وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية و الإدارية تخصص قانون أعمال(النظام القانوني للاستثمار)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

الموضوع :

تسوية منازعات الاستثمار بالاتفاقيات الثنائية

إعداد الطالبتين :

1. سمية طواهري
2. أمال كموقات

تحت إشراف الدكتور:

خليل بوصنوبرة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	أحمد فنيدس	8 ماي 1945	أستاذ محاضر قسم "ب"	رئيسا
2	خليل بوصنوبرة	8 ماي 1945	أستاذ محاضر قسم "أ"	مشرفا
3	مراد ميهوبي	8 ماي 1945	أستاذ محاضر قسم "ب"	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:2015-2016

بسم الله الرحمن الرحيم

تشكرات :

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا الى إنجاز هذا العمل، نتوجه بجزيل الشكر والإمتنان الى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد، على إنجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف " خليل بوصنوبرة " الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذه المذكرة .

نشكر أساتذة كلية الحقوق ، بجامعة 8 ماي 1945 .

إهداء سمية

بسم الله الرحمن الرحيم

خير الناس من يقول بسم العرش العظيم

الذي أعزني بنعمة العقل وبفضله حققت ما انفع به نفسي وغيري

بسم رسوله المصطفى الهادي والأمين، الذي شق الرحى بنوره وبلغ العلى بجماله فصلوا عليه وعلى آله وسلموا تسليما .

الى روح أبي الطاهرة أسكنه الله فسيح جناته .

الى أمي جعل الله الجنة تحت أقدامها ، التي حملتني بين العظام وصاحبتني على مر الزمان والأيام ، الى التي احترقت لتكون شمعة تضيء دربي وصدرا حنونا يناجيني في كربي الى أمي .... ثم أمي .....ثم أمي الغالية .

اللهم لا تجعل لها ذنبا إلا غفرته ولا هما إلا فرجته ولا حاجة من حوائج الدنيا هي لك رضا ولها فيها صلاح إلا قضيتها ، اللهم لا تجعل لها حاجة عند غير ك .

الى من هم لي حسب ومال وعزة وجلال وسند في الحياة الى إخوتي الوحيدين " أمين " و" عبد الرحمن" أدامهما الله لي .

الى قرة عيني ورفيق دربي ومن ينعش روحي ويخفف همي الى مضيء حياتي زوجي

" سمير مشيغل "

اللهم أدمه تاجا فوق رأسي

الى من هي لي زاد وخير الأحباب، رفيقتي : أمال

الى كل دفعة الماستر "قانون الأعمال"

2016-2015

إهداء أعمال

بسم الله الرحمن الرحيم

" وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون " .

صدق الله العظيم .

الصلاة والسلام على سيد البشرية محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الى كل من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب ، الى من كالت أناملة ليقدم لنا لحظة سعادة .

الى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم أبي العزيز .

الى من أرضعتني الحب والحنان ، الى رمز الحب وبلسم الشفاء ، الى القلب الناصع أمي الحبيبة .

الى القلب الطاهر الرقيق ونفسه الصافية جدي العزيز رحمه الله .

الى من حبكم يجري في عروق ويلهج بذكراهم فؤادي الى إخوتي وأخواتي لمياء ، أيمن ، محمد ، هاجر ، ملاك ، وعنقودة عائلتنا الحلوة حميدة .

الى توأم روحي ورفيقة دربي .....الى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة ابنة خالتي العزيزة سلوى .

الى الذين أحبتهم وأحبوني صديقاتي العزيزات : سمية- مريم - فاطمة الزهراء.

الى كل دفعة الماستر "قانون الأعمال"

2016/2015

مقدمة

التعريف بموضوع البحث:

تتميز العقود الدولية للإستثمار بطول مدتها، مما يؤدي الى نشوء نزاعات بشأنها، و لما كان قضاء الدولة المضيفة جهة غير مرغوب فيها لتسوية المنازعات، ظهرت وسائل بديلة منها التحكيم التجاري الدولي، والذي يعد قضاء خاص ينشأ من إتفاق الاطراف على العهدة إلى شخص أخر من إختيارهم بالفصل في النزاع بقرار ملزم للطرفين .

بحيث يتفرع التحكيم التجاري الدولي إلى تحكيم حر و تحكيم نظامي، حيث يتولى الخصوم في التحكيم الحر تنظيم جميع الاجراءات التحكيمية بانفسهم، إما التحكيم النظامي أو المؤسساتي، فإنه يتم في ظل منظمة تحكيم دائمة وفقا لنظام هذه الاخيرة، ومن أبرز المؤسسات التحكيمية التي تسوي نزاعات المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

حيث يسوي المركز نزاعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى الذي أنشئ بموجب إتفاقية واشنطن في18 مارس 1965 و التي دخلت حيز التنفيذ في 1966 من بين المراكز الدولية المتخصصة في تسوية منازعات الإستثمار الأكثر إستخداما و ذلك نتيجة للخدمات الإستثنائية التي يقدمها .

وبإعتبار الإتفاقيات الثنائية أهم وسيلة ناجعة لتنفيذ الإستثمارات الأجنبية، والتي أصبحت في العصر الحديث الأكثر إستعمالا على مستوى العلاقات الإقتصادية، و لعل الدور الكبير الذي تضطلع به هو الذي كان سببا رئيسيا في توسعها ، بحيث تنص الإتفاقيات الثنائية في مجال معاملة الإستثمار على مبدأ المعاملة الوطنية و شرط الدولة الأكثر رعاية ، و تؤكد تلك الإتفاقيات على أفضل المبدئين يكتسي أهمية خاصة في حالة ما إذا كان البلد المستقبل للإستثمار يمنح للمستثمرين الأجانب مزايا لايمنحها لرعاياه .

ثانيا :أهمية موضوع البحث :

ومما لاشك فيه أن دراسة هذا الموضوع تكتسي أهمية علمية و عملية ، وتتمثل الأهمية العلمية في أن تسوية منازعات الإستثمار تعمل على النهوض بالتنمية الإقتصادية من خلال تحقيق التوازن بين مصالح المستثمر من جهة ومصالح الدولة المضيفة من جهة أخرى ، ففيما يخص المستثمر الأجنبي فإن اللجوء إلى المركز من شأنه تبديد مخاوفه، بخضوع

المنازعات الاستثمارية لقضاء الدولة المضيفة وجعله يقدم على الاستثمار في هذه الدولة، وفيما يتعلق بالدولة المضيفة فان المركز يوفر لها مناخا استثماريا ملائما مما يزيد من حجم الاستثمارات على أراضيها، كما أنه يشكل ذرعا واقيا للدولة من إجراءات الحماية الدبلوماسية التي تتخذها دولة المستثمر، أما الأهمية العملية فتظهر من خلال اعتبار المركز الصرح الدولي الوحيد الذي ينفرد بتسوية مثل هذه المنازعات، ذلك أن الاجراءات الخاصة بالمركز، هي مسألة جوهرية تمتاز بالمرونة والبساطة في مدة التسوية، فكل هذا يدفع المستثمرين إلى اللجوء إليه لتسوية منازعاتهم.

ثالثا: أسباب اختيار موضوع البحث

هناك العديد من الأسباب والدوافع التي جعلتنا نلجأ إلى اختيار هذا الموضوع والبحث فيه، وهي تتلخص أولا في الأسباب الذاتية وثانيا في الأسباب الموضوعية.

- أسباب ذاتية:

الميل والرغبة في دراسة هذا الموضوع نظرا لحداثته.

النقص في تناول الموضوع والشروحات الكافية له .

ومن خلال المطالعة الكافية فإنه لا توجد المراجع المتخصصة تخصصا مباشرا في هذا الموضوع، وبذلك نكون قد اثرينا المكتبة ببحث جديد قد يكون في متناول باحثين آخرين، يساعدهم على إنجاز دراسات أخرى مكملة.

- أسباب موضوعية:

الأهمية المتزايدة التي اكتسبتها الاتفاقيات الثنائية في العصر الحديث حيث أصبحت أهم وسيلة فعالة لتنفيذ الاستثمارات الأجنبية.

أن الاتفاقية الثنائية تضم أحكام سهلة مماثلة لتلك التي ينص عليها القانون الوطني، وأنها تعطي للمستثمر الأجنبي حرية واسعة ومعاينة أفضل من تلك التي توفرها له المشروعات الدولية.

أن الاتفاقيات الثنائية تتميز بالمرونة والبساطة والدقة، في تحديد الحقوق والالتزامات وتنوعها، وذلك لأنها تستجيب لرغبة المتعاقدين وتراعي ظروفهما المشتركة، من خلال محاولة إقامة وتثبيت التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة.

تضم الاتفاقيات الثنائية آليات قانونية سهلة لتسوية النزاعات بين الدولة والمستثمر الأجنبي، فهي تجنب الخلاف بين الدولتين المتعاقدتين حول تكييف وتطبيق أحكام الاتفاقية، مما يقلل من المنازعات بينهما.

أن الاتفاقيات الثنائية تتضمن ضمانات إجرائية لحماية تشجيع الاستثمارات الأجنبية، فهي تحيل إلى التحكيم الدولي الذي يكفل بدوره تسوية النزاعات بطريقة سريعة وسهلة، كما أنها تضفي عليه حماية قوية بخلاف ضعف الحماية القانونية لأنظمة الاستثمار الوطنية.

تلك هي أهم الاعتبارات الموضوعية للبحث في موضوع (تسوية منازعات الاستثمار وفقا لاتفاقيات الاستثمار الثنائية)، وأثناء إنجازنا لهذا العمل واجهتنا العديد من الصعوبات أهمها:

أنه موضوع حديث على مستوى المكتبة الجزائرية على الأقل، ولم يلقي عليه الضوء سابقا من طرف الباحثين والمهتمين بمجال الاستثمارات الدولية.

وجود بعض المراجع شبه المتخصصة في الموضوع، ولكن بلغات أجنبية خاصة الفرنسية والأنجليزية، وهو ما شكل صعوبة كبيرة في مجال الترجمة إلى اللغة العربية لاسيما الترجمة في المعنى.

أن مجموعة من المراجع العربية تناولت هذا الموضوع، ولكن من جانب جزئي ضيق جدا عن موضوع دراستنا.

رابعا: الدراسات السابقة

نظرا لحداثة هذا الموضوع ومن خلال البحث فيه تم التوصل إلى وجود عدد قليل من المراجع التي تتقارب في غايات موضوع هذا البحث إذ تتناول جزء قليل فقط.

خامسا: منهج البحث

محاولة منا للإلمام بجميع أبعاد وتفاصيل الموضوع، قمنا بالإستعانة بعدة مناهج قانونية يكمل أحدها الآخر، ومن أجل تحقيق هذه الغاية اتبعنا المنهج التحليلي وذلك من خلال دراسة وتحليل بعض المواد القانونية، والمنهج التطبيقي الذي يبرز من خلال عرض كل فكرة

وتدعيمها بالتطبيقات العملية المأخوذة من واقع العقود المبرمة بين الدول والمستثمرين الأجانب والتي تؤديها وتساهم في زيادة إيضاحها والمنهج الوصفي وذلك من خلال دراسة وتفسير بعض المصطلحات والأحكام التي أصدرتها الاتفاقيات الثنائية.

سادسا: الاشكالية

أدى التقدم التكنولوجي وتزايد التنافس على الاستثمارات الأجنبية إلى إهتمام الدول خاصة النامية منها على إبرام هذه العقود، وتوفير ما يتعلق بتسوية كل نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن استثمار يطمئن له الطرف الأجنبي.

ولإعطاء الموضوع حقه في الدراسة والتحليل ينبغي تحديد الإشكالية التي تطرح، لتكون محلا لتناول الموضوع بالبحث، فكانت في شكل تساؤلات على النحو التالي:

ماهي أسباب ودوافع لجوء الدول إلى ابرام اتفاقيات الاستثمار الثنائية؟ وإلى أي مدى نجحت الاتفاقية الثنائية في تطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات؟

ماهو الدور الذي يمكن أن تلعبه هذه الاتفاقيات كآليات بديلة وفعالة لتسوية منازعات الاستثمار؟

وللاجابة عن هذه الإشكالية وما يتفرع عنها من تساؤلات، اعتمدنا في ذلك على خطة ثنائية كالتالي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للاتفاقيات الثنائية للاستثمار.

الفصل الثاني: آليات تسوية منازعات الاستثمار على أساس الاتفاقيات الثنائية.

