنبية وبوسائل تسوية المنازعات الاستثمار بشكل عام، والتي وقعتها دولة

---

6 انظر: عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010 م، ص 53؛ د. محمد السيد عرفة، ضمانات الاستثمار الأجنبي وحوافزه في القانون المصري، دراسة تحليلية مقارنة، بحث مقدم ضمن أعمال المؤتمر العلمي الدولي السنوي التاسع عشر الذي تعتزم كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة تنظيمه بعنوان: "قواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية وأثرها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة"، وذلك خلال الفترة 25-2011/4/27م.

الكويتي والاتفاقيات الدولية الأخرى، وذلك من خلال الوقوف على أهم مواطن القوة والضعف فيها بغية الوصول إلى تحقيق الأهداف المرجوة من تلك الاتفاقيات.

المنهج الثاني هو المنهج المقارن، الذي يتمثل في المقارنة بين الاتفاقيات التي وقعتها دولة الكويت مع غيرها من الدول، وتلك التي تم توقيعها بين دولتين عدا الكويت، فضلا عن المبادئ العامة ذات الصلة في مجال حماية الاستثمارات الأجنبية[7].

رابعا: نطاق البحث:

يتحدد نطاق هذا البحث بمجال محدد يتركز في الاتفاقيات الدولية الثنائية التي أبرمتها دولة الكويت في مجال التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الأجنبية. وبناء على ذلك فإن هذا البحث لن يتطرق إلى آليات الحماية القانونية الداخلية للاستثمارات القانونية التي تُقررها التشريعات الداخلية الكويتية، كما أنه لن يتناول آليات الحماية الدولية لتلك الاستثمارات التي تقررها الاتفاقيات الجماعية التي تكون دولة الكويت طرفا فيها.

كما يتحدد نطاق هذا البحث، من جهة أخرى، بالحماية القانونية الموضوعية التي تقررها الاتفاقيات الثنائية للاستثمار الأجنبي؛ إذ إن هذه الاتفاقيات تسعى إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية بين الدولتين الطرفين في الاتفاقية وحمايته، وذلك من خلال نصوصها التي تضمن تحقيق نوعين من الحماية: وهي الحماية الموضوعية، والحماية الإجرائية لتلك الاستثمارات، ولكننا سنقصر هذا البحث على تناول أوجه الحماية الموضوعية للاستثمارات الأجنبية التي يقوم بها مواطنون تابعين لإحدى الدولتين الطرف في الاتفاقية في إقليم الدولة الأخرى الطرف فيها. وتتمثل الحماية الموضوعية في أربع أنواع من الضمانات للاستثمار الأجنبي وهي: ضوابط معاملة الاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة له، وضمان حرية تحويل الأموال وأرباحها، وضمان تعويض المستثمر المنزوعة ملكيته تعويضا عادلا وفعًالا، وضمان التأمين على الاستثمار الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية.

خامسا: خطة البحث :-

نقسم هذا البحث إلى مطلب تمهيدي ومبحثين وخاتمة على النحو التالي:-

مطلب تمهيدي: ماهية الاتفاقيات الدولية الثنائية للاستثمار الأجنبي.

---

7 انظر: د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، كتابة البحث العلمي صياغة جديدة، مكتبة الرشد، الرياض ، المملكة العربية السعودية، 1423 هـ، ص 64؛ د. أحمد بدر, أصول البحث العلمي ومناهجه، ط 5، وكالة المطبوعات, الكويت، 1979م، ص 35.

المبحث الأول: نطاق تطبيق الاتفاقيات الثنائية للاستثمار الأجنبي.
المبحث الثاني: جوانب الحماية الموضوعية للاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الثنائية.
الخاتمة: وتتضمن أولا: النتائج، ثانيا: التوصيات.

مطلب تمهيدي

ماهية الاتفاقيات الدولية الثنائية للاستثمار الأجنبي

تمهيد وتقسيم: تعتبر الاتفاقيات الدولية الثنائية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الأجنبية إحدى أهم الوسائل لحماية الاستثمارات الدولية في الوقت الحالي، لأنها تمثل إطارا دوليا للقواعد القانونية التي تحكم العمليات الاستثمارية والتي من خلاله ينتقل الاتفاق من المحلية إلى الدولية خاضعة لقواعد القانون الدولي[8].

وحتى يمكن الإلمام بمضمون الحماية القانونية الدولية التي يحققها هذا النوع من الاتفاقيات الدولية، فإنه يلزم – بادئ ذي بدأ – توضيح ماهية هذه الاتفاقيات من حيث تعريفها، وخصائصها، وأهدافها الرئيسية، ومضمون أحكامها.

وعلى ذلك فإننا نقسم هذا المطلب على أربعة فروع، على النحو التالي:-

الفرع الأول: تعريف الاتفاقيات الدولية الثنائية للاستثمار.

الفرع الثاني: الأهداف الرئيسية الاتفاقيات الدولية الثنائية للاستثمار.

الفرع الثالث: نشأتها وتطورها.

الفرع الرابع: مضمون أحكامها.

الفرع الأول: تعريف الاتفاقيات الدولية الثنائية للاستثمار

أولا: تعريفها: يقصد بالاتفاقات الدولية الثنائية للاستثمار الاتفاقيات التي تبرم بين دولتين لتنظيم المسائل المرتبطة بالاستثمار الدولي، بهدف التشجيع والحماية والتحرير للاستثمارات الأجنبية داخل إقليم الدولة المضيفة للاستثمار. فالاتفاقية الثنائية للاستثمار عبارة عن اتفاق يتم بين دولتين ذات سيادة، وعادة ما يكون بين الدول المصدرة لرؤوس الأموال و الدول المستقطبة لها.

8 انظر: دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربى آسيا (الاسكوا) ، الأمم المتحدة ، 2011.

ثانيا: خصائصها: من أهم خصائص هذا النوع من الاتفاقيات الدولة:

1. أنها تتعلق بتشجيع الاستثمار الأجنبي من جهة، وحمايته من جهة أخرى. وفي بداية الأخذ بها كانت تهتم أساسا بحماية الاستثمار الأجنبي الذي يقوم به مواطنون ينتمون إلى إحدى الدولتين المتعاقدتين في إقليم الدولة الأخرى المتعاقدة، ولم تكن تتعرض إلا بصفة ثانوية لمسألة تشجيع الاستثمار، والنهوض به، ثم أضحت الاتفاقيات الحالية تهتم ليس فقط بحماية الاستثمار الأجنبي، بل أيضا بتشجيعه، وقد فسر جانب من الفقه موقف الاتفاقيات الثنائية في مهد الأخذ بها بظروف تلك الفترة الأولى التي اتسمت بعمليات تأميم عديدة قامت بها بعض البلدان النامية إثر استقلالها السياسي، والتي اعتبرت عندها أن الاستقلال الاقتصادي يمر عبر مراقبة مواردها وثرواتها الطبيعية بما في ذلك التأميم وخضوع المستثمر إلى القانون الداخلي في إطار ما يسمى بالنظام الاقتصادي الجديد [9]. فالاتفاقيات الثنائية تعد أداة لتشجيع الاستثمار الأجنبي وحمايته: وذلك باعتبار أنّ الاقتصاد الدولي عرف العديد من التطورات والخلافات التي ميزت العلاقات بين الدول المصنعة والنامية حول مبادئ وقواعد القانون الدولي العرفي[10]، فهذه الاتفاقيات تهدف إلى حماية الضمانات والحوافز[11]، خدمة لمصالح الدول المضيفة لرؤوس الأموال والدول المصدرة لها.

2. أنها تتضمن اشتراطا لمصلحة الغير، إذ إن الاتفاقية يتم إبرامها بين دولتين ذات سيادة، وتقرر ميزات وضمانات لصالح مواطني كل دولة.

3. أنها تقرر المسئولية الدولية للدولة الطرف فيها التي تخالف التزاماتها التعاقدية المترتبة على الاتفاقية وفقا لما يقرره قانون المعاهدات الدولية وقواعد القانون الدولي العام.

الفرع الثاني: الأهداف الرئيسية الاتفاقيات الدولية الثنائية للاستثمار

تتمثل الأهداف الرئيسية لاتفاقات الاستثمار الدولية في الآتي:-

أولا: إيجاد الإطار المشجع للاستثمار الأجنبي: باعتبارها جزءاً هاماً من إستراتيجية الترويج للاستثمار الخاصة بالدولة، والذي يتضمن الآتي:-

---

9 انظر: د. طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008 م.

10 عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص246.

11العايب عبد العزيز، النظام الاتفاقي في مجال الاستثمار، نموذج اتفاقية أوراسكوم تيلكوم الجزائر ،O.T.Aمذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ،2009ص4.

• قيام كل من الدولتين المتعاقدتين بتشجيع وتيسير استثمارات مستثمري الدولة الأخرى داخل إقليمها.

• تبادل المعلومات والخبرات في مجال الاستثمار الأجنبي بما في ذلك المعلومات الخاصة بالقوانين واللوائح والسياسات الرامية إلى زيادة الوعي بالفرص الاستثمارية.

• تشجيع ودعم أنشطة الترويج للاستثمار مثل المعارض، وبعثات الترويج للاستثمار، وورش العمل، والمؤتمرات.

ثانيا: تهدف الاتفاقيات الثنائية للاستثمار إلى توفير مظلة قانونية لحماية حقوق المستثمرين الأجانب، واستثماراتهم في الدول المضيفة من خلال الآتي:-

• منح المعاملة العادلة والمنصفة وتوفير الحماية والأمن للاستثمارات الأجنبية.

• منح المستثمرين الأجانب واستثماراتهم معاملة لا تقل أفضلية عن المعاملة الممنوحة للمستثمرين المواطنين أو للمستثمرين التابعين لأي دولة ثالثة واستثماراتهم.

• حرية تحويل العوائد والمدفوعات المرتبطة بالاستثمار دون تأخير.

• عدم جواز إخضاع استثمارات مستثمري أياً من الدولتين الطرفين في الاتفاقية لإجراءات المصادرة، أو التأميم، أو لأي إجراءات لها آثار مشابهة، إلا إذا كانت تلك الإجراءات قد اتخذت على أساس غير تمييزي، ولتحقيق منفعة عامة، ووفقاً للقانون، وفى مقابل تعويض عادل وسريع وقابل للتحويل إلى الخارج.

• توفير عدة خيارات أمام المستثمر لتسوية منازعات الاستثمار مع الدولة المضيفة من خلال الآتي:-

أ- تسوية المنازعات من خلال الوسائل الودية وآليات التسوية البديلة بما تشمله من المشاورات والمفاوضات والوساطة والتوفيق، وذلك خلال فترة تهدئة مناسبة.

ب- المراجعة الإدارية للنزاع خلال فترة التهدئة عن طريق الإجراءات الإدارية الداخلية بالدولة المضيفة.

ج- الحق في تسوية النزاع أمام القضاء الوطني والمحاكم الإدارية بالدولة المضيفة.
د- الحق في اللجوء للتحكيم الدولي لتسوية النزاع، سواء كان تحكيماُ مؤسسياُ أو حراً.

فالاتفاقيات الثنائية تشكل تنظيما قانونيا للاستثمار الأجنبي : إذ إن الإجراءات التي اتخذتها الدول النامية في إطار قانونها الداخلي لا تخدم مصالح الدول المصدرة لرؤوس

الأموال، كان من الضروري وضع تنظيم قانوني أكثر ملائمة من أجل ضمان الحماية الكافية لأموالها، باعتبار أن قواعد الحماية الداخلية يمكن للدولة تعديلها في أي وقت بإرادتها المنفردة، وهذا هو الأمر الذي استدعى نقل وسائل الحماية من القانون الداخلي إلى القانون الدول [12].

وتتضمن الاتفاقيات الثنائية تنظيما قانونيا شاملا للاستثمارات الأجنبية، ومن ثم فإنّها تقوم بدور مهم من الناحية القانونية في أنها تشكل الإطار القانوني الذي استطاعت الدول من خلاله إيجاد نوع من التوافق بين المصالح المتعارضة في مجال الاستثمار الأجنبي [13]، وذلك بتحقيق نوع من التوازن في العلاقة العقدية بين الدولة والمستثمر الأجنبي[14]، لهذا سميت باتفاقات الغطاء أو المظلة، لأنها تعطي كل حقوقا خاصة [15]، بفضل التنازلات التي توافق عليها الدولة المضيفة في إطار العلاقة الاتفاقية مع الدولة الأصلية للمستثمر [16]. وتترتب المسؤولية الدولية على كل من الدولة المضيفة للاستثمار، والدول المصدرة لرؤوس الأموال، وذلك في حالة مخالفتها للالتزامات العقدية، ومن ثم فإنها تخلق نوعا من الاستقرار القانوني للاستثمار في الدولة [17].

ثالثا: الاتفاقيات الثنائية تعد أداة للدفع بالتنمية: فمن الأهداف الأساسية للاستثمار الأجنبي المساهمة في تنمية اقتصاديات الدول النامية، فمن خلال نصوص الاتفاقيات التي أبرماتها الدول الأجنبية، نجد أنّ أحكام هذه الاتفاقيات تشجع على تحويل رؤوس الأموال والتكنولوجيا، وخلق فرص عمل جديدة في الدول الأطراف، ولهذا نجد أنّ هذه الاتفاقيات تسهم في تطوير حركة الاستثمار [18]، وبالتالي نلاحظ على هذه الاتفاقيات أنها تتعلق في الغالب باتفاق بين

---

12 انظر: عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص247 .

13 انظر: شوشو عاشور، مرجع سابق، ص172.

14 انظر: عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص247.

15 انظر: شوشوعاشور، مرجع سابق ، ص172.

16 انظر: عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص247.

17 انظر: شوشو عاشور، مرجع سابق، ص172.

18 ومن الأمثلة على اتفاقيات التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار الأجنبي التي تضمنت في الإشارة إلى ضرورة تشجيع التنمية في البلدين الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا التي جاءت في ديباجتها « إن الجزائر والحكومة الفرنسية تتفقان على إبرام هذه الاتفاقية رغبة منها في تدعيم التعاون الاقتصادي، وخلق الشروط الملائمة لتطوير حركة الاستثمارات، واقتناعا منها في بأن تشجيع وحماية هذه الاستثمارات تساهم في تحفيز عمليات تحويل رؤوس الأموال والتكنولوجيا بين البلدين في صالح تنميتهما الاقتصادية). انظر: بن سويح خديجة، مرجع سابق، ص42.

