النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية

د / هانى محمد خليل العزازى
دكتوراه فى القانون الدولى العام

مقدمة

١- موضوع البحث:

لما كان التشريع الداخلي غير كاف لتقديم الحماية الضرورية اللازمة للاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، كان من الضروري البحث عن ضمانات أقوى فاعلية وأكثر طمأنينة بالنسبة للمستثمرين ولعل هذا ما دفع الدول المصدرة للاستثمار وتلك المستقطبة له للحرص على وجود إطار دولي يوفر ضمانات للمستثمرين، وإذا كانت الدول قد أخفقت فى التوصل إلى إنشاء هذا الإطار الدولي فإنها قد نجحت فى إيجاد بديل يتمثل فى الاتفاقيات الجماعية والثنائية وهو بديل يمكن أن يبعث فى نفس المستثمر مستوى من الطمأنينة يدفعه لاستثمار أمواله فى أي بلد من البلدان التي تربط بلاده بها اتفاقية فى مجال الاستثمار، وذلك على اعتبار أن الضمانات الدولية عن طريق الاتفاقيات الجماعية والثنائية تعد من الوسائل الفعالة فى تبديد مخاوف المستثمرين إذ أن المستثمر عندما يتخذ قراره باستثمار رأس ماله فى إقليم دولة معينة، لا يدخل فى حساباته فقط احتمالات الربح والخسارة ومدى التسهيلات والمزايا التي تقررها التشريعات الداخلية من حيث الحجم أو النوعية، ولكنه قبل ذلك يدخل ضمن حساباته اعتبارات أخرى جديرة بالاهتمام تتعلق بحجم الحماية القانونية والضمانات المتوفرة لرأس ماله داخل إقليم هذه الدولة وبقدر ارتباط دولة ما بالتزامات الاتفاقية الهادفة لحماية الاستثمار يكون حجم الإقبال على الاستثمار فيها[١]. وتشترك هذه الاتفاقيات الثنائية فى ضبط التدابير التي تهدف إلى حماية الاستثمار، والتي يمكن أن نذكر من بينها امتناع الدول عن اللجوء إلى كل ما من شانه أن يضر بمصلحة المستثمر، والتي من أهمها نزع الملكية والمعاملة الوطنية وشرط الدولة الأولى بالرعاية[٢].

(١) د. عبد الواحد محمد الفار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية فى مصر، عالم الكتاب، القاهرة، بدون ذكر تاريخ النشر، ص١٦٧.

(٢) انظر:

Nitish Monebhurun, Arbitrage International et Droit International des Investissments, la Question des Devoirs des Investisseurs , Perspectives Internes et Internationales , Pedone , 2015, p.643.

وتتخذ الحماية الدولية للاستثمار عموما تتخذ شكلين احدهما إجرائي والأخر موضوعي، أما الحماية الموضوعية فى حدها الأدنى للاستثمار فتتمثل فى التزام الدولة المستقبلة للمال المستثمر بالقيود الدولية المفروضة عليها. أما الحماية الإجرائية فتتمثل فى إتاحة المجال أمام المستثمر لاتخاذ كل الإجراءات القانونية والقضائية اللازمة لحماية استثماره، والتي توفر إلية عملية لحماية استثماراته أو على الأقل توفر له طلب هذه الحماية.

٢- أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث فى الأهمية الاقتصادية للاستثمار الأجنبي، وعلى الأخص الاستثمار المباشر، كأحد مكونات التدفقات الرأسمالية للدول النامية ومع إن العالم يشهد تراجعا مستمرا فى معدلات تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة، إلا أن الدلائل تشير إلى وجود منافسة قوية بين الدول النامية لزيادة نصيبها من تلك الأموال و وبالرغم من أن هذه الدول تبذل جهودا مقدرة فى مجال تحسين بيئات الاستثمار فيها عبر خلق مناخ استثماري مناسب وتحديث الإطار التشريعي المرتبط بهذا القطاع، إلا أن نصيبها من إجمالي تدفقات رأس المال المباشر عالميا لا زال دون المطلوب، وعموما يحكم هذه الاستثمارات الأجنبية إطار قانوني دولي.

٣- إشكاليات البحث:

يثور بحثنا عن الضمانات الدولية للاستثمارات الأجنبية، عدة تساؤلات حيث أتساءل عن الضمانات الموضوعية التي تحمي أموال المستثمر وتعد جاذبة لها تفاضليا عن بقية الدول الأخرى فتفوز بها الدولة التي تقرها فى تشريعها الداخلي ؟ كما أتساءل عن آليات تسوية منازعات الاستثمار فى القانون الدولي العام والتي تعرف بالضمانات الإجرائية ؟

٤- منهج البحث:

اعتمدت فى هذه الدراسة على المنهج التحليلي والوصفي والتاصيلي لبيان أهم عناصر مناخ الاستثمار، والضمانات الموضوعية والإجرائية المقررة فى الاتفاقيات الدولية والثنائية لتشجيع الاستثمار.

٥- خطة البحث:

مبحث تمهيدي: مفهوم الاستثمار وضماناته.

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار.

المطلب الثاني: مفهوم ضمانات الاستثمار.

الفصل الأول: مبادئ حماية الاستثمار الأجنبي فى القانون الدولي.

المبحث الأول: مبدأ المعاملة الوطنية

المبحث الثاني: مبدأ المعاملة التفضيلية.

الفصل الثاني: مخاطر الاستثمار القابلة للضمان.

المبحث الأول: خطر عدم الثبات التشريعي.

المبحث الثاني: المخاطر السياسية .

المبحث الثالث: خطر عدم تحويل العملات والأرباح.

الفصل الثاني: آليات تسوية منازعات الاستثمار فى القانون الدولي.

المبحث الأول: المفاوضات الدولية.

المبحث الثاني: التحكيم الدولي.

المبحث الثالث: القضاء الدولي.

مبحث تمهيدي
مفهوم الاستثمار وضماناته

يعد الاستثمار اليوم احد أهم آليات التنمية لتحقيق النمو الاقتصادي فى معظم الدول بمختلف مستوياتها الاقتصادية، لا سيما الدول النامية التي تعتبر فى أمس الحاجة على رؤوس الأموال لتمويل مشاريعها التنموية، الأمر الذي دعا إلى اعتماد هذه الدول برامج وسياسات اقتصادية تعتمد بشكل أساسي على الاستثمار الأجنبي فى التنمية كمصدر من مصادر التمويل الخارجية كبديل عن القروض الأجنبية التي أثبتت عدم فاعليتها بالنظر للنتائج السلبية المترتبة عنها، وبالنظر لما تحققه الاستثمارات الأجنبية من فوائد للدول النامية باعتبارها احد الآليات الأساسية لتحقيق الإصلاح والنمو الاقتصادي فى ظل اقتصاد السوق الذي اتجهت نحوه تلك الدول، فعلاوة على ما توفره من رؤوس أموال ضخمة، فهي تحقق فوائد كبيرة فى مجال التشغيل، والإنتاج، ونقل التكنولوجيا، وغيرها من الفوائد المباشرة وغير المباشرة التي تعود على الدول المضيفة ولا تزال الدول تسعى لجذبه عن طريق توفير مختلف الضمانات والحوافز ومحاولة القضاء على الحواجز والعقبات التي تقف أمام استقطابه[1].

وقد وعت الدول المختلفة تلك الحقيقة، فأولت الاستثمار اهتماما متزايدا فى تنظيمه وحمايته، وفي هذا المبحث سوف نتناول تحديد ماهية الاستثمار ومناخه، وكذا التعريف بضمانات الاستثمار؛ وكل ذلك فى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار.

المطلب الثاني: المقصود بضمان الاستثمار.

(١) د.كريمة عباس، ضمانات الاستثمار الأجنبي فى الجزائر، رسالة دكتوراة،كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ، ٢٠١٨، ص٨٨.

المطلب الأول

مفهوم الاستثمار

يعرف البعض الاستثمار تعريفا قانونيا بأنه كل الأموال المنقولة وغير المنقولة التي تهدف إلى إنشاء أو التوسع فى مشروع قائم[١]، وهناك من عرفه بأنه « انتقال احد عوامل الإنتاج عبر الحدود الدولية للمساهمة فى الاستغلال الاقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وبقصد تحقيق ربح نقدي متميز[٢]»، أو بأنه» انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي، بما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية فى الدول المضيفة[٣]. وهناك من ربط الاستثمار بما يولده من اثر اجتماعي بالإضافة إلى القيمة المادية العائدة منه.فيما يعرف بالأثر الاجتماعي للاستثمار بحيث لا يخلو تعريف الاستثمار من وجود اثر اجتماعي فى محيطه[٤].

أما الاستثمار الدولي يعرف بصفة عامة بأنه كل مساهمة نقدية أو عينية منفذة من قبل شخص طبيعي أو عادة شخص معنوي ينتمي إلى دولة غير الدولة المضيفة للاستثمار، تأخذ شكل أما إنشاء مؤسسة جديدة وأما مساهمة فى رأسمال شركة قائمة مثل المؤسسة العمومية محل خوصصة[٥]. ويشمل الفهم الأساسي لمصطلح «الاستثمار» بعض المتطلبات المنطقية. فهذا المصطلح ينطوي على طرفين، الأول المستثمر والثاني الدولة المضيفة التي تتلقى الأموال. والغرض الرئيسي للمستثمر هو الاستفادة من استثماراته. ومن ناحية أخرى، فان الدولة المضيفة ترغب فى الحصول على بعض المنافع أيضا للسماح له بالاستثمار داخل أراضيها[٦].

(١) د.صفوت احمد عبدالحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي فى تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢١.

(٢) د.حازم حسن جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨١م، ص١٦٨.

(٣) انظر فى ذلك كلا من:

Fouchard (PH): les garanties jurdiqes accordees aux investissements en tunise, mars,1977,p.14-15.

د.يوسف عبدالهادي الاكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا فى مجال القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٩، ص٥٨-٥٩.

(٤) انظر:

Philip Molyneux, Bank Funding, Financial Instruments and Decision, Making in the Banking Industry, Palgrave Macmillan, 2016, p.147.

(٥) انظر:

Terki (Nour Eddine), la protection conventionnelle de l investment etranger en Algerie, Rasjep 2001, volume 38, n 2, p.9.

(٦) انظر:

Robert Gommel, Investing into North African Solar Power, A Legal Framework for Risk Management and Prospects for Arbitration, springer, 2015 ,p.173.

وقد عرف قانون ضمانات وحوافر الاستثمار المصري رقم(٧٢) لسنة ٢٠١٧م الاستثمار بأنه: « استخدام الأموال لإنشاء مشروع استثماري أو تطويره أو توسيعه، أو تملكه، أو تمويله، أو إدارته، بما يحقق التنمية المستدامة والشاملة للدولة»، وعرف المستثمر الأجنبي في مادته الأولى[١] بأنه « استخدام كل شخص طبيعي أو اعتباري مصريا كان أم أجنبيا أيا كان القانون الخاضع له ويقوم بالاستثمار في جمهورية مصر العربية وفقا لأحكام هذا القانون»، كما عرف المشروع الاستثماري بأنه: « مزاولة احد الأنشطة الاستثمارية في قطاعات الصناعة والزراعة والتجارة والتعليم والصحة والنقل والسياحة والإسكان والتشييد والبناء والرياضة والكهرباء والطاقة والثروات الطبيعية والمياه والاتصالات والتكنولوجيا »[٢].

أما في مجال الاتفاق الدولي فقد تناولت اتفاقية تشجيع وحماية وضمان الاستثمار الأجنبي المباشر بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي لعام ١٩٨١م، وقد أخذت بالتعريف الواسع للاستثمار الأجنبي المباشر حيث تضمن كافة أنواع الأصول من دون تحديد أنواع معينة، إذ جاء فيها (الاستثمار هو استخدام رأس المال في احد المجالات المسموح بها في إقليم متعاقد بقصد تحقيق عائد مجز أو تحويله إليه لذلك الغرض وفقا لأحكام الاتفاقية)[٣].

ومن الجدير بالإشارة إلى أن المستثمر إذا كان يقوم بالاستثمار بنفسه فالاستثمار هنا مباشر[٤]، أما إذا كان المستثمر يقتصر دوره على مجرد تقديم رأس المال لجهة ما لتقوم بالاستثمار دون أن يكون للمستثمر أي سيطرة على المشروع فنكون هنا بصدد استثمار غير مباشر[٥].

---

(١) انظر: المادة الأولى من الباب الأول من قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧م.

(٢) انظر: المادة الأولى من الباب الأول من قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧م.

(٣) انظر الفقرة (٥) المادة (١) من اتفاقية تشجيع وحماية وضمان الاستثمارات بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي لسنة ١٩٨١م .المنشورة على موقع منظمة التعاون الإسلامي www.oci.org.تاريخ أخر زيارة، ٢٠٢٢/١/١٣.

(٤) عرف البعض الاستثمار الأجنبي المباشر على انه « تقديم الأموال المادية والمعنوية والأداءات من شخص طبيعي أو معنوي، لا يحمل جنسية الدولة المستقبلة للمساهمة المباشرة في مشروع قائم أو سوف يتم إنشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي معين خلال مدة معقولة من الزمن، وبقصد تحقيق ربح نقدي مميز « انظر :د. صفوت احمد عبدالحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢١.

(٥) عرف البعض الاستثمار الأجنبي غير المباشر بأنه « ، ذلك النوع من الاستثمار الذي يقتصر فقط على انتقال الأموال المنقولة، من دون أن يكون للمستثمر الأجنبي ملكية كل أو جزء من المشروع الاستثماري، ولا يتمتع المستثمر الأجنبي بالرقابة أو السيطرة واتخاذ القرار في هذا الشكل من أشكال الاستثمارات « انظر : أ.عبدالله عبدالكريم محمد عبدالله، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية : دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان، ٢٠٠٣، ص٥.

المطلب الثاني
المقصود بضمانات الاستثمار
الفرع الأول
مفهوم الضمانات وأنواعها

أولا: مفهوم الضمان:

تعتبر فكرة الضمان تعبيرا عن وظيفة اقتصادية أكثر منها تعبيرا عن نظام قانوني محدد[١]. وفي مجال الاستثمار لا بد من حماية الاستثمارات الأجنبية من مخاطر غير تجارية قد تتعرض لها عبر وسائل تؤمن لها الحماية من هذه المخاطر أيا كانت هذه الوسائل موضوعية أو إجرائية[٢].

ويقصد بالضمانات ونظم الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي إمكانية وجود ضمانات دولية تحمي المستثمرين فى العالم، وذلك فى حالات عديدة منها عدم قدرة القوانين والتشريعات والإجراءات المحلية داخل الدول العربية على حماية المستثمرين من المخاطر غير التجارية، مثل التأميم والمصادرة ونزع الملكية والحروب وأعمال الشغب ذات الطابع العام وعدم المقدرة على تحويل حقوق المستثمر وإخلال الحكومات بتعاقداتها مع المستثمرين. ويمكن للمستثمر اللجوء إلى المؤسسات التي تقدم ضمانات ضد المخاطر غير التجارية التي يمكن أن يتعرض لها المستثمر أو المصدر خلال فترات متفرقة من عمل المشروع، وغالبا ما يكون اللجوء إلى المؤسسات المتخصصة التي تقدم خدمات ضمان الاستثمار والتجارة والأعمال ضد المخاطر غير التجارية قبل البدء فى الاستثمار أو بعده[٣].

وقد عرف البعض ضمانات الاستثمار بأنها « الوسائل المادية وغير المادية المفضية غالبا إلى تقليل المخاطرة إلى أقصى حد ؛ عقيدة وأخلاقا وتكافلا وشروطا وقوانين وتعويضا وتوثيقا »[٤].

(١) د. نبيل سعد، الضمانات غير المسماة فى القانون الخاص، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م،ص١٤.

(٢) د. هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص١٥.

(٣) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مجلة صناعة الضمان ودورها فى تعزيز التجارة والاستثمار، السنة لثلاثون، العدد الفصلي الثاني، ابريل - يونيو ٢٠١٢م، ص٦.

(٤) د.عمر مصطفي جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار فى الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، ٢٠٠٧، ص١٩.

ثانيا: أنواع ضمانات الاستثمار:

تتنوع ضمانات الاستثمار بين داخلية كفلها القانون الداخلي للمستثمر الأجنبي عبر وسائل موضوعية أو إجرائية نص عليها، ودولية كفلتها المعاهدات الدولية عبر نصوص وإجراءات نصت عليها المنظمات الدولية، كمعاهدة إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أو أنها ضمانات قانونية واقتصادية نص عليها أما فى القانون الداخلي أو المعاهدات الدولية، أو ضمانات موضوعية كنصوص قانونية نصت على عدم التأميم إلا مقابل تعويض عادل أو إجرائية كوسائل تسوية النزاعات عبر التحكيم[١].

الفرع الثاني
فحوى الضمان وتاريخه

أولا: تاريخ فكرة ضمان الاستثمارات الأجنبية

بدت الملامح الأولى لتفكير فى إنشاء هيئة دولية لضمان الاستثمارات الأجنبية عام ١٩٧٥ حيث اقترحت لجنة الخبراء التابعة للجمعية الاستثمارية لمجلس أوروبا إنشاء صندوق خاص «للضمان والمعونة» يهدف إلى التامين على الاستثمارات الأوروبية فى الدول الأفريقية ضد المخاطر غير التجارية التي تتعرض لها هذه الاستثمارات فى الدول المذكورة .

وفي عام ١٩٦٦ نجحت محاولة لإنشاء هيئة دولية لضمان نوع معين من الاستثمارات فى نطاق إقليمي، ففي السادس من يوليو من العام المذكور تم التوقيع على اتفاقية خاصة بأبيدجان بين دول أفريقيا الناطقة باللغة الفرنسية أنشئ بمقتضاها « صندوق المعونة المتبادلة وضمان القروض « الذي يهدف إلى ضمان القروض التي تحصل عليها من الخارج حكومات الدول الأعضاء أو الهيئات العامة وشبه العامة التابعة لها وكذلك الهيئات والمشروعات الخاصة التي يكون مركزها القانوني فى احد الأقطار الأعضاء أو يكون مجال نشاطها الرئيسي فيه[٢].

(١) د.عبدالله عبدالكريم محمد عبدالله، ضمانات الاستثمار فى البلاد العربية ،دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٧.
(٢) د.جميل الشرقاوي ،حول ضمانات الاستثمار، دار غريب، القاهرة، ١٩٧٨، ص١١٨.

ثانيا: الصفة الدولية لاتفاقيات الاستثمار تلقي بالتزامات على الدول النامية:

تتميز اتفاقيات الاستثمار عن عقود الاستثمار بأنها ذات طابع دولي[١]، فعقود الاستثمار التي تبرم بين الدولة المضيفة للاستثمار بوصفها شخص دولي والمستثمر كشخص خاص لا يمكن اعتبارها اتفاقيات دولية. فلا تخضع لآليات تسوية النزاعات الدولية التي تقرها محكمة العدل الدولية، والتي تختص بالفصل فى النزاعات بين الدول دون غيرها.