الخطة

مقدمة:

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للاتفاقيات الثنائية للاستثمار

المبحث الأول: ماهية الاتفاقيات الثنائية

المطلب الأول: مفهوم الاتفاقيات الثنائية

الفرع الأول: تعريف الاتفاقيات الثنائية

الفرع الثاني: الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمارات

المطلب الثاني: مراحل ابرام الاتفاقيات الثنائية

الفرع الأول: التفاوض وتحرير الاتفاقيات الثنائية

الفرع الثاني: التوقيع والتصديق على الاتفاقية الثنائية

المبحث الثاني: تطبيق الاتفاقيات الثنائية للاستثمار

المطلب الأول: مجال تطبيق الاتفاقيات الثنائية

الفرع الأول: النطاق الشخصي والاقليمي

الفرع الثاني: النطاق الزماني

المطلب الثاني: آثار الاتفاقيات الثنائية وانتهاؤها

الفرع الأول: آثار الاتفاقيات الثائية

الفرع الثاني: انتهاؤها

الفصل الثاني:آليات تسوية منازعات الاستثمار

المبحث الأول: تسوية منازعات الاستثمار

المطلب الأول: شروط اختصاص المركز الدولي

الفرع الأول: الإختصاص الرضائي

الفرع الثاني: الإختصاص الموضوعي والشخصي

المطلب الثاني: التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

الفرع الأول: الإحالة إلى تحكيم المركز الدولي في الاتفاقيات الثنائية

الفرع الثاني: تأسيس إختصاص المركز على أساس الاتفاقيات الثنائية

المبحث الثاني: نماذج الاتفاقيات الثنائية الموقعة من الجزائر

المطلب الأول: الاتفاقيات العربية الثنائية التي أبرمتها الجزائر

الفرع الأول: الاتفاقية الجزائرية السورية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات

الفرع الثاني: الاتفاقية الجزائرية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات

المطلب الثاني: الاتفاقيات غير العربية الثنائية التي أبرمتها الجزائر

الفرع الأول: الاتفاقية الجزائرية الدنماركية

الفرع الثاني: الاتفاقية الجزائرية مع الاتحاد الإقتصادي البلجيكي الليكسمبورغي

خاتمة

قائمة المراجع

الفصل الأول

الفصل الأول
الإطار المفاهيمي للاتفاقيات الثنائية للاستثمار

لقد تطور الدور الذي تلعبه الاتفاقيات الثنائية ، تطوّراً واضحاً واكب التطوّر الذي لحق المجتمع الدولي، من ناحية وبالعلاقات التي تدور في إطاره من ناحية أخرى، حيث ظهرت مشكلات وحاجات ومصالح مشتركة للدّول، اقتضت تضافر جهودهم، وتضامنها لمواجهتها، كل ذلك انعكس بأثره بالضرورة على الدور الذي تلعبه المعاهدات الدولية، فلم تعد فحسب وسيلة من شأنها تقييد تصرّفات الدول عن طريق إرساء الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما، ولم يعد دورها قاصراً على اعتبارها وسيلة للتوصّل إلى الحلول الوسط بين الادعاءات المتباينة للدول الأطراف، كما أنّ موضوعاتها لم تعد قاصرة على الأمور التي تهم العلاقات الثنائية بين الدول الأطراف، وإنّما أصبحت تهتمّ بأمور جدّ حسّاسة ولها علاقة مصيرية بالتنمية ومستقبل الشعوب.

لذلك ليس من الغريب أن تشهد تزايد ملحوظ[1] في عدد المعاهدات الدولية، سواء كانت متعدّدة الأطراف أو كانت ثنائية، وسوف تنصبّ دراستنا على ماهية الاتفاقيات الثنائية (المبحث الأول)، تطبيق الاتفاقيات الثنائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول
ماهية الاتفاقيات الثنائية

من المتفق عليه أنّ الاتفاقيات الدولية الثنائية أو متعدّدة الأطراف أصبحت الآن تحتل مركز الصّدارة بالنسبة لمصادر القانون الدولي، كما لها من دور بارز في بناء النظام الدولي من الناحية الهيكلية.

[1]– فوزي نعيمي، المقاربة الثنائية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، رسالة ماجستير، القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجيلاني اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 04 مارس 2010، ص 168.

فعلى صعيد العلاقات الدولية، تعتبر الاتفاقيات من أهمّ مصادر القانون الدولي، وأحسن الوسائل للارتباط القانوني فيما بين الشعوب، بهدف التعاون والتقارب وتجاوز الخلافات[1]، وهذا ما جعل الاتفاقيات الدولية بوصفها أحد مصادر القانون الدولي، تمتاز عن غيرها بالتدوين، وبالتالي دقّة أكثر بالإضافة إلى أنّها تعبّر عن الإرادة الصريحة لأطرافها، وهو ما جعل الكثير من الدول الضعيفة خاصة الدول النامية تفضلها عن غيرها من المصادر[2]، منه نلاحظ الارتفاع اللاّمتناهي للاتفاقيات بمختلف أنواعها، وخاصة الثنائية منذ النصف الثاني، من هذا القرن حيث أصبح الإنسان، لا يكاد يقوم بعمل إلاّ وكان خاضعا لنصّ تعاهدي أو اتفاقية دولية، لذلك سوف تكون دراستنا على مفهوم الاتفاقيات الثنائية (المطلب الأول) ومراحل إبرام الاتفاقيات الثنائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الاتفاقيات الثنائية

تترادف عبارات عدّة لدى تسمية الالتزامات الدولية ذات الطابع الاتفاقي، وتُستعمل كلمات عدّة في هذا السياق: الاتفاق أو الاتفاقية، أو المعاهدة أو البروتوكول أو تبادل الرسائل أو النظام الأساسي أو غيرها، فإنّه مهما كانت التسمية ، تؤدّي كلّ هذه العبارات للمعنى القانوني نفسه، وخاصة قبول الدولة بالالتزام بالمعاهدة، وبالتالي مهما كانت طبيعة المعاهدة فيما يتعلق بعدد الأطراف (ثنائية أو متعدّدة تتّسم بطابع دولي أو إقليمي)[3] ، لذلك نتعرض إلى تعريف الاتّفاقيات الثنائية وتمييزها عن غيرها من المفاهيم، (الفرع الأول) وندرس الاتفاقيات الدولية الثنائية في مجال الاستثمارات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الاتفاقيات الثنائية

---

[1]- عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، الطبعة الثانية،2006، ص58.

2- طالب رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، مؤسسة موكرياني للبحوث والنشر، اربيل، العراق، الطبعة الأولى، 2009، ص 70.

3- عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، المرجع السابق ،ص 69.

قبل الحديث عن تسوية النزاعات في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، ودورها أمام المركز الدولي لتسوية النزاعات، لابدّ من التطرّق (أوّلاً) إلى خصائص الاتفاقيات الثنائية، تمييز الاتفاقيات الثنائية عن غيرها من المفاهيم المتشابهة لها (ثانياً).

أوّلا: خصائص الاتفاقيات الثنائية

يقصد بالاتفاقية الثنائية بأنّها: "اتفاق دولي يعقد بين دولتين كتابة، ويخضع للقانون الدولي سواء في وثيقة واحدة أو أكثر، وأيّاً كانت التسمية التي تطلق عليه"، وبعبارة أخرى هي: " اتفاق مكتوب يتمّ بين دولتين يقصد ترتيب آثار قانونية معيّنة وفقا لقواعد القانون الدولي"[1].

نستخلص من هذا التعريف أنّه ينبغي توافر الاتفاقية الدولية على الخصائص الآتية:

أ- **إنّ الاتفاقيات الدولية لا تبرم إلاّ بين أشخاص القانون الدولي:** إنّ أيّ اتفاقات تبرم بين غير هؤلاء ومهما كانت الصفة الدولية التي تتّسم بها، لا تدخل في عداد الاتفاقيات الدولية، فمثلا من قبيل الاتفاقيات الدولية، الاتفاقات التي تتم بين دولة وأحد رعايا الدول الأجنبية، أو إحدى الشركات الأجنبية الخاصة، من قبيل المعاهدات مهما كانت أهمية هذا الاتفاق.

ولقد استقر القضاء الدولي على التسوية بين الاتفاقيات الدولية، من حيث الأحكام التي تخضع لها، بغض النظر على التسميات التي تطلق عليها، ومن ذلك مثلا ما ذهبت إليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الاستشاري الخاص بقضية النظام الجمركي بين النمسا وألمانيا، من أن التعهدات الدولية الملزمة، يمكن أن تفرغ في وثائق قد تطلق عليها تسميات مختلفة، أما محكمة العدل الدولية فلقد قررت في قضية جنوب غرب إفريقيا: " أن المصطلحات ليست العنصر الحاسم في تحديد طبيعة الالتزامات أو الوفاق الدولي، فيما جرى عليه عمل الدول والمنظمات، وقضاء المحاكم الدولية يفصح عن وجود تباين كبير في

1- علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1995، ص 88.

استعمال هذه المصطلحات، والتي يستفاد منها أن خصائص المعاهدة قد ألحقت بأنماط مختلفة من التصرفات الدولية وفق ما يعرف بتعدد التسميات ووحدة الأحكام."[1]

وقد قسمت المادة الثانية، فقرة 01 من معاهدة فيينا سنة 1979 الرأي الراجح فقها وقضاء، وذلك بتعريفها للمعاهدة بأنها: "تعني اتفاق بين دولتين أو أكثر كتابة[2] ويخضع للقانون الدولي سواء في وثيقة واحدة أو أكثر، وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه"[3].

ب- **أن تصاغ في وثيقة مكتوبة:** اشترطت معاهدة فيينا أن يفرغ الاتفاق الدولي المتعدد الأطراف أو الثنائي في معاهدة ما في قالب كتابي، حيث جاء ذلك في المادة الثالثة، فقرة1 ولعل الدّافع إلى ذلك هو الاستجابة إلى متطلبات الوضوح والبساطة.

إن الكتابة ليست شرطا لصحة المعاهدة أو الاتفاقية، وإنما هي شرط لسريان أحكام معاهدة فيينا على المعاهدة المعنية، حيث نصت المادة الثالثة منها تحت عنوان: "الاتفاقيات الدولية التي لا تدخل في نطاق هذه الاتفاقية".

إن الدول حرة في اختيار أسلوب التعبير عن إرادتها، وطريقة وشكل وصياغة هذا التعبير كما أنه ليس من الضروري أن يتم إثبات المعاهدة في وثيقة واحدة، بل من الجائز أن تتكون المعاهدة من عدة وثائق منفصلة، يستفاد من مجموعها اتفاق الأطراف بشأن تنظيم علاقة معينة، وهذا طبقا لنص المادة الثالثة الفقرة1.

ج- **خضوع موضوع الاتفاقية لأحكام القانون الدولي:** حتى يتسنى إضفاء الصبغة الدولية على الاتفاقية، ينبغي أن يخضع موضوع الاتفاقية لأحكام القانون الدولي، ولعل الدافع من وراء هذا الشرط هو الرغبة في إفراز المعاهدات الدولية، من الاتفاقات التي تتم بين أشخاص القانون الدولي العام[4]، دون أن ترقى إلى مستوى المعاهدة الدولية، فليست كافة الاتفاقات التي تبرم بين هؤلاء تعد من قبيل المعاهدات الدولية، حيث أن هناك من الاتفاقات التي تبرم

1- هني محمود مصطفى عبد الرحمن، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية،1990، ص172.

2- طالب رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 93.

3- هني محمود مصطفى عبد الرحمن، المرجع أعلاه، ص114.

4 - صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص191.

بناء على الإرادة الشارعة لأشخاص القانون الدولي، ويكون القصد منها إرساء قواعد قانونية دولية جديدة أو تأكيد ما هو قائم منها بالفعل، وهذه الطائفة من الاتفاقيات تعد من قبيل المعاهدات الدولية، على أنه توجد طائفة أخرى من الاتفاقات تعد من العقود ذات الطبيعة الخاصة، وهي إما عقود تبرم فيما بين أشخاص القانون الدولي العام ،فرد ،أو هيئة خاصة، حيث يراعي أن الدول لم تبرم هذه الاتفاقيات بإرادة شارعة، وإنما بإرادة خاصة تخضع في مظاهرها الدولية لأحكام القانون الدولي، وتحكمها في مظاهرها الخاصة الأحكام والقوانين الخاصة.[1]

ومعنى ذلك أن الدول لا تستطيع إبرام هذه الاتفاقيات ما لم تتفق مع أحكام القانون الدولي، وخروج الدولة عن مقتضيات ذلك، يثير تعرضها للمسؤولية الدولية.