دولتين بهدف إقامة نوع من التعاون الاقتصادي ودفع التنمية بين الدولتين الطرفين في الاتفاقية [19].

الفرع الثالث: نشأتها وتطورها

لقد ظهرت الاتفاقيات الثنائية بعد نهاية القرن18على شكل اتفاقيات الصداقة والتجارة والملاحة N.C.F [20]، حيث لجأت إليها الولايات المتحدة الأمريكية من أجل تحسين علاقاتها التجارية مع الدول وتأمين ملاحتها البحرية [21]. وقامت الولايات المتحدة الأمريكية بتجسيد هذا النوع من الاتفاقيات من خلال نظام ضمان الاستثمار الأمريكي بمقتضى منظمة التعاون الصادر عام ،1948 O.E.D.C.) ثمّ ظهرت بعد ذلك الاتفاقيات الثنائية، إذ إنّ أول اتفاقية ثنائية تّم المصادقة عليها كان سنة1959والتي كانت بين كل من الجمهورية الفيدرالية الألمانية وباكستان، ثم بين ألمانيا والدمنيك.

ثم توالى إبرام هدا النوع من الاتفاقيات بالتسلسل الزمني منذ سنة1960من ناحية فرنسا[22] ثمّ تبعه بعد ذلك اتفاقية أبرمت بين سويسرا وتونس وذلك سنة 1963م، ثم بينها وبين هولندا، إيطاليا، بلجيكا، السويد، الدانمرك، والنرويج، بالإضافة إلى اتفاقيات متعددة الأطراف، وخصوصا بين الدول النامية والدول المصدرة لرؤوس الأموال، كأمريكا واليابان،...الخ، وتمّ الرجوع لهذه الاتفاقيات بعدما تمّ التوصل إلى أنها أحسن وسيلة للتعاون والتي تراعي فيها عدة جوانب اقتصادية، ثقافية، علمية، تقنية، وتبادل اليد العاملة.

ويمكن القول بأن ظهور هذه الاتفاقيات كان نتيجة عدة عوامل، منها عدم توصل الدول إلى إيجاد قانون دولي ينظم الاستثمار لوجود الفكرة التقليدية المتعلقة بالسيادة، وتمسك الدول بها، بالإضافة إلى حاجة الدول تطبيق القانون الداخلي باعتبار هذا الأمر من مسائل السيادة. ويرى البعض أن السبب الوحيد الذي أدى إلى إبرام هذه النوع من الاتفاقيات هو عدم ثقة

---

19 انظر: شوشو عاشور، مرجع سابق، ص175.

20 أنظر :

Carmen Rodica ZORILA, L'évolution du droit international en matière d'investissement directs étrangers, Thèse pour le grade de docteur en droit public, Faculté de droit et de sciences politique, Ecole doctorale des sciences économique, juridique et de gestion, université d'AUVERGNE, le20\11\2007 ,p183.

21 انظر: عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص239.

22 انظر: Carmen Rodica ZORILA, op-cit, p186

الدول الغربية في قوانين الدول النامية المستقبلة للاستثمار، خاصة تلك المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية، والسبب في ذلك هو كثرة التأميمات التي كانت يقوم بها العديد من الدول النامية، الأمر الذي دفع بالدول المتقدمة إلى إيجاد وسيلة قانونية أخرى لضمان الاستثمارات تمثلت في إبرام هذه الاتفاقيات، كما ظهر في هذا المجال أيضا العديد من الاتفاقيات متعددة الأطراف التي تهدف إلى حماية الاستثمارات الأجنبية، كتلك المتعلقة بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار سنة 1985م، والتي تهدف إلى تشجيع تدفق الاستثمار من خلال ضمان المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تحصل للمستثمر في الدولة المستقبلة كتلك المتعلقة بنزع الملكية، الفسخ التعسفي للعقد...إلخ، بالإضافة إلى اتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير التي أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى لعام 1965م [23].

ولقد أصبح هناك نماذج متنوعة للاتفاقيات الثنائية للاستثمار، نظرا للاختلاف في النظم القانونية بين دول العالم، فمن البديهي أن تتنوع النماذج لتلك الاتفاقيات، وهي نماذج تتشابه فيما بينها، إلا أن هناك اختلافا طفيفا في الجزئيات التي يتم الاتفاق عليها حسب خصوصية كل دولة ونظامها القانوني. ومن أهم هذه النماذج:

أولا:النموذج الأوروبي: وهو نموذج مستمد من مشروع الاتفاقية متعددة الأطراف حول حماية أملاك الأجانب المعدة من طرف المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصاديةO.C.D.E) لعام 1967[24]. ولقد حقق هذا النموذج نجاحا كبيرا، بحيث إن أكثر من ثلثي الاتفاقيات أبرمت وفقا لهذا الأخير نظرا لاحتوائه على نصوص تحترم سيادة الدولة والاختصاص، إضافة إلى وجود العديد من اتفاقيات التعاون التي أبرمت بين الدول الأوروبية والدول النامية والتي ساهمت في تطور هذا النموذج.

ويُعد النموذج الأوروبي هو النموذج التقليدي الذي لا يطالب بالضرورة معاملة الدول المصدرة لرؤوس أموالها معاملة وطنية إلا في طور ما بعد التأسيس، على عكس النموذج الأفرو أسيوي الذي تضمن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، والذي يقصد منه أن المستثمر الأجنبي ينبغي معاملته مثل المستثمر المواطن في الحقوق والواجبات، كما وضع هذا النموذج

23 انظر: شوشو عاشور، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، بن عكنون الجزائر – 2008م ، ص169.

24 انظر: عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 م، ص248.

مجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها في حالة التأميم أو نزع الملكية، وكذا الحماية من مخاطر تحويل العملة.

وعلى الرغم من الميزات التي يوفرها هذا النموذج، إلا أن هناك العديد من الانتقادات التي وجهت إليه، منها أنّ قواعد الحماية المقررة فيه غير معرفة تعريفا كافيا، ومبدأ المعاملة الوطنية مكرسة في مرحلة ما بعد التأسيس، بالإضافة إلى أنّ الدولة يمكن لها أن تحدّ من دخول المستثمرين الأجانب بوضع مجموعة من الإجراءات تحدّد وفقا للقانون الداخلي.

ثانيا:النموذج الأمريكي: يعتبر النموذج الأمريكي نموذجا حديث النشأة، حيث تم وضعه عام،1982م، وهو الذي يلزم الدولة المضيفة بتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية في مرحلة ما قبل التأسيس ويشترط الأخذ بمبدأ حرية دخول الاستثمارات الأمريكية في إقليم الدولة المتعاقدة[25].

ويتضمن هذا النموذج صنفين: الأول، يقرر حماية واسعة للاستثمار الأجنبي، ولكن نادرا ما يتم الاتفاق عليه، لأنه يمتاز بالسيطرة على الأنظمة الوطنية في مجال القانون الاقتصادي، أما الثاني، فهو عبارة عن اتفاق بسيط يسمح للمستثمر الأمريكي بالدخول في نظام التأمين الذي يتمّ الاتفاق عليه بين كلّ من دولته والدول الأخرى المضيفة لاستثماراته. ويمثل النموذج الأمريكي الجديد للاتفاقيات الدولية لحماية وتشجيع الاستثمار النموذج الأكثر رواجا حاليا كونه يوفر حماية كبيرة للاستثمارات الأجنبية، إذ يضع على عاتق الدولة المضيفة للاستثمار مجموعة كبيرة من الالتزامات اتجاه المستثمرين الأمريكيين، وتتمثل هذه الالتزامات الدولية في توفير قدر من المعاملة يضمن حقّ المستثمر الأجنبي في إنشاء مشروعه الاستثماري، وتنفيذه في أحسن الظروف، ومن بين أهم القواعد التي يجب على الدولة المضيفة للاستثمار احترامها مبدأ المعاملة الوطنية، ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية، في آن واحد، واختيار الأنسب للمستثمر، بالإضافة إلى أنَ هذا النموذج يدعم قواعد الحماية لاسيما تلك التي تتعلق بالتعويض في حالة نزع الملكية أو التأميم.

ثالثا:النموذج الآفروآسيوي: ظهر هذا النوع من الاتفاقيات سنة 1984م بين مجموعة الدول الإفريقية والآسيوية، وهو يقوم على فكرة التعاون جنوب . جنوب، وهو يتضمن هذا ثلاثة أنماط من الاتفاقيات: يتمثل النمط الأول في تشجيع الاستثمار وترك المجال واسعا للدولة المتعاقدة، أما النمط الثاني فيختلف عن الأول في تعريف الاستثمار، وفي القطاع الاقتصادي

25 انظر: عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص249.

الذي يقبل الاستثمار الأجنبي، ويتمثل النمط الأخير في أنه يعطي مفهوما خاصا لفكرة سيادة الدولة، ويعمل على تكريس مساهمة الاستثمار الأجنبي في الاقتصاد الوطني. ويترك هذا النموذج الحرية للدولة المضيفة للاستثمار لتحديد معايير دخول المستثمر والإجراءات التي يجب اتباعها، بحيث إنّ معايير قبول المستثمر يتم تحديدها وفقا للقانون الداخلي لتلك الدولة.

ويحقق هذا النموذج نوعا من الاستقرار للاستثمار فيما يتعلق بالتشريعات السارية عليه، حيث إن القانون الذي ينظم إجراءات دخول المستثمر وقت دخول الاتفاقية حيز النفاذ هي التي تكون سارية المفعول بالرغم من أيّ تعديل [26]، كما يتميز هذا النموذج بأنه نص فقط على معاملة الاستثمار الأجنبي وفقا لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية، أي بمعنى أنه ينبغي معاملة المستثمر الأجنبي بنفس معاملة المستثمر المواطن في كافة الحقوق والواجبات[27].

الفرع الرابع: مضمون أحكامها

تتضمن الاتفاقية الدولية الثنائية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الأجنبية عادة ديباجة، يوضح فيها الطرفان الدوافع التي دفعتهما لإبرامها، والتي تتمثل في رغبتهما في تقوية وتنمية التعاون الاقتصادي بينهما، وفي خلق الظروف الملائمة للاستثمارات التي يقوم بها مواطنو كل منهما في إقليم الآخر، وإدراكها أن التشجيع والحماية المُتبادلة لمثل هذه الاستثمارات سيكون حافزاً لتنشيط المبادرة التجارية، ولزيادة الرخاء في كلتا الدولتين المتعاقدتين.

وتتضمن الاتفاقية عادة نصاً يُقرر التزام كل من الدولتين المُتعاقدتين بتشجيع الاستثمارات التي يقوم بها مستثمرو الدولة الأخرى في أراضيها، وذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة والتراخيص وفقاً لقوانينها، وكذا تسهيل نقل البضائع والأشخاص المُرتبطين بالاستثمار [28].

ومن حيث الحماية القانونية، تنص الاتفاقية على أن تتعهد كل من الدولتين بأن تضمن داخل أراضيها "معاملة سليمة وعادلة" لاستثمارات المواطنين والشركات التابعة للدولة الأخرى". ولكن عبارة "معاملة سليمة وعادلة" تبدو عبارة عامة وخالية من أي تحديد قانوني،

---

26 انظر: شوشو عاشور، مرجع سابق، ص 170-172 .

27 انظر: علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي،دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر ،2008/12/13م، ص58.

28 انظر: براهيمي جمال، شرط الدولة الأولى بالرعاية في العلاقات التجارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،2001م، ص 60.

إذ ما هو معيار المعاملة السليمة والعادلة، وكيف يمكن تحديده؟ هل يتحدد طبقاً لقوانين الدولة المُضيفة للاستثمارات أم طبقاً لقوانين دولة جنسية المستثمر؟ أم طبقاً للمبادئ العامة التي تسود لدى الدول المتمدينة، كما يحلو للبعض أن يُطلق العبارات، مما ينقلنا إلى معيار أكثر عمومية. لهذا تحرص بعض الاتفاقيات على النص على أن تكون هذه المعاملة مساوية على الأقل لتلك التي يمنحها كل من الطرفين المتعاقدين لمواطنيه أو شركاته، أو لمواطني وشركات الدولة الأولى بالرعاية، إذا كانت المعاملة المقررة للأخيرة أكثر ميزة[29].

وتحرص بعض الدول الأعضاء في اتحادات جمركية أو سوق مشتركة أو منطقة تجارة حرة (مثل دول الاتحاد الأوروبي، ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربية) على أن تتضمن الاتفاقيات الثنائية التي تبرمها نصاً يستثنيها من الخضوع لشرط الدولة الأولى بالرعاية، فتنص معاهداتها على أن هذه المعاملة لا تنسحب على المزايا التي قد تمنحها أي من الدولتين المتعاقدتين للمواطنين أو الشركات التابعة لطرف ثالث، بسبب اشتراكها أو عضويتها في اتحاد جمركي أو سوق مشتركة أو منطقة للتجارة الحرة، أو اتفاق دولي مماثل أو شكل آخر من تنظيمات التعاون الإقليمية[30].

وتفرض بعض الاتفاقيات على الدولة المُضيفة للاستثمارات عدم اتخاذ إجراءات تعسفية أو تمييزية قد تحدث ضرراً في إدارة أو صيانة أو استخدام أو الانتفاع أو أية أنشطة مرتبطة أخرى ومتعلقة باستثمارات مستثمري الدولة المتعاقدة الأخرى في إقليمها.

كما تفرض عليها أن تقوم بالإعلان عن كافة القوانين واللوائح والقرارات الإدارية والإجراءات التي تخص أو تؤثر مباشرة على هذه الاستثمارات. بل تلزمها بعدم إخضاعها لمتطلبات أداء إضافية قد تعوق توسعها أو صيانتها أو تصديرها للسلع التي تنتجها أو تشترط أن يتم شراء السلع أو الخدمات محلياً، وبعدم تطلب أو تقييد شراء المستثمر المواد الأولية أو الطاقة أو الوقود أو وسائل المواصلات أو الإنتاج أو التشغيل أياً كان نوعه أو تقييد تسويق المنتجات أو أية إجراءات أخرى لها أثر تمييزي ضد استثمارات مستثمري الدولة المتعاقدة

---

29 انظر: رمداني سيلية و معافة دانية، مبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية– كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم قانون الأعمال، 2016/2015م، ص 44.