ومن ثم نجد أن أهم مزايا اتفاقيات الاستثمار أنها عند حدوث نزاع بين الدولتين حول تنفيذ الاتفاقيات تسمح بإمكانية اللجوء إلى القضاء الدولي لحل النزاع بين الدولتين بحكم كونهما من أشخاص القانون الدولي.

وغالبا ما تلقي بالتزامات متبادلة على الطرفين (الدول المصدرة لرأس المال والدول المستوردة لرأس المال) ولكن يتجلى فى هذه الاتفاقيات التزامات الدول النامية عن الدول المتقدمة فى رأي البعض[٢].

---

(١) انظر:

Rudolef Dolzer, The impact of international investment treaties on domestic administrative law, International law and politics, Institute of international law and Justice , New York University, Vol .37:953, 2005,p.954.

(٢) انظر:

Stephan W. Schill and Heather L. Bray, The Brave New (American) World of International Investment Law: Substantive Investment Protection Standards im Mega-Regionals, Mega -Regional Trade Agreements by Thilo Ransmann , Springer , 2017 ,p.147.

الفصل الأول

مبادئ حماية الاستثمار الأجنبي فى القانون الدولي

لقد أفرزت اتفاقيات الاستثمار الدولية قواعد موضوعية لحماية الاستثمار الأجنبي، حيث انطوت على عدد من القواعد والتي تدخل فى إطار ما يسمى بالمبادئ العامة للقانون. وإذا كانت لهذه المبادئ أهمية فى جميع فروع القانون الداخلي، فان أهميتها تتجلى فى مجال تنفيذ المعاهدات بين الدول، فانتقلت هذه المبادئ من النظم الداخلية إلى القانون الدولي لتعزيز عملية تنفيذ الالتزامات الدولية فى شتى المجالات، ومن بينها تنفيذ الالتزامات فى مجال الاستثمار[١]. وسوف نتناول هذا الفصل من خلال مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول: مبدأ المعاملة الوطنية

المبحث الثاني: مبدأ المعاملة التفضيلية.

المبحث الأول

مبدأ المعاملة الوطنية

أولا : المقود بالمعاملة الوطنية والمعاملة المشروطة:

يقصد بقواعد المعاملة المشروطة قواعد السلوك التي تقررها الاتفاقية فى معاملة المستثمر، والتي يحظى بها المستثمر فى الدولة المضيفة للاستثمار « حيث يجب معاملة المستثمر الأجنبي بنفس معاملة المستثمر الوطني، وهذا ما يعرف بمعيار المعاملة الوطنية، ومنها أيضا شرط الدولة الأولى بالرعاية والذي يكثر استخدامه فى اتفاقيات الاستثمار، وحيث يتضمن الاتفاق نص تلتزم به دولتين أو أكثر وبمقتضاه تتمتع إحدى الدولتين المتعاقدين بالمزايا التي تنص عليها اتفاقية أخرى مع دولة ثالثة أبرمت مع الطرفين أو احدهما تتناول ذات الموضوع فيما يعرف بشرط الدولة الأولى بالرعاية. ويقصد بمبدأ المعاملة الوطنية « تمتع هذا النمط من الاستثمار بالحقوق والضمانات والمزايا التي يتمتع بها الاستثمار الوطني فى الدولة المضيفة للاستثمار بالشروط نفسها »[٢].

(١) د.ماهر جميل ابو خوات، حماية الاستثمار الأجنبي فى ضوء قواعد القانون الدولي العام، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، كلية الحقوق و مج٢٢، ع٣٨، أكتوبر ٢٠١٣م، ص٤٨.

(٢) د.ماهر جميل ابو خوات، مرجع سابق، ص٦٢.

ثانيا: نطاق الحقوق الأساسية للأجانب:

تعتبر قاعدة المعاملة الوطنية تطويرا لقاعدة الحد الأدنى المقررة دوليا للأجانب المقيمين على أراضي دولة ما. فمن الثابت انه إذا قبلت الدولة دخول احد الأجانب إلى إقليمها أو الإقامة فيه، فإنها تصبح ملزمة بان تعامله وفق أحكام معينة، هي الأحكام التي يطلق عليها «أحكام معاملة الأجانب فى إقليم الدولة». وقد استقر العرف الدولي منذ أمد بعيد على التزام الدول بمنح الأجانب المقيمين على إقليمها قدرا من الحقوق ولا يجوز لها أن تحرمهم من التمتع بأقل منها. ويعرف ذلك بالحد الأدنى أو الحد القانوني فى معاملة الأجانب(١). ولقد رفعت اتفاقيات التي تبرمها الدول فيما بينها، نمط الحد الأدنى من المعاملة الممنوحة للأجانب المقيمين على إقليمها إلى درجة مساواة المستثمر الأجنبي بالمستثمر الوطني فى المعاملة والتمتع بالمزايا القانونية نفسها، وذلك عن طريق النص على قاعدة المعاملة الوطنية، وهو ما يعني ضرورة وجود شرط فى الاتفاقية يقرر تلك القاعدة(٢).

ويعد معيار المعاملة العادلة والمنصفة هو المعيار الأكثر استخداما فى اتفاقيات الاستثمار سواء على المستوى الثنائي أو الإقليمي أو الدولي. فالتزام الدولة المضيفة بضمان بيئة مستقرة للاستثمار ينطوي على المعيار الحمائي «للمعاملة العادلة والمنصفة»، ومن المحتمل أن يكون الركيزة الأساسية للمدعين بالضمان. وتكمن الأسباب الرئيسية لجاذبية الاحتكام لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمرين فى مرونته واتساعه وهذا يجعل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة الأكثر استدعاء بنجاح فى الدعاوى ولكن أيضا يجعله محل انتقاد بشدة فى تحكيم الاستثمار.ولزيادة اليقين القانوني، من الضروري فى البداية تحديد النطاق الذي يعمل فيه مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة وهو الاستقرار وحماية التوقعات المشروعة للمستثمر؛ والامتثال للالتزامات التعاقدية؛ ومرونة الإجراءات ومراعاة الأصول القانونية؛ وحسن النية والتحرر من الإكراه وتعمد الأضرار(٣).

(١) راجع فى ذلك :د.حامد سلطان، د.عائشة راتب، د.صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٨، ص٣٦٣ وما بعدها.

(٢) راجع فى ذلك :

Mohamed K., " Treatment of foreign investment in Bilateral investment treaties ,op.cit.p.340.

(٣) انظر :

Thomas Dromgool and Daniel Ybarra Enguix , The Fair and Equitable Treatment Standard and the Revocation of Feed in Tariffs / Foreign Renewable Energy Investments in Crisis / Srtuck Spain , Legal Aspects of Sustainable Development Horizontal and Sectorial Policy Issues by Volker Mauerhofer , Springer International Publishing Switzerland 2016,p.389.

وعلى ذلك، فان حرية الدولة فى تنظيم مركز الأجانب بها، وتحديد مدى الحقوق التي يتمتعون بها، تتراوح بين الحد الأدنى الذي تلتزم بعدم النزول عنه، وبين قاعدة المساواة المطلقة بين المواطنين والأجانب.

وقاعدة المساواة هذه لا شك تتنافى مع طبائع الأشياء، وذلك لاختلاف الرابطة التي تربط المواطن بدولته عن تلك العلاقات التي تقوم بين الأجنبي والدولة التي يقيم على إقليمها[١].

وقد أورد القانون رقم ٢٠١٧/٧٢ الخاص بإصدار قانون الاستثمار المصري التزاما على الحكومة المصرية مفاده تمتع جميع الاستثمارات المقامة فى جمهورية مصر العربية بالمعاملة العادلة والمنصفة، وتكفل الدولة للمستثمر الأجنبي معاملة مماثلة لتلك التي تمنحها للمستثمر الوطني، ويجوز استثناء بقرار من مجلس الوزراء تقرير معاملة تفضيلية للمستثمرين الأجانب تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل، ولا تخضع الأموال المستثمرة لأي إجراءات تعسفية أو قرارات تتسم بالتمييز[٢].

المبحث الثاني

مبدأ المعاملة التفضيلية

أولا: مبدأ الدولة الأكثر رعاية:

المبدأ العام يقضي بان الاتفاقية الدولية لا تعتبر ملزمة إلا فى مواجهة أطرافها المتعاقدة، فهؤلاء الأطراف هم الذين يكتسبون ما ينتج عنها من حقوق ويتحملون ما يترتب عليها من التزامات، وهو ما يعبر عنه بمبدأ « نسبية المعاهدات »[٣].

إلا انه وخروجا عن هذا المبدأ العام قد ينصرف اثر المعاهدات إلى الغير وذلك بان تتضمن المعاهدة شروطا ينص على استفادة الغير من المزايا والحقوق التي تقررها، وهو ما يعبر عنه بشرط الدولة الأكثر رعاية. وشرط الدولة الأكثر رعاية هو حكم يرد فى معاهدة توافق دولة ما بموجبه على أن تمنح الطرف المتعاقد الأخر معاملة لا تكن اقل من تلك التي تمنحها لدول أخرى أو لدولة ثالثة[٤]. ويمكن فهم معنى شرط الدولة الأولى بالرعاية فى القانون الدولي بمثال بسيط، إذا افترضنا وجود ثلاث

(١) د.حامد سلطان، د.عائشة راتب، د.صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٢٥٤.
(٢) انظر المادة ٣ من قانون رقم ٢٠١٧/٧٢، الباب الثاني، ضمانات الاستثمار وحوافزه، الفصل الأول « ضمانات الاستثمار »، ص٨.
(٣) راجع فى ذلك :د.صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٢٤٨-٢٤٩.
(٤) د.ماهر جميل ابو خوات، مرجع سابق، ص٦٦.

دول: أ (الدول المانحة)، ب (الدولة المستفيدة) و ج (الدولة الثالثة). ونفترض أن الدولتين أ، ب قد دخلتا فى معاهدة تحتوي على شرط الدولة الأولى بالرعاية. فإذا قدمت الدولة أ فوائد معينة إلى الدولة ج، يمكن للدولة ب أن تحتج بشرط الدولة الأولى بالرعاية فى المعاهدة لضمان امتلاك الدولة « أ » لنفس المزايا بالنسبة لها، فان المنافع الممنوحة للدولة ج تندرج فى نطاق تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية فى المعاهدة بين « أ »، « ب ». وتهدف معاملة الدولة الأولى بالرعاية فى قانون الاستثمار الدولي إلى إنشاء فرص متكافئة لجميع المستثمرين الأجانب من خلال منع الدولة المضيفة من التمييز بين المستثمرين من مختلف البلدان. ففي سياق معاهدة الاستثمار الثنائية، قيل أن احد الأدوار الرئيسية التي تلعبها شرط الدولة الأولى بالرعاية هو « استيراد شروط أكثر ملائمة من معاهدات الاستثمار الثنائية التي يقوم بها البلد الثالث ». وبعبارة أخرى، فان المسالة المركزية التي واجهت العديد من محاكم التحكيم فيما يتعلق بشرط الدولة الأولى بالرعاية فى معاهدات الاستثمار الثنائية هي ما إذا كان بإمكان المستثمر الأجنبي استخدام حكم الدرجة الأولى بالرعاية فى المعاهدة لتفسيره فى معاهدته مع الدولة المضيفة لاقتراض حكم مفيد فى معاهدة استثمار ثنائية أخرى موقعة من قبل البلد المضيف معاهدة الاستثمار الثنائية بين الدولة المضيفة والدولة الثالثة[١].

وقد يرد هذا الشرط بصفة عامة، بحيث يشمل كافة الحقوق والضمانات التي تتمتع بها الاستثمارات الأجنبية فى الدولة المضيفة، كما قد يتم تقييده بنص صريح فى الاتفاقية، بحث يقتصر على بعض الحقوق والضمانات التي تقررها الدول للاستثمارات الوافدة إليها من دول ترتبط معها بروابط ذات طبيعة خاصة[٢]. فى حين كان من المفترض فى الأساس أن تنطبق شروط الدولة الأكثر رعاية على القضايا الجوهرية قررت محكمة ICSID[٣]. Maffezzini v. Spain أن شرط الدولة الأولى بالرعاية ينطبق أيضا على الأحكام الإجرائية[٤].

(١) انظر:

Prabhash Ranjan, Most favoured nation provision in Indian bilateral investment treaties : A case for reform, Indian Journal of International Law , The Indian Society of International Law, springer, 2015,p.45-48.

(٢) د.ماهر جميل ابو خوات، مرجع سابق، ص٦٧.

(٣) انظر:

Emilio Maffezzini v. Kingdim of spain , ICSID Case No. ARB/97/7 , decision on jurisdiction (25 January 2000).

(٤) انظر:

Anne van Aaken , Perils of Success ? The Case of International Investment Protection , European Business Organisation Law Review , T.M.C.ASSER PRESS , 2008 , P.21.

ثانيا: مزايا وجود مبدأ الدولة الأكثر رعاية فى اتفاق التجارة فى الخدمات:

يسمح المبدأ بزيادة التبادل التجاري بين الدول فى مجال الخدمات مما يساعد على نمو التجارة الدولية فى قطاعات الخدمات بأكملها ؛ويسمح المبدأ بوصول تجارة الخدمات للدول الأعضاء فى الاتفاق عن طريق فتح الأسواق لموردي الخدمات الأجانب وللخدمات ذاتها ؛ ويحظر المبدأ على الدول اتخاذ إجراءات قسرية تحد من مساواة موردي الخدمات الأجانب الموردين الوطنيين، مما يشجع موردي الخدمات الأجانب على زيادة استثماراتهم فى الدول الأعضاء فى اتفاق التجارة فى الخدمات، ويمتد المبدأ ليشمل المزايا الممنوحة فى أية اتفاقات أخرى ثنائية أو متعددة خارج إطار الاتفاق العام للتجارة فى الخدمات، مما يساهم فى استفادة الدول الأعضاء فى الاتفاق من أي مزايا تمنحها دولة عضو فى اتفاق خارج منظمة التجارة العالمية[١].

الفصل الثاني
مخاطر الاستثمار القابلة للضمان

تعد فكرة الحماية القانونية والضمان الذي يحقق عبرها احد ابرز الأسباب التي تحدو بالمستثمرين إلى أن يقرروا أين ستكون وجهتهم فى العالم بالتحديد وهذه الفكرة تتمثل بمنح المستثمر ضمانات ضد أي مخاطر يتعرض لها المستثمر فى مشروعه الاستثماري فى البلد المضيف، ضمانات يحقق منها معنى الضمان والحماية من أي خطر غير تجاري كالحروب أو التأميم أو المنع من تحويل ناتج الاستثمار إلى الخارج هذه المخاطر لا تتعلق بالتعامل التجاري ولا تدخل فى توقعات الأفراد، وتحققها يعني الأضرار بمصالح المستثمر بما ينتج عنه من أضرار اكبر بمصالح التجارة الداخلية والدولية. فضمان هذه المخاطر يجعل المستثمر بمنأى عنها وتحقق له الأمان فى حال تحققها ويجعل المشروع الاستثماري دوما على شاطئ الأمان[٢]. وهذه الضمانات الموضوعية التي تحمي المستثمر من مخاطر معينة تختلف عن الضمانات الإجرائية التي تحمي المستثمر فى سبيله لتفعيل ضماناته الموضوعية من خلال الوصول إلى

(١) د.هشام احمد ابوزيد عبداللاه، الحماية الدولية لاتفاق التجارة فى الخدمات وفقا لاتفاقات منظمة التجارة الدولية، ٢٠١٥م، ص١٢١.

(٢) د.رغد فوزي عبدالطائي، ضمانات المستثمر الأجنبي : دراسة قانونية تحليلية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، كلية القانون، مج٧، ع١٨، ٢٠١٤م، ص١٠٦.

منصة قضاء عادلة؛ أو تطبيق نظرية الحيلولة عليه من قبل الدولة التي صدرت رأس المال المستثمر. وهذه الضمانات الموضوعية قد تتنوع إلى كونها على المستوى الدولي فى شكل اتفاقية ضمان متعدد الأطراف وهذا الجانب تمثله بجدارة الوكالة الدولية لضمان الاستثمار متعدد الأطراف أو أن يكون الضمان على أساس إقليمي ومثاله المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، والتي تسري أحكامها فيما بين البلدان العربية، أو أن يكون الضمان ساريا فيما بين الدولتين فقط، دولة استضافة رأس المال ودولة تصدير رأس المال، وهذا ما نطلق عليه الاتفاقيات الثنائية لضمان الاستثمار ؛ وهذا الأخير هو النظام الخاص بالضمان ذو الأغلبية فى تنفيذ اطر الضمان العالمية. وبذلك نكون قد أسسنا للنطاق الدولي للضمان ؛أما فى الضمان المحلي نناقش مخاطر الاستثمار القابلة للضمان فى قانون الاستثمار المصري الصادر عام ٢٠١٧ لمعرفة مدى امتثال المشرع المثري لضمانات الاستثمار الدولية، ومدى قرب التشريع المصري منها وصولا للصورة التي ينبغي أن يكون عليها هذا التشريع[١]. ونناقش ذلك كله من خلال مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: مخاطر عدم الثبات التشريعي.

المبحث الثاني: المخاطر السياسية.

(١) د.أكرم مصطفي السيد احمد الزغبي، النظام القانوني الدولي لضمانات الاستثمار، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ع١، ٢٠١٨، ص١٥٩٤.

المبحث الأول
مخاطر عدم الثبات التشريعي

تمهيد وتقسيم:

يعد تطبيق شرط الثبات التشريعي من أهم الضمانات الجاذبة للاستثمار، وخاصة فى الدول التي بحاجة للاستثمار، حيث يسعى المستثمر من خلال عقد الاستثمار إلى درء المخاطر الناتجة عن عدم الاستقرار التشريعي فى تلك الدولة، ويكون محور حصول تلك المخاطر هي خضوع العقد للتعديلات التي تحصل على القانون الذي ينظم عقد الاستثمار[١]. وبالتالي تلجأ الدول إلى هذا الشرط من اجل طمأنة المستثمرين المتعاقدين معها من خلال أدراجه فى بنود عقد الاستثمار، فتعمل سلطة المتعاقدين على تثبيت قانون العقد فلا يسري على العقد إلا أحكامه النافذة وقت انعقاده دون أن يطرأ عليه أي تغيير فى المستقبل[٢].

لذلك يطلق الفقه على هذه الضمانة شرط الثبات التشريعي، وسوف نتناول هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم شرط الثبات التشريعي والقانون الأفضل للمستثمر.

المطلب الثاني: شرط الثبات التشريعي فى الوكالة الدولية لضمان الاستثمار وقانون الاستثمار المصري.

المطلب الثالث: آثار شرط الثبات التشريعي.

(١) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٣٢٠.

(٢) د.دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي الضمانات والمعوقات، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٦م، ص٢٤٠.