د- **أن تنتج المعاهدة الدولية آثار قانونية محددة:** تتضمن الاتفاقيات الدولية، مجموعة من الحقوق والالتزامات المعينة، تكون بمثابة آثار قانونية معينة طبقا لقواعد القانون الدولي العام، ولعل الدافع من وراء ذلك هو استبعاد بعض التصرفات من دائرة المعاهدات الدولية[2]، كون أنها تفصح عن مواقف أصحابها بشأن مشكلة ما، دون أن تتضمن التزامات محددة، ومثال هذه التصرفات إعلانات المبادئ principes des déclarations، البيانات المشتركة communiques communes، اتفاقات الشرفاء gentlemen's agréments.

والملاحظ أن جميع المعاهدات لا تهدف إلى وضع قواعد قانونية، فبعضها لا ينتج آثار قانونية معينة، فكثيرا من الاتفاقيات تبرمها دولتان أو أكثر، دون أن ترتب أي التزام قانوني، ومن ثمة فهي اتفاقات لا تخضع لحكم المعاهدات، ولا تقيد الدول المشتركة، ولا يترتب على عدم احترامها أو تنفيذها أي التزام قانوني[3].

1- خالد محمد جمعة، إنهاء الدولة المضيفة اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي، العدد الثالث، سبتمبر1999، ص119.

[2] -محمد يوسف علوان ، القانون الدولي العام ،المقدمة و المصادر ، الطبعة الثالثة ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن، 2003،ص113.

1- فوزي نعيمي، المقاربة الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، المرجع سابق، ص180.

ثانيا: تمييز الاتفاقيات الثنائية عن غيرها من المفاهيم المشابهة

تختلف الاتفاقيات الثنائية عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها في عدة نقاط أهمها:

أ-الاتفاقيات الثنائية والمشروع الثنائي المشترك (joint verdure)

تختلف الاتفاقيات الثنائية عن المشروع الثنائي المشترك في النقاط التالية:

تخضع الاتفاقيات الثنائية لأحكام القانون الدولي، فهي معاهدة دولية تسري عليها كافة المبادئ العامة للمعاهدات الدولية، حيث تعد مشروع دولي يشترك في إنشائه دولتان يقصد ممارسة نشاط اقتصادي، إذ يتفق الطرفان بموجبه على الشكل القانوني الذي يأخذه هذا المشروع، فقد يأخذ شكل شركة وطنية ذات نظام دولي، تتمتع بموجبه الشركة بجنسية إحدى الدول الطرفي في الاتفاقية، على أن تخضع في الأحكام للدولة المضيفة في الاتفاق الدولي، بينما المشروع الثنائي المشترك فيخضع للقانون الداخلي للدولة المضيفة، التي تريد إشراك العنصر الأجنبي ضمن مشاريع محلية، وهو استثمار أجنبي يقوم على أساس المشاركة في رأس المال الوطني، وتتحدد نسبة المشاركة في رأس مال المشروع في ضوء القانون الداخلي للدولة المضيفة[1].

إن الاتفاقات الثنائية لا تتم إلا بين أشخاص القانون الدولي[2]، وبالأخص دولتين، بينما المشروع الثنائي المشترك فيمكن أن يتم بالاشتراك مع مستثمر خاص، يمكن أن يكون فردا أو شركة خاصة أو عدة شركات، وكذا الشريك الوطني فردا أو مجموع أفراد أو شركة خاصة أو هيئة حكومية.

ويتم تحديد الشكل القانوني للمشروع الثنائي[3] المشترك بالنظر إلى أسماء المساهمين فيها، إما القطاع العام أو الخاص، فإذا كان جميع المساهمين في المشروع (الأجانب

[1] -هني محمود مصطفى عبد الرحمان، ، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، المرجع السابق ، ص 115.
[2]- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص183.
[3] -فوزي نعيمي، المرجع أعلاه، ص185.

والوطنيون) ينتمون إلى القطاع الخاص، يأخذ المشروع عندئذ شكل الشركة الوطنية العادية، التي تنص عليها قوانين البلد المضيف.

أما إذا كانت الحكومة أو إحدى الهيئات العامة هي التي تشارك الأجنبي في رأس مال المشروع، فإن هذا المشروع يأخذ في غالب الأحيان شكل الشركة الوطنية العادية، التي تتمتع بجنسية الدولة المضيفة، ولكنها تتميز عن الشركات الوطنية الأخرى بأحكام خاصة، حيث تمنح لها إعفاءات أو امتيازات معينة لاشتراك الشركات فيها.

ب- الاتفاقيات الثنائية وعقود النقل الدولي للتكنولوجيا:

آثار الفقه والقضاء الدوليين نقاشا حادا وواسعا حول مسألة التفرقة بين العقد contrat، والاتفاق accord، في إطار القانون الدولي الاقتصادي، ذلك أن البعض من فقه القانون الدولي قد اتجه متأثرا بالخصائص المميزة لاتفاق الدولة مع الأشخاص الأجنبية، لاسيما وأن القانون الدولي أو على الأقل المبادئ العامة للقانون des principes généraux de droit، قد يختار كقانون واجب التطبيق على العلاقة، إلى القول باعتبار هذا النوع من العقود الدولية مثل غيره من الاتفاقيات التي تبرمها الدولة مع أشخاص القانون الدولي، بينما لا يسلم البعض الآخر بهذا الوصف، وعليه كيف يمكن تذليل ذلك الخلاف الفقهي بشأن عقود الدولة لنقل التكنولوجيا؟

يرى أنصار هذا الاتجاه على رأسهم الفقيه الألماني وكشتيجل القائلين، باعتبار عقود نقل التكنولوجيا اتفاق مثل باقي الاتفاقيات الدولية ويستندون في ذلك إلى أن استخدام اصطلاح الاتفاقية للإشارة إلى الاتفاق الدولي، الذي يهدف إلى وضع قواعد قانونية، حيث اتجه هذا الفقه إلى وحدة مؤدى هذه المصطلحات كلها وهي كونها تدور حول فكرة قيام اتفاق بين دولتين، تترتب عليه النتائج المعنية، وأن العمل الدولي قد جرى على استعمال اصطلاحي المعاهدة والاتفاقية كمرادفين[1].

[1] -Guy prefferman : ''Facilité l'investissement étranger'', Revue de finance et développement, N :01, Volume ; 29 mars 1992, P 78.

أما الرأي الأخر فقد رأى أن عقود الدولة، سواء كانت لنقل التكنولوجيا أو غير ذلك من أغراض التنمية الاقتصادية، لا تندرج في إطار الاتفاقيات الدولية، وقد اتجه الفقه والقضاء الدولتين إلى تضعيف العقد، شرطا يقضي بأن القانون الدولي أو المبادئ العامة للقانون هي القواعد الواجبة التطبيق على العلاقة العقدية، لا يتتبع تحول إلى اتفاقية دولية،[1] بالمعنى الذي تقصده اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

نخلص إذن مما سبق إلى أنه وإن كان من المقبول أن يطبق الاتفاق أو العقد، من خلال قبول الضمانات التي تسعى بضمان تنفيذ العقد، إلا أنه من غير الجائز أن تؤدي العناصر المحيطة بالعقد سواء كانت اقتصادية أو سياسية، إلى اعتبارها موضوعها مباشرا يدخل في نطاق تطبيق قانون المعاهدات الدولية.[2]

ج- الاتفاقيات الثنائية والاتفاقيات المتعددة الأطراف: يمكن تمييز الاتفاقيات الثنائية عن الاتفاقيات المتعددة الأطراف فيما يلي:

1/ من حيث عدد الأطراف: تتميز الاتفاقيات الثنائية عن الاتفاقيات الجماعية من خلال عدد الأطراف، ونقول عن اتفاقية دولية ما أنها اتفاقية ثنائية إذا أبرمت بين دولتين أو أكثر من دولتين، والتمييز هنا قائم على الناحية الشكلية تتعلق بعدد الأطراف المشاركة في المعاهدة، ومن الأمثلة على ذلك، ميثاق الأمم المتحدة عام 1945 [3] الذي وقعته51 دولة، واتفاقية جنيف لعام 1949 [4]حول حماية ضحايا الحرب التي وقعتها 124 دولة، ومعاهدة موسكو لعام 1969[5] حول الخطر الجزئي للتجارب التي وقعتها 105 دولة.

2/ في المجال البدء في تنفيذ الاتفاقيات: إن تاريخ البدء في تنفيذ الاتفاقيات الثنائية يكون حسب اتفاق الدولتين، إما عند تبادل التصديقات، وإما عند إيداع جميع التصديقات، وإما عند التوقيع وإما بعد مدة معينة، شهرين مثلا عند التوقيع أو التصديق.

---

[1]- فوزي نعيمي، المقاربة الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، المرجع السابق، ص 185.

[2] -Guy prefferman, opcit, P 79-80.

3- ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945.

[4]- اتفاقية جنيف عام 1949.

[5] -معاهدة موسكو عام 1969.

أما بخصوص تاريخ البدء بتنفيذ الاتفاقيات المتعددة الأطراف، فتختلف المعاهدات فبعضها ينص على وجوب إيداع جميع التصديقات قبل المباشرة في التنفيذ مثل معاهدة الحلف الأطلسي مثلا، وبعضها ينص على وجوب الحصول على عدد معين، من التوقيعات أو عدد معين من الدول المنظمة الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحقوق الإنسان[1]، وهناك بعض الاتفاقيات تتطلب الحصول على تصديقات بعض الدول للبدء بالتنفيذ

3/ بالنسبة للانضمام إلى الاتفاقيات: يقصد بالانضمام، بأنه عمل قانوني تصبح به دولة ليست طرف معاهدة أو اتفاقية طرف فيها، ويتحقق ذلك بإعلان يتم وفقا لبند المعاهدة، يجيز هذا العمل ونصت المادة15 من اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات، حيث ترى في ذلك طريقة للتمييز عن موافقة الدولة عن الارتباط بمعاهدة ما.

كأصل عام هناك حرية الانضمام إلى الاتفاقيات المتعددة الأطراف، حيث أن أغلب الاتفاقيات الجماعية تترك المجال مفتوح أمام الدول، باستثناء الحالات التي يمكن أن يكون فيها الانضمام محدودا، أو مقتصرا على بعض الدول التي تقيدها المعاهدة، كالدول الموقعة على معاهدة سابقة معدلة بمعاهدة جديدة، أو الدول الأعضاء في منظمة دولية، وقد يكون الانضمام بسيطا أو مشروطا، بينما الاتفاقيات الثنائية فهي منحصرة بين دولتين متعاقدتين، ولا مجال للانضمام الدولي إليها[2].

د- الاتفاقيات الثنائية وعقد الاستثمار

هناك أمورا تجمع بين الاتفاقيات الثنائية وبين عقود الاستثمار حيث أن الاتفاقية الثنائية تشبه عقد

الاستثمار من نواحي عدة أهمها:

1/ مبدأ الرضا: إن زمن الطرفين هو أساس الرابطة القانونية في الاتفاقية الثنائية، وهو الذي يميز هذه الأخيرة عن القانون، فالقانون يطبق على الجميع، ويلزمهم دون أن يطلب رضاهم،

1- الاتفاقية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لحقوق الإنسان لعام 1966.

2- محمد صبحي علوان، تسوية منازعات الاستثمار العربية، مجلة الوحدة الاقتصادية العربية، الصادرة عن الأمانة العامة لمجلس الوحدة الاقتصادية العربية، السنة الثالثة، العدد 07، ص 58.

أو دون أن يفسد عدم رضاهم، بينما تعتبر مسألة الرضا عنصرا أساسا في الاتفاقية الثنائية لصحة انعقادها، وكذلك الأمر بالنسبة لعقد الاستثمار، الذي يتم بين الطرفين عموما كالهيئة الدولية أو الوطنية مع المستثمر.

2/ مبدأ العقد شريعة المتعاقدة: فكما أن الاستثمار يفرض على الأطراف المتعاقدة احترام بنوده، فإن الاتفاقية الثنائية أيضا تلزم بتنفيذ الواجبات المنصوص عليها في الاتفاقية.[1]

3/ مبدأ نسبية الآثار والنتائج: وهذه لا تقيد إلا الأطراف المتعاقدة، أي أن آثار عقد الاستثمار، لا تمس إلا المتعاقدين، وآثار الاتفاقية لا تصل مبدئيا إلى الغير.