30 انظر على سبيل المثال الاتفاقية المبرمة بين دولة الكويت والجمهورية التشيكية في 1416/8/17هـ (1966/1/18) والموقعة في مدينة الكويت (المادة 3/4 ن).

الأخرى لصالح استثمارات مستثمريها، إلا إذا اعتبرت تلك الإجراءات حيوية لأسباب متعلقة بالنظام العام أو الصحة العامة.

ومن أهم الضمانات التي تنص عليها هذه المعاهدات تلك المتعلقة بحماية الاستثمارات من إجراءات التأميم، أو نزع الملكية، أو أية إجراءات أخرى يترتب عليها حرمان المستثمر من حقوق الملكية على استثماراته بصفة مباشرة أو غير مباشرة (مثل التجميد أو تقييد التصرف في الأصول أو فرض ضرائب تعسفية، أو البيع الإجباري لكل أو جزء من الاستثمار، أو أي تدخل من قبل الدولة أو انتقاص أو تجريد من الإدارة أو الهيمنة من أي نوع فيما يخص هذا الاستثمار). ولكن يجوز للدولة المضيفة للاستثمارات أن تتخذ مثل هذه الإجراءات إذا توافرت ثلاثة شروط: الأول: أن تتخذها للمنفعة العامة، والثاني: أن يتم دفع تعويض فوري وعادل وكاف وفعال للمستثمر، وأن يكون قابلاً للتحويل إلى الخارج بدون تأخير ، والثالث: أن تكون هذه الإجراءات قد تم اتخاذها على أساس غير تمييزي (أي لم يتم اتخاذها بصفة تمييزية مع مستثمر أو مستثمرين ينتمون لدولة أو لدول معينة بالذات). ويتحقق هذا الشرط بطبيعة الحال إذا اتخذت هذه الإجراءات وفقاً للقوانين العامة المحلية الصادرة في الدولة المضيفة.

ولا تكتف الاتفاقية بالنص على مبدأ التعويض العادل، بل تتطرق إلى مسألة دقيقة ومهمة وهي مسألة (تحديد قيمة التعويض)، فتنص عادة على أن يكون هذا التعويض مساوياً للقيمة السوقية العادلة للاستثمار منزوع الملكية، وذلك في الوقت الذي يسبق مباشرة نزع الملكية أو عند وقت إعلان قرار نزع الملكية، أو يصبح ذلك الإعلان معروفاً بصورة علنية، أيهما أسبق. وإذا تعذر معرفة القيمة السوقية، يتم تحديد التعويض بناء على "مبادئ مُنصفة"، مع الأخذ بعين الاعتبار، من بين أمور أخرى، رأس المال المُستثمر، وقيمة الإحلال والزيادة في قيمة الاستثمار، والعائدات الجارية، والشهرة التجارية، والعوامل الأخرى ذات العلاقة. وفي حالة تأخر دفع التعويض، فإن هذا التعويض يشمل الفائدة بالسعر التجاري السائد، والذي لن يكون . بأي حال من الأحوال . أقل من سعر الفائدة السائد بين مصارف لندن (ليبور)، ويبدأ احتسابه من تاريخ نزع الملكية حتى تاريخ الدفع.

المبحث الأول

نطاق تطبيق الاتفاقيات الثنائية للاستثمار الأجنبي

تمهيد وتقسيم: يتعلق نطاق تطبيق المعاهدات عامة، واتفاقيات الاستثمار الثنائية بخاصة، بأربعة مستويات، وهي النطاق المادي والنطاق الشخصي والنطاق المكاني والنطاق الزمني، وسنخصص مطلبا لكل منها على النحو التالي:-

المطلب الأول: النطاق المادي

يقصد بالنطاق المادي للاتفاقية الثنائية للاستثمار: الاستثمار المحمي من قبل الاتفاقية، وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقيات الاستثمار الثنائية كما يشير إليه عنوانها لا تحمى إلا عملية الاستثمار، وتقصى بالتالي جميع العمليات التي لا يمكن اعتبارها استثماراً مثل العمليات التجارية بصورة خاصة[31].

غير أن عملية تكييف ما هو استثمار وما هو غير استثمار هي عملية شائكة جداً لان الحدود غير واضحة، بخاصة أن الاتفاقيات الثنائية تبدو واسعة جداً في هذا المجال، وأدى هذا إلى تضارب فقهي وفقه قضائي حاد في بعض الأحيان وإلى تناقص في القرارات التحكيمية، ويزداد الأمر تفاقماً في ظل عدم وجود هيكل قضائي عالمي أو تحكيمي مشابه لمحاكم التعقيب أو النقض في الأنظمة الداخلية تكون وظيفته لو وجد توحيد فقه القضاء وإيجاد تعريف موحد[32]. ونقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع، على النحو التالي:-

الفرع الأول: ماهية الاستثمار الأجنبي

تتضمن الاتفاقية الثنائية للاستثمار في مادتها الأولى عادة تعريفات لأهم المصطلحات المُستخدمة فيها، مثل "الاستثمار" و "المُستثمر" و "العائد" و "إقليم الدولة". ثم تضع تعريفاً موسعاً لمعنى مُصطلح "الاستثمار" بحيث يشمل كافة أنواع الأصول التي يمتلكها أو يُهيمن عليها، بطريقة مُباشرة أو غير مُباشرة مُستثمر تابع للدولة المُتعاقدة، ويستثمر في إقليم الدولة المُتعاقدة الأخرى، وفقاً لقوانين ونظم تلك الدولة المُتعاقدة، ثم تذكر أنواعاً من هذه الأصول على سبيل التمثيل والتخصيص وليس على سبيل الحصر، ثم تُضيف أن أي تغيير أو تعديل في شكل الأصول المُستثمرة لا يؤثر على صفتها كاستثمارات، بشرط ألا يتعارض هذا التعديل

31 انظر: بوبالو يمينة، عن واقع مبدأ المعاملة الوطنية المكرَّس للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائريّ، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الجزائر، المجلد رقم 7، العدد رقم 2، ص434-452؛ محمد المصطفى ولد أحمد محمود، حماية ملكية الاستثمار الأجنبي: قراءة في الضمانات المقررة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية والجماعية، 2016م.

32 انظر: د.عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008 م؛ د. علي حسين ملحم: دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998م.

مع تشريعات دولة محل الاستثمار، ولا مع تصاريح الاستثمار السابق منحها للاستثمار الأصلي[33].

مثال ذلك ما جاء بالمادة (1/1) من الاتفاقية بين مصر والكويت في عام1989 [34] التي قررت أنه :"لأغراض هذه الاتفاقية:- 1 ـ يشمل مصطلح "استثمار" كافة أنواع الأصول المستثمرة قبل أو بعد نفاذ هذه الاتفاقية بواسطة شخص طبيعي أو اعتباري بما في ذلك حكومة طرف متعاقد في إقليم الطرف المتعاقد الآخر وفقا لقوانين ولوائح ذلك الطرف وبدون تقييد لعمومية ما تقدم فان مصطلح "استثمار" يمثل:- أ – الأموال المنقولة وغير المنقولة وكذلك أي حقوق ملكية عينية، كالرهونات، وامتيازات الدين، وضمانات الدين، وحقوق الانتفاع، وما في حكمها من حقوق. ب – حصص واسهم وسندات الشركات، أو أي حقوق ومصالح أخرى في تلك الشركات، والسندات المالية التي تصدرها الحكومة. ج – مطالبات بأموال أو بأي أداء له قيمة اقتصادية مرتبطة باستثمار. د – حقوق النشر والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والتصاميم الصناعية وحقوق الملكية الصناعية الأخرى، والخبرة والأسرار التجارية، والأسماء التجارية والشهرة التجارية. هـ – أي حق يمنحه قانون أو عقد أو أي تراخيص وتصاريح صادرة وفقا لقانون بما في ذلك حق البحث عن، واستخراج واستغلال الموارد الطبيعية".

الفرع الثاني: خصائص الاستثمار الأجنبي

تتضمن بعض الاتفاقيات تحديدا لبعض الخصائص التي يجب أن تتوفر في العملية لكي يمكن وصفها بالاستثمار مثل صفتي الخّاص والدولي.

(أ) **الصفة الخاصّة للاستثمار**؛ استنادا إلى اختصاص المركز الذي لا يفصل إلاّ في النزاعات القانونيّة المتعلّقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني دول أخرى، لا يمكن أن يكون الاستثمار إلا خاصاً.

---

33 انظر: إقلولي محمد، شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، عدد 1، 2006م.

34 الموقعة في القاهرة بتاريخ 10 شوال 1409هـ الموافق 15 مايو 1989م، والموافق عليها بالمرسوم بقانون الكويتي رقم 49 لسنة 1989 — بتاريخ 27 / 8 / 1989م، والتي حلت محل الاتفاقية السابقة التي أبرمت بين الدولتين عام 1966م، وفقا لما جاء بالمادة (10) من الاتفاقية الحالية التي تنص على أنه:" تحل هذه الاتفاقية محل اتفاق تشجيع انتقال رؤوس الأموال والاستثمارات الموقع بين الطرفين في الكويت بتاريخ الثاني عشر من شهر شوال عام 1385هـ الموافق الثاني من شهر فبراير عام 1966م".

ومن بعض التعريفات التي يمكن تقديمها للاستثمار الخّاص التعريف الذي "يعتبر الاستثمار خاصاً كل استثمار منجز عن طريق اعتمادات غير عامة ولم يقع إدراج أي احتياطات ماليّة لها في ميزانية الدولة" وبحسب هذا التعريف فإنّ العملية هي المقياس الذي يمنح صفة الخاص للاستثمار.

والاستثمار الخاص هو أيضا ناتج عن توّجه حرّ للمبادرة الفردية. ومن أهم أهدافه البحث عن الربح. وهو يختلف عن الاستثمار العام الذي ينتج عن إرادة السلطة العامّة التي تنشد إلى تحقيق المصلحة العامّة.

(ب) الصفة الدولية للاستثمار؛ لكي يكون المركز مؤهلاً للفصل في النزاع، يجب أن تتوافر الصفة الدولية في الاستثمار، لأن المركز ليس متخصصاً إلاّ في النزاعات القانونية المتعلّقة بالاستثمارات بين الدول المتعاقدة ومواطني دول أخرى، وهو ما يقصي من اختصاصه الاستثمار المنجز من قبل المستثمرين المحليين.

والعامل الخارجي، أي التعاقد بين دولة ومستثمر أجنبي هو معيار مهم، ليكون الاستثمار دوليّا. ولكن مهما كانت التبريرات والتفسيرات التي يقدّمها الفقه، فإنّها تظل غير كافية لتقديم تعريف مفهوم رئيسي دقيق سواء في اتفاقية واشنطن أو في الاتفاقيات الثنائية.

الفرع الثالث: ضوابط لتعريف الاستثمار الأجنبي

تتوقف تعريفات الاستثمار التي تتضمنها مختلف الاتفاقيات الثنائية للاستثمار التي تم تحليلها على الأهداف المحددة من جانب الدول الأطراف؛ إذ إنه يمكن أن يكون لها هدفان اثنان: **(أ) إمّا تحرير تدفق الاستثمارات** (وهو ما تكرسه اتفاقيات التكامل والتبادل الحر)؛ **(ب) أو النهوض بالاستثمارات وحمايتها**، وهو ما تنص عليه الاتفاقيات الثنائية طبقًا لمقتضيات التنمية والسيادة. وفي إطار هذه المقتضيات، وبخاصة تذبذب الفقه قضائي في ما يخص التعريف الموسع للاستثمار المبني على القوائم المفتوحة التي تنص عليها الاتفاقيات الثنائية المؤسسة على مفهوم "**الأصول**"، يأخذ المفاوضون بعدد من القيود على التعريف الموسّع للأصول، وذلك لحماية مصالح دولهم. أما الهدف من الدراسة المنفصلة لهذه القيود فيكمن في إبراز أهمية التفاوض والتأكيد على أنه ليس هناك قواعد مسّبقة أو حتمية، وأنه يجب على ممثلي الدول الاستعداد لمواجهة جميع التحديات لدى اختيارها مفهوماً للاستثمار يخدم أكثر من غيره المصالح الاقتصادية والاجتماعية لدولهم، ويشجع في الوقت نفسه على جذب الاستثمار الأجنبي نحوها.

وتتوزع هذه القيود إلى أربع أنواع: (أ) قيود على الاستثمارات المقبولة طبقاً لتشريعات البلد المضيف؛ (ب) قيود على طبيعة الاستثمار؛ (ج) قيود تخص حجم الاستثمارات؛ (د) قيود على قطاع الاقتصاد.

المطلب الثاني: النطاق الشخصي

يقصد بالنطاق الشخصي للاتفاقيات الثنائية للاستثمار الأشخاص الذين تسري عليهم أحكامها، أي من يطبق عليهم الاتفاقية أو ينتفعون منها، فهي تطبق على المستثمرين، ويقتضى ذلك تعريف المنتفعين وتشخيصهم وتحديد حقوقهم، والإشارة إلى واجباتهم أحياناً.

وتتميز هذه الاتفاقيات بأنها تطبق على أشخاص القانون الداخلي، على الرغم من إبرامها من قبل أشخاص القانون الدولي العام وهم الدول ذوات السيادة، فهي تنظم علاقة تكون في بعض الأحيان تعاقدية أيضا بين الدول ومستثمرين أجانب[35].