المطلب الأول
مفهوم شرط الثبات التشريعي والقانون الأفضل للمستثمر
الفرع الأول
مفهوم شرط الثبات التشريعي

يعرف الفقه شرط الثبات التشريعي بأنه تلك النصوص التشريعية الواردة فى صلب القانون التي ستدخل طرفا فى عقد أو اتفاق دولي مع شخص أجنبي بمقتضاها تتعهد الدولة فى مواجهة هذا الأخير بالا تعدل أو تلغي قانونها واجب التطبيق على العقد(١).

وشرط الثبات التشريعي قد يرد من خلال نص صريح فى القانون، وقد يرد ضمن شروط العقد الذي ينظم العلاقة بين المستثمر والدولة، وقد يرد خلال اتفاقيات دولية وإقليمية(٢) وقد تمتد شروط الثبات التشريعي لتشمل أي قانون يؤثر على الظروف الاقتصادية للإنفاق؛ كالملكية، والنظام الضريبي وتشريعات العمل وأحكام التصدير والاستيراد وإمكانية النقل المجاني والإطار التشريعي والتعاقد العام(٣). وقد أثيرت مخاوف من أن مثل هذه الشروط تحد من قدرة الدولة على سن تشريع فعال بما يتماشي مع التزاماتها الدولية فى مجال حقوق الإنسان. ونتيجة لذلك قد تكون هناك استثناءات من شرط الثبات فيما يتعلق بالعمالة، أو القوانين البيئية أو قوانين حقوق الإنسان - وهي المجالات التي قد لا ترغب فيها الدولة فى أن تكون مقيدة بالثبات التشريعي، وحيث يكون من الصعب على المستثمر أن يحتج بشكل مشروع شرط الثبات التشريعي(٤).

---

(١) د.احمد عبدالكريم سلامة، شرط الثبات التشريعية فى عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث والأربعون، ١٩٨٧م، ص٧٠.؛ د.محمد عبدالمجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص١٠٦.

(٢) انظر:

Marida Rosado : Sovereignty Over Natural Resources Investment Law and Expropriation : The Case of Bolivia and Brazil , The Journal of World Energy Law & Business , 2009 , Vol.2,No.2,p.129.

(٣) انظر:

Daniel Wagner & Dante Disparte , Global Risk Agility and Decision Making Organizational Resilience in the Era of Man -Made Risk , Palgrave Macmillan , 2016,p.128.

(٤) انظر:

Jernej Letnar Cernic , Corporate Human Rights Obligations under Stabilization Clauses , German Law Journal , 2010,vol .11 No.02,p.215.

إذا شرط الثبات التشريعي هو الشرط الذي تضعه الدولة المضيفة للاستثمار الذي يجعل الدولة غير قادرة على إجراء أي تعديل أو تغيير للقانون السابق فحق الأطراف فى تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد من حيث الزمان، غير انه وخروجا عن الأصل تقر بعض التشريعات وأحكام التحكيم للأطراف سلطة التجميد الزمني لقانون العقد بإدراج شرط أو بند فى العقد ينص صراحة على انه قانون الإدارة لا يسري على العقد المبرم إلا بحالته التي كان عليها وقت إبرام العقد مع استبعاد كل التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه فى المستقبل فاغلب النظم السياسية التي تدعوا إلى الانفتاح على العالم فى المجال الاقتصادي والتي تبحث عن زيادة فى قدراتها الإنتاجية تعمل على تشجيع الاستثمار وهذا لتحقيق التنمية الاقتصادية وتخفيف أعبائها فى نفس الوقت تعمل هذه الدول على سن التشريعات ووضع ضمانات تحفيزية من بينها[١] شرط الثبات التشريعي فقد حاول الفقه منذ القدم أن يقيم التوازن بين الإرادة الفردية والإرادة القانونية بل وسعى إلى تأكيد هيمنة الأول على الثانية لما تقود إليه إرادة القانون من تحقيق الأمان والاستقرار للروابط القانونية إلا أن تطور الفكر القانوني أعطى لإرادة الأطراف العديد من السلطات على غرار تحديد القانون الواجب التطبيق وقد بدا ذلك فى الاعتراف من القضاء بسلطة الأطراف فى تجميد قانون العقد من حيث الزمان بحيث لا يسري عليهم أحكامه النافذة وقت إبرام العقد دون تلك التي تطرأ بعد ذلك[٢].

ويستمد شرط الثبات التشريعي من إرادة الدولة المنفردة لحظة إبرام عقد الاستثمار، أو من خلال وروده فى الاتفاقيات الثنائية أو الإقليمية[٣]. بيد أن الالتزام السياسي أو الاستقرار القانوني لا معنى لهما إذا لم تنفذ الحكومة هذه الاتفاقات على نحو واف[٤]. وتحترم التوقعات المشروعة للمستثمر[٥] من خلال استنادها لحقها

(١) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار فى العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص١٦٢.

(٢) د.احمد عبدالكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٣٠٤.

(٣) د.هالة على منصور، مرجع سابق، ص٧٥-٧٦.

(٤) انظر:

Robert Gommel , Investing into North African Solar Power , A Legal Framework for Risk Managment and Prospects for Arbitration , Springer , 2008 ,p.13.

(٥) انظر:

Markus Krahewski, European Yearbook of International Economic Law , The Impact of International Investment Agrreements on Energy Regulation , Springer , Varlag Berlin Heidelberg 2012,p.359.

السياسي فى التنظيم التشريعي[١]. ويرى البعض أن شرط الثبات التشريعي له ثلاثة أنواع[٢]:

النوع الأول: الشروط التجميدية:

وهي تلك الشروط التي تعفي الاستثمار من تطبيق القوانين الجديدة عليه، أي تؤدي إلى منع الدول من تطبيق قوانين جديدة على المشاريع الاستثمارية التي سبقت هذه القوانين، فتجمد هذه الشروط قانون الدولة المضيفة بالنسبة للاستثمارات السابقة التي تدخل فى حكم الشرط فقط، دون غيرها، علما بان هذا التجميد قد يشمل المشروع الاستثماري فى مجموعه، وقد يقتصر على جانب محدد أو منظم كالجانب المالي.

النوع الثاني: شروط الموازنة:

وهي تلك الشروط التي تعطي الحق للمستثمر ليطالب بإعادة التوازن الاقتصادي للعقد، والذي يتضرر اثر تغيير الدولة المضيفة لقوانينها أو أعمالها بشكل عام، وهذه الموازنة قد تغطي الأضرار والخسائر التي يتكبدها المستثمر بسبب سلوك الدولة المضيفة.

النوع الثالث: الشروط المختلطة:

وهي التي تعد مزيجا بين التجميد والتوازن كل منهما يكمل الآخر فى سبيل توفير مستوى حماية اكبر للمستثمر لاستقرار اتفاقاته مع الدولة المضيفة وهذه النوعية الأخيرة من الشروط تعطي فرصة للأطراف لتحديد التوازنات الاقتصادية المراد تحقيقها والوصول إليها من خلال استثناءات تمنح للمستثمر من تطبيق التغييرات التشريعية عليه أو تحييد آثارها إذا ما طبقت وهنا المثال الأوضح لهذه الحالة كأن تدفع الدولة المضيفة للمستثمر تعويض مقابل الدخول تحت مظلة التشريع الجديد.

(١) انظر:

August Reinisch, European Yearbook of International Economic Law , The EU and Investor -state Dispute Settlement : WTO Litigators Going " Investor - State Arbitration " and Back to a Permanent " Investment Court ",springer , 2017,p.266-267.

(٢) انظر:

Katja Gehne & Romulo Brillo , Stabilization Clauses in International Investment law : Beyound Balancing and fair and Equitable Treatment , Institue of Economic law / Transnational Economic law Research Center (TELC) School of law , Martin Luther University Halle , Wittenberg , HEFT 143, Marz 2017 ,p.7.

الفرع الثاني

الثبات التشريعي والقانون الأصلح للمستثمر

يتجسد مفهوم القانون الأفضل للمستثمر فى « استئثار المستثمر عن طريق إرادة تعاقدية أو إرادة تشريعية بأكثر وأفضل المزايا والضمانات الاستثمارية الواردة فى القوانين ذات العلاقة بمشروعه الاستثماري». وهذه المزايا والضمانات قد توجد فى القانون القديم، وقد توجد فى القانون الجديد، وكذلك يمكن أن يحتويها قانون الدولة المضيفة للاستثمار، كما يمكن أن تنطوي فى غيره، كقواعد قانون التجارة الدولية. ويلتقي شرط الثبات التشريعي والقانون الأفضل للمستثمر فى أن كليهما يثبتان بالإرادة التعاقدية أو بالإرادة التشريعية، أو بكليتهما. وكذلك فى انه إذا كان القانون القديم أفضل للمستثمر، فانه يؤدي فى ذلك الدور ذاته الذي يؤديه شرط الثبات التشريعي.

والتساؤل هنا هل تطبق نظرية الحيلولة والتي تحول دون الدولة والتصرف على نحو يتعارض مع موقفها السابق إذا كان فى هذا أضرار بالآخرين الذين اعتمدوا بحسن نية على ذلك الموقف السابق ؟ وهل تعطي النصوص للمستثمرين الأجانب حقا مكتسبا لا يجوز الإخلال به بتشريع لاحق ؟ وهل تعطيهم حقا فى التعويض انه قد صدر قانون لاحق يخل بالإعفاءات المقررة مما يعطي لدولتهم الحق فى التدخل لممارسة الحماية الدبلوماسية فى شانهم؟

١- الإعفاءات لا تشكل تعهدا دوليا:

يعطي القانون الدولي لكل دولة الحق فى حماية مواطنيها إذا حدث اعتداء على حقوقهم فى دولة أخرى سواء كانت هذه الحقوق مقررة فى ظل القانون الداخلي للدولة المنسوب إليها الاعتداء وفي ظل القانون الدولي نفسه. وإذا تعهدت دولة بموجب معاهدة مع دولة أخرى بإضفاء حقوق معينة على المستثمرين من مواطني هذه الدولة الأخرى ثم أخلت بهذه الحقوق فإنها تسأل فى القانون الدولي لإخلالها بإحكام المعاهدة. وتعهد الدولة للمستثمر الأجنبي باحترام التزامات معينة بموجب عقد تبرمه معه مما يدفع للحماية الدبلوماسية ومن ثم يثير مسئولية الدولة فى القانون الدولي. إلا انه من المسلم به أن التشريع الداخلي لا يمثل فى الظروف المعتادة

تعهدا دوليا بحيث تلتزم الدولة بإبقائه على حاله للأبد ما لم توافق الدول الأخرى على تعديله[١].

٢- الخروج على الإعفاء لا يدخل فى نطاق نظرية الحيلولة:

أن الخروج على حكم التشريع الداخلي والذي يقرر إعفاء المستثمر من إجراءات معينة، ثم فرضها بتشريع لاحق يرتب عبء مالي على الأجانب لا يثير تطبيق نظرية الحيلولة بعد التعهد. حيث أن هذه النظرية تقتصر فى القانون الدولي على الحالة التي تتصرف فيها الدولة على عكس موقف اتخذته من قبل على الصعيد الدولي وليس بتشريع داخلي[٢].

٣- الخروج على الإعفاء لا يعطي حقا فى تطبيق نظرية الحقوق المكتسبة؟

فما دام التشريع الذي يقرر مزايا المستثمرين الأجانب لا يعطيهم حقا قبل الدولة فى استمرار التمتع بهذه المزايا فلا مجال لتطبيق نظرية الحقوق المكتسبة وعدم جواز الإخلال بها[٣].

٤- الخروج على الإعفاء لا يعطي بذاته للمستثمر حقا فى التعويض يخول لدولته التدخل لحمايته

مجرد صدور قانون جديد لا يعطي حقا للمضرورين من أحكامه فى التعويض عن هذا الضرر، حيث تنحصر إمكانية التعويض عندئذ على الحالة التي يؤثر فيها صدور القانون على عقد إداري قائم فيكون للمتعاقد مع الإدارة الحق فى التعويض على أساس نظرية (فعل الأمير) بشرط أن يكون الضرر خاصا واستثنائيا. والحالة الوحيدة التي يجوز فيها التعويض وإثارة المسئولية إذا ورد النص على الإعفاءات المذكورة فى العقد بين الهيئة القائمة على تنفيذ القانون وبين المستثمر؛ حيث تنتقل عندئذ من دائرة المراكز التنظيمية العامة إلى دائرة المراكز القانونية الخاصة، مما ينتج الادعاء بالاعتداء على حقوق المستثمر وملكيته، وهنا تثور نظرية فعل الأمير وحق المستثمر فى التعويض مما يعطي لدولته الحق للمطالبة به[٤].

(١) د.إبراهيم شحاتة، معاملة الاستثمارات الأجنبية فى مصر، دار النهضة العربية، ١٩٧١-١٩٧٢، ص١١٨.
(٢) د.إبراهيم شحاتة، مرجع سابق، ص١٢٠.
(٣) د.إبراهيم شحاتة، مرجع سابق، ص١٢٢.
(٤) د.إبراهيم شحاتة، مرجع سابق، ص١٢٣.

المطلب الثاني

شرط الثبات التشريعي فى الوكالة الدولية لضمان الاستثمار وقانون الاستثمار المصري

أولا: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار وخطر عدم الثبات التشريعي:

ترجع فكرة إنشاء جهاز دولي للتامين على المشاريع الاستثمارية إلى الخمسينات من القرن العشرين، وقد جرت مناقشة هذه الفكرة فى البنك الدولي للإنشاء والتعمير. وقد أسفر ذلك عن وضع الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار، باعتبارها شركة دولية تتمتع بالشخصية القانونية الكاملة فى ظل قواعد القانون الدولي والقوانين الوطنية لأعضائها(١). وقد تم إقرار مشروع اتفاقية الوكالة فى سنة ١٩٨٥ ودخلت حيز التنفيذ فى ٢١ إبريل سنة ١٩٨٨. وخضعت للتعديل من قبل مجلس محافظي الوكالة الدولية لضمان الاستثمار فى ٢٠١٠/١١/١٤. أما العضوية فى الوكالة فإنها مفتوحة لجميع الدول الأعضاء فى البنك الدولي سواء تلك المصدرة للاستثمارات أو الجاذبة لها(٢). وهي تلعب دورا كبيرا فى تطوير المناخ القانوني للاستثمار، حيث تهدف إلى تشجيع المستثمرين الأجانب على الاستثمار فى الدول النامية، ولتحقيق ذلك قامت الوكالة الدولية بإصدار ضمانات للاستثمار المستوفية للشروط ضد الخسارة الناجمة من مخاطر غير التجارية، فضلا عن إعادة التأميم(٣).

وقد أوردت اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار فى نص المادة (١١) أنواع من المخاطر المشمولة بضمان الوكالة:

فنجد نص المادة (١١/ج) ينص على انه « يجوز للوكالة أن تضمن الاستثمارات المؤهلة مقابل خسارة ناتجة عن واحد أو أكثر من الأنواع التالية للمخاطر ....» والملاحظ هنا فى هذا الجزء من النص أن ضمان الوكالة ليس إجباريا أو وجوبيا، وإنما أمرا جوازيا يخضع لتقدير مجلس الوكالة وحسب نوع الخطر المراد ضمان خسائره فى كل حالة على حدة. وقد عددت المادة (١١/ج) أنواع المخاطر على سبيل

(١) المادة (٤/أ) من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

(٢) د.عبدالله عبدالكريم، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، ص٢٨١.

(٣) د.ليا متولي يوسف مرسي، التنظيم الدولي للاستثمار فى إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص١٠٢.

الحصر ؛ فحددتها فى أربع مخاطر فقط على سبيل الحصر:- الأول: تحويل العملات. والثاني: نزع الملكية واتخاذ التدابير المماثلة. والثالث: خرق العقد. والرابع: الحروب والاضطرابات المدنية. ولم تذكر اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار أي ضمانة تذكر عن خطر عدم الثبات التشريعي[١]. ويرى البعض أن الدولة تملك تقدير مصلحتها العامة على إقليمها حيث يحق لها تعديل تشريعها بإرادتها المنفردة، ومن ثم ما يرد فى الدستور أو التشريعات الداخلية من ضمان للمستثمر الأجنبي لا يخرج عن كونه وعدا من جانب ومن ثم تعتمد فاعليته على استمراريتها وقابليتها للتنفيذ فهي إجراءات من جانب واحد، ولا تخرج عن كونها تعبير عن حسن نية الدولة، مما يشكل ضمان معنوي لضمان الاستثمار الخاص، ويجوز للدولة المعنية إلغاء التشريعات التي تضمن الاستثمارات الأجنبية كليا كان ذلك أم جزئيا[٢].

ثانيا: ضمان الثبات التشريعي فى قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧

انتهج قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ منهج ضمان الاستقرار والثبات التشريعي ؛ حيث نصت المادة الثانية من مواد إصدار هذا القانون :» لا تخل أحكام القانون الموافق بالمزايا والإعفاءات الضريبية وغيرها من الضمانات والحوافز المقررة للشركات والمنشات القائمة وقت العمل به، وتظل هذه الشركات والمنشات محتفظة بتلك المزايا والإعفاءات والضمانات والحوافز إلى أن تنتهي المدد الخاصة بها، وذلك طبقا للتشريعات والاتفاقيات المستمدة منها »[٣]. ومن ثم فقد حمى المشرع المصري المستثمر من تعديل التشريعات الخاصة بالإعفاءات الضريبية وأطلق العنان للضمان فافرد لفظة « وغيرها من الضمانات « ولكن وضع حدا لها وهي أن تكون وفق المدد المقررة فعلا لها فى الاتفاق مع المستثمر. ومن قبيل الثبات التشريعي عدم إضافة أعباء مالية أو إجرائية على المستثمر بحجة أنها إجراءات أو قرارات تنظيمية تستند لسيادة الدولة على إقليمها. ففي المادة ٥/٤ من قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ قرر المشرع المصري مبدأ الثبات التشريعي بصورة أخرى حدها الأدنى عدم إضافة أعباء على المستثمر حيث نص على « ولا يجوز لأي جهة إدارية إصدار قرارات

(١) د.أكرم مصطفي السيد احمد الزغبي، النظام القانوني الدولي لضمانات الاستثمار، مرجع سابق ص١٦٧٦.

(٢) د.عبدالحكيم مصطفى عبدالرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي فى السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، جامعة القاهرة، كلية الحقوق بالخرطوم، ١٩٩٠م، ص١٤٨.

(٣) انظر المادة ٢-ق رقم ٢٠١٧/٧٢ الخاص بإصدار قانون الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد ٢١ مكرر (ج) الصادر فى ٢١ مايو سنة ٢٠١٧، ص٢.

تنظيمية عامة تضيف أعباء مالية أو إجرائية، تتعلق بإنشاء أو تشغيل مشروعات تخضع لأحكام هذا القانون أو فرض رسوم أو مقابل خدمات عليها أو تعديلها، إلا بعد اخذ رأي مجلس إدارة الهيئة وموافقة كل من مجلس الوزراء والمجلس الأعلى[١].