غير أن الاتفاقية الثنائية تختلف عن عقد الاستثمار في نقاط مختلفة أهمها:

الاختلاف الأول: يكمن في الأساس القانوني الذي يستند إليه كل منها، فالأساس القانوني لعقد الاستثمار، في معظم الأنظمة التشريعية في العام هو القانون، أو بصفة خاصة هو القانون المدني الذي يعين شروط صحة انعقاد العقود، أما الاتفاقيات الثنائية فإن العرف أو القواعد العرفية هي التي تكون قانونها الأساسي.

الاختلاف الثاني:يمكن في مسألة تدخل القاضي ومراقبة صحة انعقاد العقد، أو عدم تنفيذه، فالقاضي يقوم بموجبه هنا بحرية تامة عندما يعرض عليه عقد من العقود.

الاختلاف الثالث:يكمن في دور العنف، فالعنف في النظام الداخلي، هو عيب من عيوب الرضا، يبيح للطرف المتضرر، إلغاء العقد الذي أبرم تحت وطأته، أما النظام الدولي فإن التقاليد والأعراف فتجيز

العنف والإكراه إلى حدود معينة.[2]

الفرع الثاني:
الاتفاقيات الدولية الثنائية في مجال الاستثمارات

[1]- محمد صبحي علوان، المرجع نفسه، ص 59-60.
1-محمد صبحي علوان، تسوية منازعات الاستثمار العربية، المرجع السابق، ص 60-61.

تتيسر التطبيقات العلمية لاتفاقيات الاستثمار الدولية المتعلقة بتحديد قواعد الاستثمار وحماية الاستثمار الأجنبي ،إلى أن هذه الاتفاقيات تسعى دوما نحو التعريف الواسع للمصطلح، ويشمل التعريف في الغالب كافة الأصول التي يملكها المستثمر الأجنبي في البلد المضيف للاستثمار،في المقابل قد تستثني بعض الاتفاقيات بعض الأصول المملوكة للمستثمر، كما هو الحال بالنسبة لاتفاقيات الاستثمار الثنائية المطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية ،وهو ما سوف نحاول توضيحه عبر دراسة الاتفاقيات الدولية الثنائية، حيث تناولنا تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية (أولا)، والعناصر المكونة لاتفاقيات الاستثمار الثنائية (ثانيا).[1]

أولا : تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية

إن مفهوم الاستثمارات في الاتفاقيات الثنائية حسب الاتجاه المعاصر مرتبط بالنشاطات الاقتصادية المعنية، فالاتفاقيات الثنائية تأخذ بالمعيار الموضوعي لتحديد الاستثمارات المعنية بحماية الاتفاقية أما الأخذ بالمعيار الشخصي فقط (أي تعريف المستثمر بدل الاستثمار) فهي قليلة .

وبما أن الظاهر لحد الآن هو عدم وجود تعريف يلقى إجماع دولي، فإن التعريف المنصوص عليه في الاتفاقيات الثنائية يكتسي أهمية بالغة فهو يحدد الحقوق والواجبات بالنسبة للطرفين،وأمام عدم دقة بنود الاتفاقيات بخصوص تعريف الاستثمار فالدولة المضيفة قد تضع تحديدا لمفهومه[2]، كأن تشترط مطابقة الاستثمارات مع أولويات الدولة المضيفة الاقتصادية، لذلك فحرص الدول على تحديد مفهوم الاستثمار في بنود الاتفاقية الثنائية يمنح الدول أكثر حماية ويجعل مفهومه كفيل بتحديد الاستثمارات التي تدخل في إطار الاتفاقية،وبالتالي تحديد الاستثمارات التي تستفيد من حماية الاتفاقية و المزايا الواردة في

2- مالكي محمد الأخضر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير،القانون العام ، جامعة منتوري، قسنطينة، 13ديسمبر2008، ص 54-55.

3 -منتري مسعود ،حماية الاستثمارات الخاصة في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من الجزائر،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة باجي مختار،عنابة،2009-2010، ص17.

نصوصها، والقاعدة أن الاستثمارات المعنية في الاتفاقيات هي الاستثمارات المباشرة، واستثمارات المساهمة.

إن التعريفات السابقة للاستثمار شهدت تحولات مع الوقت فسابقا التعريفات كانت عامة، أما التوجه الآن في الاتفاقيات الثنائية هو أن تكون أكثر تفصيلا في ذكرها للاستثمارات المعنية، وفي نفس الوقت أكثر مرونة، وذلك لتسهيل دخول الأنواع الجديدة من الاستثمارات. [1]

ففي السابق كانت تعرف بملكية العقارات و الأموال المادية فقط[2]، لكن الآن أصبحت الاتفاقيات تورد قائمة بالاستثمارات المعنية بصفة أكثر تفصيلا وليس على سبيل الحصر.

وبصفة عامة يقصد بالاستثمارات القائمة التالية :

1. حقوق الملكية والأموال المنقولة أو أي حقوق ملكية كالرهن والامتياز .
2. الأسهم والالتزامات وحصص المساهمة أو أي حق دين أو سندات الدولة.
3. الحقوق المالية كالمداخيل المعاد استثمارها ،وحقوق المساهمة بالعمل.
4. حقوق المؤلف أو العلامات التجارية، براءات الاختراع و المخططات الصناعية وحقوق الملكية الفكرية والصناعية والخبرات " savoir faire "والأسرار التجارية أو أي حق ذو طبيعة اقتصادية ممنوح قانونيا أو بعقد أو بترخيص "licence" أو في إطار وكالة معتمدة "concessionnaires" والممنوحة بصفة قانونية بما في ذلك البحث واستخراج الثروات الطبيعية .
5. رؤوس الأموال والمساهمات المكملة لها والزيادة في الاستثمارات .

[1]- منتري مسعود، حماية الاستثمارات الخاصة في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من الجزائر،المرجع السابق، ص 17-18.

[2]- علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص92.

هذه الصيغة نجدها في غالبية الاتفاقيات الثنائية التي صادقت عليها الجزائر، وعلى سبيل المثال الاتفاقية الجزائرية–الصينية حول تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية.[1]

وما يمكن ملاحظته أن جميع أصناف الاستثمار وقع إدراجها في هذه القائمة المعدّدة لجملة من العمليّات، وتستعمل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار الحالية طريقة القائمة المفتوحة، وذلك باستعمال عبارات: "إن كلمة "استثمارات" تشمل كل أنواع الأصول، وتشمل على وجه الخصوص لا الحصر". والأمثلة عديدة في ذلك نذكر منها:

النموذج الفرنسي

اتفاقية جمهورية فرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات:[2]

من أجل تنفيذ هذه الاتفاقية :

الاصطلاح "استثمار" تعنى كل **الأصول**، مثل الأموال، الحقوق والفوائد من أي طبيعة سيما: –ولكن ليس على سبيل الحصر–

1. **أموال منقولة وعقارية**، وكذلك كافة حقوق الملكية العينية مثل الرهونات، الامتيازات، حقوق الانتفاع، الضمانات والحقوق الشبيهة
2. **الأسهم، الإصدارات الأولية وأشكال أخرى من المشاركة**، حتى لو كانت صغيرة أو غير مباشرة، في الشركات المؤسسة في إقليم أحد الأطراف المتعاقدة[3].
3. **الالتزامات، الديون** وحقوق المطالبة بالأموال ذات القيمة الاقتصادية.
4. **حقوق الملكية الفكرية**، التجارية والصناعية مثل حقوق المؤلف، براءات الاختراع، التراخيص، العلامات التجارية، النماذج والتصميمات الصناعية، الأساليب الفنية، المهارة، الأسماء التجارية والعملاء

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 02-392 المؤرخ في 25-11-2002 المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين الجزائر والصين المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة والموقعة في بكين بتاريخ 20-10-1996 ،.الجريدة الرسمية ،العدد ،رقم 15 بتاريخ 26-11-2002.

[2]- المادة 1 من الاتفاقية الثنائية بين حكومة المملكة الأردنية و جمهورية فرنسا المحررة في 1978/2/23.

[3]- حصص وأسهم وأشكال أخرى من المشاركة في رأس مال مقاولة ما.

5.الامتيازات الممنوحة من قانون أو تعاقد ما، **وخصوصاً الامتيازات الخاصة بالتنقيب، الثقافة، استخراج أو استغلال الثروات الطبيعية**، بما في ذلك الكائنة في المنطقة البحرية للأطراف المتعاقدة .

ومن المتفق عليه أن الأصول المشار إليها، يجب أن تكون أو كانت مستثمرة طبقًا لتشريع الطرف المتعاقد في الإقليم أو المنطقة البحرية التي يتم فيها الاستثمار، قبل أو بعد سريان الاتفاقية الحالية.

كل تعديل لشكل استثمارات الأصول لا يضر بصفتها كاستثمار، بشرط ألا يخالف هذا التعديل تشريع الطرف المتعاقد في الإقليم أو المنطقة البحرية التي يتم فيها الاستثمار.[1]

ثانيا : العناصر المكونة لاتفاقيات الاستثمار الثنائية

نحاول التطرق إلى جملة من العناصر المشكلة للهيكل العام لأي اتفاقية ثنائية منظمة للاستثمار وتنقل رؤوس الأموال،وذلك على الشكل التالي :

- **معاملة الاستثمارات:**

عادة ما يتم النص في الاتفاقيات الدولية للاستثمار بشكل عام والاتفاقيات الثنائية بشكل خاص،على التزام الدول الأطراف بضمان المعاملة العادلة والمنصفة لرعايا الدول الأخرى وممتلكاتهم،وتعتبر النقاشات المترتبة على تكريس هذا المبدأ تمحورت أساسا حول أصوله العائدة بحسب أغلبية الفقهاء إلى مبادئ القانون الدولي العرفي.

لقد خصص الأستاذ كريستيان هايرلي هذه المسألة الشائكة بشيء من الابتكار إذ أنه يعتبر أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، تحيلنا إلى "مبدأ النموذج الدولي الأدنى" "un-standard international" ،أما مبدأ المعاملة الوطنية فيحيلنا، إلى مقتضيات القانون الداخلي للدولة المستقبلة للاستثمارات، في حين أن مبدأ شرط الدولة الأكثر رعاية يحيلنا إلى مقتضيات وبنود اتفاقية مبرمة أو سيتم إبرامها مع دولة أخرى أو مجموعة دول، يمنح من

[1] علي ابراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 93.

خلالها المستثمرون شروط أكثر ملائمة من حيث التحفيز ،الضمان و الحماية، أما عن مبدأ النموذج الأدنى بحسب مقتضيات القانون الدولي العرفي المنظم للتعاملات الواجبة في مواجهة الرعايا الأجانب وممتلكاتهم، فهو يحدد مجموعة من القواعد الإلزامية يكون على الدولة المستقبلة واجب احترامها، حتى لو خالفت مضمون قوانينها الداخلية، وفي حالة عدم احترام مبدأ النموذج الأدنى والذي يمثل الخلفية الفقهية لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، من شأنه إقامة المسألة الدولية، يذهب الأستاذ روث والذي يعد من المناصرين الأوائل لهذا المبدأ[1] ،إلى أن المساواة بين مبدأ النموذج الأدنى ومبادئ قانون الأمم، من جهة أعتبر الفقيه برونلي أن النظرية القانونية الدولية كرست مبدأ النموذج الأدنى الدولي معتبرا إياه مبادئ أخلاقية يستوجب الالتزام بها من قبل الدول المتحضرة في مواجهة قاعدة المعاملة الوطنية .

لقد شكل مشروع الاتفاقية الثنائية لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية O.C.D.E نموذجا ألهم عددا من الدول، في وضع اتفاقية ثنائية منظمة للاستثمارات البينية، خاصة تلك التي جمعت الدول النامية بالدول الغربية ،ولقد أصبح النص على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، أحد مميزات هذا النوع من الاتفاقيات وأصبحت تقر به غالبية الدول النامية.[2]

- **تحويل الأموال إلى الخارج:**

يعتبر الأستاذ كريستيان هبرلي أن من أكبر انشغالات المستثمر الذي يود تحويل أمواله وفوائدها، وكذلك الأموال الناتجة عن تصفية مشروعه، إضافة إلى أجور ومستحقات مستخدميه، النظر في مضمون القوانين الداخلية المنظمة للاستثمار في الدولة المضيفة، إضافة إلى توافر اتفاقيات ثنائية تضمن إمكانية التحويل بشروط اقتصادية ومالية معقولة.