والمُلاحظ أنها تستخدم تعريفاً موسعاً للمستثمر، فلا تقتصر على تعريفه بأنه أي شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة طبقاً لقوانينها، بل تتوسع في ذلك؛ فتنص بعض الاتفاقيات على أن حكومة أي من الدولتين المُتعاقدتين يُمكن أن تقوم بالاستثمار في الإقليم والمناطق البحرية التابعة للدولة المُتعاقدة الأخرى، كما يدخل في معنى المستثمر أي كيان قانوني ينشأ وفقاً لقوانين ولوائح الدولة المُتعاقدة، ويقع مقره الرئيسي في هذه الدولة نفسها (مثل المؤسسات، وصناديق التنمية، والهيئات، والمؤسسات الخيرية العلمية، والمنشآت، والوكالات، والمشروعات، والجمعيات التعاونية، وشركات التضامن، والشركات الخاصة، والمؤسسات التجارية، والمنظمات، والاتحادات التجارية، أو ما يُماثلها، بصرف النظر عما إذا كانت مسئولياتها محدودة أو خلاف ذلك)، بل إن بعض الاتفاقيات الدولية الثنائية للاستثمار تُضيف إلى معنى المُستثمر "أي كيان يُؤسس خارج ولاية الدولة المُتعاقدة كشخص اعتباري، والذي يكون للدولة المتعاقدة، أو أي من مواطنيها، أو أي شخص اعتباري يؤسس داخل ولايتها مصلحة مؤثرة"[36].

35 انظر: محمد عبد الودود أبو عمر، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية، رسالة ماجستير، 2017م.

36 انظر: عامر محمود الكسواني، الحماية الدولية للاستثمار، مقال منشور في مجلة البيان الاقتصادي، 27 أكتوبر 2006، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ص 113.

مثال ذلك ما جاء بالمادة (2/1) من الاتفاقية بين مصر والكويت في عام1989 التي قررت أنه :"لأغراض هذه الاتفاقية: 2– يعني مصطلح "مستثمر" أي شخص طبيعي أو اعتباري بما في ذلك حكومة طرف متعاقد يستثمر في إقليم الطرف المتعاقد الآخر. 3 – تعني عبارة "شخص طبيعي" فيما يختص بأي من الطرفين المتعاقدين ذلك الشخص الطبيعي الذي يحمل جنسية ذلك الطرف وفقا لقوانينه. 4 – تعني عبارة "شخص اعتباري" فيما يتعلق بأي من الطرفين المتعاقدين أي كيان قانوني ينشأ، ويعترف به كشخص اعتباري وفقا لقانون ذلك الطرف كالمؤسسات والهيئات العامة، والمؤسسات التجارية والخيرية، والمنشآت، والمنظمات، والشركات بكافة أنواعها، والكيانات الأخرى المماثلة. وإذا كان لأشخاص اعتباريين أو طبيعيين تابعين لطرف متعاقد مصلحة جوهرية في شخص اعتباري قائم في دولة ثالثة، وكان ذلك الشخص الاعتباري يستثمر في إقليم الطرف المتعاقد الآخر، فإن ذلك الشخص يُعتبر شخصا اعتباريا تابعا للطرف المتعاقد الأول لأغراض هذه الاتفاقية".

وبناء على ذلك، فإن تحديد النطاق الشخصي للاتفاقية الدولية الثنائية للاستثمار يقتضي تحديد من هو الأجنبي ومن هو المواطن بالنسبة لتلك الاتفاقية، وهذه العملية تبدو سهلة نسبياً في ما يخص الأشخاص الطبيعيين، ولكنها تتشعب وتبدو صعبة في بعض الأحيان عندما يتعلق الأمر بالأشخاص المعنويين، من شركات وأشخاص معنوية أخرى عامة أو خاصة، إلا إنه تجدر الإشارة هنا إلى أن قضاء التحكيم التجاري الدولي قد توسع في بعض الأحيان في مفهوم الشخص المعنوي المحمي من قبل الاتفاقية الثنائية، ومن ثم مد نطاق الحماية المقررة في الاتفاقية إلى الأشخاص الطبيعيين الأجانب الذين يساهمون في شركات وطنية للدولة المضيفة للاستثمار.

ونتناول فيما يلي نطاق الحماية الشخصية للاتفاقية الثنائية للاستثمار سواء فيما يتعلق بالشخص الطبيعي أو بالشخص الاعتباري، حيث نقسم هذا المطلب على فرعين، على النحو التالي:–

الفرع الأول: المستثمر الشخص الطبيعي

يقصد بالمستثمر الأجنبي: كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بالاستثمار في إقليم الطّرف المتعاقد الآخر؛ أي أنه يحمل جنسيّة تختلف عن جنسيّة الدّولة المضيفة للاستثمار.

وبذلك، يكتسب عنصر "الجنسيّة" أهميّة بالغة في تحديد مفهوم "المستثمر الأجنبي"، إذ إنه يحدّد من جهة مدى انتماء "المستثمر" لنظام قانوني معيّن، وهو يتمتع من جهة أخرى

بقواعد المعاملة والحماية التي نصت عليها الاتفاقية الدولية، إضافة إلى لمدى اختصاص الجهة القضائيّة في حال نشوب نزاع بينه وبين الدّولة المضيفة للاستثمار.

فالاتفاقيات الدولية الثنائية للاستثمار تتخذ من عنصر "الجنسيّة" معيارًا أساسيًا لتحديد صفة "المستثمر الأجنبي[37]، إلاّ أن هذه الاتفاقيات تختلف في بعض الأحيان في ضبط شروطها. فالاعتبارات التي تدخل في تحديد المستثمر الشّخص الطّبيعي وفقا لهذه الاتفاقيات تقوم على مجموعة من الرّوابط القانونيّة التي يتمّ ضبطها، وفقًا للقوانين الدّاخليّة للأطراف المتعاقدة. مثال ذلك ما جاء بالمادة الأولى من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين مصر والكويت عام 1989 حيث تنص على أنه:" 2 . يعني مصطلح "مستثمر" أي شخص طبيعي أو اعتباري بما في ذلك حكومة طرف متعاقد يستثمر في إقليم الطرف المتعاقد الآخر. 3 – تعني عبارة "شخص طبيعي" فيما يختص بأي من الطرفين المتعاقدين ذلك الشخص الطبيعي الذي يحمل جنسية ذلك الطرف وفقا لقوانينه". وبناء عليه فإن المعايير المستخدمة في تلك الاتفاقيات لتعريف المستثمر الشخص الطبيعي هي الجنسيّة، (أو المواطنة) والإقامة المستمرّة، حيث يتم تحديد جنسية المستثمر وفقا للقوانين المنظمة للجنسية أو المواطنة والإقامة في الدولة التي ينتمي إليها المستثمر وليس وفقا لقوانين المضيفة للاستثمار، سواء أكان المستثمر يحمل جنسية أصلية بناء على حق الدم أو حق الإقليم أم جنسية مكتسبة بناء على التجنس العام أو الخاص أو الطليق، أو بناء على الزواج المختلط.

وتثور في هذا الصدد مشكلة تتعلق بالحالة التي يحمل فيها المستثمر أكثر من جنسية واحدة بأن يكون مزدوج الجنسية يحمل جنسية الدولة المضيفة والدولة المصدّرة للاستثمار، أو يحمل جنسية هذه الأخيرة وجنسية دولة أو جنسيات دول أخرى، وهنا نجد أن المعيار الذي تكاد تكون جميع الاتفاقيات الثنائية للاستثمار الأخذ به يرتكز على أساس أن المستثمر المحمي وفقا لأحكام الاتفاقية هو الذي يستثمر في دولة لا يحمل جنسيتها. فالعبرة في تحديد صفة المستثمر المستفيد بأحكام الاتفاقية هي بكونه يحمل جنسية الدولة المضيفة أو لا يحملها.

37 انظر حول شرط الجنسية: محمد السيد عرفة، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015م/ 1436هـ؛ د. فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، ط5، 1988م؛ د. هشام خالد، شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1998 م.

أما فيما يتعلق بمعيار الإقامة المستمرة فيسمح هذا المعيار بتشجيع استثمارات مواطني الدولة المضيفة غير المقيمين في إقليم دولتهم، وبخاصة منهم رجال الأعمال المهاجرين في البلدان الغربية الذين يستطيعون التمتع بالمزايا والإعفاءات باستثناء التحكيم الذي يقتضي عادة ألا يكون المستثمر طرف النزاع من مواطني الدولة المضيفة. ومثال ذلك ما جاء في الاتفاقية الثنائية المبرمة بين البحرين وماليزيا سنة 2000، التي تنص على أن كلمة "المستثمر" تعني: أي شخص طبيعي حائز على الجنسية أو على إقامة دائمة في إقليم الطرف المتعاقد بموجب قوانينه".

الفرع الثاني: المستثمر الشخص المعنوي

حددت أغلبيّة المعاهدات الثّنائيّة للاستثمار المقصود بالمستثمر الشخص المعنوي بأنه "كلّ شخص اعتباري كائن في إقليم أحد الأطراف المتعاقدة بما فيها الشّركات، والمنظّمات، والجمعيّات، والمؤسّسات ويقوم باستثمار في إقليم الطّرف المتعاقد الآخر".

ويتم تحديد مفهوم المستثمر الشّخص المعنوي بصفة دقيقة على أساس جملة من المعايير التي تحددها الدولة؛ حيث تستعمل كل دولة معيارا أو معايير وفقا لما تقتضيه مصالحها وإرادتها في استقطاب الشركات الأجنبية للاستثمار في أراضيها. وأهم أربعة معايير في هذا الصدد: [38]

أولا: معيار الجنسيّة، حيث تتحدّد جنسيّة الشخص المعنوي وفقًا للرّابطة الإقليمية التي تربطه بإقليم الدولة، فتكون له جنسيّة خاصّة به لا تختلط بالضرورة بجنسيّة الأشخاص الطبيعيين[39].

38 د. عاطف إبراهيم محمد, ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس, سنة 1997م.

39 بن بريكة فاطمة الزهراء، دور الاتفاقيات الثنائية في ضمان الاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 22012 – 2013م.

ثانيا: معيار دولة التّأسيس، وهو معيار أخذت به بعض الاتفاقيات الثنائية. وهذا المعيار تعتبر من أكثر المعايير شيوعا في الاتفاقيات المبرمة مع الدول التي تأخذ بالنظام القانوني الأنجلوسكسونية. ويتميّز معيار دولة التّأسيس بسهولة التّطبيق والاستقرار، كما يعكس مدى توسع المعاهدات الثّنائيّة لقبول وحماية وتشجيع المستثمر الشّخص المعنوي. مثال ذلك ما جاء في المادة(4/1) من الاتفاقية بين مصر والكويت سنة 1989م التي تنص على أنه:" تعني عبارة "شخص اعتباري" فيما يتعلق بأي من الطرفين المتعاقدين أي كيان قانوني ينشأ، ويعترف به كشخص اعتباري وفقا لقانون ذلك الطرف كالمؤسسات والهيئات العامة، والمؤسسات التجارية والخيرية، والمنشآت والمنظمات والشركات بكافة أنواعها والكيانات الأخرى المماثلة".

ثالثا: معيار دولة مركز الشّخص المعنوي، ويقصد به المقرّ الاجتماعي، وهو المكان الّذي تنحصر فيه حياة الشّخص المعنوي المركزيّة، وتقع فيه مكاتبه وإدارته، وتعقد فيه جلسات جمعيّاته العموميّة؛ وقد يستقلّ عن مركز استغلاله من ناحية تجارته وصناعته. إلا إنه يعتبر دائمًا موطنه القانوني. مثال ذلك ما نصت عليه المادّة (1) فقرة (2) –ب– من الاتفاقية الثنائية بين البحرين ومصر التي جاء فيها أنّ مصطلح "مستثمر" يعني:« ب) " كل شخص معنوي قائم على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين طبقًا لتشريعه ويكون مركزه الرئيسي في نفس الإقليم أو أن تتم إدارة هذا الشخص المعنوي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بواسطة مواطني أحد الطرفين المتعاقدين أو بواسطة أشخاص معنوية أخرى يكون مركزها الرئيسي على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين والمقام طبقا لتشريعه" .

رابعا: معيار المراقبة، ويقصد به أن الجنسية تُمنح على أساس جنسية الأشخاص الذين يملكون أغلبية رأس المال في الشركة أو الحصص الجوهرية فيها ويسيطرون بالتالي على الاستثمار، إلى جانب معايير أخرى في بعض الأحيان. مثال ذلك ما جاء بالاتفاقية الثنائية بين الأردن والكويت لسنة 2001م، حيث تنص المادة (1) في الفقرة (ب) على أن: "أي شخص اعتباري أو أي كيان آخر تم تأسيسه بصورة قانونية بموجب قوانين ونظم الدولة المتعاقدة الأخرى، مثل المعاهد وصناديق التنمية والهيئات والمؤسسات الخيرية والعلمية والمنشآت والوكالات والمشروعات والجمعيات التعاونية والشركات على اختلاف أشكالها وأنواعها والاتحادات التجارية أو الكيانات المشابهة، وأي كيان تم تأسيسه خارج سلطة الدولة

المتعاقدة كشخص اعتباري ويكون مملوكاً أو مهيمناً عليه من قبل تلك الدولة المتعاقدة الأخرى أو أي من مواطنيها أو أي كيان ينشأ في نطاق سلطتها"[40].

والحقيقة أن معيار الرقابة يسمح بالتثبت من أن العلاقة وطيدة بين المستثمر ودولته، سواء من الناحية القانونية أو الاقتصادية، ولكنه معيار يصعب تطبيقه في بعض الأحيان، نظرا لأنه يتطلب التثبّت من جنسية جميع الأشخاص الطبيعيين المساهمين في رأس مال الشركة، ويكون الأمر أكثر تعقيدا عندما يساهم أشخاص معنويون في رأس المال الشركة وتكون بالتالي المراقبة غير مباشرة. وفي بعض الأحيان يجب الرجوع إلى عدة مستويات لمعرفة الأشخاص الذين يسيطرون على الشركة، وبالتالي على الاستثمار.

ومن المفيد أن نشير هنا إلى أن هناك بعض الاتفاقيات الثّنائيّة، في سبيل تحديدها لجنسية الشخص المعنوي المستثمر، تجمع بين معيارين، كأن تجمع بين معيار التّأسيس ومعيار المقرّ الاجتماعي، مثال ذلك ما أخذت به المادة 1 الفقرة 2 من الاتفاقية الثنائية بين البحرين ومصر، التي قررت أن "الشركات": تعني كل شخص معنوي قائم على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين طبقًا لتشريعه، ويكون مركزه الرئيسي في نفس الإقليم" [41].