المطلب الثالث

آثار شرط الثبات التشريعي

يخضع شرط الثبات التشريعي لجدال فقهي واختلاف أحكام التحكيم حول الطبيعة القانونية له[٢]. يرى غالبة الفقه أن شرط الثبات التشريعي يعد تنازلا من الدولة عن سلطاتها فى مواجهة المتعاقد معها وإنما يعتبر ذلك دليلا واضحا على أن العقد يحتوي شروطا استثنائية غير مألوفة بغرض طمأنة المستثمر على مشروعه الاستثماري وتعهدا منها بالحفاظ على توازن العقد الاقتصادي. رغم هذا فان شرط الثبات التشريعي لا يعد فى حقيقة الأمر ضمانة كافية للمستثمر ضد إعمال السيادة، ذلك لان من حق الدولة فى تسيير أمورها الداخلية ضمن إطار التزاماتها الدولية هو أمر لا يمكن المساس به بأي حال من الأحوال، فليس هناك ما يمنع الدولة التي صاغت فى العقد المبرم بينها وبين شركة أجنبية شرط ثبات تشريعي أن تقوم بإحداث تغييرات تشريعية وإخضاع العقد لها إذا كان هناك ما يستلزم مثل هذه التغييرات تحقيقا للمصالح الاقتصادية والاجتماعية للدولة، وعلى الرغم من ذلك فان القول بان إدراج شرط الثبات التشريعي يعد أمرا لا قيمة له هو قول غير صحيح، فلو لم يستطع المستثمر أن يضمن حماية استثماره من أعمال الدولة السيادية بإدراج مثل هذا الشرط فى العقد فهو يضمن من جهة أخرى قيام مسؤولية الدولة الدولية والتزامها بتعويضه عما أصابه من ضرر جراء ما تم من تغييرات[٣] فإذا فشل هذا

(١) انظر المادة ٥/٤، ق رقم ٢٠١٧/٧٢، ص١٠.

(٢) حول خلافات الفقه وأحكام التحكيم ذات الصلة بموضوع شرط الثبات التشريعي، انظر : د.حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية : تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٤٠٣-٤٣٤.

(٣) فى قضية (امنويل)بين دولة الكويت وشركة Aminoil رفضت الأخيرة تنفيذ الالتزامات الناتجة عن نظام التسعير الجديد فى مجال صناعة البترول والمعروف بصيغة (أبو ظبي)، قامت حكومة الكويت بوضع يدها على كافة ممتلكات الشركة الموجودة على إقليمها، اعتبر المحكمون أن قرار التأميم يعتبر قرارا مشروعا فى القانون الدولي العام، طالما كانت الغاية منه تحقيق المصلحة العامة، وان وجود شرط الثبات التشريعي أو عدم المساس بالعقد لا يقيد حق الدولة فى التأميم، وان هذا الحق الممنوح للدولة لا بد أن يتوافق مع حق المستفيد من الامتياز بتعويض ملائم.

الشرط فى تجميد دور الدولة ومنعها من المساس بالعقد، فمن الممكن فى المقابل أن يؤدي وظيفة مالية توفر التعويض للمستثمر[١].

ولا ينبغي إغفال ما يرتبه هذا الشرط من آثار سلبية تمس الدولة المستقطبة للاستثمار إذ انه يتعارض فى مضمونه مع مبدأ السيادة، فهو يغل يد الدولة عن تعديل نصوص قانونها الوطني برغم تغير الظروف الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية، ومن يتأمل شرط الثبات التشريعي يرى أن عدم الاعتداد بالتشريعات اللاحقة على العقد يعني أن ما يطبق فعلا على العقد هو قانون ملغي وهي نتيجة يصعب التسليم بها[٢]، وقد يؤدي من جانب آخر إلى بعض المساوئ السياسية والأضرار بالمصالح الاقتصادية لتلك الدولة فعدم خضوع استثمار معين للتعديلات التشريعية التي تطرأ على النظام القانوني للاستثمار فى الدولة، إنما يحمل فى طياته معنى التمييز بين الاستثمارات وهو أمر يؤثر بصورة أو بأخرى على استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، يضاف إلى ما تقدم أن تثبيت النظام التشريعي لصالح مشروع استثماري معين له أن يمتد من حيث التطبيق إلى عدد كبير من المشروعات التي لا تحظى بذات الأهمية التي يحظى بها هذا المشروع، ويأتي ذلك نتيجة لتطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية الذي قد تتضمنه اتفاقية تكون الدولة المضيفة للاستثمار طرفا فيها[٣]. ومن هذا المنطلق تحرص الدولة المتعاقدة على تضمين العقد ما يعرف بشرط إعادة التفاوض التي تقوم على ضرورة الأخذ بالتغيرات فى الظروف المحيطة بالعقود طويلة الأجل مما يعيد التوازن إلى العقد دون الإخلال بمصالح الدولة المتعاقدة أو الطرف الأجنبي قدر الإمكان[٤].

(١) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، مرجع سابق، ص٤٠٠.

(٢) د.احمد السعيد الزقرد، عقود البنية التحتية لاستغلال النفط والغاز، المؤتمر العلمي السنوي (١٢)، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، البترول والطاقة: هموم عالم واهتمامات امة، ٢-٣ ابريل، ٢٠٠٨.

(٣) د.ضاري رشيد السامرائي، الفصل والتمييز العنصري فى ضوء القانون الدولي العام، دار الرشيد للنشر، العراق، ص٢٤٦.

(٤) د.احمد السعيد الزقرد، عقود البنية التحتية لاستغلال النفط والغاز، مرجع سابق.

المبحث الثاني
المخاطر السياسية

أن قيام المستثمر بنشاط استثماري فى بلد أجنبي قدي ينطوي على مجموعة من المخاطر تهدد أمواله بالفناء، وهذه المخاطر قد تكون مخاطر تجارية وقد تكون مخاطر غير تجارية[١]. والمخاطر التجارية هي التي يتوقعها المستثمر فى سبيل منفعة يتوقعها من جراء المخاطرة بالاستثمار فى احد المجالات، ومخاطر غير تجارية وهي التي لا يستطيع المستثمر أن يتنبأ بها، أو أن يتحملها لخروجها عن إرادته. لذا غالبا ما تكون الدولة المضيفة هي المسئولة عنها[٢]، وهذه الأخيرة يقصد بها المخاطر السياسية وهي تلك الإجراءات التي تتخذها الحكومة أو السلطات العامة فى الدولة المضيفة للاستثمار سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويكون من شانها حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه وسلطاته الجوهرية على الاستثمار ومنافعه[٣]. ويرجع السبب الأساسي فى هذه المخاطر السياسية إلى تعارض الأهداف بين الاستثمارات الأجنبية الخاصة وبين أهداف الإدارة العليا وتطلعات وسياسات الدول المضيفة[٤]. إجمالا تشكل التغيرات السياسية تأثير واضح على اتجاهات الاستثمار للدولة المضيفة سواء أن كانت المتغيرات تتصل بشكل نظام الحكم أو باتجاه التشريعات وفي ضوء ما سبق نتناول أنواع المخاطر السياسية من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: خطر نزع الملكية

المطلب الثاني: مخاطر الحروب والاضطرابات الداخلية .

---

(١) د.حازم صلاح الدين عبدالله، الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي المباشر ضد المخاطر غير التجارية فى الوطن العربي، مجلة الحقوق، فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ٣، السنة ٤١، سبتمبر ٢٠١٧م، ص١٩٤.

(٢) د.هالة علي منصور، مرجع سابق، ص٧٤.

(٣) د.هالة على منصور، مرجع سابق، ص٩٣ ؛ د.إبراهيم شحاتة ,معاملة الاستثمارات الأجنبية فى مصر، دار النهضة العربية، ١٩٧١/١٩٧٢ ، ص٤٦-٤٧ » يقصد بالمخاطر السياسية ثلاثة إجراءات حكومية فى معناها الضيق، وهي فرض الحراسة والتأميم ونزع الملكية ؛ ويتعلق إجراء فرض الحراسة بحرمان المستثمر من السيطرة على الاستثمار دون حرمانه من ملكيته ؛ بينما يتضمن التأميم ونزع الملكية نقل حق ملكية الاستثمار إلى الدولة أو غيرها من الأشخاص العامة ؛ فالمال المستثمر لا يجوز فرض الحراسة عليه ولا يجوز تأميمه أو نزع ملكيته إلا لمصلحة عامة ومقابل تعويض عادل ».

(٤) راجع :د.جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص٩٣.

المطلب الأول
خطر نزع الملكية

إذا كان حق الملكية يوصف فى الفقه القانوني الخاص بأنه حق جامع مانع، فان هذا الحق قد لا يمثل فى الواقع إطارا مناسبا لتوفير الأمان القانوني للمستثمر الأجنبي فى علاقته بالدولة التي يقوم بالاستثمار فيها. إذ أن هذا الحق فى الغالب عرضة للمساس به وانتزاعه من قبل الدولة، باستخدام نظم وأدوات قانونية مختلفة، وذلك عند حصول تعارض المصالح الخاصة بالمستثمر ومصالح الدولة التي قد ترى فى استمرار تملك المستثمر للمشروع الاستثماري تهديد لمصالحها بما لا يتناسب مع العائدات. وسوف نتناول هذا المبحث من خلال فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول: المقصود بنزع الملكية وطبيعة الضمان.

الفرع الثاني: ضوابط نزع الملكية.

الفرع الثالث: التأميم.

الفرع الأول
المقصود بنزع الملكية وطبيعة الضمانة

تعددت تعريفات الفقهاء لنزع الملكية، حيث تعرف بأنها: » إجراء إداري يقصد به حرمان المالك من ملكه جبرا أو طواعية، ونقله إلى الملكية العامة بقصد المنفعة العامة وفقا للقانون بعد أن يتقاضى تعويضا كاملا[١]، أو انه « الإجراء الذي تتطرق الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة، وتحقيقا لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر من الجهة المختصة[٢].

ويستخدم مفهوم حظر نزع الملكية فى القانون الدولي للدلالة على الإجراء الحكومي الذي يترتب عليه نقل ملكية أموال خاصة إلى الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لتحقيق غرض عام أو منفعة عامة وفي مقابل دفع تعويض عن الأموال المستولى عليها[٣].

(١) د.حسين محمد صالح العذري، أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة « دراسة مقارنة « ،المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ،٢٠٢١م، ص١٩.

(٢) انظر :

Lislie L, Rood " Compenation for takeover in Africa : " Journal of international law and Economics .vol.11, 1977,p.526.

(٣) د.عاطف إبراهيم محمد، ضمانات الاستثمار فى البلاد العربية فى ضوء أحكام المؤسسة العربية للضمان الاستثمار، ١٩٩٨م، ص٦.

ويقصد بنزع الملكية فى مفهوم ضمان الاستثمار اخذ أصول شركة أو شركات أجنبية من قبل دولة مضيفة ضد رغبة الشركة ودون موافقتها، ويشمل ذلك الحرمان من الحق فى الملكية[١] الهدف من هذا الإجراء هو نقل ملكية العقار إلى ذمة الدولة لإنشاء مرفق عام، فهو من إجراءات السيادة التي تقدم عليها السلطة العامة فى حدود نطاقها الإقليمي، ومن ثم ينطبق على كل من يقطن الإقليم سواء أكان أجنبيا أم وطنيا[٢]. وتحمي معاهدات الاستثمار الثنائية وكذلك القانون الدولي العرفي الملكية الأجنبية الخاصة خاصة فى اتفاقيات الاستثمار من خطر نزع الملكية؛ ويأخذ نزع الملكية عدة صور منها التأميم، والمصادرة، ونزع الملكية التدريجي أو الزاحف[٣].

هذا، وتعد ضمانة المستثمر ضد إجراءات نزع الملكية ضمانة دولية ،إذ ضمنت اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار أن يكون لدى المستثمر ضمانة ضد إجراء من أهم الإجراءات التي تمثل خطرا سياسيا على المستثمر واستثماراته، وهي إجراءات نزع الملكية، فجاء نص المادة ١١/ج-٢ لتنص على عدة شروط يتحقق معها ضمان المستثمر ضد خطر نزع الملكية:الشرط الأول: أن يكون الإجراء تشريعي أو إداري أو إغفال منسوب إلى الحكومة المضيفة. والشرط الثاني: أن يؤدي هذا الإجراء إلى حرمان (حامل الضمان) من ملكيته أو سيطرته أو فائدة كبيرة من استثماره[٤].

كما وفرت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ضمانة واسعة ضد خطر نزع الملكية، إذ حددت المادة ١٨/١/أ من اتفاقية المؤسسة العربية الإجراءات التي تقوم بها السلطات العامة وتؤدي إلى حرمان المستثمر من الحقوق الجوهرية على الاستثمار. وقد ذكرت المادة أمثلة محددة كنزع الملكية والمصادرة وغيرها...»، وتضمنت عقود الضمان التي أعدتها المؤسسة العربية خطر نزع الملكية كأحد المخاطر السياسية وجاءت نصوص هذه العقود مرنة بحيث تتسع لان تشمل الإجراءات الحكومية التي

(١) انظر:

Alice Ruzza - Expropriation and Nationalization - Max Planck Encylopedia of Public International Law - Oxford Public International Law - http://opil. ouplaw.com2013 ,p.3 - last visit 21/3/2022.

(٢) د.هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار والقانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص١٧٤.

(٣) انظر:

Ursula Kriebaum , August Reinisch- Property Right to International Protection - Max Planck Encyclopedia of Public International Law -oxford public International Law- http://opil.ouplaw.com ,2009,p.2.

(٤) انظر:

Convention establishing the multilateral investment guarantee agency , http://www.migq.org/who-we-are/miga-convebtion/,p.10.

تقوم بها الدولة المضيفة للاستثمار وتؤدي إلى حرمان المستثمر المؤمن له من حقوقه الجوهرية على استثماره وذلك بشكل مباشر أو غير مباشر وهو ما يطلق عليه النزع التدريجي للملكية[١]. كما أن الاتفاقية العربية لضمان الاستثمار قد أشارت إلى الإجراءات التي قد تتخذها السلطات العامة فى البلد المضيف بطريق مباشر أو غير مباشر والتي من شانها حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره. وأوردت الاتفاقية أمثلة على تلك الإجراءات أو المخاطر التي تغطي معظم صورها (كالمصادرة، التأميم، فرض الحراسة، نزع الملكية، الاستيلاء الجبري، منع الدائن من استيفاء حقه أو التصرف فيه، تأجيل الوفاء بالدين إلى اجل غير معقول)[٢].

وقد استقر العرف الدولي على تقرير حق الدولة فى نزع ملكية الأجانب من اجل المنفعة العامة بمجرد تعويض الأجنبي، حيث أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ٣٢٨١ لسنة ١٩٧٤ حق الدولة الكامل فى السيادة على مواردها وجمع ثرواتها، وحرية التصرف فيها وتنظيم النشاط الاقتصادي فيها. وقد أوضحت بعض معاهدات الاستثمار الثنائية شروط استخدام هذا الحق، وما كان ذلك إلا تقنينا للعرف الدولي ؛ فتنص المادة ٤ من معاهدة الاستثمار الثنائية بين مصر والصين على حق نزع الملكية وفق أربع شروط لمشروعية نزع الملكية ؛ وهي: ١- أن يكون للمصلحة العامة، ٢- أن يكون وفقا للإجراءات القانونية المحلية، ٣- أن يكون على أساس غير تمييزي ،٤- النص على التعويض[٣].

وقد قدم قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ ضمانات عدم نزع الملكية للمشروع الاستثماري، حيث نص فى مادته الرابعة من الفصل الأولى على عدم جواز تأميم المشروعات الاستثمارية بقولها : لا يجوز تأميم المشروعات الاستثمارية، ولا يجوز نزع ملكية أموال المشروعات الاستثمارية إلا للمنفعة العامة، وبمقابل تعويض عادل يدفع مقدما دون تأخير، وتكون قيمته معادلة للقيمة الاقتصادية العادلة للمال المنزوع ملكيته فى اليوم السابق على صدور قرار نزع الملكية، وتكون التعويضات قابلة للتحويل دون قيد .

(١) د.عاطف إبراهيم محمد، ضمانات الاستثمار فى البلاد العربية، مرجع سابق، ص٨.

(٢) د.عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية فى القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص١١٨.

(٣) د.أكرم مصطفي السيد احمد الزغبي، النظام القانوني الدولي لضمانات الاستثمار، مرجع سابق، ص١٦١٧-١٦١٨.

الفرع الثاني
ضوابط نزع الملكية

تدخل السلطة العامة فى الدولة لنزع الملكية الخاصة أو تقييدها، ليس إجراءا حديثا فقد عرفته كل الأنظمة القانونية القديمة والحديثة بل إن الأفكار الرأسمالية القائمة على تقديس الملكية الفردية، بوصفها حقا طبيعيا للإنسان، لم تحل دون الاعتراف للدولة مع ذلك بالقدرة على نزع الملكية الخاصة بصفة نهائية فى حالات معينة لدواعي الصالح العام[١].

ونزع الملكية قد يكون مباشرا أو غير مباشر، ويتمثل ذلك بان تضع الدولة يدها على المشاريع الاستثمارية دون رضا المستثمر، وذلك بموجب قرار إداري أو بحكم قضائي مقابل تعويض يتم للمالك، ويتم ذلك من قبل سلطة إدارية مختصة[٢] ونزع الملكية إجراء تتخذه الدولة يقع غالبا على عقارات محدودة.

ومن المسلم به أن لكل دولة ذات سيادة أن تتخذ الإجراءات التي تتفق مع مصالحها الوطنية أو منافعها العامة، بما فى ذلك إجراء نزع ملكية الأموال الخاصة الكائنة فوق إقليمها، بشرط ألا يكون هذا الإجراء ذو صيغة تمييزية، وان يكون مصحوبا بدفع تعويض جابرا لكل الضرر الناشئ عن حرمان المالك على نحو يعادل القيمة الاقتصادية للمال المنزوعة ملكيته، بحيث يتمكن من نزعت ملكيته أن يجني من التعويض مالا مماثلا للمال الذي اخذ منه[٣].

ولعل أساس التزام الدولة بدفع تعويض فى هذه الحالة يرجع إلى مبدأ المساواة بين الأفراد فى الانتفاع بالمرافق العامة، وفي تحمل تكاليفها، وعلى هذا الأساس لا يصح أن يقع عبء تكاليف المرافق العامة على أفراد بعينهم، بينما تذهب الفائدة لغيرهم[٤].

فلكل دولة الحرية فى القيام بالإجراءات التي تعمل على توفير الرخاء والتنمية لشعبها حيثما يتطلب منها تحقيق مصلحة عامة أو منفعة وطنية وقد تكون

(١) د.هشام الصادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني فى (مركز الأجانب)، منشاة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص٩٦.
(٢) د.محمد عبداللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة تاصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٥٠.
(٣) د.محمد فتحي حمودة، أضواء على التأميم ومسؤولية الدولة المؤممة، مجلة المحاماة، عدد سبتمبر وأكتوبر، ١٩٧٦، ص١٤٧-١٤٨.
(٤) د.علي فاضل حسن، المصادرة بين النظم المشابهة، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٦٥، العدد ٣٥٧، يوليو ١٩٧٤، ص١٤٠.