[1]- A.H Roth est l'auteur du principal ouvrage sur la question (the minimum standard of international Law-1949) pour cet auter, la norme international « n'est rien d'autre qu'un ensemble de règles inter liées dérivées d'une norme particulière du droit international général, salon laquelle de traitement des étrangers relève des droits des nations », page127 repris sur relation entre les accords internationaux sur l'investissement page9.

[2]- ما عدا بعض دول آسيا التي لا تأخذ به حتى الآن مثل الباكستان ،المملكة العربية ،السعودية وسنغافورة.

ومن أهم الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى تشجيع استقرار الصرف بين الدول المصدرة والمستثمرة لرؤوس الأموال وتيسير ما تثيره من مشكلات "اتفاقية صندوق النقد الدولي"، التي دخلت حيز التنفيذ اعتبارا من 27 ديسمبر 1945، وأصبحت هذه الاتفاقية مرجعا لغالبية الاتفاقيات الثنائية المنظم لتدفق رؤوس الأموال البينية،خاصة في مجال ضمان تحويل الأموال المستثمرة إلى البلد الأصلي.[1]

إضافة إلى مسألتي معاملة الاستثمارات وتحويل الأموال إلى الخارج ،تتضمن مواد الاتفاقيات الدولية بنود ذات أهمية قصوى من حيث تحديدها لطبيعة الالتزامات المترتبة عنها ومداها وكذا أثرها على انسياب رؤوس الأموال الأجنبية، ومدى فعالية هذه الأخيرة، ضمن الإطار المؤسساتي المنظم للاستثمار داخل الدولة المستقبلة ، أهم هذه البنود هي مسائل نزع الملكية، وحل النزاعات، إضافة إلى الإطار الزماني والمكاني لسريان الاتفاقية.[2]

المطلب الثاني

مراحل إبرام الاتفاقية الثنائية للاستثمار

لإعداد اتفاقية ثنائية، لا بد من إتمام سلسلة من الإجراءات المتوالية، تبدأ بالمفاوضات وتنتهي بالتصديق عليها، فهي عمل ذو مراسيم خاصة، وكل خطوة فيه، تقود إلى الخطوة التي تليها، حتى تدخل المعاهدة حيز التنفيذ.

الفرع الأول

التفاوض وصياغة الاتفاقية الثنائية

يعتبر التفاوض وصياغة الاتفاقية ، من أهم مراحل إبرام الاتفاقية الثنائية للاستثمار، فالتفاوض يعد كأول إجراء لإعداد الاتفاقية (أولا) تليه صياغة الاتفاقية كخطوة ثانية(ثانيا).

---

[1]- إبراهيم شحاته ،الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية ،دار النهضة العربية ،1981،مصر، ص 75.
[2]- مالكي محمد الأخضر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي، مرجع سابق، ص62.

أولا: التفاوض

المفاوضات هي تبادل لوجهات النظر المختلفة، بين ممثلي الدول والمنظمات الدولية، المزودين بأوراق تفويض رسمية بقصد التوصل إلى إبرام معاهدة دولية تنظم أو تحكم الموضوع المراد تنظيمه[1]

ومن الناحية الدستورية البحتة، يقوم بعملية التفاوض الأشخاص الذين يعيّنهم دستور الدولة للقيام بهذه العملية الحساسة، وبالتحديد رئيس الدولة أو كل شخص يحمل وثيقة التفويض الكامل، وهي الوثيقة الصادرة عن السلطة المختصة في الدولة (أي رئيس الدولة) التي تعيّن شخصاً أو أشخاصًا لتمثيل الدولة للتفاوض، أو لدى اعتماد نص المعاهدة أو توثيقه، أو للتعبير عن قبول الدولة الالتزام به أو لدى القيام بأي تصرّف آخر يتعلق بالمعاهدة[2]، وبالتالي تدخل عملية التفاوض إلزامياً في إطار صلاحيات السلطة التنفيذية: أي رئيس الدولة أو من يمثله دستورياً (وزير الشؤون الخارجية أو وزير المالية أو التعاون الدولي أو من يمثلهم، أو السفير المعتمد لدى الدولة الأخرى المتفاوضة)، ويساعد المفاوض الرسمي عدد من المساعدين والخبراء المتخصصين في المسائل المتعلقة بالاستثمار، على سبيل المثال لا الحصر، ويتغير عدد أعضاء الوفد وفقاً لأهمية المعاهدة والإمكانيات البشرية للدولة، إذ توفر بعض الدول الصناعية عدداً مهماً من الخبراء المتخصصين في القطاعات ذات العلاقة، مثل الملكية الفكرية وقانون العمل، وقانون الملكية والمتخصصين في تسوية النزاعات، وبصفة عامة، تفتقر الدول العربية إلى الكوادر المتخصصة في هذا المجال، وتكتفي بإيفاد موظفين يعملون في الوزارة المعنية، في حين يستوجب هذا الأمر اهتماماً بالغاً من طرف السلطات المعنية وأصحاب القرار في المنطقة العربية، نظرًا للآثار بالغة الأهمية والحساسة لعملية التفاوض[3] بشأن اتفاقيات الاستثمار، وذلك سواء في عملية استيعاب المسائل المتعلقة بالتفاوض بشأن اتفاقيات الاستثمار، أو بالتحكم في تقنيات المفاوضات، التي تقتضي مهارة فنية وإدراية خاصة ومتشعبة .

---

[1]- حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، القاهرة، دار النهضة العربية، 1962، ص208.
[2]- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 212.
[3] - أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 55-56.

وتقتضي المفاوضات تقديم اقتراحات، لا بل إنها قد تتطلب أحياناً نموذجاً للاتفاقية الثنائية للدولة، ويقدّم الطرف الثاني اقتراحات مضادّة تخضع للنقاش، ومن ثم تقرّ بعد فترة قد تكون غير قصيرة، ولا بد من التأكيد في هذا المجال على ضرورة المحافظة على المحاضر الشفهية لجلسات المفاوضات، وهو ما يعرف بالأعمال التّحضيريّة التي تؤدي دورًا هاماً في حالة تأويل المعاهدة عند غموضها أو في حالة نشأة نزاع أو مواجهة صعوبة في تطبيق الاتفاقية.

ثانيا: تحرير نص المعاهدة أو صياغته:

بعد المفاوضات، تشرع الأطراف في حال اتفاقها في تحرير نص الاتفاقية، وتعدّ عملية صياغة المعاهدة من أهم المسائل المتعلقة بإبرام المعاهدات الدولية، إذ إنّ اختيار العبارات ليس مجرّد عملية تقنية، وإنما له مفاعيله القانونية، فما إن تحرّر المعاهدة، لا يعود بالإمكان تغييرها مبدئيًا، إلا برضى جميع الأطراف، وتشير اتفاقية فيينا أنه "يتم اعتماد نص المعاهدة برضى جميع الدول المشتركة في صياغتها"[1].

ومن أهم المسائل المطروحة في هذا المجال مسألة لغة المعاهدة ،التي تبدو مربوطة بسيادة الدول والمساواة في ما بينها، فهو أمر أساسي حيث يعتمد عليها في تحرير المعاهدة، ومن ثم يعتمد عليها الأطراف فيما بعد عند تفسيرهم وتطبيقهم للمعاهدة،[2] وهناك أنظمة عدة في هذا المجال:

(أ) نظام اللغة الواحدة وهو معمول به في المنطقة العربية أو مناطق أخرى تتكلم اللغة ذاتها.

(ب) نظام اللغتين الاثنتين، وتكون لهما الحجية القانونية نفسها، وهو أمر معمول به عادة بين الدول الأطراف التي تفهم لغة بعضها البعض، وعلى سبيل: تنص بعض الاتفاقيات

[1]- تنص المادة 11 من اتفاقية فيينا على: يمكن التعبير عن رضا الدولة الالتزام بالمعاهدة بتوقيعها، أو بتبادل وثائق إنشائها، أو بالتصديق عليها، أو بالموافقة عليها، أو بقبولها، أو بالانضمام إليها، أو بأية وسيلة أخرى متفق عليها.

[2]- حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، مرجع سابق، ص212.

الثنائية بين دول عربية وأخرى من خارج المنطقة على أن يحرّر الاتفاق باللغة العربية والفرنسية، ولكل منهما الحجية ذاتها[1].

(ج) نظام اللغات الثلاث، مع الاحتفاظ بحجية لغة واحدة، فتتزامن عملية الصياغة باللغات العربية والبولندية والانجليزية على سبيل المثال، مع اعتماد حجية اللغة الإنجليزية في حال الاختلاف في التفسير.

(د) نظام اللغات الأربع مع اعتماد حجية لغة واحدة، يتم صياغة المعاهدة باللغات العربية والفرنسية والإنجليزية والألمانية على سبيل المثال، مع اعتماد حجية اللغة الإنجليزية في حال الاختلاف في التفسير.

ومن الناحية الهيكلية تنقسم المعاهدة إلى ثلاثة أقسام: التّوطئة، نّص المعاهدة، والملاحق.

- **التوطئة أو الديباجة** :وهي عبارة عن مقدمة ترد في البداية وتتضمن مبادئ عامة حول عدد الأطراف وأهداف المعاهدة وموضوعها[2]، وتؤدي دورًا مهماً في تحديد بعض المسائل مثل تشخيص أطراف الاتفاقية وأهدافها، كتشجيع الاستثمار وحركة رؤوس الأموال، والدور التنموي للاستثمار، وتنمية التجارة وبيان أسماء الأطراف المتعاقدة والأسباب الموجبة لعقد المعاهدة وغيرها [3]، وتجدر الإشارة إلى أن توطئة بعض الاتفاقيات الثنائية العصرية أو اتفاقيات التبادل الحر الثنائية التي أبرمتها الولايات المتحدة الأميركية، تنص على أهداف جديدة ومفصّلة تواكب التطور الحديث لقانون الاستثمار الدولي مثل:

إلغاء الحواجز في المبادلات التجارية الثنائية، وحماية الظروف الصحية للإنسان والحيوان والنباتات، والشفافية ورغبة الطرفين في القضاء على الرشوة في التجارة الدولية والاستثمار الدولي، وتعزيز قوانين سياسات العمل وحماية البيئة وتطويرها وتنفيذها[4]، ودعم

---

[1]- شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة، عبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1987، ص 40.

[2] - CARO (L'Antarctique) ,en droit international : M.Bedjaoui Rédacteur général, Paris,pedone,1988,p100.

[3] - شارل روسو، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 41.

[4]- حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، مرجع سابق، ص215.

حقوق العمال الأساسية والتنمية المستدامة (توطئة اتفاق التبادل الحر بين الولايات المتحدة الأميركية والمغرب والبحرين).

ويعتبر الفقه بصفة عامة، أنّ التوطئة لا تتمتع بالقوة القانونية التي ينعم بها نص الاتفاقية، ومهما يكن من أمر، يتفق الفقه وفقه القضاء الدولي في دور التوطئة لتأويل بعض بنود الاتفاقية، ومثالاً لذلك، تم صوغ تأويل المادة 25 من اتفاق المركز الدولي لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار، بناء على التوطئة في ما يتعلق بتعريف مفهوم الاستثمار الذي لم يقع في صلب الاتفاقية.

- **نص المعاهدة** : ويتكوّن من فصول أو مواد يتغيّر عددها وفقاً للاتفاقية، وتتسم بعض اتفاقيات الاستثمار بطولها وبتشعب موادها، مثل اتفاقيات التبادل الحر أو النموذج الأمريكي لمعاهدة الاستثمار. ويدل ذلك على إرادة الأطراف في توقع جميع الفرضيات والحالات المتعلقة بحماية الأطراف، في حال نشأ نزاع بينها، وبصفة عامة، تنقسم اتفاقيات الاستثمار الثنائية إلى بنود تتعلق بمجال تطبيق الاتفاقية من حيث المكان والزمان والأشخاص والمواد[1]، وأخرى تخصّ المعاملة والحماية وتحويل الأموال وتسوية النزاعات، إضافة إلى بنود نهائية تتعلق بدخول المعاهدة حيز التنفيذ ومدتها وتاريخ انتهائها[2].