المطلب الثالث: النطاق المكاني

يتعلق هذا النطاق بالتطبيق الجغرافي أو المكاني للاتفاقية، إذ إن الاتفاقيات الثنائية للاستثمار تنطبق عادة في نطاق الإقليم الخاضع لسيادة الدولة، بخاصة جانبية البري(إقليم الدولة البرى) والبحري (المياه الإقليمية والجرف القاري خاصة). فيشترط لكي يخضع الاستثمار المزمع تشجيعه وحمايته لأحكام الاتفاقية الثنائية أن يتم الاستثمار في إقليم إحدى الدولتين الطرف في الاتفاقية الثنائية. ويقصد بالإقليم الذي يطبق في إطاره بنود الاتفاقية، الفضاء الجغرافي التي تمارس عليه الدولة الطرف سيادتها طبقاً لأحكام القانون الدولي. ويتكوّن الإقليم من ثلاثة عناصر: بري وبحري وجوي، إلاّ إنه في مادة الاستثمار، ولأسباب منطقية لا يؤخذ عادة بعين الاعتبار إلاّ الإقليم البري والبحري. والأمثلة عن ذلك عديدة:

---

40 راجع كذلك الاتفاقية الثنائية بين الكويت وسويسرا، التي قررت المادة الأولى منها أنه: "يعني مصطلح "مستثمر" في ما يتعلق بأي من الطرفين المتعاقدين: كيان قانون مؤسس وفقاً لقانون أي دولة والتي يكون مسيطراً عليه بصورة مباشرة أو غير مباشرة من قبل أشخاص طبيعية كما هو معرف في الفقرة (أ) أعلاه أو من قبل كيانات قانونية كما هو معرف في الفقرة (ب) أعلاه بحيث يكون لمثل هؤلاء الأشخاص أو الكيانات حصة لا يستهان بها في الملكية".

41 من الأمثلة أيضا على التّطبيق الجمعي لمعياري التّأسيس والمقرّ الاجتماعي ما جاء بالمادّة 1 الفقرة 2- ب من الاتفاقية بين مصر والمغرب، التي تنص على أن عبارة "مستثمر" تعني: "ب- كل شخص اعتباري تأسس طبقًا للقانون المعمول به في كل من الطرفين المتعاقدين ويوجد مقره في إقليم هذا الطرف المتعاقد".

ويعرف الإقليم في بعض الاتفاقيات بصفة موحّدة، سواء بالنسبة إلى الدولة المضيفة أو الدولة المصدّرة للاستثمار, ويكون التعريف في هذه الحالة مقتضباً جدّا: "تعني كلمة الإقليم إقليم الطرف المتعاقد الذي يقع تحت سيادته بما في ذلك الجزر والبحر الإقليمي، والمنطقة الاقتصادية الخالصة وكذلك مناطق الجرف القاري والمناطق البحرية الأخرى التي له حق السيادة أو الولاية عليها وفقًا للقانون الدولي."[42]

ولكن في بعض الاتفاقيات الثنائية تحتفظ كل دولة بتعريفها الخاص، وذلك لأسباب تتعلق بموقعها الجغرافي أو لحالتها الخاصة. مثال ذلك ما جاء بالمادة(6/1) من الاتفاقية الثنائية بين الكويت والفلبين، حيث نصت على أنه:- يعني مصطلح "إقليم":

(أ) فيما يتعلق بدولة الكويت: إقليم دولة الكويت ويشمل أي منطقة خارج البحر الإقليمي والتي وفقاً للقانون الدولي تحددت أو يجوز فيما بعد تحديدها وفقاً لقوانين دولة الكويت كمنطقة يجوز أن تمارس فيها حقوق السيادة أو الولاية؛

(ب) فيما يتعلق بجمهورية الفلبين: كما هو مذكور في المادة 1 من دستور 1987 وتشمل الأقاليم الوطنية والأرخبيل الفلبيني مع كل الجزر والمياه التي تحيطها، وكل الأقاليم التي تمارس بها الفلبين السيادة أو الولاية بما في ذلك الأراضي البرية والأنهار والميدان الجوي بما في ذلك الأراضي البحرية وتحت التربة وقاع البحار والجزر الصخرية والمناطق البحرية الأخرى وتشكل المياه التي تحيط بجزر الأرخبيل أو التي بينها أو التي توصلها ببعضها بغض النظر عن العرض والأبعاد جزءاً من المياه الداخلية للفلبين[43].

---

42 راجع المادة (4/1) من الاتفاقية الثنائية بين عمان واليمن.

43 راجع كذلك ما جاء بالمادة (1 /هـ) من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين مصر والبحرين، التي عرفت الإقليم: على أنه يقصد به:-

1- في ما يتعلق بدولة البحرين: تتضمن كلمة الإقليم دولة البحرين شاملة جزرها والبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة، وأي منطقة بحرية واقعة في ما وراء البحار الإقليمية التابعة لدولة البحرين حيث تكون هذه المنطقة، أو من المحتمل أن تصبح في المستقبل مصنفة بموجب القانون الوطني لدولة البحرين ووفقًا للقانون الدولي بمثابة منطقة يحق لدولة البحرين ممارسة حقوقها في ما يتعلق بقاع بحارها وتحت سطح تربتها ومواردها الطبيعية.

2- وفي ما يتعلق بجمهورية مصر العربية: يشمل الإقليم الأراضي الواقعة داخل الحدود الدولية لجمهورية مصر العربية والمياه الداخلية والبحر الإقليمي والجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة الخاضعة لسيادة الدولة أو لولايتها الإقليمية وفق أحكام القانون الدولي.

ولا يثير هذا النطاق عموماً مشاكل كبيرة، على الرغم من وجود بعض الإشكاليات.

المطلب الرابع: النطاق الزمني

تُطبق الاتفاقيات الدولية بصفة عامة في فترة زمنية معينة، تبدأ بدخول الاتفاقية حيز التنفيذ، وتنتهي بانتهاء المدة التي تنص عليها المعاهدة، وتطرح هذه المسألة بعض المشاكل المتشعبة التي تتعلق بالفترة السابقة لدخول المعاهدة حيز التنفيذ، وتخضع لمبدأ عدم رجعية المعاهدات.

وبالنظر إلى أغلب الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين دولة الكويت والدول الأخرى نجد ان مدد الاتفاقية تتراوح ما بين عشرون سنة إلى ثلاثون سنة، وتستمر نافذة المفعول إلى مدد أخرى. مثال ذلك ما جاء بالمادة (1/15) من الاتفاقية الثنائية بين الكويت والفلبين، التي تنص على أنه: "تظل هذه الاتفاقية نافذة المفعول لمدة ثلاثين (30) سنة، وتستمر بعد ذلك نافذة لمدة أو لمدد مماثلة، ما لم يخطر أياً من الطرفين المتعاقدين الطرف المتعاقد الآخر كتابة قبل سنة واحدة من انتهاء المدة الأولى أو أي مدة لاحقة بنيته في إنهاء هذه الاتفاقية".

وفيما يتعلق بتطبيق الاتفاقية الثنائية قبل دخولها حي النفاذ، فإن بعض الاتفاقيات الثنائية تنص على أنه بخصوص الاستثمارات التي تمت قبل أن يصبح تاريخ إشعار إنهاء سريان مفعول هذه الاتفاقية نافذاً، فإن أحكام هذه الاتفاقية تظل سارية المفعول لمدة عشرين (20) سنة من تاريخ إنهاء هذه الاتفاقية. مثال ذلك ما جاء بالمادة (2/15) من الاتفاقية المبرمة بين الكويت والفلبين.

المبحث الثاني

جوانب الحماية الموضوعية للاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الثنائية

تمهيد وتقسيم: تضمن الاتفاقيات الثنائية للاستثمار تحقيق نوعين من الحماية: وهي الحماية الموضوعية، والحماية الإجرائية لتلك الاستثمارات، ولكننا سنقصر في هذا المبحث على تناول أوجه الحماية الموضوعية للاستثمارات الأجنبية التي يقوم بها مواطنون تابعين لإحدى الدولتين الطرف في الاتفاقية في إقليم الدولة الأخرى الطرف فيها.

وتتمثل الحماية الموضوعية في أربعة أنواع من الضمانات للاستثمار الأجنبي وهي: ضوابط معاملة الاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة له، وضمان حرية تحويل الأموال وأرباحها، وضمان تعويض المستثمر المنزوعة ملكيته تعويضا عادلا وفعًالا، وضمان التأمين على الاستثمار الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية.

ونقسم هذا المبحث على أربعة مطالب، على النحو التالي:-

المطلب الأول: قواعد معاملة الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الثنائية

تعرّف قواعد المعاملة بأنها "مجموعة المبادئ والقواعد، التي يسنها القانون الدولي والقانون الداخلي، والتي تحكم الاستثمار الدولي وتنظمه، منذ نشأته إلى حين تصفيته". وهي تختلف عن قواعد الحماية التي تمثل "مجموعة القواعد التي تحمي وجود الاستثمار نفسه والتي تمنع التدابير العمومية والاعتداءات القانونية أو المادية التي تمس الاستثمار". وتهم قواعد المعاملة إذا السّير اليومي للاستثمار: القبول، والضّرائب، والقواعد الجمركية، والتّمويل، والحوافز، ومجالات الاستثمار، ومواضيع اجتماعيّة وقواعد العمالة، والبيئة، وغيرها. ومن المعلوم أن المعاهدات الثّنائيّة المتعلّقة بالاستثمار لا تتعرّض بصورة عامّة لهذه المسائل التي تنظمها التشريعات الوطنية، إلا إن هذه المسائل تبقى تحت مراقبة القانون. وما يهمّنا هنا هي المبادئ والقواعد المضمّنة في القانون الدولي، سواء كان عرفياً أو اتفاقيا، وكيف تلزم الدّول؟ وإلى أي مدى تكون قابلة للتفاوض؟

الفرع الأول: قاعدة المعاملة الوطنية

أولا: تعريف قاعدة المعاملة الوطنية: هي قاعدة قانونية اتفاقية تلتزم بموجبها الدولة المضيفة بأن تمنح المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل تفضيلا عن المعاملة الممنوحة للمستثمرين المواطنين. وبالتالي، يتمتع المستثمر الأجنبي بشروط المنافسة نفسها التي يتمتع بها المستثمر الوطني في سوق الدولة المضيفة. ومفاد هذه القاعدة أنه يجب على الدولة المضيفة أن توفر معاملة متساوية لمواطني الدولة الأخرى الطرف في الاتفاقية [44].

وبناء على ذلك لا تعد المعاملة الوطنية مبدأ عاماً للقانون، بل تمثل قاعدة قانونية، مثلها مثل قاعدة الدولة الأولى بالرعاية، وخلافًا للمعاملة العادلة والمنصفة. وذلك يعني من الناحية القانونية، أنه في حال عدم ورودها في نص مكتوب، فإن الدولة غير ملزمة بتطبيقها، ولا تُحاسب على ذلك دوليا.

وتستعمل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار صيغاً مختلفة لقاعدة المعاملة الوطنية: "ذات المعاملة" أو "معاملة تماثل في التفضيل" أو "معاملة لا تقلّ تفضيلا" وهي الصيغة الأكثر

44 راجع : بوبالو يمينة، عن واقع مبدأ المعاملة الوطنية المكرَّس للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائريّ،

شيوعا. وتعني هذه الصيغة أنه لا يوجد ما يمنع بلد مضيف من صوغ بند المعاملة الوطنية مع منح المستثمرين الأجانب معاملة تفضيلية[45].

ثانيا: نسبية قاعدة المعاملة الوطنية قاعدة نسبية: فقد يرتبط محتوى القاعدة بالمعاملة الممنوحة للمستثمرين المواطنين. وبالتالي، يستوجب معرفة محتواها بالمقارنة بين المعاملة الممنوحة للمستثمرين الأجانب بتلك الممنوحة للمستثمرين المواطنين. ومن ثم فإن قاعدة المعاملة الوطنية تهدف إلى عدم التمييز (مثلها مثل بند الدولة الأولى بالرعاية وخلافاً للمعاملة العادلة والمنصفة) بين المستثمرين الأجانب والمستثمرين المواطنين.

ولقد شهدت المعاملة الوطنية تطوراً مهماً في إطار اتفاقيات الاستثمار. ففي الأصل، كانت المعاملة الوطنية تمنح للمستثمرين الأجانب بعد دخولهم البلد المضيف. وفي إثر تحرير الاستثمار الأجنبي، وسعت بعض الاتفاقيات الحديثة المعاملة الوطنية وباتت تشمل أيضاً المرحلة السابقة لدخول المستثمر.

وبالرغم من ذلك فإن بعض الاتفاقيات الثنائية للاستثمار تقرر أنه لا يجوز تفسير أحكام قاعدة المعاملة الوطنية على أنها تلزم الطرف المتعاقد بأن يقدم للمستثمرين التابعين للطرف المتعاقد الآخر ميزة أي معاملة أو تفضيل أو امتياز ينتج عن: (أ) أي اتحاد جمركي أو اتحاد اقتصادي أو منطقة تجارة حرة، أو اتحاد نقدي أو أي شكل آخر لترتيب اقتصادي إقليمي أو أي اتفاق دولي آخر مشابه يكون أي من الطرفين المتعاقدين طرفاً أو قد يصبح طرفاً فيه؛(ب) أي اتفاق دولي أو إقليمي أو ثنائي أو أي ترتيب آخر مشابه أو أي تشريع محلي يتعلق كلياً أو بصفة رئيسية بالضرائب. مثال ذلك ما جاء بالمادة (2/4) من الاتفاقية بين الكويت والفلبين.

الفرع الثاني: معاملة الدولة الأولى بالرعاية

يعّد مبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية من أهم المبادئ الأساسية التي تنظم العلاقات والمبادلات الاقتصادية الدولية، إضافة إلى هذا يعتبر ركنا أساسيا من أركان النظام التجاري متعدد الأطراف، وتكريسه كذلك في الاتفاقيات بموجبه تتعهد الأطراف المتعاقدة بعدم اللجوء

45 انظر د.هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1998م.

إلى ممارسات تمييزية فيما بينها وهي بدورها ملزمة بمنح بعضها البعض امتيازات لا تقل عن تلك التي تكون قد منحتها أو يمكن أن تمنحها لدولة الغير[46].