هذه الإجراءات نزع ملكية عقارات مملوكة لأشخاص أو هيئات أجنبية. وعلى ذلك فانه يوجد قيدان هامان إلا وهما: القيد الأول: يقضي بعد التمييز ضد الأجانب، وهذا الأمر الذي دعا اغلب دول العالم إلى إبرام الاتفاقيات المتعددة التي تعني بحماية ضمان الخسائر المترتبة عند تحقيق إجراء نزع الملكية. والقيد الثاني: هو مراعاة مبدأ احترام الحقوق المكتسبة. إذا ما قررت الدولة اكتساب هذه الأموال بشكل قانوني فمن الطبيعي إلا تحرمهم[١] من هذه الأموال بطريقة تعسفية.

وتوجد عدة شروط للضرر الذي يجب التعويض عنه إذ يشترط أن يكون الضرر ماديا مباشرا وأيضا مؤكدا بالإضافة إلى ذلك فان أحكام القضاء تضيف شرطا أخر لا يتعلق بالضرر ذاته وإنما بالمضرور نفسه وهو أن يكون فى مركز يحميه القانون[٢].

الفرع الثالث

التأميم

تعددت تعريفات الفقهاء للتأميم، حيث يعرف بأنه :» عمل ينقل للدولة الممتلكات الخاصة فى نشاط معين بمقتضى قانون وللمصلحة العامة بغرض استغلالها والسيطرة عليها لتوجيهها نحو هدف معين»[٣]، أو انه:» مصادرة مشروع استثماري أو أكثر يتعلق بمصدر من مصادر الثروة الطبيعية»[٤]. وعلى المستوى الدولي عرفه معهد القانون الدولي بأنه: «عملية مرتبطة بالسياسة العليا، تقوم بها الدولة لتغيير بنائها الاقتصادي تغييرا كاملا أو جزئيا بحيث تكف يد القطاع الخاص عن المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية لتضمها إلى القطاع العام خدمة لمصلحة الأمة «[٥]

فالتأميم ظاهرة قانونية مستقلة ومتميزة عما عداه من نظم اخذ الملكية، وذو طبيعة قانونية واحدة تهدف إلى نقل ملكية المشروع من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة، ولا يغير من هذه الطبيعة أن تدير الدولة المشروع بنفسها أو أن تسند إدارتها

(١) د.هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص٥.؛د.عصام الدين بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص٤٧.

(٢) د.هالة على منصور، مرجع سابق، ص٩٩.

(٣) د.هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار والقانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص١٦٦.

(٤) انظر:

Rivero , (J) ; Principles of Public International law , 1990 ,p.532.

(٥) انظر:

Annuaire de Institut de Droit International , 1950 , t , I,P.126.

إلى شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص[١]، بيد أن آثار التأميم الدولية تختلف بحسب ما إذا كنا بصدد تأميم أيديولوجي موجه ضد مبدأ الملكية الفردية ودون دفع أية تعويضات للملاك السابقين، أو بصدد تأميم إصلاحي علاجي يهدف إلى ضمان السيطرة الوطنية على بعض القطاعات الاقتصادية الحيوية مع الاعتراف بأداء تعويض عادل للملاك السابقين[٢].

بيد انه إذا كان للدولة الحق فى التأميم فان هذا الحق ليس مجردا من كل قيد كما ذكرنا سلفا، فهو مقيد أولا باستهداف الصالح العام، ومقيد ثانيا بعدم التمييز بين الوطني والأجنبي، وثالثا بضرورة تعويض من أممت ممتلكاتهم وطنيين كانوا أو أجانب.

وإذا كان حظر التأميم يعد فى الواقع حافزا مهما لتشجيع تدفق رأس المال الأجنبي، فان ذلك لا يعني تنازل الدولة عن حقها فى تأميم المشروعات الأجنبية، فالحق فى التأميم قد استقر فى القانون الدولي المعاصر كمظهر من مظاهر سيادة الدولة، ووسيلة من وسائل عملها لتحقيق الصالح العام، وهو حق يسلم به الجميع ما دام يقترن بتعويض المضرورين عند تطبيقه وتقريره[٣]، وهو ما أكد عليه قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ الصادر فى ١٤ ١٠/ ١٩٦٢ الذي يقر حق كل دولة فى تأميم الممتلكات الأجنبية فى إقليمها مقابل تعويض عادل، إلا أن ذلك مقيد بالمصلحة العامة، وألا يتم اتخاذه بطريقة تمييزية بين المستثمرين، وإلا تخالف الدولة المضيفة التزاما تعاقديا سابقا، وان تلتزم تلك الدولة بان تدفع للمستثمر تعويضا عادلا وقابلا للتحويل إلى الخارج[٤].

نخلص من ذلك إلى أن أهم الإخطار التي يواجهها المستثمر هو خطر نزع الملكية ؛ أيا كانت صورته، وتتنوع درجات الضمان بين المؤسسة العربية لضمان الاستثمار متعدد الأطراف ؛ إلا انه تظل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار أقوى وسيلة

(١) د.احمد صادق القشيري، التأميم فى القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مج ١١، ع ١، يناير ١٩٦٩م، ص٢٠-٢١ ؛ د.احمد عبدالحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية فى البلاد العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص٣٤٠.

(٢) د.عبدالباري احمد عبدالباري، التأميم وآثاره فى القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٢، ص١١٣.

(٣) د.طارق كاظم عجيل، القيمة القانونية للضمانات التشريعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مؤتمر الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية وأثرها فى التنمية الاقتصادية فى دولة الأمارات العربية المتحدة، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، من الفترة ٢٥-٢٧، ابريل ٢٠١١م، ص٧١١.

(٤) د.عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية فى القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٣٩ وما بعدها.

فى ضمان هذا الخطر. وقد اغفل المشرع المصري فى تشريع الاستثمار الصادر مؤخرا فى الضمان ضد نزع الملكية المعايير الدولية المتبعة ؛ إذ انه أطلق يد القضاء فى نزع الملكية بمجرد صدور الحكم النهائي أو الأمر القضائي وكان من الأفضل أن يرجئ الأمر لصدور الحكم البات إذ انه عنوان الحقيقة[١].

المطلب الثاني

مخاطر الحروب والاضطرابات الداخلية

يقصد بخطر الحرب: الأخطار الناتجة عن الثورات والتمرد والانقلابات، وما يماثلهما من الأحداث السياسية التي تتميز بخروجها عن سيطرة الحكومة المضيفة[٢]. ويقصد بالثورات: حالة من الصراع تمتد إلى نطاق واسع وتنتهي أما بانقلاب أو عصيان عام أو حرب أهلية وفي هذه الأثناء قد يقع الإرهاب الداخلي أو المحلي كعمل من أعمال الثورة أو التمرد[٣].

ومخاطر الحروب والثورات والعمليات الإرهابية والكوارث غير الطبيعية تعد من المخاطر غير التجارية التي يخشاها المستثمرون، ولقد ظلت هذه المخاطر لفترة طويلة تعد من السمات الأساسية للدول النامية التي تتصف بعدم الاستقرار السياسي، والتي يغلب عليها طابع النزاعات الطائفية والاضطرابات الداخلية، ولكن شاء القدر أن تتغير تلك النظرة السابقة بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر سنة ٢٠٠١م على مركز التجارة العالمي بالولايات المتحدة الأمريكية، وتفجيرات لندن الأخيرة سنة ٢٠٠٥م، فمنذ ذلك الحين لم تعد هناك دولة من دول العالم « المتقدم منه والنامي على حد سواء « بمنأى عن تلك الأحداث أو هذه الاضطرابات، وإنما استطاعت تلك الأحداث أن تصل إلى كافة دول العالم، وبالتالي لم تعد لصيقة بالدول النامية كما كانت من ذي قبل» وان كان أكثر حدوثها فى تلك الدول « وإنما أصبحت متوقعة فى كافة الأنحاء وشتى البلدان[٤].

وتضمن الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المتعدد الأطراف للمستثمر استثماراته ضد أي عمل عسكري أو اضطراب مدني فى البلد المضيف للاستثمارات

(١) د.اكرم مصطفي السيد احمد الزغبي، النظام القانوني الدولي لضمانات الاستثمار، مرجع سابق، ص١٦٢٩.
(٢) د.سحيم محمد سحيم، ضمانات وحوافز الاستثمار فى مصر، مرجع سابق، ص١٩٨.
(٣) د.عاطف إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص٥٥.
(٤) د.سحيم محمد سحيم، ضمانات وحوافز الاستثمار فى مصر، مرجع سابق، ص١٩٩.

التابعة للمستثمر ما لم تكن الدولة المضيفة للاستثمار قد استبعدتها من نظام ضمان الوكالة فى وقت التصديق أو القبول أو الموافقة أو فى أي وقت لاحق بحيث لا يسري عليها حينها مطالبة المستثمر بالضمان إذا ما ثار فيها حرب أو اضطرابات مدنية. وطالما الإشعار الكتابي يصدر عن الدولة العضو فيقع عليها عبء إثبات صدور ذلك الإشعار إذا ما أرادت الاحتجاج به على المستثمر. والملاحظ فى هذا البند الخاص بهذا الحظر استبعدت الوكالة تطبيق الضمان على الخسائر الناجمة عن :١- أي إجراء أو إغفال من جانب الحكومة المضيفة وافق عليها صاحب الضمان أو كان قد اتفق على أن يكون مسئولا عنها. ٢- أي إجراء أو إغفال من جانب الحكومة المضيفة أو أي حدث أخر يحدث قبل إبرام عقد الضمان. ففي كلتا الحالتين لم تنعقد إرادة المستثمر وحكومة استضافة الاستثمار على الوفاء بالضمان؛ حين وقوع الإجراء أو الحدث أما لموافقة صاحب الضمان عليها أو لحدوثه قبل إبرام عقد الضمان، فلا ضمان للأحداث الماضية وإنما الضمان للأحداث المستقبلية[١].

وتتضمن أيضا المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات ضمانات للمخاطر غير التجارية الناتجة عن كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف تتعرض له أصول المؤمن له المادية تعرضا مباشرا؛ أو يتسبب فى انقطاع أعمال المشروع محل الاستثمار المؤمن عليه بصفة متواصلة لفترة تحدد فى عقد التامين ؛ وكذلك الاضطرابات الأهلية العامة كالثورات والانقلابات والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام أو الأعمال الإرهابية واعمل التخريب ذات الدوافع السياسية والتي يكون لها نفس الأثر[٢].

وقد اغفل المشرع المصري النص على ضمان الاستثمار الأجنبي المباشر ضد خطر الإرهاب والاضطرابات المدنية، وهذا الإغفال يوحي بعدم إدراك لما توصلت إليه مؤسسات الضمان الدولية رغم أن مصر تحارب الإرهاب الآن من خلال العملية الشاملة ٢٠١٨ إلا أن هذا الضمان والنص عليه فى قانون الاستثمار المصري له كبير الأثر فى ارتفاع معدل تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر[٣].

(١) د.أكرم مصطفي السيد احمد الزغبي، النظام القانوني الدولي لضمانات الاستثمار، مرجع سابق، ص١٦٦٣.

(٢) انظر اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار - المادة ١/١٨، ص١٧.متاحة على الموقع الالكتروني للمؤسسة: http:/// dhaman.net/ar/about-dhaman/agreement

(٣) د.أكرم مصطفي السيد احمد الزغبي، النظام القانوني الدولي لضمانات الاستثمار، مرجع سابق، ص١٦٦٧.

المبحث الثالث

مخاطر تحويل العملة

يقصد بها الإجراءات أو النظم التي تضعها الدول، والتي من شانها التأثير على حركة خروج رؤوس الأموال داخل أراضيها أو هو خطر الخسارة الناجمة عن تقييد حرية المستثمر فى تحويل أصل استثماره أو دخله منه إلى الخارج بشرط أن يكون متمتعا بممارسة هذه الحرية عند بداية قيامه بالاستثمار(١)، وتشمل هذه المخاطر، التأخير فى الموافقة على التحويل بما يتعدى الفترة المعقولة، وكذلك فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف مميزا ضد المستثمر تمييزا فى غير صالحه(٢).

وإذا كان القانون الدولي العرفي لا يحتوي على قواعد معينة لتنظيم الرقابة على الصرف الأجنبي إلا أن المبدأ العام المطبق والمعترف به دوليا يقضي باختصاص الدولة بتنظيم شئونها النقدية، فتملك الدولة الحق فى السيطرة على نقدها باعتبار أن ذلك يمثل مظهرا من مظاهر سيادة الدولة المعترف بها دوليا، ولا يحد من سلطات الدولة فى السيطرة على نقدها إلا التزاماتها الدولية التعاقدية وفكرة التعسف فى استعمال الحق، التي تثار عند اتخاذ الدولة إجراءات تعسفية فى شان نقدها بهدف الأضرار بالأجانب عموما أو بفئة معينة منهم، حيث يعد ذلك خطا دوليا فى ظل قواعد القانون الدولي(٣). وفي حين تفهم حكومات البلدان المضيفة أن منح المستثمرين الأجانب الحق فى منح المستثمرين الأجانب الحق فى دفع مدفوعات دولية بشكل حر أمر مهم لتعزيز الاستثمار، فإنهم يعرفون أيضا أن منحهم الحرية الكاملة لتحويل الأموال يشكل مخاطر معينة. لذا يضع البعض حدا أدنى فى اتفاقاته الثنائية لنقل الأصول والأرباح بشكل سنوي كي لا يؤثر على ميزان المدفوعات للدولة المضيفة للاستثمار، ولا يخل أيضا بضمان المستثمر فى حرية نقل أمواله وهذا الأمر مرجعه فى النهاية إلى الاتفاق بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار(٤).

(١) د.إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص٧٥.

(٢) لمزيد من التفصيل حول التأخير فى الموافقة على التحويل، وفي سعر تمييزي ضد المستثمر راجع :د.عاطف إبراهيم محمد و ضمانات الاستثمار فى البلاد العربية، مرجع سابق، ص٤٠-٤٣.

(٣) د.عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة فى الدول الآخذة فى النمو، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص١٣٧.

(٤)انظر :

Changhong Pei & Wen Zheng, china s Outbound Foreign Direct Investment Promotion System , springer,2015,p.59.

وهنا جميع الاتفاقيات الثنائية التي أبرمت بشان حماية الاستثمار وتشجيعه تقرر مبدأ التحويل الحر لرؤوس الأموال وحرية تحويل المدفوعات ذات الصلة بالاستثمار دون تأخير. وكذلك تسعى التشريعات الخاصة بالاستثمار إلى إدراج ضمانة حرية تحويل المستثمر لأمواله وأرباحه الناتجة عن نشاطه الاستثماري إلى دولة الأصل وهذا ما الفت على أدراجه دول العالم بصفة عامة والدول النامية بصفة عامة خاصة ؛ فعلي سبيل المثال قد نفذت الحكومة الكينية عدة سياسات لتشجيع وحماية الاستثمارات الرأسمالية الأجنبية. ووفقا لوزير الصناعة الكيني فى عام ١٩٨٨، وفرت كينيا شروطا لحماية الاستثمار الأجنبي، وتوليد الأرباح للشركات الأجنبية وإعادة المكاسب الرأسمالية إلى وطن المستثمر ،وأصبح قانون حماية الاستثمار الأجنبي لعام ١٩٦٤ الأساس لهذه السياسة الداعمة. وفي أغسطس ١٩٨٣، وضع البنك المركزي سياسة حافزة سمحت بتحويل أرباح المستثمرين الأجانب ومدفوعات الأرباح عن العام السابق. ثم فى يونيو ١٩٨٤، خفض البنك المركزي الضرائب المقتطعة على العائدات وتحويلات الأرباح. وتضمنت ميزانية عام ١٩٨٦ تنقيحا للاستثمار الأجنبي يعمل على تشجيع زيادة تدفقات رؤوس الأموال الأجنبية الموجهة نحو الاستثمارات التكنولوجية. وأوضح وزير المالية الكيني فى خطاب ميزانية عام ١٩٨٧ أن كينيا رحبت دائما بالمستثمرين الأجانب الذين يمكن رؤوس أموالهم وتكنولوجياتهم وإدارتهم ومهاراتهم التسويقية فى جميع أنحاء العالم أن يضيفوا لقدرات كينيا الإنتاجية خاصة القدرة على التصدير(١).

وانطلاقا من ذلك فقد وفرت اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار الحماية للمستثمر العربي على أية قيود تحول دون سهولة تحويل العملة، فنصت على انه « يغطي التامين الذي توفره المؤسسة كل أو بعض الخسائر المترتبة على اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بواسطة إجراءات جديدة تقيد بصفة جوهرية من قدرة المستثمر على تحويل أصول استثماره أو دخله منه، أو أقساط استهلاك الاستثمار إلى الخارج. ويشمل ذلك التأخير فى الموافقة على التحويل بما يتعدى فترة معقولة، كما يشمل فرض السلطات العامة عند تحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر تمييزا واضحا، ولا يدخل فى نطاق هذا الخطر، الإجراءات القائمة

(١) انظر:

Howard P. Lehman, Indebted Development Stratefic Bargaining and Economic Adjustment in the Third Word , Palgrave Macmillan UK , 1993, P.71.

بالفعل عند إبرام عقد التامين، كما لا تدخل فيه إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف، أو أحوال انخفاضه »[١].

كما اشترطت اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار عدة شروط لتحقق خطر تحويل العملات بالنسبة للمستثمر مما يستاهل معه التعويض والمطالبة بضمان الوكالة لرفع الضرر عنه، ومن هذه الشروط، ضرورة صدور تصرف ينسب إلى الحكومة المضيفة ؛ وان يكون الغرض من هذا التصرف هو فرض قيود على نقل عملتها خارج البلد المضيف إلى عملة أخرى قابلة للاستخدام بحرية أو بعملة أخرى مقبولة لدى المستثمر صاحب الضمان[٢].

كما أكد قانون الاستثمار المصري النافذ رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م، على حق المستثمر الأجنبي فى تمويل مشروعه الاستثماري من الخارج، دون قيود، وبالعملة الأجنبية، كما قررت حقه فى تحويل أرباح ذلك المشروع إلى الخارج، وكذلك حقه فى تصفية المشروع كليا أو جزئيا، وتحويل ناتج تلك التصفية إلى الخارج، إذ تنص المادة (١/٦) من هذا القانون على انه : » للمستثمر الحق فى إنشاء وإقامة المشروع الاستثماري وتوسيعه، وتمويله من الخارج دون قيود وبالملة الأجنبية، كما يكون من حقه تملكه، وإدارته، واستخدامه، والتصرف فيه، وجني أرباحه، وتحويلها إلى الخارج، وتصفية المشروع، وتحويل ناتج هذه التصفية كله أو بعضه إلى الخارج، وذلك دون الإخلال بحقوق الغير، وتسمح الدولة بإتاحة جميع عمليات التحويل النقدي المتصل بالاستثمار الأجنبي بحرية ودون إبطاء إلى أراضيها والى خارجها، بعملة قابلة للتحويل الحر، كما تسمح الدولة بتحويل العملة المحلية إلى عملة قابلة للاستخدام بحرية دون تأخير، وفي حالة التصفية تلتزم الجهات الإدارية المختصة بإخطار الهيئة والشركة تحت التصفية ببيان ما عليها من التزامات خلال مدة أقصاها مائة وعشرون يوما تبدأ من تاريخ تقديم المصفي طلبا بذلك مرفقا به المستندات اللازمة ويعتبر انقضاء هذه المدة دون بيان تلك الالتزامات إبراء لذمة الشركة تحت التصفية وذلك دون الإخلال بالمسئولية الجنائية والتأديبية للمسئول عن إصدار بيان على خلاف الواقع أو من تسبب فى فوات الميعاد المشار إليه دون الرد على الطلب، وذلك كله وفقا لما تحدده اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار».