- **الملاحق:** تتمتّع بالقوة القانونيّة نفسها لنص المعاهدة، وتضطلع بدور هام في توضيح بعض بنود الاتفاقية أو الحد من مجال تطبيقها، مثل استثناء تطبيق بنود المعاملة الوطنية والدولة الأولى بالرعاية في بعض القطاعات التي تختارها الدولة الطرف.

الفرع الثاني

التّوقيع والتصديق على الاتفاقية الثنائية

[1] - محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الجزء الثاني، 2005، ص 181.

[2] - شارل روسو، القانون الدولي العام، المرجع أعلاه، ص 45.

إن التوقيع والتصديق على المعاهدة الدولية، يعبران عن اكتمال إعداد الاتفاقية، فالتوقيع يغلق باب المفاوضات(أولا) ، وبالمصادقة عليها تصبح المعاهدة نافذة وسارية المفعول(ثانيا).

أولا: التوقيع

تعبر الدولة عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة بتوقيع ممثلها عليها[1]، وهو إجراء بمقتضاه ينهي المتفاوضون الحديث والنقاش حول مشروع المعاهدة، فهو يعني أن باب المفاوضات قد أغلق وأن مراحل إعداد الاتفاقية قد اكتملت[2]، وهو العملية القانونية التي تسمح بتوثيق نص المعاهدة أو بالتعبير عن قبول الدولة الالتزام بالمعاهدة[3]، وبالتالي يجب التّمييز بين المعاهدات الشّكليّة والمعاهدات ذات الشّكل المبسّط.

بالنسبة إلى المعاهدات الشّكليّة: يوثّق التّوقيع نصّ المعاهدة الذي يبقى مجرّد مشروع معاهدة، ولا تلزم المعاهدة الشّكليّة الدّولة بعد التّوقيع ولكنّها (أي الدّولة) مطالبة بجملة من التّصرّفات، بخاصة أنّ المعاهدة لا تفرغ من محتواها وأهدافها. وتنص اتفاقية فيينا في المادة 18 أن "تلتزم الدولة بالامتناع عن الأعمال التي تعطّل موضوع المعاهدة أو غرضها وذلك:

(أ) إذا كانت قد وقعت المعاهدة أو تبادلت الوثائق المنشئة لها بشرط التصديق، أو القبول، أو الموافقة، إلى أن تظهر بوضوح نيّتها في أن لا تصبح طرفاً في المعاهدة؛

(ب) إذا كانت قد عبرت عن رضاها الالتزام بالمعاهدة حتى دخولها حيز التنفيذ على ألاّ يتأخر هذا التنفيذ بغير مبرر.

ويمثّل مبدأ حسن النية أساس هذا الالتزام.

بالنسبة إلى الاتفاقيّات ذات الشّكل المبسّط، فإن التّوقيع يعني قبول الدّولة الارتباط بهذه الاتّفاقيّة، وبالتالي يمكن عقد معاهدة بكيفية نهائية بمجرد التوقيع عليها، لذلك فانّ التّوقيع يلزم الدّولة، ولا يعود هناك حاجة للتصديق أو للموافقة أو للقبول، وبالتالي، يتسم

---

[1]- المادة 12 من قانون المعاهدات الدولية لعام 1969.
[2]- علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية،المرجع السابق، ص184.
[3]- المادة 11 من اتفاقية فيينا، المرجع السابق.

إبرام المعاهدة بالطابع المبسط، ويساعد هذا النوع من المعاهدات على تنمية العلاقات الدولية، ولاسيما عندما ينص الاتفاق على اتخاذ إجراءات لا تمس بسيادة الدول، وتكرس دساتير الدول ضمنيًا أو صراحة، الاتفاقات التي تتسم بالشكل المبسط أو تلك التي تتمتع بالطابع التقني البحت، والتي يكون إبرامها غير خاضع للإجراءات الشكلية وخاصة النظر المسبق للسلطة التشريعية، وعلى الرغم من ذلك، فليس ثمة تمييز موضوعي أو تفضيل من الناحية الإلزامية بين الاتفاقات الرسمية أو الشكلية، والاتفاقيّات التي تتسم بالشّكل المبسّط، إذ تبقى القاعدة العامة التعادل والمساواة القانونية بينهما.

ويتم التوقيع من طرف مندوبي الدولة في أسفل نصوص المعاهدة، ويكون ذلك بكتابة الاسم الكامل لهؤولاء المندوبين، وتنص اتفاقية فيينا (المادة 10) على إمكانية وجود التوقيع بشرط الرجوع إلى الحكومة (signature adreferendum)[1] أو بالتوقيع بالأحرف الأولى (paraphe)من قبل ممثلي الدول وهو توقيع مؤقت يحتاج إلى تأكيد من قبل السلطات المختصة.

ثانيا:المصادقة على المعاهدة :

جرى العرف الدولي على أن المعاهدات الدولية لا تصبح نافذة أو سارية المفعول اتجاه أطرافها بمجرد التوقيع عليها، وإنما يلزم لنفاذها وسريان مفعولها القيام بإجراء لاحق من طبيعة وطنية أو داخلية هو التصديق.[2]

حيث تعبّر المصادقة على المعاهدة عن قبول الدّولة الارتباط نهائيًا بالمعاهدة بالنسبة إلى المعاهدات الشّكليّة، وهو عبارة عن إقرار صادر عن السلطات الداخلية المختصة دستوريًا بالموافقة على المعاهدات وهو ملزم للدولة، أما التوقيع فهو إجراء لاحق يضفي على المعاهدة الصبغة الإلزامية الضرورية، ويقرّر ولوجها النظام القانوني الوطني، وتتأكد بالتالي

---

[1]- تنص المادة 10 من اتفاقية فيينا:
يعتبر نص المعاهدة رسميا ونهائيا:
(أ)- بإتباع الإجراء المنصوص عليه في نصوصها أو المتفق عليه فيما بين الدول المشتركة في صياغتها ،أو
(ب)- عند عدم وجود مثل ذلك الإجراء، بالتوقيع، أو بالتوقيع بشرط الرجوع إلى الحكومة، أو بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل ممثلي الدول على نص المعاهدة أو على المحضر الختامي للمؤتمر الذي يتضمن النص.

[2]- حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، المرجع السابق، ص214-220

الإرادة النهائية للدولة، ولا يكون إبرام المعاهدة كاملاً إلا إذا خضعت إلى مراحل شكلية معيّنة مضبوطة من قبل القوانين الأساسية للدول[1]، وتمرّ هذه العملية عموماً بمرحلتين: التّرخيص من قبل السلطة التشريعية للمصادقة، والمصادقة من قبل رئيس الدّولة، ويقر هذا مبدأ الاختصاص المشترك بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في مجال المصادقة على المعاهدات،وهذا ما تنص عليه أغلبية الأنظمة الدستورية المعاصرة، إذ يعود إجراء المصادقة دائماً إلى رئيس السلطة التنفيذية بعد أن يمنحه البرلمان الترخيص.

وتنص بعض الدساتير في المنطقة العربية على قائمة من المعاهدات المحددة حصراً، والتي لا يمكن المصادقة عليها من قبل رئيس الدولة إلا بعد الموافقة عليها من قبل السلطة التشريعية، وهي تشمل بصورة عامة المعاهدات ذات الطابع السيادي والمتعلقة مثلا بحدود الدولة، والمعاهدات التجارية والمعاهدات الخاصة بالتنظيم الدولي وتلك المتعلقة بالتعهدات المالية للدولة، والمعاهدات المتضمنة لأحكام تتسم بطابع تشريعي، أو تلك المتعلقة بحالة الأشخاص، وتدخل الاتفاقيات المتعلّقة بحماية الاستثمار وتشجيعه في إطار هذا النوع من المعاهدات الشّكليّة.[2]

أخيراً، تخضع المصادقة لإجراءات شكلية منها تبادل وثائق المصادقة، ويتم هذا التبادل بصفة رسمية، ويسجّل في محضر رسمي يسمّى محضر تبادل المصادقات، ويتم عادة في عاصمة إحدى الدولتين المتعاقدتين، أما بالنسبة إلى المعاهدات المتعدّدة الأطراف، فهي تخضع لإجراء إيداع المصادقات لدى دولة معينة أو منظمة دولية تنص عليها المعاهدة.

وتخضع المصادقة للسلطة التقديرية للدولة، ومعنى ذلك أنه غير ملزم، [3]وبإمكان الدولة أن تقوم بالتصديق المشروط أو أن ترفض المصادقة من دون أن يترتب عن ذلك إثارة مسؤوليتها الدولية.

---

[1]- علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص92.
[2] -حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، المرجع السابق، ص214-220.
[3]- حامد سلطان، المرجع نفسه، ص217.

المبحث الثاني:
تطبيق الاتفاقيات الثنائية للاستثمار

للحديث عن تطبيق الاتفاقيات الثنائية للاستثمار لابد من التطرق إلى نطاق تطبيقها (المطلب الأول)، وكذا تحديد أثارها وانتهائها (المطلب الثاني).

المطلب الأول
مجال تطبيق الاتفاقيات الثنائية

لا تقتصر أهمية تحديد مجال تطبيق الاتفاقيات الثنائية للاستثمار على الجانب النظري فقط، إذ تتمتع أيضاً بأهمية عملية بالغة، إذ أن كل القواعد المتعلقة بالنظام القانوني للاستثمار الأجنبي التي تنص عليها الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، يقتضي تطبيقها على صنف معيّن من العمليات والأشخاص دون غيرهم، إلى غير ذلك من الشروط.

ومن ناحية أخرى، تنص بعض أنظمة تسوية النزاعات وبخاصة المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار، بين الدول ومواطني دول أخرى، والمعروف بنظام المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار ICSID ،على شروط محددة تتعلق بالمنتفعين بنظام التحكيم الذي أنشأه هذا المركز، وبالتالي يرتبط النظام القانوني للاستثمار الأجنبي، بالنظر في الشروط المتعلقة بمجال تطبيقه الذي يخص ثلاث مستويات متفاوتة الأهمية،[1] تناولناها كالتالي: النطاق الشخصي والإقليمي (الفرع الأول)، النطاق النطاق الزماني (الفرع الثاني).

الفرع الأول
النطاق الشخصي والإقليمي

تمثّل الاتفاقيات الثنائية، تأطيراً دوليا للعمليّات الاستثمارية، إذ إنها تحوّل العلاقة الدّاخلية بين المستثمر الأجنبي والدّولة المحتضنة ،إلى علاقة دوليّة خاضعة للقانون الدّولي،

[1] جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، "المدخل و المصادر"، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة ، الجزائر، 2000، ص 133 .

وهو قانون عادة ما يكون أكثر حماية للاستثمارات الدولية من القوانين الوطنيّة[1]، إذ تضمن الاتفاقيات جملة من الضمانات تعود بالفائدة على القائمين بالعمليّة الاستثمارية، أي "المستثمر"(أولا)، وكذلك أن يخضع الاستثمار المزعوم حمايته وتشجيعه إلى شرط قيامه في إقليم إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية الثنائية (ثانيا).

أولا: النطاق الشخصي(المستثمر)

ارتأت الاتفاقيات المتعلقة بالنهوض بالاستثمارات وحمايتها، ضرورة تحديد مفهوم المستثمر لما تحمله هذه الصّفة من أهمية عملية، تمثل خاصّة الحق في الانتفاع بجملة الامتيازات والحقوق[2] المنصوص عليها بالاتفاقيات، والتي تتخّذ عادة شكل الضّمانات القانونيّة، والماليّة والنزاعيّة.

وبصورة عامّة، يعرّف "المستثمر الأجنبي" على انّه الشخص القائم بالعمليّة الاستثمارية، والّذي يحمل جنسيّة تختلف عن جنسيّة الدّولة المضيفة للاستثمار.

بذلك، يكتسب عنصر "الجنسيّة" أهميّة بالغة في تحديد مفهوم "المستثمر الأجنبي"، إذ إنه يحدّد من جهة مدى انتماء "المستثمر" لنظام قانوني معيّن، وهو يتمتع من جهة أخرى بقواعد المعاملة والحماية التي نصت عليها الاتفاقية الدولية، إضافة إلى مدى اختصاص الجهة القضائيّة في حال نشوب نزاع بينه وبين الدّولة المضيفة للاستثمار.

من هنا، عملت الاتفاقيات الثّنائيّة والإقليمية والدولية على جعل عنصر "الجنسيّة" معيارًا أساسيًا لتحديد صفة "المستثمر الأجنبي".