وتتضمن اتفاقيات الثنائية للاستثمار عادة نصا يقرر مبدأ التزام الدولتين الطرفين ف الاتفاقية بأن تمنح للاستثمارات التي يقوم بها مواطنون تابعين لإحدى الدولتين في إقليم الدولة الأخرى معاملة الدولة الأولى بالرعاية أو الدولة الأكثر رعاية، مثال ذلك ما جاء بالمادة (1/4) من الاتفاقية بين الكويت والفلبين، بعنوان معاملة الاستثمارات، التي تنص على أنه:" يمنح كل طرف متعاقد في إقليمه مستثمري الطرف المتعاقد الآخر فيما يتعلق بالاستعمال والإدارة والتمتع وإدارة والتشغيل والتوسيع والبيع وأي تصرف آخر باستثماراتهم معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يمنحها لمستثمريه أو لمستثمري أية دولة ثالثة أيهما تكون الأكثر رعاية".

ووفقا لهذا المبدأ: تتعهد الدولة المستقبلة للاستثمار الأجنبي أو الراغبة في اجتذابه بموجب اتفاقية دولية تبرم بينها وبين دولة مصّدرة للاستثمار الأجنبي بمنح معاملة أفضل للاستثمار التابع لهذه الدولة. فمعناه أن تتعهد الدولة الملتزمة بهذا المبدأ بموجب اتفاقية دولية بتمكين رعايا الدولة المستفيدة من الحصول على كافة المزايا والحقوق التي منحتها الدولة الملتزمة بالشرط إلى رعايا دولة أجنبية أخرى هي الدولة الأولى بالرعاية.

وبناء على ذلك فإن هذا المبدأ يتطلب توفر ثلاثة أطراف رئيسة تتمثل في العلاقة هي: الدولة المانحة والتي تعتبر الطرف الذي يتعهد بمنح معاملة الدولة الأكثر رعاية طبقا للشرط الاتفاقي ، والدولة المستفيدة تتمثل في الطرف الذي يتلقى هذه المعاملة، وأخيرا نجد الغير المفضل الذي يتمثل في الدولة الأخرى غير الدولة المانحة أو الدولة المستفيدة، بالتالي فبموجب هذا الشرط نجد الدولة المضيفة ملزمة بمنح رعايا الدولة المتعاقدة معها كل المزايا

46 راجع : رمداني سيلية و معافة دانية، مبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية – كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم قانون الأعمال، 2016/2015؛ براهيمي جمال، شرط الدولة الأولى بالرعاية في العلاقات التجارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام ،كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ،2001ص 11؛ عيبوط محند وعلي، " شرط الدولة الأولى بالرعاية في القانون الدولي للاستثمارات" ، المجلة النقدية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية،عدد 4،2012، ص 85.

والحقوق التي قد منحتها أو التي ستمنحها مستقبلا لرعايا دولة أخرى بموجب اتفاقية ثنائية[47].

وتتمثل أهمية هذا الشرط في سعيه لتحقيق المساواة فيما بين المستثمرين الأجانب والمواطنين من جهة، وبين المستثمرين الأجانب من جهة أخرى، وذلك فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات التي لها صلة بالاستثمار. ومن ثم يعتبر هذا الشرط الضامن الأساسي لزيادة تدفق الاستثمارات الأجنبية لكونه يسعى إلى تعميم كل الامتيازات و الحقوق والأفضليات الممنوحة لأحد أطرافه على باقي الأطراف الآخرين التي استفادت من هذا الشرط، وهذا ما يجعل الدولة المستفيدة من هذا الشرط تطور مركزها القانوني تجاه الدولة المانحة لهذه المزايا[48].

الفرع الثالث: المعاملة العادلة والمنصفة

يعتبر مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة من أهم المبادئ التي تسعى إلى حماية الاستثمارات الأجنبية لخلق مناخ مناسب للاستثمار، حيث إن هذا المبدأ عرف انتشارا واسعا على الصعيد الدولي، وذلك من خلال تكريسه وإقراره في العديد من الاتفاقيات الثنائية. ويقصد بهذا المبدأ أن تتم معاملة الاستثمار الأجنبي في إطار العدل والمساواة من خلال نبذ كل أشكال التمييز وأنواعه، وبمقابل ذلك يفترض على الدولة القيام باحترام الاستثمار الأجنبي عبر قوانينها الوطنية، ذلك عن طريق تجنب المساس بهذا الاستثمار، ففي حالة ما إذا تم الإخلال به فيجب إقرار تعويض فعال ومناسب يدفع مباشرة للمستثمر، كما تم كذلك النص على إجراءات التحكيم فيما يتعلق بالنزاعات المترتبة عن ذلك.

وعلى الرغم من النص على هذا المبدأ في العديد من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات إلا أنه وردت بخصوصه تفسيرات مختلفة، حيث نجد الاتجاه الأول يقر بأن هذا المبدأ ما هو إلا تعبير عن المعيار التقليدي المسمى بشرط الحد الأدنى لمعاملة الاستثمارات الأجنبية. أما الاتجاه الثاني فيعتبر هذا المبدأ بمثابة التزام ذو طابع اتفاقي الذي يفسر مضمونه على الأقل جزئيا بواسطة الاتفاق نفسه، بالتالي فإن محتوى هذا المبدأ يتغير حسب تأثير نوع المعاملة المختارة. في حين نجد الاتجاه الآخر يرى أّن هذا المبدأ له معنى

---

47 راجع : د دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي:المعوقات والضمانات القانونية، بيروت، 2006،ص 213، كعباش عبد الله، مرجع سابق، ص ص197 و198؛ عيبوط محند وعلي، شرط الدولة الأولى بالرعاية في القانون الدولي للاستثمارات، المجلة النقدية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 4، 2012م.

48 انظر: براهيمي جمال، مرجع سابق، ص .12.

ووظيفة مستقلة بالتالي ليس هنالك حاجة لتعيين ما ينص على اختيار المعاملة كونها لا تضيف أي شيء لهذا المبدأ، و هذا ما يدل على موضوعية هذا المبدأ.

وتختلف الصّيغ المستعملة للتعبير عن هذا المبدأ من اتّفاقية إلى أخرى، فتستعمل عبارة "معاملة نزيهة ومنصفة" أو "معاملة منصفة". ولكن تبقى العبارة الأكثر تداولاً هي "المعاملة العادلة والمنصفة" التي تستعملها أغلبية الاتفاقيات الثنائية العربية.

وتتسم المعاملة العادلة والمنصفة بطابع مطلق، إذ إنّ المعاملة الممنوحة في هذا الصّدد مستقلّة تماماً عن أي معاملة أخرى يمنحها البلد المضيف لمستثمرين آخرين. وذلك خلافاً لأنماط أخرى من المعاملات التي تتسم بطابع نسبي، كمعاملة الدولة الأولى بالرعاية، أو المعاملة الوطنيّة. ويرجع ذلك إلى أنّ هذين النوعين من المعاملة ترتبطان بالمعاملة المسندة لمستثمرين آخرين، سواء كانوا وطنيين، أو ينتمون إلى دولة ثالثة. ويتم تحديد وتقييم مستوى المعاملة الممنوحة في كل حالة على حدة بالمقارنة بالمعاملة التي تقرّها الدولة المضيفة، سواء لمواطنيها، أو لمواطني دولة ثالثة.

ويهدف مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة إلى حماية الاستثمار الأجنبي من بعض المخاطر، خاصة تلك المتعلقة بنزع الملكية، المصادرة أو التأميم و غيرها، وبالتالي فنجد هذه الإجراءات تتركز حول الاستثمار الأجنبي دون سواه.

ويعتبر هذا المبدأ المعيار الذي تستند إليه الدول المتقدمة من أجل دراسة وتقييم المناخ الملائم للاستثمار في الدول المستقطبة له[49].

كما أن هذا المبدأ له وجهان إيجابيان، فالوجه الأول يتعلق بالمستثمر من خلال الحماية التي يوفرها هذا المبدأ لاستثماره في الدولة المضيفة، أما الوجه الثاني فيتعلق بالدولة المستقطبة للاستثمارات الأجنبية، إذ تعمل على جلب مختلف المستثمرين الأجانب للاستثمار في أقاليمها من خلال منحها لضمانات مختلفة[50].

المطلب الثاني: حرية تحويل الأموال والأرباح إلى الخارج

نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:-

الفرع الأول: مضمون ضمانة حرية تحويل الأموال إلى الخارج

49 راجع : -العايب عبد العزيز، مرجع سابق، ص .12

50 راجع : -العايب عبد العزيز، مرجع سابق، ص .13؛ عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الإدارة و الاستثمار، الدار الجامعية، الإسكندرية،1993ص .177

يهتم المستثمر الأجنبي دائما بمسألة ذات أهمية خاصة لديه وهي مسالة تحويل الأموال الناتجة أو المتصلة بالاستثمار الأجنبي إلى خارج إقليم الدولة المضيفة. ولهذا السبب دأبت الدول المصدرة لرؤوس الأموال إلى السعي لدى الدول المضيفة للاستثمارات للحد من مخاوف المستثمرين بشأن تلك المسألة، ومن ثم حرصت على تضمين الاتفاقيات الثنائية للاستثمار بندا خاصا في صلب الاتفاقية يتعلق بضمان الحماية الكافية لمواطنيها بتحويل الأموال المستثمرة وأرباحها إلى الخارج بعد انتهاء عملية الاستثمار[51].

وتتضمن الاتفاقيات الثنائية للاستثمار التي أبرمتها الكويت عادة بندا ينظم ضمانة تحويل الأموال والأرباح إلى الخارج. مثال ذلك ما جاء بالمادة(3/3) من الاتفاقية المصرية الكويتية، التي تنص على أنه:" – على كل طرف متعاقد أن يتعهد بالسماح بتحويل الآتي إلى الخارج نفس العملة التي ورد فيها راس المال أصلا أو بأية عملة قابلة للتحويل وبحرية تامة وبدون تأخير: أ – الإرباح، وحصص أرباح الأسهم، ومبالغ الريع، والأرباح الرأسمالية وأتعاب المعونة والخدمة الفنية والإدارية والفوائد والعائدات الأخرى المستحقة عن أي استثمار يقوم به مستثمر من بلد الطرف المتعاقد الآخر. ب – الأموال المستحقة عن التصفية الكلية أو الجزئية لأي استثمار يقوم به مستثمر من بلد الطرف المتعاقد الآخر. ج – الأموال الخاصة بسداد الاستثمارات التي على شكل قروض. د – دخل مواطني بلد الطرف المتعاقد الآخر أو موظفيه الذين سمح لهم بالعمل في مجالات مرتبطة بالاستثمار في إقليمه. ومع ذلك تخضع التحويلات المشار إليها بعاليه للإجراءات والتشريعات التنظيمية المعقولة التي تكون سارية من وقت لآخر في البلد المضيف للاستثمار".

ويعد تحويل رأس المال المستثمر من أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، إذ لا يمكن أن تتحقق الحماية الفعلية إذا لم يتمكن المستثمر من تحويل أمواله الموظفة في إقليم الدولة المضيفة. ويشمل هذا الصنف من الأموال جميع الأموال المستثمرة بما فيها العوائد المعاد استثمارها لغرض صيانة الاستثمار الأصلي أو زيادته، والإيراد الناجم من البيع الكلي أو الجزئي أو التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمار، والموارد المالية لتجديد أصول رأس المال للحفاظ على استمرارية الاستثمار والموارد المالية الإضافية اللازمة لتطوير الاستثمار.

51 زياني مريم، زياني كريمة، الحماية المقررة للاستثمارات الأجنبية، الجزائر نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2012-2013 م.

فضمانة تحويل الأموال والأرباح ضمانة مهمة للمستثمر الأجنبي بالنظر إلى النظام المالي والنقدي لبعض الدول وبالخصوص الدول النامية، إذ تخضع هذه الدول تحويل الأموال من إقليمها إلى خارجه لجملة من القوانين الصارمة وإلى رقابة مشددة تمليها وضعيّة مدخرات العملة ونسق النمو الاقتصادي لهذه الدول. وتسمى هذه القواعد برقابة الصرف. وتُعتبر ضمانة حرية التحويل أحدَ أوجه المعاملة التفضيلية للمستثمر الأجنبي مقارنة بالمستثمر الوطني؛ إذ إن هذا الأخير لا يطالب بحرية تحويل أمواله الناتجة عن الاستثمار إلى الخارج بعد انتهاء عملية الاستثمار.

الفرع الثاني: نطاق التحويل

يمكن تقسيم التحويلات وفقا لما تقرره بعض الاتفاقيات الثنائية إلى صنفين: يضم الصنف الأوّل الأموال الناجمة عن الاستثمار، أما الصنف الثاني فيشمل الأموال المتعلقة به.

وتختلف الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات بشأن مفهوم العوائد الناتجة عن الاستثمار، حيث ضيق بعضها من محتوى هذا المفهوم، فقصره على المبالغ الصافية الناتجة عن الاستثمار، على حيث جعله البعض الآخر أكثر اتساعاً إذ جعله يشمل على سبيل المثال لا الحصر الأرباح بما فيها أرباح الأسهم، والفوائد بما فيها الفوائد المتأتية من القروض وأرباح رأس المال والإتاوات والمكافآت والعملات؛ ورسوم الإدارة والمساعدة الفنية والرسوم الأخرى وغيرها.

والحقيقة أن عائدات الاستثمار متنوعة ومتعددة، وتختلف باختلاف طبيعة الاستثمار وباختلاف مكوناته (مالية – تكنولوجيّة وغيرها) وغالبا ما تتمتع عائدات الاستثمار بحرية التحويل.

كما تتضمن بعض الاتفاقيات الثنائية للاستثمار بندا يتعلق بتحويل أتعاب الأشخاص الطبيعيين العاملين في إطار الاستثمار ومداخيلهم، ولكن بعض الاتفاقيات الثنائية يضع قيودا على هذه الأتعاب، بحيث إن هذا البند لا ينعم بحرية مطلقة للتحويل إلى الخارج، فاكتفى بعض اتفاقيات الاستثمار بالنص على إلزام كل دولة متعاقدة بضمان تحويل "جزء مناسب" أو "مبلغ معقول" أو "مبلغ معتدل" من مداخيل الأشخاص الطبيعيين العاملين في إطار الاستثمار.