(١) مادة ١/١٨/ب من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار الموقعة فى ١٩٧٢/٥/٢٧م.
(٢) د.أكرم مصطفي السيد احمد الزغبي، النظام القانوني الدولي لضمانات الاستثمار، مرجع سابق، ص١٦٠٨.

الفصل الثاني

آليات تسوية منازعات الاستثمار فى القانون الدولي

ما من شك أن اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار التي تعقدها الدول فيما بينها قد عنيت بتحديد نطاق ومضمون والتزامات الأطراف المتعاقدة، لكن ذلك لا يخلو عند التطبيق العملي من بروز خلافات ومنازعات حول تطبيق أحكام تلك الاتفاقيات. وعادة ما يفضل المستثمر الأجنبي اللجوء إلى الوسائل الدولية لتسوية المنازعات بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار، لان التسوية القضائية الداخلية حتى وان أقرت له الدولة المضيفة بذلك قد لا تخلو من مخاطر على حقوق المستثمر، فقد يجد نفسه عاجزا عن مقاضاة الدولة أمام قضائها الداخلي من منطلق حصانتها السيادية. ومن جهة ثانية، قد يجهل المستثمر الأجنبي لطبيعة إجراءات التقاضي أمام محاكم الدولة المضيفة. من اجل ذلك، درجت اتفاقيات الاستثمار على تحديد آليات دولية عدة لتسوية المنازعات فى مجال الاستثمار بوصفها من أهم ضمانات حماية الاستثمار الأجنبي[١]. وسوف نعرض فى هذا الفصل إلى بعض الوسائل الدولية لتسوية منازعات الاستثمار، وخاصة تلك التي تتعلق مباشرة بمجال القانون الدولي العام. وذلك عن طريق تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: المفاوضات الدولية.

المبحث الثاني: التحكيم الدولي.

المبحث الثالث: القضاء الدولي.

(١) د.ماهر جميل ابو خوات، مرجع سابق، ص٧١.

المبحث الأول

المفاوضات الدولية كأحد وسائل تسوية منازعات الاستثمار

تعتبر المفاوضات من المراحل الأساسية لإبرام المعاهدات الدولية، وهي وسيلة أيضا للتفاهم حول أي نزاع يثور بشان هذه المعاهدات. ويقصد بالمفاوضات بوجه عام « تبادل وجهات النظر بين أشخاص القانون الدولي بغية الوصول إلى اتفاق بخصوص مسالة معينة أو موضوع معين »[١].

والمفاوضات كوسيلة تعامل قد تكون ثنائية أو متعددة الأطراف كما قد تستخدم عبر الوسيلة الدبلوماسية وخارجها خصوصا حين تشكل المفاوضات القاعدة التي تحاول أن تبني عليها الدولة أسس علاقاتها الرسمية أو حل خلافاتها مع الآخرين. من ناحية أخرى ومع إن المفاوضات قد تكون متعددة الأطراف بمعنى أن تتعدد مثلا الدول التي تفاوض على حل قضية أو تسوية نزاع أو خلاق حول مصلحة سياسية أو اقتصادية، فان المفاوضات ثنائية الأطراف تبقى الركيزة الهامة للاتصالات التي تجري بصرف النظر عن كون الاجتماع الدولي مؤتمرا خاصا أو على هامش انعقاد جلسة عادية أو طائلة لمنظمة أو محفل دولي متعدد الأطراف[٢].

وفي مجال تسوية منازعات الاستثمار تأخذ المفاوضات مكانا بارزا فى معظم الاتفاقيات الدولية للاستثمار كوسيلة يمكن اللجوء إليها لحل المنازعات الناشئة عن الاتفاقية بين الأطراف المتعاقدة، أو بين طرف متعاقد ومستثمر أجنبي[٣].

ومن بين الاتفاقيات الثنائية التي نصت على هذه الوسيلة، الاتفاقية بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية بشان تشجيع وحماية الاستثمارات عام ١٩٨٦. والتي نصت على انه « فى حالة قيام نزاع قانوني يتعلق باستثمار بين طرف متعاقد وبين مواطن أو شركة تابعة للطرف الأخير، بخصوص استثماره فى أراضي ذلك الطرف، سيحاول الطرفان البحث أولا عن تسوية النزاع بالتشاور والمفاوضات .... »[٤].

ومن الجدير بالذكر أن العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية جعلت اللجوء للمفاوضات إجراءا إلزاميا عند نشوب نزاع بين الأطراف، وذلك رغبة من

(١) د.غازي حسن صباريني، الوجيز فى القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، ٢٠٠٩، ص٤٦.
(٢) د.باسل بن رؤوف الخطيب، المفاوضات الدولية ثنائية الأطراف : دراسة فى الجوانب العملية، مجلة الدراسات الدبلوماسية، معهد الدراسات الدبلوماسية، ع٩، ١٩٩٢، ص٤٣.
(٣) د.ماهر جميل ابو خوات، مرجع سابق، ص٧٣.
(٤) مادة (٧ /٢) من الاتفاقية بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٩٨٦.

الأطراف المتعاقدة بحل كافة الخلافات بالطرق السلمية، إلا أن هذه الاتفاقيات حددت مدة التفاوض بحد أقصى ستة شهور، مثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين جمهورية مصر العربية والسودان فى ٢٠٠١/٧/٨ والتي نصت فى المادة الثامنة الفقرة الأولى منها على تحديد مدة المفاوضات بستة شهور بحد أقصى[١].

وتعتمد المفاوضات فى حال المعاهدات الثنائية على المقترحات التي يتقدم بها الأطراف، وما يقدم فى مواجهتها من مقترحات مقابلة أو تعديل للمقترحات المقدمة ؛ حتى يتم التوصل لاتفاق معين حول مضمون المعاهدة. أما فى حال المؤتمرات الدبلوماسية التي تعقد بشان معاهدة دولية جماعية أو متعددة الأطراف فان رحى المفاوضات تدور حول نصوص مشروع اتفاقية دولية تم إعداد سلفا. وتفسير المعاهدة بما يخالف النص الصريح للالتزامات الواردة فيها يعني ضمنا الدعوة إلى إعادة التفاوض بشأنها. وان كان الأمر غير متصور فى المعاهدات الجماعية إلا انه متصور فى المعاهدات الثنائية. وقد تكون إعادة التفاوض ليست دائما فى مصلحة الدولة المضيفة للاستثمار أو المستثمر. وتحدث إعادة التفاوض عندما يفشل العقد الحالي فى معالجة الظروف الراهنة. أما لان الافتراضات التي تم إجراؤها فى البداية لم تعد دقيقة (توقعات حركة المرور أو الاستهلاك، وتقديرات التكلفة، وأسعار الفائدة، وما إلى ذلك) أو أن احد الطرفين يشترك فى تغييرات تعاقدية من جانب واحد، مما يجعل العقد الأصلي من الصعب الامتثال لكلا الطرفين[٢].

وقد تؤدي المفاوضات إلى نتيجة ايجابية أو سلبية، فإذا كانت الأولى، فيها ونعمت، إذ سيترتب على ذلك توصل الأطراف إلى حل للنزاع القائم بينهم كليا أو جزئيا. وان كانت الأخرى فان النزاع سيظل قائما. إلا أن فشل المفاوضات حول أي نزاع دولي لا يعني تحلل أطرافه من كل قيد، إذ عليهم وفقا لقاعدة أساسية من قواعد القانون الدولي التماس حله بأي طريقة أخرى من طرق حل المنازعات الدولية سلميا، كاللجوء إلى القضاء والتحكيم الدولي[٣]. ومن أكثر العقود والمعاهدات التي تكون محلا للمفاوضات الدولية وإعادة التفاوض بشان شروطها على المستوى المحلي والدولي هي عقود ومعاهدات الشراكة بين القطاع العام والخاص، وذلك على المستوى المحلي

(١) راجع بنود الاتفاقية المنشورة على موقع الاونكتاد : http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA

(٢) راجع فى ذلك: د.أكرم مصطفي السيد احمد الزغبي، النظام القانوني الدولي لضمانات الاستثمار، مرجع سابق، ص١٧٠١ - ١٧٠٣.

(٣) د.احمد أبو الوفا، المفاوضات الدولية، مرجع سابق، ص١٥.

ويمثلها على المستوى الدولي معاهدات الاستثمار. وإذا كان من الممكن إعادة التفاوض بشان العقد بعد إجراء الاستثمار، فان حوافز الاستثمار ستبقى غير متأثرة ولكن يمكن بعد ذلك تحقيق تجارة فعالة. مفتاح نتائجها هو أن المردودات بموجب العقد الأولي هي بمثابة نقطة انطلاق فى عملية إعادة التفاوض وان تضمن لكل طرف عائد أدنى على الاستثمار[١].

المبحث الثاني

التحكيم الدولي

يعد التنصيص على التحكيم التجاري الدولي فى اتفاقيات الاستثمار من أهم الامتيازات الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب هذه الاتفاقيات، حيث تعتمد الدول إلى تبينها هذه الآلية بقصد تجنب المستثمر اللجوء إلى القضاء الداخلي للدولة المضيفة للاستثمار[٢]. وسوف نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: التحكيم بين الدولة والمستثمر.

المطلب الثاني: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كأداة جديدة لحماية الاستثمار.

المطلب الأول

التحكيم بين الدولة والمستثمر

يعتبر التحكيم وسيلة هامة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية، ولذلك اهتمت به كافة الدول ونصت عليه فى تشريعاتها الداخلية. وقد أدي غياب نظام قضائي متخصص للفصل فى منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب إلى تدعيم الدور المتزايد للتحكيم، والذي يعرف بأنه: اتفاق بين الأطراف المعنية على تعيين شخص أو أشخاص يتولون الفصل فى النزاع المعروض عليهم. ويتمتع المحكم بميزات ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها، كعدم الانحياز لأحد الأطراف والسرية وسرعة البت فى النزاعات ومرونة الإجراءات. وهذا ما جعل المستثمرون يطالبون

(١) راجع فى ذلك: د.أكرم مصطفي السيد احمد الزغبي، النظام القانوني الدولي لضمانات الاستثمار، مرجع سابق، ص١٧٠٨-١٧٠٩.
(٢) راجع فى ذلك: أ.يمنية حسيني، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١١م، ص٩٠.

دولهم بتضمين البنود التحكيمية فى صلب الاتفاقيات الدولية مع الدول المضيفة للاستثمارات، للهروب من اختصاص المحاكم الوطنية لهذه الدول[١].

ولتحقيق الغاية المنشودة من تهيئة مناخ قانوني من الثقة فى الدولة المضيفة درجت معاهدات الاستثمار الدولية بانتظام على أدراج بند تسوية المنازعات الذي يسمح للمستثمرين الأجانب المشمولين بمعاهدة الاستثمار بان يحتجوا مباشرة بانتهاكات المعاهدات وان يطلبوا تعويضا من الدولة المضيفة أمام هيئة تحكيم دولية. والخروج من نطاق الولاية القضائية الوطنية إلى نطاق القضاء الدولي ؛وهذا « الحق الإجرائي المستقل « للمستثمرين الأجانب هو خصيصة يتمتع بها القانون الدولي للاستثمار. فمنذ التسعينات وصاعدا، وازدادت عمليات التحكيم بين المستثمرين والدول استنادا إلى معاهدات الاستثمار. واعتبارا من أغسطس ٢٠١٦، قامت الاونكتاد باحتساب ٦٩٦ عملية تحكيم للاستثمار تأسيسا على معاهدات استثمارية تستند إلى المعاهدات فى جميع أنحاء العالم[٢].

ومن الجدير بالذكر انه يجب على الأطراف فى التحكيم بين المستثمرين والدول أن يوافقوا على التحكيم فى المنازعات الاستثمارية باعتبارها الشرط الأساسي لإنشاء ولاية قضائية تحكيمية لا تتقيد بتسوية المنازعات فى المحاكم الوطنية المختصة الأخرى. حيث يفضل المستثمرون الأجانب عادة التحكيم الدولي فى منازعاتهم مع الدولة عن التقاضي أمام محاكمها لأسباب مختلفة. وهذا يعني أن البلد المضيف يجب أن يكون قد وافق على التحكيم فى المنازعات بين المستثمرين والدول مما سيستبعد أي ولاية قضائية لمحاكمها الوطنية المختصة. وتتفق الدول على التحكيم بين المستثمرين والدول بثلاث طرق مختلفة :

١- الموافقة من خلال بنود تسوية المنازعات فى معاهدات الاستثمار الدولية.

٢- الموافقة من خلال شروط تسوية النزاعات فى قوانين الاستثمار المحلي.

٣- الموافقة من خلال بنود التحكيم فى العقود بين المستثمرين والدول[٣].

---

(١) د.ماهر جميل أبو خوات، مرجع سابق، ص٨٩.

(٢) د.أكرم مصطفي السيد احمد الزغبي، النظام القانوني الدولي لضمانات الاستثمار، مرجع سابق، ص١٧١٥-١٧١٦.

(٣) انظر:

Bajar Scharaw ,The Protection of Foreign Investments in Mongolia Treaties , Domestic Law , and Contracts on Investment in International Comparison and Arbitral Practice , 2018, p.107.

ويمتاز التحكيم التجاري الدولي فيما بين المستثمرين والدول بأنه وسيلة من شانها ضمان السرية الضرورية فى مجال الاستثمار الدولي، وعدم المساس بسمعة الأطراف، وضمان حل النزاعات من قبل أشخاص مؤهلين يتمتعون بالخبرة الضرورية والمعرفة الفنية لحل المسائل المرتبطة بعملية الاستثمار إلى جانب الاستقلالية التي تتمتع بها هيئة التحكيم، مما يسمح بضمان الفعالية والموضوعية فى هذا المجال[1]. كما يمتاز بالمرونة والقابلية للتكييف، ويسمح للأطراف باختيار القواعد الموضوعية والإجرائية بشكل يتفق مع حاجياتهم الخاصة، ويمكن للأطراف اختيار مكان التحكيم بكل حرية، وتحقيق السرعة فى حل النزاع، وضمان التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم. فضلا عن ذلك يراعي التحكيم مصالح الأطراف فى النزاع، ولو كان ذلك على حساب الاعتبارات القانونية المحضة، ويسمح لهم تقديم دفوعهم والدفاع عن مصالحهم. كما أن المنازعات فى مجال الاستثمار الدولي تثير صعوبات لا توجد فى شانها حلول قانونية، مما يستدعي اختيار القانون الأنسب للفصل فى النزاع، بما فى ذلك مبادئ القانون الدولي وأعراف التجارة الدولية، وفي نفس الوقت تجنب الاختلاف فى الأنظمة القانونية للدول، بحيث لا يتقيد المحكم إلا بالضمانات الأساسية للتقاضي والقواعد الأساسية فى الدولة[2].

المطلب الثاني

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كأداة جديدة لحماية الاستثمار

تمخضت عن اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥، ميلاد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ليتولى تسوية المنازعات التي تثور بين الدول المتعاقدة والمستثمرين من مواطني الدول المتعاقدة الأخرى. ويتمثل الغرض من إنشاء اتفاقية المركز الدولي فى العمل على تحقيق التوازن بين مصالح المستثمر من خلال منحه فرصة اللجوء إلى التحكيم وتبديد مخاوفه من الخضوع لقضاء الدولة العادي أو من افتئات الدولة على حقوقه، وبين مصالح الدولة المضيفة من خلال جلب العديد من الاستثمارات من جهة، وجعل اللجوء إلى تحكيم المركز يمثل درعا واقيا لها ضد

(١) د.سامية راشد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م، ص٣.

(٢) د.ناريمان عبدالقادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دراسة مقارنة، اتفاقية نيويورك، القانون الفرنسي، القانون النموذجي للشريعة الإسلامية، التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٦٥-٧١.

الحماية الدبلوماسية التي قد تلجا إليها دولة المستثمر من ناحية أخرى[١]. ويعد - المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار، المعروفة باسم اتفاقية واشنطن). حيث وضع المديرون التنفيذيون للبنك الدولي اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار، التي فتح باب التوقيع عليها فى عام ١٩٦٥. لذا يعد «إكسيد» هو جزء من ما يسمى مجموعة البنك الدولي . إلا أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ليس محكمة لأنه لا يقدم سوى منتدى لتحكيم الاستثمار. وتوفر اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار إجراءا شاملا لتحكيم الاستثمار وبالتالي يستبعد تطبيق لوائح التحكيم الوطنية. واليوم تتعامل محاكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار مع أكثر من نصف جميع المنازعات الاستثمارية فى جميع أنحاء العالم. وعلى الرغم من أن المقر الرئيسي فى واشنطن العاصمة، فان المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فى تحقيق التوازن بين الطرفين، لان المستثمر (الخاص) يواجه دولة. والاهم من ذلك أن اتفاقية منازعات الاستثمار تفرض التزاما دوليا على الدول المضيفة بالامتثال»[٢].

وتحرص الدول على الانضمام إلى اتفاقية واشنطن لما يشكله ذلك من عامل أساسي فى جذب الاستثمارات الأجنبية إليها، وتؤكد الإحصائيات الأخيرة الازدياد المضطرد لعدد النزاعات المعروضة على المحكمين المنصبين فى هذا المركز، وذلك نظرا للثقة التي يمنحها المستثمرون لهذه المؤسسة الدولية، ومن الجدير بالذكر أن القانون الأساسي لهذا المركز خضع مؤخرا لتعديلات وتنقيحات عدة، كان الهدف منها تحسين عمل المركز، وذلك من خلال الحد من أجال حل النزاعات وإرساء إجراءات أكثر نجاع[٣].

وهذا ما يفسر أن العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية تنص غلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار دون غيره لتسوية المنازعات التي قد تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، ومثال ذلك ما نصت عليه اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين سلطنة عمان وجمهورية السودان فى ١٩٩١/١٠/٢٥ فى

(١) راجع فى ذلك : د.بشار الأسعد، عقود الاستثمار فى العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيرزت، ٢٠٠٦، ص٤٤ وما بعدها.

(٢) انظر:

Robert Gommel , Ibid,p.53-54.

(٣) انظر:

Reed , Lucy & Paulsson , Jan & Blackaby , Nigel , Guide to ICSID Arbirtration , Kluwer Law International , The Netherland , 2011,p.3.