إلاّ أن هذه الاتفاقيات تختلف في بعض الأحيان في ضبط شروطها، على الرغم من ترابطها باتفاقية واشنطن والاتفاقيات الثنائية، التي تنص على التحكيم التي تنص عليه اتفاقية واشنطن.

---

[1]- جورج دلوم، المركز الدولي للتحكيم في النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، مجلة القانون الدولي، 1982، عدد 4، ص801.

[2]- جمال عبد الناصر مانع،المرجع أعلاه، ص133.

وقد كرّست أغلبيّة المعاهدات الثّنائية المتعلّقة بتّشجيع الاستثمارات وحمايتها، جملة من المعايير لتحديد مفهوم "المستثمر" المتمتع بالضّمانات الممنوحة له في صلب الاتفاقية[1]، ويعتبر "مستثمراً" وفقاً لهذه الاتفاقيات كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستثمار في إقليم الطّرف المتعاقد الآخر.

أ/المستثمر الشّخص الطبيعي

لدى دراسة المعاهدات الثّنائيّة، تجدر الملاحظة أنّ الاعتبارات التي تدخل في تحديد المستثمر الشّخص الطّبيعي تبدو بسيطة نسبياً، وتقوم بحسب المعاهدات الثنائية على مجموعة من الرّوابط القانونيّة التي يتمّ ضبطها وفقًا للقوانين الدّاخليّة للأطراف المتعاقدة.

وعلى سبيل المثال تنص المادّة 1 فقرة 3 من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين سلطنة عمان وجمهوريّة مصر العربيّة على أن تعبير "مستثمر" يعني:

–الأشخاص الطّبيعيين من جنسيّة أحد الطّرفين المتعاقدين بموجب قوانينه ويقوم باستثمار في إقليم الطّرف المتعاقد الآخر» .

---

[1]- المادّة 1 فقرة 2 من الاتفاقية الثنائيّة المبرمة بين سلطنة عمان والمغرب بشأن التّشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات التي تنصّ على أنّ: "تعبير مستثمر" يعني:
أ) أي شخص طبيعي يحمل جنسيّة أيّ من الطّرفين المتعاقدين؛
ب) أي شخص قانوني منشأه في إقليم أحد الطّرفين المتعاقدين طبقًا لقوانين ذلك الطّرف المتعاقد » .
- المادّة 1 فقرة 3 من الاتفاقية الثنائيّة المبرمة بين حكومة سلطنة عمان وحكومة جمهوريّة مصر العربيّة لتشجيع الاستثمارات وحمايتها التي تنصّ على أن كلمة (مستثمر) تعني:

«أ ـ الأشخاص الطبيعيين من جنسيّة أحد الطرفين المتعاقدين بموجب قوانينه ويقوم باستثمار في إقليم الطّرف المتعاقد الآخر.

ب ـ الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرّها ونشاطها الاقتصادي الحقيقي في إقليم الطّرف المتعاقد الآخر » .

- المادّة (1) فقرة (2) و(3) من الاتفاقية الثنائية المتعلّقة بالتشجيع والحماية المتبادلة بين حكومة الجمهوريّة الفرنسيّة وحكومة الجمهوريّة التونسيّة التي تنصّ على أنّ:

1- كلمة "مواطنين" تعني الأشخاص الطبيعيين الحاملين لجنسيّة أحد الطّرفين المتعاقدين،

2- كلمة "شركات" تعني كلّ شخص معنوي تأسس في إقليم أحد الطّرفين المتعاقدين طبقًا لقوانين هذه الأخيرة ».

كما تنصّ المادّة 1 فقرة 2 –أ– من الاتفاقية الثّنائيّة المبرمة بين الجمهوريّة الفرنسيّة والجمهوريّة التّركيّة على أنّ تعبير "مستثمر" يعني:

أ) الأشخاص الطبيعيين الحاملين لجنسيّة أحد الطّرفين المتعاقدين».

وتنصّ المادّة 1 فقرة ب من الاتفاقية الثّنائيّة المبرمة بين كندا والجمهوريّة الأرجنتينيّة، على أنّ تعبير "مستثمر" يعني:

« كلّ شخص طبيعي مواطن أو مقيم مستمر لأحد الطّرفين المتعاقدين وذلك وفقاً لقوانينه» .

واعتمادا على مختلف هذه الصيغ القانونيّة وغيرها، يعرّف المستثمر "الشّخص الطّبيعي" بالرّجوع إلى المعايير التّالية: الجنسيّة، (أو المواطنة) والإقامة المستمرّة.

ب/المستثمر الشّخص المعنوي

تعتبر أغلبيّة المعاهدات الثّنائيّة للاستثمار، المستثمر الشخص المعنوي، كلّ شخص اعتباري كائن في إقليم أحد الأطراف المتعاقدة بما فيها الشّركات، والمنظّمات، والجمعيّات، والمؤسسّات ويقوم باستثمار في إقليم الطّرف المتعاقد الآخر.

فبالنّسبة إلى المستثمر الشّخص المعنوي، تتحدّد الجنسيّة وفقًا للرّابطة الإقليمية، ويكون بذلك للشّخص المعنوي جنسيّة خاصّة به، لا تختلط بالضرورة بجنسيّة الأشخاص الطبيعيين، وتكتسب جنسيّة الشّخص المعنوي أهميّة من ناحية معرفة مدى التّمتّع بالحقوق الّتي تقصرها كلّ دولة على رعاياها، وتحديد الدّولة الّتي يكون لها الحقّ في حماية الشّخص المعنوي في المجال الدّولي، ومن ناحية أخرى، تحدّد جنسيّة الشّخص المعنوي القانون الذي يجب تطبيقه، وتتحدّد بالتّالي الدّولة الّتي يتّخذ الشّخص المعنوي فيها مركز إدارته الرّئيسي، وعلى الرغم من اتفاقية المركز الدولي لفض النزاعات، يستعمل شرط الجنسية الأجنبية

للشخص المعنوي بالنسبة إلى الدولة المضيفة والطرف في النزاع[1]، فان عدداً كبيراً، إن لم نقل معظم الاتفاقيات الثنائية لا تنص على هذا الشرط، وقد يعود تفسير ذلك إلى اختلاف المعايير بحسب القوانين الداخلية لكل دولة في ما يتعلق بإسناد الجنسية للذوات المعنوية.

نصّت اتفاقيات ثنائية عديدة على معيارين اثنين هما: معيار دولة التّأسيس، ومعيار المقرّ الاجتماعي، وتعتبر هذه المعايير من أكثر المعايير شيوعا، وفي تعريفها المستثمر الشّخص المعنوي، استندت بعض المعاهدات الثّنائيّة على معيار واحد، إمّا معيار دولة التّأسيس أو معيار دولة مركز الشّركة أو المقرّ الاجتماعي.

واعتمدت بعض المعاهدات الثّنائيّة لتشجيع وحماية الاستثمارات على معيار دولة التّأسيس، الّذي يعرف استعمالاً شائعا في البلدان الانجلوسكسونية أو بلدان القانون العام Common Law، إذ يتمّ تحديد جنسيّة المستثمر الشّخص المعنوي طبقاً للقانون الّذي ينظّم تأسيس الشّركة، ويكفي لذلك الرّجوع إلى المكان الّذي حازت فيه الشّركة على تسجيلها كون مكان التّسجيل يعدّ معيارًا ثابتًا وحاسمًا ويتحدّد بطريقة سهلة وأكيدة.

ثانيا:النطاق الإقليمي

يشكل الإقليم العنصر المادي الطبيعي للدولة، والمقصود بالإقليم هو الحيز الجغرافي الذي ترتكز عليه الدولة،[2] ويعرف الإقليم الذي يطبق في إطاره بنود الاتفاق، بالفضاء الجغرافي التي تمارس عليه سيادة أو ولاية الدولة الطرف طبقاً للقانون الدولي، ويتكوّن الإقليم

---

[1]- تنص المادة مادة (25) من اتفاقية الأكسيد (ICSID) :

يمتدّ اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة واحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتّصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، شرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز. ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده.

ويقصد بعبارة "أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى" ما يلي:« كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع، في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق أو التحكيم » .

[2] - حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر،2003، ص41.

من ثلاثة عناصر: بري وبحري وجوي. إلاّ إنه في مادة الاستثمار، ولأسباب منطقية لا يؤخذ عادة بعين الاعتبار إلاّ الإقليم البري والبحري.

يعرف الإقليم في بعض الاتفاقيات بصفة موحّدة، سواء بالنسبة إلى الدولة المضيفة أو الدولة المصدّرة للاستثمار،ويكون التعريف في هذه الحالة مقتضباً جدّا: "تعني كلمة الإقليم إقليم الطرف المتعاقد الذي يقع تحت سيادته بما في ذلك الجزر والبحر الإقليمي، والمنطقة الاقتصادية الخالصة وكذلك مناطق الجرف القاري والمناطق البحرية الأخرى التي له حق السيادة أو الولاية عليها وفقًا للقانون الدولي." الاتفاقية بين عمان واليمن المادة 1 الفقرة 4.

حيث أن كل دولة تحتفظ بتعريفها الخاص وذلك لأسباب تتعلق بموقعها الجغرافي أو لحالتها الخاصة[1].

ولنا في ذلك مثال فيما يتعلق باتفاقية فيينا، حيث جاء في تعريفا للإقيم مايلي: "ما لم يظهر من المعاهدة قصد مغاير أو يثبت خلاف ذلك بطريقة اخرى، تلزم نصوص المعاهدة كل طرف فيها بالنسبة لكامل إقليمه".[2]

ويتعلق السؤال الذي طرح أمام فقه القضاء بشركة سويسرية SGS استثمرت في الباكستان في قطاع الخدمات، وبخاصة في ميدان المراقبة الجمركية للمواد المستوردة من طرف الدولة المضيفة (الباكستان) بما فيها تدريب الموظفين. وقد أنجز جزء من الاستثمار في سويسرا حكماً، وخاصة مراقبة المواد في البلد المصدّر إلى باكستان، وتدريب الموظفين الباكستانيين على عملية المراقبة. وعندما رُفع النزاع أمام التحكيم، أثارت الدولة أنه لم تجرِ كل مكونات الاستثمار في إقليم البلد المضيف، طبقًا للاتفاقية الثنائية، وطلبت بالتالي رفض الدعوى. إلا أن محكمي المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID رفضوا هذه الحجة وقرروا أن الاستثمار يشكّل عملية متكاملة، من دون أن تكون مكوّناته بالضرورة في البلد المضيف.

---

[1] -حسني بودیار، الوجيز في القانون الدستوري ،المرجع السابق، ص 41.
[2] - المادة 29 من اتفاقية فيينا.

الفرع الثاني

النطاق الزماني لتطبيق الاتفاقيات الثنائية

يؤدي الزمان دوراً هامًّا في المجال القانونيّ عامة وقانون الاستثمار بخاصة، ويولى الفقه و القضاء اهتمامهما بمختلف جوانب العلاقة القائمة بين عامل الزّمن والقاعدة القانونية التي تخضع إلى جملة من المبادئ والقواعد الأساسيّة الّتي تساعد على حلّ مختلف المسائل المتشابكة الّتي من شأنها أن تطرأ أثناء تطبيق النّصّ القانوني[1].

ومن هذه المبادئ والقواعد الأساسيّة تجدر الإشارة إلى مبدأ عدم رجعيّة القوانين، ونجاعة القانون في الزّمان، وتعاقب مبادئ القانون الدّولي، وقواعده في الزّمان والاختصاص الزّمني والقانون الانتقالي وتنازع القواعد القانونيّة في الزّمان وغيرها.

بناء على ذلك، لا يخلو عامل الزّمن من أهمّيّة في القانون الدّولي للاستثمار، وبخاصّة في نطاق المعاهدات الثّنائيّة التي تبرمها الدّول في ما بينها بهدف حماية المستثمرين الأجانب وتشجيعهم، إذ يتّصل عامل الزّمن بصورة مباشرة بمراحل تكوين المعاهدة، وتعديلها وانقضائها،وللتّدليل على ذلك، يمكن الرّجوع مثلاً إلى تاريخ التّفاوض وتاريخ الإبرام ودخول المعاهدة حيّز النّفاذ وآثارها في الزّمان إضافة إلى تاريخ انتهاء العمل بها، علماً أن المعاهدة الثنائيّة كما تمت الإشارة إليه، هي من أهمّ مصادر القانون الدّولي للاستثمار، والمصدر الرّئيسي الّذي يحدّد اختصاص الهيئات التّحكيميّة في الزمان.