وتحرص بعض الاتفاقيات على النص على أن يتم التحويل بواسطة عملة "قابلة للتحويل" أو بعملة "قابلة للصرف غير المقيد"، مثال ذلك ما نصت عليه الاتفاقية الثنائية المبرمة بين مصر وعمان سنة 1998، إذ نص بند التحويلات على "أنّ يتم التحويل بعملة قابلة للتحويل والتي بواسطتها تم إنجاز الاستثمار الأصلي أو بواسطة أي عملة أخرى قابلة للتحويل يتفق عليها المستثمر التابع لإحدى الدولتين المتعاقدتين والدولة المتعاقدة الأخرى...".

الفرع الثالث: الاستثناءات على حرية التحويل

إذ إنه على الرغم من أهمية ضمانة تحويل الأموال والعوائد إلى الخارج إلا أن هناك بعض الاتفاقيات الثنائية حرصت على النص على استثناءات على هذه الضمانة، وهي استثناءات تتفاوت في مداها من اتفاقية إلى أخرى، بحث إنه يمكن أن نوجزها في الآتي:-

(1) استثناء يتعلق بسيادة الدولة؛ بحيث إن التزام الدولة المتعاقدة بضمان حرية التحويل لا يمنعها من سن قوانين وأحكام من شأنها أن تؤدي إلى ضبط وتقييد إجراءات تحويل الأموال إلى الخارج. بأن تصدر قوانين تلزم بتصريح العملات أو قوانين خاصة بإصدار الأوراق المالية وبتداولها وبالتعامل بها.

(2) استثناءات ميزان المدفوعات؛ آخذة بعين الاعتبار الاضطرابات الحادة التي شهدها الوضع الاقتصادي في الآونة الأخيرة، طالبت بعض الدول بضرورة مراجعة مقتضيات التحويل الواردة في صلب الاتفاقيات الثنائية للاستثمار. فتنص بعض الاتفاقيات على أن "رأس المال لا يمكن تحويله إلا بعد مرور سنة من تاريخ دخوله إلى إقليم الدولة المتعاقدة إلا في حالة إذا ما ضمنت له قوانين هذه الدولة معاملة أفضل.."

(3) استثناءات الخدمات المالية.

المطلب الثالث: نزع ملكية الاستثمار الأجنبي

من أهم الضمانات التي يحرص عليها المستثمر الأجنبي الضمانة الخاصة بحماية ملكية الاستثمار الأجنبي، ولهذا تتضمن الاتفاقيات الثنائية للاستثمار بندا يقرر صراحة عدم جواز نزع ملكية الاستثمار الأجنبي، إلا وفق ضوابط وشروط معينة. ونوضح فيما يلي ماهية نزع الملكية وأنواعه، شروطه، وذلك في فرعين على النحو التالي:-

الفرع الأول: ماهية نزع الملكية وأنواعه

نزع ملكية الاستثمار إما أن يكون مباشرا أو غير مباشر:

أولا: نــزع الملكيــة المباشــر: يأخـذ عـدة أشـكال، أهمهـا التـأميم والاسـتيلاء والمصـادرة والحراسة[52]. وقد حرصت الاتفاقيات الثنائية على حماية أموال المستثمرين الأجانب من إجراءات نع الملكية، مثال ذلك ما جاء بالمادة(6/أ) من الاتفاقية بين مصر والكويت لعام 1989 التي تنص على أن:" الاستثمارات التي يقوم بها مستثمرون تابعون لأي من الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر لن يتم تأميمها أو نزع ملكيتها أو سلب حيازتها أو إخضاعها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لإجراءات ذات أثر يعادل التأميم أو نزع الملكية أو سلب الحيازة (مشاراً إليها مجتمعة فيما بعد بـ "نزع الملكية") من قبل الطرف المتعاقد الآخر إلا لغرض عام يتعلق ... الداخلية لذلك الطرف المتعاقد وفي مقابل تعويض فوري وكاف وفعال شريطة أن تكون تلك الإجراءات قد اتخذت على أساس عدم تمييزي ووفقاً لإجراءات قانونية معمولاً بها بصفة عامة".

ثانيا: نزع الملكية غير المباشر: وتنص أغلبية الاتفاقيات الثنائية على أنه لا يجوز لأي من الطرفين المتعاقدين أن يصادر أو يؤمم استثمارا مشمولاً سواءً كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق إجراءات تعادل المصادرة أو التأميم.

الفرع الثاني: شروط نزع الملكية

تجيز الاتفاقيات الثنائية للاستثمار للدولة المضيفة للاستثمار نزع الملكية، إذ توافرت ثلاث شروط في إجراءات نزع الملكية، وهي يجب أن يتم نزع الملكية لتحقيق مصلحة عامة؛ وأن يتم نزع الملكية من دون تمييز؛ وأن يتم نزع الملكية مقابل تعويض.

وتتضح هذه الشروط من نصوص بعض الاتفاقيات التي أبرمتها الكويت منها على سبيل المثال ما جاء بالمادة(1/6) من الاتفاقية بين الكويت والأردن، التي تنص على أنه:" الاستثمارات التي يقوم بها مستثمرون تابعون لأي من الدولتين المتعاقدتين في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى لا يجوز تأميمها أو نزع ملكيتها أو سلب حيازتها أو إخضاعها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، لإجراءات ذات اثر يعادل التأميم أو نزع الملكية أو سلب الحيازة

---

52 وتنص بعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف على قائمة مفصّلة للتدابير المباشرة مثل المادة 9 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية التي تنص على المصادرة والاستيلاء الجبري ونزع الملكية والتأميم والتصفية والحلّ وتبديد أسرار الملكية الفنية أو الحقوق العينية الأخرى ومنع سداد الديون أو تأجيلها جبراً والتدابير الأخرى التي تؤدي إلى الحجز أو التجميد أو الحراسة؛ خالد رشيد الدليمي، نزع الملكية للنفع العام، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، سنة 2001م؛ د. عزيزة الشريف, التأميم وتجربته في مصر, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق، جامعة القاهرة, سنة 1975م.

(مشاراً إليها مجتمعة فيما بعد بنزع الملكية) من قبل الدولة المتعاقدة الأخرى إلا لغرض عام يتعلق بمصلحة وطنية لتلك الدولة المتعاقدة وفي مقابل تعويض فوري وكاف وفعال شريطة ان تكون تلك الإجراءات قد اتخذت على أساس عدم التمييز ووفقاً لإجراءات قانونية معمولاً بها بصفة عامة".

المطلب الرابع: التأمين على الاستثمار الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية

تتضمن الاتفاقيات الثنائية للاستثمار عادة بندا أو أكثر يقرر ضمان الاستثمار الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية، ويضع الضوابط اللازمة لتحقيق فاعلية هذا الضمان، حيث ينص هذا البند على ما يلي: "في حالة قيام أحد الطرفين المتعاقدين أو أي مؤسسة عامة لهذا الطرف بالدفع – كنتيجة لضمان مالي يمنحه هذا الطرف لاستثمار تم في إقليم الطرف المتعاقد الآخر – لمستثمريه، يخول لهذا الطرف بمقتضى مبدأ الحلول ممارسة حقوق وتصرفات المستثمرين"[53].

ولتوضيح أحكام هذه الضمانة للاستثمار الأجنبي من حيث المخاطر المغطاة بالتامين والاستثمارات الصالحة للضمان والمستثمر المؤمن له أي المستفيد من الضمان، والتعويض المستحق للمستثمر وأحكامه والمنازعات التي تنشأ عن التامين على الاستثمار الأجنبي، نقسم هذا المطلب على خمسة فروع، على النحو التالي:-

الفرع الأول: المخاطر المغطاة بالتأمين

تغطي أنظمة تأمين الاستثمارات جميع المخاطر غير التجارية، التي تتسم إما بطابع سياسي أو حكومي أو تنشأ عن تدابير تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ولكنها لا تغطي بصفة عامة المخاطر التجارية بما فيها الإفلاس والخسائر الناجمة عن إقامة المشروع الاستثماري، لأنّ هذه المخاطر ليست حكرًا على الاستثمار الأجنبي دون غيره، وإنما تتعلق بجميع الاستثمارات، سواء كانت وطنية أو أجنبية.

53 انظر مادة 6 من الاتفاقية بين مصر وبلجيكا؛ والمادة 10 من الاتفاقية بين مصر والبحرين. وانظر ديدي إبراهيم، الاتفاقيات الدولية لضمان الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002م؛ د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، بالإسكندرية، مصر، 2002م.

أولا: الخطر السياسي: يكمن الخطر السياسي أساسًا في نزع الملكية وكل التدابير الموازية، أي كل التدابير التي من شأنها أن تحرم المستثمر من حقوقه الجوهرية، كالمصادرة والتأميم وفرض الحراسة والاستيلاء الجبري ومنع الدائن من استيفاء حقوقه.

ثانيا: خطر الحرب والاضطرابات الأهلية يغطي عقد الضمان عادة كل الخسائر الناتجة عن الحروب والاضطرابات الأهلية التي تمسّ الحقوق الجوهرية للمستثمر الأجنبي.

ثالثا: خطر عدم التحويل يعتبر تحويل رأس مال المستثمر والأرباح التي حقّقها من أهم الضمانات التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي. ولذلك تؤمّن هيئات الضمان جميع التدابير التي تقيّد بصورة جوهرية قدرة المستثمر على تحويل أصل استثماره أو الربح الناتج منه، بما فيها الأقساط وفوائض القروض. ومن ناحية أخرى، يشمل الضمان تأخّر السلطات النقدية للدولة المضيفة عن الموافقة على التحويل من دون مبرّر.

رابعا: الإخلال بعقد الاستثمار : يشكّل الإخلال بعقد الاستثمار واحدًا من المخاطر التي تؤمّنها من دون غيرها الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، بما في ذلك المؤسّسة العربيّة لضمان الاستثمار.

الفرع الثاني: الاستثمارات الصالحة للضمان

تضمن الهيئات الدولية كلّ الاستثمارات المباشرة وغير المباشرة بما في ذلك ملكية الأسهم والسندات والمشروعات وفروعها وملكيّة الحصص إلى غير ذلك من الأنواع المتعددة من الاستثمارات الأجنبيّة. وتؤمّن بعض الأنظمة القروض الطويلة الأجل. بل إنّ المؤسسة العربية لضمان الاستثمار تسمح بتأمين القروض القصيرة الأجل أيضا. ولكن هذه الأنظمة الدولية لا تشرط أن يكون الاستثمار خاصاً، ولكنّها تشترط أن يقوم على أسس تجاريّة، حتىّ إذا كان باعثه شخصاً عاما.

الفرع الثالث: المستثمر المؤمن له (المستفيد من الضمان)

تُميز أنظمة الضمان بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي ونعني بالشّخص الطبيعيّ الأفراد ويشترط في هذا الصنف، أن يكون المستثمر متمتعا بجنسية إحدى الدول المتعاقدة ولا يتمتع بجنسيّة الدّولة المضيفة للاستثمار.

أما بالنسبة للأشخاص المعنويين فتتعدّد الشّروط وتختلف حسب نظام الضمان. ففي إطار النظام العربي يجب أن تكون حصص أو أسهم رأسمال الشركة ملكًا تامًّا لإحدى الدول المتعاقدة أو لمواطنيها. وأن يكون مركز إدارتها الرئيسي إما في إحدى هذه الدول، أو في دولة

غير متعاقدة شرط أن يكون رأس مال الشركة بنسبة الأغلبية المطلقة (50 بالمائة) من نصيب مواطنين عرب. في حين يشترط في إطار اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار MIGA أن يتم تأسيس الشخص المعنوي وتعيين مركزه الرئيسي في إقليم دولة عضو غير الدولة المضيفة للاستثمار، أو أن يملك بلد عضو أغلبية رأس ماله.

الفرع الرابع: التعويض

تتضمن الاتفاقيات الثنائية نصاً يُعطي الحق لدولة المستثمر في أن تحل محله في المطالبة بالتعويض وفي جميع حقوقه وواجباته، بما فيها حق تحويل التعويض للخارج، إذا كانت هذه الدولة قد سبق أن دفعت لهذا المستثمر تعويضات أو مدفوعات بموجب ضمان ممنوح للاستثمار الذي تم داخل الدولة المُضيفة، وهو ما تقوم به بعض الهيئات والمؤسسات ويُطلق عليه تسمية "التأمين ضد المخاطر غير التجارية"، مثلما تقوم به المؤسسة العربية لضمان الاستثمار[54].

يلتزم المستثمر الحائز على تغطية من التأمين، بأداء أقساط سنوية يضبطها عقد التأمين. ويختلف مقدار الأقساط باختلاف حجم الخطر المؤمن ضدّه ونوعه، كما يلتزم المستثمر بالتزامات عدة أخرى، منها إعلام هيئة الضمان بجميع الظروف التي تحيط بالاستثمار وتقديم المعلومات الضرورية والمستندات المتعلقة بالعقد. ومن ناحية أخرى، تضع أنظمة الضمان شروطاً أخرى، منها ألا يكون المستثمر وافق صراحة على التدابير أو الإجراءات التي أدّت إلى تحقق الخطر، أو أن يكون بصورة أو بأخرى سببًا في تحقيقها. ويجب ألا يكون الخطر من بين الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة لتنظيم نشاطها الاقتصادي وحماية المصلحة العامة.

ويسمح عقد الضمان بعد تعويض المستثمر، بحلول هيئة الضمان محلّ المستثمر في جميع ما له من حقوق تتعلق بالاستثمار المضمون تجاه الدولة المضيفة التي تحقق فيها الخطر. وتنظم عقود الضمان شروط هذا الحلول الذي يمكّن هيئة الضمان من استرجاع التعويض الذي دفعته إلى المستثمر. وتنص أنظمة الضمان على شروط والتزامات على كاهل

54 التي أنشئت عام 1970م لكي تضمن للمُستثمر العربي ضد المخاطر غير التجارية. انظر: د . هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1998م؛ د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، بالإسكندرية، مصر، 2002م.

المستثمر والدولة المضيفة من شأنها أن تعطي للحلول الفعّالية الضرورية لحماية حقوق هيئة الضمان.