المادة ١٠ منها على انه « إذا لم تتم تسوية النزاع خلال فترة ستة أشهر من تاريخ نشوئه، يحال وبناء على طلب أي من طرفي النزاع إلى التحكيم بواسطة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والذي تم إنشاؤه بموجب اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى والموقعة فى واشنطن بتاريخ ١٦ مارس ١٩٦٥[١].

ولم تكتف الدول فى سعيها لإيجاد تنظيم دولي شامل للاستثمارات الأجنبية بإبرام الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار، بل لجأت أيضا إلى إبرام الاتفاقيات متعددة الأطراف، والتي أشارت معظمها إلى تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[٢]. وتعتبر اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية التي أبرمتها الولايات المتحدة وكندا والمكسيك عام ١٩٩٢ والمعروفة اختصارا (بالنافتا NAFTA) من أهم هذه الاتفاقيات، حيث اشتملت الاتفاقية على شروط تتعلق بحماية وتشجيع الاستثمار، ووضع أسس ومعايير المعاملة الوطنية وعدم التمييز وشرط الدولة الأكثر رعاية. وتضمنت الاتفاقية فى القسم الثاني من الفصل الحادي عشر منها، النصوص الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين احد الأطراف المتعاقدة ومستثمري الطرف المتعاقد الأخر، ووفقا للاتفاقية يعتبر المركز الدولي أول الاختيارات الممنوحة للمستثمر فى حالات النزاع، بالإضافة إلى الخيارات الأخرى[٣].

المبحث الثالث

القضاء الدولي

أن محكمة العدل الدولية هي الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة (المادة ٩٢ من ميثاق الأمم المتحدة) واحد الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة. وجميع أعضاء الأمم المتحدة هم بحكم الواقع أطراف فى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وفقا للمادة ٩٣ (١) من ميثاق الأمم المتحدة. وجميع قرارات محكمة العدل الدولية ملزمة للدول الأعضاء فى الأمم المتحدة وفقا للمادة ٩٤(١) من ميثاق الأمم المتحدة.

(١) راجع نص الاتفاقية المنشور على موقع الاونكتاد

: http://investmentpolicyhub.unctad.org/

(٢) راجع فى نفس المعنى:

Vendevelde , K., Bilateral Investment Treaties : History , Policy , and Interpretation , Oxford University Press ,2010,p.82.

(٣) انظر :

Weiler, T., "NAFTA Article 1105 and the Principles of International Economic Law , Columbia Journal of Transnational Law , No,(42),2003,p.35.

ومع ذلك تؤكد المادة ٩٥ من ميثاق الأمم المتحدة على أن محكمة العدل الدولية ليست المؤسسة الوحيدة التي تسوي النزاعات الدولية. ووفقا للمادة ٣٦(١) والمادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فان محكمة العدل الدولية لها اختصاص فيما يتعلق بجميع المسائل التي يشير إليها الأطراف وتقرر وفقا للقانون الولي، ولا تقتصر محكمة العدل الدولية على بعض مطالبات القانون الدولي أو فى شقها الموضوعي. ولكن تتوقف الولاية القضائية على موافقة الأطراف كما تنص المادة ٣٦(٢) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ؛ وتنص المادة ٣٤(١) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن الدول وحدها هي التي يمكن أن تكون طرفا فى محكمة العدل الدولية. ولذلك فان محكمة العدل الدولية ليست خيارا مطروحا لتسوية النزاع فى الحالات التي يشترك فيها أشخاص طبيعيون أو قضائيون[١]. الأمر الذي يعني عدم منح المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا حق المثول أمام هذه المحكمة مباشرة.

وبالتالي، فان الوسيلة الوحيدة للجوء إلى محكمة العدل الدولية هي قيام دولة المستثمر بعرض النزاع على هذه المحكمة استنادا إلى نظام الحماية الدبلوماسية. حيث يعترف الفقه الدولي بحق الدولة فى حماية مصالح رعاياها، وبأهليتها فى رفع دعوى أمام القضاء الدولي فى حالة حصول اعتداء على هذه الحقوق والمصالح[٢]. وهذه الحماية الدبلوماسية تعني أن الدولة تستحضر حقها الخاص فى حماية مواطنيها فى الخارج، ولقد اعتمد قانون الاستثمار الدولي على الحماية الدبلوماسية قديما ؛ إذ أصبح من المستقر حديثا فى قلب كل معاهدة دولية للاستثمار وجود بند لتسوية النزاع يؤهل المستثمرين المشمولين بمعاهدة الاستثمار بالاحتجاج بانتهاك قواعد المعاهدة أمام محكمة دولية والمطالبة بتعويض من الدولة المضيفة المخالفة ؛ لذا يتم التأكيد على أن معاهدات الاستثمار الدولية وضعت حماية الاستثمار فى إطار من القانون الدولي وبعدت بها عن تسييس تسوية نزاعات المستثمرين[٣]. وقد برر الفقهاء هذه الحماية بأنها وسيلة لا بد منها لحسن سير العلاقات الدولية، واستمرار اضطراد ونمو التجارة الدولية، ذلك لان أي خروج على القواعد الدولية المنبثقة عن مبدأ حرية المبادلات الدولية - بما يمس المصالح

(١) د.أكرم الزغبي، مرجع سابق، ص١٧١١-١٧١٢.
(٢) د.عبدالعزيز سرحان، المبادئ العامة للقانون الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص٤١٨.
(٣) انظر:
Bajar Scharaw,Ibid,p.12.

الأجنبية الخاصة - هو إجراء يمكن أن يؤدي إلى انهيار التجارة الدولية ومن ثم تقويض المصالح الأجنبية الخاصة، مما يتعين مواجهته بكل الوسائل الدبلوماسية[١].

وبهذا المفهوم فقد تواتر تعريف الحماية الدبلوماسية باعتبارها الإجراء الذي تلجا إليه دولة سعيا لتامين حقوق استثمار هيئة أو فرد ينتمي إليها بجنسية لدى دولة أخرى بعد إقدام الأخيرة على المساس به بالمخالفة لالتزاماتها وافق قواعد القانون الدولي[٢]. وفي حقيقة الأمر، فان وسيلة الحماية الدبلوماسية هي نتاج لقواعد العرفية التي كانت سائدة لحماية الأجانب، وتعد مظهرا للتاريخ الاستعماري، لذلك غالبا ما تنظر إليها الدول النامية بنظرة عدم الرضا، وتتمسك هذه الدول بالنظام الاقتصادي الدولي الجديد والذي ترغب فى المساهمة فى وضع قواعده[٣].

وابتداء وقبل تدخل الدولة لبسط حمايتها الدبلوماسية لا بد وان تتحقق من توافر ركنين: الأول، هو انتماء الاستثمار (المستثمر المضار) بجنسيته للدولة التي ينشد حمايتها. والثاني هو استنفاذ المضرور للسبل القضائية المتاحة أمامه قبل طلب الحماية. وفيما يعلق بالركن الأول، فقد استقر معناه منذ البداية، وأسهمت محكمة العدل الدولية فى التعبير عنه بوضوح فى تأكيدها على أن رابطة الجنسية بين الفرد والدولة هي وحدها التي تتيح للدولة بسط حمايتها الدبلوماسية فى غياب اتفاق دولي[٤] وهي الرباط السياسي والقانوني الذي يحدد انتماء الشخص لدولة معينة. وهنا الوقت الذي يلزم فيه توافر رابطة الجنسية هو الوقت الذي نشأت فيه واقعة النزاع « أي تاريخ حدوث الضرر» ويقصد بتاريخ الضرر الوقت الذي أصيب فيه الفرد بخسارة أو ضرر يجعله محلا لمطالبة دولية. ولا بد من توافر هذه الرابطة فى التاريخ الذي تباشر فيه الدولة تقديم دعوى الفرد دوليا ؛ ويقصد بتاريخ التقديم ذلك التاريخ الذي تودع فيه الدعوى لدى الدولة المسئولة أو أمام محكمة دولية[٥]. وفيما يتعلق بالركن الثاني، فان الاستثمار الأجنبي المضار، مطالب قبل التماس

(١) د.ماهر جميل أبو خوات، مرجع سابق، ص٧٩.

(٢) انظر:

Paul de Visscher, Protection Diplomatique des personnes Morales , Recueil de Cour , 1960,p.427.

(٣) راجع فى ذلك :أ.عبدالمؤمن بن صغير، المقاربة الثنائية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، ٢٠١٠م، ص٣٨ وما بعدها.

(٤) المحكمة الدائمة للعدل الدولية (٢٣فبراير ١٩٣٩).

(٥) د.إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي (العام - الخاص - التجاري)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ص٥٧-٥٨.

الحماية الدبلوماسية، أن يطرق الأبواب القضائية المتاحة أولا، بمعنى أن يلجا إلى قضاء الدولة التي نالت من الاستثمار الخاص به. وهو الركن الذي أكدته محكمة العدل الدولية من ضرورة استنفاذ السبل القضائية فى دولة الاستثمار قبل لجوء المستثمر لدولته طالبا حمايتها الدبلوماسية. وهو مجرد حكم كاشف لركن مستقر فى القانون الدولي[١].

وبالنظر إلى اتفاقيات الاستثمار الثنائية فإننا نجد أن القليل النادر منها هو الذي منح الحماية الدبلوماسية. ومن ذلك على سبيل المثال، اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين الإمارات والأردن عام ٢٠٠٩، والتي نصت على منح الحماية الدبلوماسية فى حالة إخفاق الدولة المتعاقدة الأخرى فى الالتزام بحكم المحكمين.

ولعل أهم العقبات التي تعترض ممارسة الحماية الدبلوماسية هي إدراج شرط كالفو وهو الشرط الذي بمقتضاه يتناول الفرد المضرور عن حمايته الدبلوماسية أمام الدولة المسئولة خاصة فى عقود الامتياز ؛ إلا أن غالبية أحكام القضاء الدولي تتجه إلى إنكار كل اثر لهذا الشرط ؛ لان الدولة حين تتولى مطالبات الفرد تأسيسا على الحماية الدبلوماسية فهي تمارسه حقا دوليا لها وليس تمارس حقا لفرد نيابة عنه، ومن ثم لا يملك الفرد حرية التنازل عنه[٢]. كما يعتبر ارتكاز نظام الحماية الدبلوماسية على مبدأ أساسي هو حرية الدولة فى مباشرة الحماية الدبلوماسية عن رعيتها عائقا من عوائق ممارستها ؛ حيث أن للدولة السلطة التقديرية فى مباشرة الدعوى من عدمه، وبأي طريقة تناسبها وفق مصالحها ؛ ومن ثم فعدم وجود دور للفرد فى ممارسة الحماية الدبلوماسية عن طريق دولته يهدد مصالح الفرد المتضرر حيث قد تتدخل الاعتبارات السياسية وتؤدي للتصالح بين دولة الفرد والدولة المسئولة، وقد تهمل الدولة فى متابعة القضية وتدعيمها بما يؤثر على مصلحة الفرد، وفي النهاية للدولة الحامية الحرية فى توزيع مبلغ التعويض الذي قد يتفق عليه أو يحكم به بالطريقة التي تراها مناسبة بغض النظر عما يحقق مصالح الفرد الذي سعت لحمايته دبلوماسيا[٣].

(١) د.محمود محمد علي سليمان، الحماية الدبلوماسية للاستثمار الأجنبي، ندوة الاستثمار الأجنبي الخاص فى المملكة العربية السعودية ؛ الحوافز والمعوقات، معهد الدراسات الدبلوماسية، الرياض، نوفمبر ١٩٩٧، ص٢٨٠-٢٨١.

(٢) د.أكرم الزغبي، مرجع سابق، ص١٧٤١.

(٣) د.إبراهيم محمد العناني، مرجع سابق، ص٦٣-٦٥.

وبرغم أن نظام الحماية الدبلوماسية هو وسيلة قانونية وقائمة ويمكن اللجوء إليها ومباشرتها أمام محكمة العدل الدولية، إلا أن الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي وكذلك المستثمر نفسه، يفضلان اللجوء إلى القضاء المتخصص فى الاستثمار مباشرة أو إلى نظام التحكيم. وعلى ذلك فان نظام الحماية الدبلوماسية فى منازعات الاستثمار، لا يتصور إلا فى حالتين، وهما[١]:

الحالة الأولى: عندما يتم تسوية منازعات الاستثمار أمام القضاء الوطني للدولة المضيفة، فيأتي القرار الصادر ظالما وجائرا بحقوق المستثمر الأجنبي، رغم انه لم يساهم فى الضرر الذي حدث له والذي طالب بالتعويض عنه وإزالته أمام هذا القضاء الذي لجا إليه بموجب عقد أو اتفاقية استثمار.

الحالة الثانية: أن تمنع الدولة المضيفة للاستثمار عن تنفيذ حكم المحكمين الصادر فى نزاع بينهما وبين المستثمر الأجنبي.

ففي الحالتين السابقتين ليس أمام المستثمر الأجنبي سوى مطالبة دولته بالتدخل لحمايته عن طريق نظام الحماية الدبلوماسية سواء بالطرق الدبلوماسية أو من خلال دعوى ترفعها أمام محكمة العدل الدولية.

ونخلص من ذلك إلى أن دور الحماية الدبلوماسية قد « تلاشى بعض الشيء » اليوم فيما يتعلق بالشركات مثل حماية الشركات وحقوق مساهميها، وتسوية النزاعات المرتبطة بها، حيث يحكم إلى حد كبير من خلال الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المصممة بشرط الجنسية أو استنفاذ سبل الانتصاف المحلية. لذل فالمعاهدة الخاصة بتسوية المنازعات الدولية تنص على أن التاريخ المناسب لتحديد الجنسية هو التي وافق عليها الطرفان عند تقديم النزاع إلى التوفيق أو التحكيم[٢].

(١) د.ماهر جميل أبو خوات، مرجع سابق، ص٨١.

(٢) انظر:

John Dugard, Continuos Nationality, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford Public International Law , http://opil.ouplaw.com, Oxford University Press , 2008, p.4.

الخاتمة

بناء على ما تقدم نخلص إلى أن حماية ملكية المستثمر الأجنبي عن طريق تبني مبادئ القانون الدولي قد جعلت الدول المضيفة تلتزم بتوفير الحماية المرجوة فى منظور الدول المصدرة، نظرا لما لها من إلزام يتمثل فى المطالبة بترتيب المسئولية الدولية على الدولة لخرقها احد المبادئ المكرسة فى القانون الدولي، نتيجة عيب أو خطا فى الحماية المقررة منحها للمستثمرين.

بالتالي، فالحماية الدولية تعد من بين أهم الضمانات التي يطالب بها المستثمرين الأجانب، لأهميتها الكبيرة فى حماية أموالهم ضد أي إجراء يتسم بعدم المشروعية قد تتخذه الدولة المضيفة لهم ولاستثماراتهم، تؤدي إلى الحرمان من ممارسة الحق فى الملكية. كما تظهر أيضا فعالية هذه المبادئ فى الحماية فى ظل الحاجة والضرورة الملحة للدول النامية، خاصة تلك التي تمر بظروف اقتصادية صعبة، إلى استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية للمساهمة فى تحقيق التنمية، وهذا لن يكون مع عدم احترام مبادئ القانون الدولي، حماية للحق فى ملكية المستثمرين الأجانب والاستثمارات الأجنبية بصفة عامة.

من اجل الوصول إلى وضع قواعد قانونية دولية تحظى بالقبول والإلزام بين كل الدول وتكون بمنأى عن القصور والفشل الذي عرفته القواعد السابقة فى القانون الدولي العرفي، يجب على مختلف الدول العمل على وضع نظام قانوني دولي جديد للاستثمارات بمشاركة جميع الأطراف، فى محاولة لتحقيق التوازن بين المصالح العامة للدول والمصالح الخاصة بالمستثمرين الأجانب، بما يعود بالفائدة على الجميع. ولعل هذا ما عملت على تحقيقه من خلال إدراج المبادئ المكرسة فى اغلب الاتفاقيات الدولية للاستثمار بهدف الزيادة من الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، وبالتالي حماية الممتلكات الخاصة بالمستثمرين الأجانب.

المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

- د. إبراهيم شحاتة :

- معاملة الاستثمارات الأجنبية فى مصر، دار النهضة العربية، ١٩٧١/١٩٧٢م.

- وصيـتي لبلادي - النص الكامل، مكتبة الأسرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠١م.

- د.احمد عبدالكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الإدارة وأزمته، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.

- د.أميرة حسب الله محمد، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر فى البيئة الاقتصادية العربية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤-٢٠٠٥م.

- د.انس جعفر، النشاط الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م.

- د.بشار الأسعد، عقود الاستثمار فى العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧م.

- د.جميل الشرقاوي ،حول ضمانات الاستثمار، دار غريب، القاهرة، ١٩٧٨م.

- د.حامد سلطان، د.عائشة راتب، د.صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٨م.

- د.حسين محمد صالح العذري، أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة «دراسة مقارنة» ،المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ،٢٠٢١م.

- د.حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيـتها والنظـام القـانوني الحاكـم لها ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣م.

- د.خير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٩م.

- د.دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي الضمانات والمعوقات، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٦م.

- د.رمضان صديق محمد، الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار -دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.

- د.ساميـــة راشـد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.

- د.سليـمان الطـماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧م.

- د. صفوت احمد عبدالحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي المباشر فى تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

- د.صفوت عبدالسلام عوض الله، الإصلاح الاقتصادي وأثره على مناخ الاستثمار فى مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م.

- د.صـلاح الـدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م.

- د.عاطف إبراهيم محمد، ضمانات الاستثمار فى البلاد العربية فى ضوء أحكام المؤسسة العربية للضمان الاستثمار، ١٩٩٨م.

- د.عادل محمد خير، مقدمة فى قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.

- د.عبـدالعـزيز سـرحان، المبادئ العامة للقانون الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٦٨م.

- د.عبدالسلام أبو قحف، اقتصاديات الأعمال والاستثمار الدولي، مكتبة الإشعاع، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

- د.عبدالواحد محمد الفار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية فى مصر، عالم الكتاب، القاهرة، بدون ذكر تاريخ النشر.

- د.عصام الدين بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢م.

- د.عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية فى القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

- د.لميا متولي يوسف مرسي، التنظيم الدولي للاستثمار فى إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.

- د.ماجدة احمد شلبي، التنمية الاقتصادية -نظرة تاريخية وقضايا معاصرة فى ظل التجارب الدولية وتحديات العولمة، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠١٣م.

- د.محمد عبداللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.

- د.محمد عبدالمجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣م.

- د.ناريمان عبدالقادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٤، دراسة مقارنة، اتفاقية نيويورك، القانون الفرنسي، القانون النموذجي للشريعة الإسلامية، التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.

- د.نزيه عبدالمقصود مبروك، محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية « ، دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠١٤م.

- د.وسام مجدي عطية، الآليات القانونية والاقتصادية لتحفيز الاستثمار الأجنبي المباشر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٢م.

- د.هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار والقانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

- د.هشام الصادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني فى (مركز الأجانب)، منشاة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر .

- د.هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.

- د.نبيل سعد، الضمانات غير المسماة فى القانون الخاص، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

ب- الرسائل العلمية:

- د.احمد عبدالحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية فى البلاد العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥م.

- د. الوليد صالح عبدالعزيز، دور السياسة الضريبية فى تحفيز الاستثمار فى ظل التطورات العالمية المعاصرة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، ٢٠٠٢م.

- د.حازم حسن جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨١م.

- د.سحيم محمد سحيم، ضمانات وحوافز الاستثمار فى مصر، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩م.

- د.عاطف إبراهيم محمد، ضمانات الاستثمار فى البلاد العربية فى ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٧م.

- د.عبدالباري احمد عبدالباري، التأميم وآثاره فى القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٢م.

- د.عبدالعزيز سعد النعماني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي فى اليمن ومصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٢م.

- د.عبدالعزيز علي علي الجمالي، « التحكيم الدولي فى منازعات الاستثمار الأجنبي « ، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠١٢م.

- أ.عبدالله عبدالكريم محمد عبدالله، ضمانات الاستثمار فى البلاد العربية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان، ٢٠٠٣م.

- أ.عبدالمؤمن بن صغير، المقاربة الثنائية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، ٢٠١٠م.

- د.عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة فى الدول الآخذة فى النمو، دار النهضة العربية، ١٩٧٢م.

- د.عمر مصطفي جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار فى الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، ٢٠٠٧م.

- د.كريمة عباس، ضمانات الاستثمار الأجنبي فى الجزائر، رسالة دكتوراة ،كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ، ٢٠١٨م.

- د.محمد محمد مهير سليم، السياسة الضريبية ودورها فى الاستثمار، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠١١م.

- د.معوض السيد معوض، دور السياسة الضريبية فى جذب رؤوس الأموال لحفز التنمية الاقتصادية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠١٣م.

- د.منى محمود إدلبي، سياسة الحوافز الضريبية وأثرها فى توجيه الاستثمارات فى الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦م.

- أ. مي محسن مبروك، « آثار الاستثمار الأجنبي المباشر على توفير فرص عمل فى قطاع الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات فى مصر خلال الفترة من (١٩٩١ - ٢٠٠٨) » ، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ٢٠١٢م.

- أ.وردية شعلان، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية أمام هيئتي الضمان العربية والإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، الجزائر، ٢٠٠٦م.

- د.هالة على منصور، الضمانات الدولية للاستثمارات الأجنبية «دراسة مقارنة بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١٥م.

- أ.يمنية حسيني، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١١م.

- د.يوسف عبدالهادي الاكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا فى مجـال القـانون الدولي الخاص، رسـالة دكتـوراة، كـلية الحقـوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٩م.

ج – المقالات:

- د.إبراهيم شحاتة، القواعد الإرشادية للبنك الدولي، بشان معاملة الاستثمارات الأجنبية، مجلة مصر المعاصرة التي تصدر عن الجمعية المصرية للاقتـصاد السـياسي والإحصاء والتشريع، السنة الثالثة والثمانون، العدد ٣٢٧، يناير، ١٩٩٢م.

- د.احمد السعيد الزقرد، عقود البنية التحتية لاستغلال النفط والغاز، المؤتمر العلمي السنوي (١٢)، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، البترول والطاقة: هموم عالم واهتمامات امة، ٢-٣ ابريل، ٢٠٠٨.

- د.احمد صادق القشيري، التأميم فى القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مج ١١، ع ١، يناير ١٩٦٩م.

- د.احمد عبدالكريم سلامة، شروط الثبات التشريعي فى عقود الاستثمار والتجارة الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد ٥، يناير ١٩٨٩م.

- د.أكرم مصطفي السيد احمد الزغبي، النظام القانوني الدولي لضمانات الاستثمار، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ع١، ٢٠١٨م.

- المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مجلة صناعة الضمان ودورها فى تعزيز التجارة والاستثمار، السنة لثلاثون، العدد الفصلي الثاني، ابريل - يونيو ٢٠١٢م.

- د.آيات صلاح دكروري، دور قوانين الاستثمار فى جذب الاستثمار الأجنبي المباشر: دراسة تطبيقية على الاقتصاد المصري، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، مج ١٠٩، ع ٥٢٩-٥٣٠، ابريل، ٢٠١٨م.

- د.باسل بن رؤوف الخطيب، المفاوضات الدولية ثنائية الأطراف: دراسة فى الجوانب العملية، مجلة الدراسات الدبلوماسية، معهد الدراسات الدبلوماسية، ع٩، ١٩٩٢م.

- د.حازم صلاح الدين عبدالله، الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي المباشر ضد المخاطر غير التجارية فى الوطن العربي، مجلة الحقوق، فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ٣، السنة ٤١، سبتمبر ٢٠١٧م.

- د.خليل محمد خليل عطية، الاستثمارات الأجنبية المباشرة والتنمية بحث فى النظرية، مجلة مصر المعاصرة، السنة الخامسة والثمانون، العددان ٤٣٧، ٤٣٨، يوليو - أكتوبر، ١٩٩٤م.

- د.رغد فوزي عبدالطائي، ضمانات المستثمر الأجنبي: دراسة قانونية تحليلية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، كلية القانون، مج٧، ع١٨، ٢٠١٤م.

- د.طارق كاظم عجيل، ، القيمة القانونية للضمانات التشريعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مؤتمر الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية وأثرها فى التنمية الاقتصادية فى دولة الأمارات العربية المتحدة، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، من الفترة ٢٥-٢٧، ابريل ٢٠١١م.

- د.عبدالمنعم عبدالغني نعيم، بعض الضمانات القانونية للاستثمار - تطبيق على الحالة المصرية - ، مؤتمر الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية وأثرها فى التنمية الاقتصادية فى دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من الفترة ٢٥-٢٧ ابريل.

- د.علي عبدالقادر علي، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر، قضايا التنمية فى الأقطار العربية، العدد الواحد والثلاثون، ٢٠٠٤م.

- د.علي فاضل حسن، المصادرة بين النظم المشابهة، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٦٥، العدد ٣٥٧، يوليو ١٩٧٤م.

- د.غازي حسن صباريني، الوجيز فى القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، ٢٠٠٩م.

- د.غسان المعموري، شروط الثبات التشريعي ودوره فى التحكيم فى عقود البترول، مجلة الحكومة الكويتية، العدد ١، ٢، ٢٠٠٩م.

- د.ماهر جميل ابو خوات، حماية الاستثمار الأجنبي فى ضوء قواعد القانون الدولي العام، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، كلية الحقوق و مج٢٢، ع٣٨، أكتوبر ٢٠١٣م.

- د.مجدي محمود شهاب، الاستثمار الأجنبي المباشر: دراسة تحليلية لمحدداته فى البيئة الاقتصادية لدول مجلس التعاون الخليجي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٤، ع ١٤، يونيو ٢٠١٦م.

- د.محمد السيد عرفة، ضمانات الاستثمار الأجنبي وحوافزه فى القانون المصري، مؤتمر الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأثرها فى التنمية الاقتصادية فى دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من الفترة ٢٥-٢٧، ابريل ٢٠١١م.

- د.محمد طلعت الغنيمي، مقابل التأميم فى القانون الدولي العام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة العاشرة، العددان الثالث والرابع، ١٩٦٠-١٩٦١.

- د.محمد فتحي حمودة، أضواء على التأميم ومسؤولية الدولة المؤممة، مجلة المحاماة، عدد سبتمبر وأكتوبر، ١٩٧٦م.

- د.محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي فى حماية المستثمر الأجنبي فى عقود الطاقة بين فرضيات وإشكاليات التطبيق، بحث مقدم ضمن وقائع أعمال المؤتمر السنوي الحادي والعشرين المعنون بالطاقة بين القانون والاقتصاد، ٢٠- ٢١ /٢٠١٣/٥، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية .

- د.محمود محمد علي سليمان، الحماية الدبلوماسية للاستثمار الأجنبي، ندوة الاستثمار الأجنبي الخاص فى المملكة العربية السعودية: الحوافز والمعوقات، معهد الدراسات الدبلوماسية، الرياض، نوفمبر ١٩٩٧م.

- د. مصطفى عز العرب، الاستثمارات الأجنبية دراسة مقارنة لتحديد مركز مصر التنافسي، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر للاقتصاديين المصريين، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، ٢٤-٢٦ نوفمبر ١٩٨٨م.

- د.نايف معاشي سعد، التنظيم التشريعي للاستثمار الأجنبي على المستوى الدولي، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، فرع الخرطوم، مج٩، ع ١٠، ٢٠٢١م.

ثانيا: المراجع الاجنبية:

- Anne van Aaken , Perils of Success ? The Case of International Investment Protection, European Business Organisation Law Review, T.M.C.ASSER PRESS, 2008.

- August Reinisch , European Yearbook of International Economic Law, The EU and Investor -state Dispute Settlement : WTO Litigators Going " Investor - State Arbitration " and Back to a Permanent " Investment Court ",springer, 2017.

- Alice Ruzza - Expropriation and Nationalization - Max Planck Encylopedia of Public International Law - Oxford Public International Law - http://opil. ouplaw.com2013.

- A.F.M. Maniruzzaman , The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts : A Critical Appraisal of the Emerging Trends (June 24, 2008), Journal of World Energy Law and Business, Vol .1, No.2, 2008, Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=1338053.

- Bajar Scharaw ,The Protection of Foreign Investments in Mongolia Treaties, Domestic Law, and Contracts on Investment in International Comparison and Arbitral Practice, 2018,.

- Changhong Pei & Wen Zheng , china s Outbound Foreign Direct Investment Promotion System, springer,2015.

- Daniel Wagner & Dante Disparte , Global Risk Agility and Decision Making Organizational Resilience in the Era of Man -Made Risk, Palgrave Macmillan, 2016.

- Emilio Maffezzini v. Kingdim of spain, ICSID Case No. ARB/97/7, decision on jurisdiction (25 January 2000).

- Fouchard (PH) : les garanties jurdiqes accordees aux investissements en tunise, mars ,1977.

- Foighel, (I) ; Nationalization and compensation, London, 1963.-

- Friedrich Schneider and Bruno , S. Frey, " Economic and political Determinant of Foreign Direct Investment, " World Development, Vol .13, No .2, 1985.

- John Dugard, Continuos Nationality , Max Planck Encyclopedia of Public International Law , Oxford Public International Law, http://opil.ouplaw.com, Oxford University Press, 2008.

- Jernej Letnar Cernic , Corporate Human Rights Obligations under Stabilization Clauses, German Law Journal, 2010,vol .11 No.02.

- Katja Gehne & Romulo Brillo, Stabilization Clauses in International Investment law : Beyound Balancing and fair and Equitable Treatment, Institue of Economic law / Transnational Economic law Research Center (TELC) School of law, Martin Luther University Halle, Wittenberg, HEFT 143, Marz 2017 .

- IMF, " Balance of payments Manual " fifth edition Washington .D.C., 1993.

- Lislie L, Rood " Compenation for takeover in Africa : " Journal of international law and Economics .vol.11, 1977,.

- Mick Moore and Hubert Schmitz, " Idealism Realism and the investment climate in development countries ", Institute of development studies , university of Sussex Brighton, England, working paper 307, June 2008.

- Maitena Duce, " Definitions of Foreign Direct Investment (FDI): A Methodological Note ", Banco De Espana, July 2003.

- Markus Krahewski, European Yearbook of International Economic Law, The Impact of International Investment Agrreements on Energy Regulation, Springer, Varlag Berlin Heidelberg 2012.

- Marida Rosado : Sovereignty Over Natural Resources Investment Law and Expropriation : The Case of Bolivia and Brazil, The Journal of World Energy

- Law & Business, 2009, Vol.2,No.2.

- Nitish Monebhurun, Arbitrage International et Droit International des Investissments, la Question des Devoirs des Investisseurs, Perspectives Internes et Internationales, Pedone, 2015.

- O.C.D.E : Mesures Fiscales Pour encourager les invesrissements prives , dans les pays en voie de developpement , paris, 1965.

- O.C.D.E : Programation distribution des revenues investissemente prives etrangers ,paris 1974.

- Gao Zhiguo, International Petroleum Contracts ,Curent trends and new direction, London Graham & trotman/Martinus Nijhoff, UK, 1994.

- Howard P. Lehman, Indebted Development Stratefic Bargaining and Economic Adjustment in the Third Word , Palgrave Macmillan UK, 1993.

- Prabhash Ranjan , Most favoured nation provision in Indian bilateral investment treaties : A case for reform , Indian Journal of International Law, The Indian Society of International Law, springer, 2015.

- Reed, Lucy & Paulsson , Jan & Blackaby, Nigel, Guide to ICSID Arbirtration, Kluwer Law International , The Netherland, 2011.

- Robert Gommel, Investing into North African Solar Power, A Legal Framework for Risk Management and Prospects for Arbitration, springer, 2015.

- Rivero, (J) ; Principles of Public International law, 1990. -

- Rudolef Dolzer, The impact of international investment treaties on domestic administrative law ,International law and politics, Institute of international law and Justice ,New York University, Vol .37:953, 2005.

- Philip Molyneux , Bank Funding, Financial Instruments and Decision, Making in the Banking Industry, Palgrave Macmillan, 2016.

- Paul de Visscher, Protection Diplomatique des personnes Morales, Recueil de Cour, 1960,.

- Stephan W. Schill and Heather L. Bray , The Brave New (American) World of International Investment Law :Substantive Investment Protection Standards im Mega-Regionals , Mega -Regional Trade Agreements by Thilo Ransmann, Springer, 2017.

- Thomas Dromgool and Daniel Ybarra Enguix , The Fair and Equitable Treatment Standard and the Revocation of Feed in Tariffs / Foreign Renewable Energy Investments in Crisis /Srtuck Spain, Legal Aspects of Sustainable Development Horizontal and Sectorial Policy Issues by Volker Mauerhofer , Springer International Publishing Switzerland 2016.

- Terki (Nour Eddine), la protection conventionnelle de l investment etranger en Algerie, Rasjep 2001, volume 38, n 2.

- Ursula Kriebaum, August Reinisch- Property Right to International Protection - Max Planck Encyclopedia of Public International Law -oxford public International Law- http://opil.ouplaw.com ,2009.

- UECD, " Glossary of Foreign Direct Investment Terms and Definition ", France, 2004.

- UNCTAD, " World Investment Report " ,2007.-

- Vendevelde, K., Bilateral Investment Treaties : History, Policy, and Interpretation, Oxford University Press ,2010.

- Weiler, T., "NAFTA Article 1105 and the Principles of International Economic Law, Columbia Journal of Transnational Law, No,(42),2003.

- World Bank " Bhutan Investment Climate Assessment, report Vitalizing the Private Sector, Creating Jobs " VOL 1 : Summary report, September 2010.

النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية -

الملخص :

لما كان التشريع الداخلي غير كاف لتقديم الحماية الضرورية اللازمة للاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية , كان من الضروري البحث عن ضمانات أقوى فاعلية وأكثر طمأنينة بالنسبة للمستثمرين ولعل هذا ما دفع الدول المصدرة للاستثمار وتلك المستقطبة له للحرص على وجود إطار دولي يوفر ضمانات للمستثمرين , وإذا كانت الدول قد أخفقت فى التوصل إلى إنشاء هذا الإطار الدولي فإنها قد نجحت فى إيجاد بديل يتمثل فى الاتفاقيات الجماعية والثنائية وهو بديل يمكن أن يبعث فى نفس المستثمر مستوى من الطمأنينة يدفعه لاستثمار أمواله فى أي بلد من البلدان التي تربط بلاده بها اتفاقية فى مجال الاستثمار , وذلك على اعتبار أن الضمانات الدولية عن طريق الاتفاقيات الجماعية والثنائية تعد من الوسائل الفعالة فى تبديد مخاوف المستثمرين إذ أن المستثمر عندما يتخذ قراره باستثمار رأس ماله فى إقليم دولة معينة , لا يدخل فى حساباته فقط احتمالات الربح والخسارة ومدى التسهيلات والمزايا التي تقررها التشريعات الداخلية من حيث الحجم أو النوعية, ولكنه قبل ذلك يدخل ضمن حساباته اعتبارات أخرى جديرة بالاهتمام تتعلق بحجم الحماية القانونية والضمانات المتوفرة لرأس ماله داخل إقليم هذه الدولة وبقدر ارتباط دولة ما بالتزامات الاتفاقية الهادفة لحماية الاستثمار يكون حجم الإقبال على الاستثمار فيها. وتشترك هذه الاتفاقيات الثنائية فى ضبط التدابير التي تهدف إلى حماية الاستثمار , والتي يمكن أن نذكر من بينها امتناع الدول عن اللجوء إلى كل ما من شانه أن يضر بمصلحة المستثمر , والتي من أهمها نزع الملكية والمعاملة الوطنية وشرط الدولة الأولى بالرعاية.

وتتخذ الحماية الدولية للاستثمار عموما تتخذ شكلين احدهما إجرائي والأخر موضوعي , أما الحماية الموضوعية فى حدها الأدنى للاستثمار فتتمثل فى التزام الدولة المستقبلة للمال المستثمر بالقيود الدولية المفروضة عليها. أما الحماية الإجرائية فتتمثل فى إتاحة المجال أمام المستثمر لاتخاذ كل الإجراءات القانونية والقضائية اللازمة لحماية استثماره , والتي توفر إلية عملية لحماية استثماراته أو على الأقل توفر له طلب هذه الحماية.

The international legal system for foreign investments

Dr/ Hany Mohamed El-Azazy

Summary

As the internal legislation is not sufficient to provide the necessary protection necessary for foreign investments against non-commercial risks, it was necessary to search for stronger, more effective and more reassuring guarantees for investors. Countries have failed to reach the establishment of this international framework. They have succeeded in finding an alternative represented in collective and bilateral agreements, which is an alternative that can give the investor a level of reassurance that motivates him to invest his money in any of the countries with which his country has an investment agreement. This is on the grounds that international guarantees through collective and bilateral agreements are one of the effective means in dispelling investors' fears, as when the investor makes his decision to invest his capital in the territory of a particular country, he does not only consider the possibilities of profit and loss and the extent of the facilities and advantages determined by the internal legislation in terms of Size or quality, but before that it includes other considerations worthy of attention related to the extent of legal protection and guarantees available for its capital within the territory of this country, and to the extent that a country is bound by the obligations of the agreement aimed at protecting investment, the volume of investment in it will be. These bilateral agreements share in controlling the measures aimed at protecting investment, among which we can mention the states' refraining from resorting to everything that would harm the interest of the investor, the most important of which are expropriation, national treatment and the most favored nation condition.

International protection for investment generally takes two forms, one procedural and the other substantive. As for the substantive protection at its minimum level, it is represented in the commitment of the receiving state for the invested money to the international restrictions imposed on it. As for procedural protection, it is represented in allowing the investor to take all necessary legal and judicial measures to protect his investment, which provides a practical mechanism to protect his investments, or at least provides him with a request for such protection.