الفرع الخامس: المناعات الناشئة عن التأمين على الاستثمار الأجنبي

من المزايا التي تتمتع بها أنظمة الضمان الدولية أنها تسمح بتفادي النزاعات بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبيّ؛ وكذلك النزاعات بين الدولة المضيفة للاستثمار والدّولة التي يحمل المستثمر جنسيتها، وذلك تجنّبا لتسييس العملية الاستثمارية من ناحية، وتمكين المستثمر من التمتع السريع بتعويض الخسائر التي لحقت به من ناحية أخرى.

ولكن أنظمة الضمان تنظر في النزاعات بين مؤسّسة الضمان والمستفيد من الضّمان، أي المستثمر؛ والنزاعات بين مؤسسة الضمان والبلد المضيف للاستثمار؛ والنزاعات بين مؤسسة الضمان والبلد العضو في المعاهدة المتعدّدة الأطراف لضمان الاستثمار؛ والنزاعات بين الدّول الأطراف في معاهدة متعدّدة الأطراف لضمان الاستثمار.

أمّا في ما يتعلّق بالإجراءات الخاصة بفضّ النزاعات، فتبدأ عادة بالمفاوضات ثم تمرّ إلى التوفيق غير الإجباري. وإن لم يتمّ التوصل إلى فضّ النزاع بالوسائل الودّية يتم اللجوء إلى التحكيم الحرّ. وتنظم الاتفاقيات إجراءات التحكيم والقرار التحكيمي والقانون المنطبّق، سواء على مستوى الإجراءات أو على مستوى أصل النزاع، إذ تطبّق وفقاً لأطراف النزاع البنود ذات العلاقة في الاتفاقية التي أنشئت الضمان والقانون الوطني والدولي، بما في ذلك المبادئ العامّة للقانون إضافة إلى عقد التأمين المبرم بين مؤسسة الضمان والمستثمر.

الخاتمة:

لقد توصلنا في ختام هذا البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات على النحو التالي:-

أولا: النتائج

1. لقد أبرمت الكويت عددا من الاتفاقيات الثنائية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار مع العديد من دول العالم، منها دول عربية ودول غير عربية.

2. لقد تنوعت الاتفاقيات الثنائية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار التي أبرمتها دولة الكويت بحيث أخذت بأكثر من نموذج، فلم تكتف بالنموذج الوروبي، بل أخذت بالنموذج الأمريكي والنموذج الأفروآسيوي.

3. ترتكز الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي وفقا لم قررته الاتفاقيات الثنائية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار على الأخذ بمعايير أو ضوابط أو مبادئ، هي مبدأ المساواة بين

المستثمر الأجنبي والمستثمر المواطن، ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية، ومبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.

4. على الرغم من أهمية مبدأ الدولة الأولى بالرعاية الذي يسعى إلى تحقيق المساواة فيما بين المستثمرين الأجانب، إلاّ أنه لا يجّسد المساواة الفعلية على أرض الواقع إلا بارتباطه بمجموعة من المبادئ الأخرى المشابهة له، والتي لها صلة بالاستثمار كمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة إضافة إلى مبدأ المعاملة الوطنية.

5. إن الوسيلة الأنسب لاستقطاب الاستثمار الأجنبي ترتكز على تكريس مبدأ الدولة الأولى بالرعاية في القانون الاتفاقي الذي يعّد القاعدة الأساسية لحماية وتطوير الاستثمارات الأجنبية.

6. على الرغم من الأهداف النبيلة التي تحققها الاتفاقيات الثنائية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار إلا أن هناك مجموعة من الانتقادات التي وجهها الفقه لها.

7. على الرغم من الحماية القانونية التي تتحقق للاستثمارات الأجنبية في ظل النظام الاتفاقي الكويتي تبقى هذه الحماية غير كافية حيث إنها لم تصل إلى القدر المطلوب وذلك يعود أساسا إلى أن إبرام مثل هذه الاتفاقيات من طرف الدول النامية عامة، ودولة الكويت خاصة، كان نتيجة الضغط الذي تمارسه الدول المتقدمة عليها، مما دفع بها إلى إبرام مثل هذه الاتفاقيات من أجل مسايرة العولمة الاقتصادى.

8. لوحظ عدم إمكانية مراقبة عمليات تحويل رؤوس الأموال والأرباح إلى الخارج بشكل دقيق بسبب ضعف أداء المؤسسات المالية وعدم عصرنة آليات الرقابة في عصر الرقمنة الإدارية والمعلومات الالكترونية.

ثانيا: التوصيات

1. يجب صياغة عقود الاستثمار بواسطة مختصين في مجال الاستثمار الأجنبي من الذين يتحكمون في تقنية التفاوض بحيث لا يتركون ثغرات قانونية للطرف الأجنبي.

2. يلزم إعادة النظر في الضمانة المتعلقة بعدم تأميم المشروع الاستثماري بما يكفل للدولة الحق في اتخاذ هذا الإجراء بضمانات، وبما يكفل للمستثمر الأجنبي الحصول على تعويض عادل وقابل للتحويل إلى الخارج.

3. ضرورة توحيد صياغة نموذج الاتفاقيات الثنائية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار حتى يمكن توحيد المعاملة بين المستثمرين الأجانب؛ لأن اختلاف الصياغة بين اتفاقية وأخرى

يمكن أن يؤدي إلى اختلاف في قواعد الحماية والمعاملة للاستثمارات الأجنبية وهو أمر فير محمود.

4. ضرورة التنسيق في الصياغة والأحكام بين الضمانات المقررة في قانون الاستثمار الكويتي وتلك المقررة في الاتفاقيات الثنائية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

(1) كتب منشورة:

- **أحمد عبد الحميد عشوش وعمر أبو بكر باخشب،** النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي، الناشر مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1999 م.
- **أحمد هليل الشمري،** معوقات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية،« العراق، مصر، السعودية، الأردن، الجزائر، اليمن»، دار الأيام، الطبعة الأولى،الأردن، 2016م.
- **حسين الموجي،** دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دار النهضة العربية، مصر، 1992 م.
- **دريد محمود السامرائي،** الاستثمار الأجنبي: المعوقات والضمانات القانونية، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2006م.
- **صفوت أحمد عبد الحفيظ،** دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005م.
- **طه أحمد علي قاسم،** تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008 م.
- **عادل فهيم,** نظرية التأميم, الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة, سنة 1966م.

- **عبد السلام أبو قحف**، اقتصاديات الإدارة و الاستثمار، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1993م.
- **عبد الله عبد الكريم عبد الله**، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010 م.
- **عليوش قربوع كمال**، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1999م.
- **عمر هاشم محمد صدقة**، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008 م.
- **عميروش محند شلغوم**، دور المناخ الاستثماري في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول العربية، الطبعة الأولى، مكتبة حسن العصرية، بيروت، لبنان، 2012م.
- **عيبوط محند وعلي**، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 م.
- **فؤاد عبد المنعم رياض**، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، ط5، 1988م.
- **محمد السيد عرفة**، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015م/ 1436هـ.
- **محمد السيد عرفة**، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في مصر، رسالة دكتوراه باللغة الفرنسية، مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة نانت بفرنسا، 1989م.
- **هشام خالد**، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1998م.
- **هشام خالد**، شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1998 م.
- **هشام علي صادق**، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، بالإسكندرية، مصر، 2002م.

• **وفاء سيد أحمد محمد خلاف**، قيود الملكية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م.

(2) رسائل ومذكرات علمية:

• **أوديع نادية**، حماية الاستثمار الأجنبي في ظل القانون الاتفاقي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،**2004م**.

• **براهيمي جمال**، شرط الدولة الأولى بالرعاية في العلاقات التجارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،2001م.

• **بن بريكة فاطمة الزهراء**، دور الاتفاقيات الثنائية في ضمان الاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 22012 – 2013م.

• **البيومي محمد البيومي**, الطبيعة القانونية للتأميم– دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وبعض الأنظمة الوضعية المعاصرة, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق، جامعة القاهرة, 1983م.

• **خالد رشيد الدليمي**، نزع الملكية للنفع العام، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، سنة 2001م.

• **ديدي إبراهيم**، الاتفاقيات الدولية لضمان الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002م.

• **رمداني سيلية و معافة دانية**، مبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية– كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم قانون الأعمال،2016/2015 م.

• **زياني مريم، زياني كريمة**، الحماية المقررة للاستثمارات الأجنبية، الجزائر نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2012–2013 م.

• **شوشو عاشور**، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر(بن يوسف بن خدة) كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر،2008/2007م.

• **عاطف إبراهيم محمد**, ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس, سنة 1997م.

- **العايب عبد العزيز**، النظام الاتفاقي في مجال الاستثمار، نموذج اتفاقية أوراسكوم تيلكوم الجزائر، O.T.A. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009، م.

- **عزيزة الشريف**, التأميم وتجربته في مصر, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق، جامعة القاهرة, سنة 1975م.

- **علة عمر**، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008/12/13م.

- **علي حسين ملحم**: دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998م.

- **عيبوط محند وعلي**، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006م.

- **كعباش عبد الله**، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، مذكرة ماجستير، 2014م.

- **محمد المصطفى ولد أحمد محمود**، حماية ملكية الاستثمار الأجنبي: قراءة في الضمانات المقررة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية والجماعية، 2016م.

- **محمد عبد الودود أبو عمر**، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية، رسالة ماجستير، 2017م.

- **يوسفي أمال**، الاستثمار الأجنبي في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1999م.

(3) <u>أبحاث علمية منشورة:</u>

- **أحمد مبروك محمد خليفة، وإبراهيم سيد عبد اللطيف محمود**، الاستثمار الأجنبي المباشر وأثره على النمو الاقتصادي: دراسة قياسية على الحالة المصرية خلال الفترة (1970–2010م، المركز الديمقراطي العربي، 27 أبريل 2014م.

• **إقْلولي محمد**، شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، عدد 1، 2006م.

• **بوبالو يمينة**، عن واقع مبدأ المعاملة الوطنية المكرَّس للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائريّ، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الجزائر، المجلد رقم 7، العدد رقم 2، ص434-452.

• **عامر محمود الكسواني**، الحماية الدولية للاستثمار، مقال منشور في مجلة البيان الاقتصادي، 27 أكتوبر 2006، دبي، الإمارات العربية المتحدة.

• **عبد المؤمن بن صغير**، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية، المركز الديمقراطي العربي، دراسات بحثية، Khttps://democraticac.de 7 أكتوبر 2016 م.

• **عيبوط محند وعلي**، شرط الدولة الأولى بالرعاية في القانون الدولي للاستثمارات، المجلة النقدية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 4، 2012م.

• **عيسى محمد الغزالي**، الاستثمار الأجنبي المباشر: تعاريف وقضايا، سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية، العدد==، 2004، السنة الثالثة، المعهد العربي للتخطيط بالكويت.

• **لوناس حرزي**، مفهوم مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة على ضوء الاتفاقيات الثنائية للاستثمار والممارسة التحكيمية الدولية، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، الجزائر، المجلد 4, العدد 1, 2017 ص 665-678.

• **محمد ساحل**، أهمية اتفاقيات الاستثمار الثنائية الدولية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر مع إشارة خاصة محاولة تحليل لحالة الجزائر، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الجديد، مجلد 2، العدد رقم 2، ص 287-311.

• **منصور فرج السعيد**، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة السابعة والعشرون، سبتمبر 2003، ص332.

(4) اتفاقيات دولية:

• اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المبرمة بين دولة الكويت والجمهورية التشيكية في 1416/8/17هـ (1966/1/18) والموقعة في مدينة الكويت (المادة 3/4 ن).

- اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المبرمة بين مصر والبحرين.
- اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين عمان واليمن.
- اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين مصر والبحرين.
- اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين مصر والمغرب.
- اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين مصر وبلجيكا.
- اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي أنشئت عام 1970م.
- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية سنة 1980م.
- اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 كانون الأول/ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 كانون الأول/ديسمبر 1967.
- دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الاسكوا)، الأمم المتحدة ، 2011م.

(5) تقارير:

- وضع قواعد الاستثمار الدولي، سلسلة الأونكتاد بشان سياسات الاستثمار الدولية لأغراض التنمية، الأمم المتحدة، 2008 .
- دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار – المكتبة الرقمية للأمم المتحدة –2014.
- تقرير لجنة القانون الدولي عن الجمعية العامة عن أعمال دورتها الستين، المرفق الثاني شرط الدولة الأولى بالرعاية، اعتمدت اللجنة في عام ١٩٧٨ مشروع المواد المتعلقة بموضوع شرط الدولة الأولى بالرعاية، وفي الدورة الثامنة والخمسين للجنة المعقودة في عام ٢٠٠٦.
- تقرير لجنة القانون الدولي عن الجمعية العامة عن أعمال دورتها الستين، المرفق الثاني شرط الدولة الأولى بالرعاية، اعتمدت اللجنة في عام ١٩٧٨ مشروع المواد المتعلقة بموضوع شرط الدولة الأولى بالرعاية، وفي الدورة الثامنة والخمسين للجنة المعقودة في عام ٢٠٠٦، صفحة 204.

(6) مراجع على مواقع إلكترونية:

(1) .www.unescwa

)2)http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p_StabilisationClausesandHuman

(3) https://democraticac.de

World Investment Report 2019 - Special Economic Zones .((UNCTAD/WIR/2019

Agreement on reciprocal promotion and protection of investme(4) https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/the-2018-draft-netherlands

ثانيا: مراجع باللغة الفرنسية:

Ouvrages

LAVIEC jean pièrre ,Promotion et Protection des l'investissement ,1ère édition ,PUF , 1985 .

Thèses et Mémoires

1)- **Carmen Rodica ZORILA**, L'évolution du droit international en matière d'investissement
directs étrangers, Thèse pour le grade de docteur en droit public, Faculté de droit et de
sciences politique, Ecole doctorale des sciences économique, juridique et de gestion,
université d'AUVERGNE, le20\11\2007.

2)- **Pascal SCHONARD** ,la protection international des investissements étrangers ,Quel
impact sur les politiques publiques des états d'accueil, Master en administration public,
ENA ,Promotion Romain Gary ,2003-2005 .