ولتطبيق المعاهدات الثنائيّة في الزّمان، يبدو أنّه من المهمّ أن نميّز بين تطبيق المعاهدة قبل دخولها حيّز النّفاذ(أولا) وتطبيقها بعد نهاية العمل بها(ثانيا).

أولا:تطبيق بنود المعاهدة قبل دخولها حيّز النّفاذ

[1] - سعد الجدار، دور القاضي الوطني في تفسيرو تطبيق قواعد القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، مصر، 1992، ص 13.

لا يجوز تطبيق المعاهدة إلاّ بعد دخولها حيّز النّفاذ[1]، أي في إثر تبادل رسائل المصادقة أو التّوقيع إذا تعلّق الأمر بالاتّفاقيّة المبسّطة الشكل.

ويعدّ إذا تاريخ دخول المعاهدة حيّز النّفاذ تاريخًا أساسيّا، إذ يتمتع المستثمر بعد هذا التاريخ بالمزايا التي تنص عليها الاتفاقية، وتتولّى الهيئة التّحكيميّة لحلّ النّزاعات المتعلّقة بالاستثمارات بمقتضاه النّظر في الدّعاوى الّتي قد تعرض أمامها، وميّزت أغلبيّة المعاهدات الثنائيّة المتعلّقة بتنمية وحماية الاستثمار بين إمكانية تطبيقها على العمليّات الاستثماريّة النّاشئة قبل دخول المعاهدة حيّز النّفاذ، وألا تطبّق هذه البنود على النّزاعات الحاصلة قبل ذلك التّاريخ.

ويجد هذا التّمييز أساسه القانوني في العديد من المعاهدات الثنائية [2].

وقد أيّدت الهيئات التّحكيميّة هذا التمييز في العديد من القرارات الصّادرة عنها حديثاً من بينها: قرار إيروبريجيلو Irupregilo [3] وقرار ساليني Salini [4]، واعتبرت أنّ التّصريح باختصاصها الحكمي يقوم على أساس التّفرقة بين تطبيق شروط اختصاصها في الزّمان أوّلاً، وتطبيق البنود المتعلّقة بقواعد الأصل في الزّمان على جملة الإخلالات المزعومة من طرف المدّعية ثانيا.

أ/تطبيق شروط اختصاص الهيئة التّحكيميّة في الزّمان:

يقتضي تطبيق شروط اختصاص الهيئة التّحكيميّة في الزّمان أمرين: أوّلهما أن تفحص الهيئة إذا ما كانت المعاهدة الثنائيّة تغطّي العمليّة الاستثماريّة الّتي تحقّقت قبل دخول المعاهدة حيّز النّفاذ (أ) وثانيهما أن تتثبّت من التّاريخ الّذي من خلاله يتمتّع المستثمر

[1]– سعد الجدار، دور القاضي الوطني في تفسيرو تطبيق قواعد القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 13.

[2]- المعاهدة المتعلّقة بضمان الاستثمارات المبرمة بين اليونان وألبانيا بتاريخ 1 آب/أغسطس 1991، والدّاخلة حيّز النّفاذ ،بتاريخ 4 كانون الثاني/يناير 1994.

[3] -Irupregilo SpA c./ République islamique du Pakistan, aff CIRDI (N° ARB/03/3), 22 avril 2005.

[4] -Selini Costruttori SpA and Italstrade SpAc./ Royaume Hachémite de Jordanie, Aff. CIRDI (N° ARB/02/13), 29 novembre 2004.

الأجنبي بتوافر شرط الجنسيّة حتّى يصحّ له المثول أمام الهيئة، إذ لا يجوز أن يتمتّع المستثمر بجنسيّة الدّولة الخصم نفسها(ب).

تغطية المعاهدة الثّنائيّة للعمليّة الاستثماريّة النّاشئة قبل دخول المعاهدة حيّز النّفاذ:

جاء في جملة القرارات الصّادرة عن الهيئة التّحكيميّة أن المدة هي أحد الشّروط الّتي تؤسّس العمليّة الاستثماريّة على معنى اتفاقية واشنطن (1965) [1]، وتبتدئ المدّة بحسب أغلبيّة المعاهدات والاتّفاقيّات الثنائيّة منذ تاريخ دخول المعاهدة أو الاتّفاق، حيّز النّفاذ إلى تاريخ نهاية العمل بها، وتتراوح هذه المدّة من خمس إلى عشرين سنة.

ويستخلّص من ذلك أنّ المعاهدة لا تطبّق –مبدئيّا– إلاّ على العمليّات الاستثماريّة النّاشئة بعد دخولها حيّز النّفاذ، مستبعدة في ذلك العمليّات النّاشئة قبل ذلك التّاريخ .

لكن في أغلب الأحيان تنصّ المعاهدات الثنائيّة على أنّ تطبّق على العمليّات الاستثماريّة الّتي تنشأ بعد دخول المعاهدة حيّز النّفاذ أو حتّى قبلها [2]، وأكّدت الهيئة التّحكيميّة في عدّة قرارات [3] أنّ الحماية التي توفّرها المعاهدة قد تغطّي العمليّات الاستثماريّة النّاشئة قبل دخول المعاهدة حيّز النّفاذ.

إلاّ أنّ مسألة التغطية ليست مطلقة إذ تشملها مجموعة من الشّروط التي نصّت عليها بعض المعاهدات، فلا يجوز إذا للمعاهدة أن تطبّق على مثل تلك العمليّات، إلاّ إذا أنشئت بعد دخول تشريع الدّولة المضيفة للاستثمار، الّذي يتعلّق بتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي

---

[1]- Consorzio Groupement Lesi – Dipenta C./ République Algérienne Démocratique et Populaire, Aff. CIRDI (N° ARB/03/8), décision sur la compétence du 10 janvier 2005, Gazette du Palais, N° 3, 2005, p. 39.

[2]- المادة الثانية الفقرة الثانية من المعاهدة المبرمة بين المملكة الإسبانيّة والشيلي، المرجع السابق.
- المادة الثانية الفقرة الثانية، من معاهدة تنمية وحماية الاستثمار، المبرمة بين المملكة الإسبانيّة، ودول المكسيك المتّحدة في يونيوسنة 1995 والدّاخلة حيّز النّفاذ بتاريخ 18 كانون الأول/ديسمبر 1996.

[3]- Génération Ukraine Inc c/Ukraine, aff. CIRDI, (N° ARB/00/9), décision sur la compétence du 16 septembre 2003, disponible en ligne in the Américain Society if International Low (ASIL) < http://www.asil.org/ilm/Ukraine.pdf >[Generation Ukraine].

حيّز النفاذ، أو إذا حصل المستثمر الأجنبي على ترخيص لاستثماره، من طرف الإدارة المعنيّة داخل الدّولة المضيفة للاستثمار.

هل يجيز لنا ذلك التّنصيص، تطبيق المعاهدة تطبيقاً رجعيّاً على الإخلال المزعوم من طرف الجهة المدّعية، والّتي حصلت في الماضي؟

استقرّت الهيئة التّحكيميّة على وجوب تأويل هذه المادة تأويلاً ضيّقا وإلاّ اعتبر الإخلال بهذا التّأويل، بإجازة التّطبيق الرّجعي لقواعد الأصل مخالفا لما جاء في المادّة 28 من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات الدّوليّة (1969) [1].

وتجدر الملاحظة أنّ الهيئة قامت بإقصاء مبدأ عدم الرّجعيّة من مجال تطبيق "شرط الدّولة الأولى بالرّعاية" واعتبرت أنّ مبدأ الرّجعيّة مبدأ مهم يهمّ بصورة خاصة حياة المعاهدة وليس امتيازاً يمنح للمستثمر.

ب/تطبيق قواعد الأصل في الزّمان:

أمام عدم تطبيق المعاهدة الثنائيّة على النّزاعات السّابقة لدخولها حيّز النّفاذ كيف يمكن للهيئة التّحكيميّة أن تحمّل الدّولة المسؤوليّة الدّوليّة في صورة الإخلال بالتزاماتها التّعاقديّة، خاصّة أنّ كلّ إخلال بالالتزام، يستوجب التعويض حتماً؟

في أغلبية الأحيان، تبقى مسؤوليّة الدّولة المضيفة مرتبطة بالزّمن الّذي ارتكب فيه الإخلال، وعليه تطبّق قواعد الأصل المنصوص عليها في المعاهدة وجوباً حال حصول الإخلال الّذي لا يكون إلاّ لاحقًا لدخول المعاهدة حيّز النّفاذ.

هكذا تتحدّد مسؤوليّة الدّولة المضيفة انطلاقًا من مسألتين تكمن أولاهما في التّساؤل عن مدى كفاية نشوب النّزاع اللاّحق لدخول المعاهدة حيّز النّفاذ، في تمكين الهيئة من

[1]- تنص المادة 28 على مبدأ عدم رجعية المعاهدات: "ما لم يظهر من المعاهدة قصد مغاير أو يثبت خلاف ذلك بطريقة أخرى لا تلزم نصوص المعاهدة طرفاً فيها بشأن أي تصرف أو واقعة تمت، أو أية حالة انتهى وجودها قبل تاريخ دخول المعاهدة حيز التنفيذ بالنسبة لذلك الطرف".

تطبيق قواعد الأصل بصفة رجعيّة، وثانيهما في معرفة هل تطبّق قواعد الأصل على جميع الإخلالات السّابقة لدخول المعاهدة حيّز النّفاذ.

1- على غرار بقيّة المحاكم الدّوليّة مثل محكمة العدل الدّوليّة والمحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان، كرّست الهيئة التّحكيميّة المنتصبة في ظلّ المركز الدّولي لحلّ النّزاعات المتعلّقة بالاستثمارات مبدأ عدم الرّجعيّة، وهو مبدأ عامّ أساسيّ يهمّ تطبيق القاعدة في المستقبل، بمعنى أنّ القانون لا يسري على الوقائع الّتي تحدث قبل نفاذ المعاهدة.

وقد أخذت جميع التشريعات الدّاخليّة بهذا المبدأ، فكانت فرنسا من أوائل الدّول التي أقرّت بهذا المبدأ إذ نصّ الفصل 2 من المجلّة المدنيّة الفرنسيّة على أنّ مبدأ عدم الرّجعيّة "لا يسري إلاّ على المستقبل فليس له أثر رجعيّ" وكذلك كرّسته مختلف النّصوص الدّوليّة وعلى رأسها معاهدة فيينا لقانون المعاهدات 1969 ضمن المادّة 28، ويعدّ مبدأ عدم الرّجعيّة شرطًا لازمًا لتحقيق العدالة والاستقرار[1].

وفي مادّة القانون الدّولي للاستثمار، اعتبرت الهيئات التّحكيميّة أنّ غياب قاعدة قانونيّة صريحة صلب المعاهدة الثنائيّة تقضي بتطبيق المفعول الرّجعي، يفيد بأنّ الدّول المتعاقدة لا تنوي إلاّ فضّ النّزاعات اللاّحقة لدخول المعاهدة حيّز النّفاذ، وجاء في قرارين: قرار شركة تريدكس هلاس Tradex Hellas [2] وقرار شركة فيكتور باي Victor Pey رفض تطبيق المفعول الرّجعي للمعاهدات الثنائيّة باعتبار أنّ الصّياغة في المستقبل لقواعد الأصل[3] ولقاعدة فضّ النّزاعات [4] تبقى علامة مهمة لانعدام تطبيق قواعد الأصل على الوقائع السّابقة لنفاذ المعاهدة.

---

[1]- علي ابراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 943.

[2] - socié 1996, Jou té Tradex Hellas SA c/ La République d'Albanie, Aff. CIRDI (N° ARB/94/2) 24 décembre rnal du droit international, N° 1, 2000, p. 149 et s. (observations E. Gaillard).

[3] - Victor Pey Casado et Fondation « Président Allende » C/ La République du Chili, op.cit.

[4] - Tradex Hellas SA c/ Albanie, op.cit.

إذا فإنّ تطبيق المفعول الرّجعي للقاعدة القانونيّة على وقائع سابقة، لدخول المعاهدة حيّز النّفاذ، يستلزم وجوبًا وجود نصّ صريح وواضح، إذ لا يكفي مجرّد نشوب نزاع لاحق، لنفاذ المعاهدة الثنائيّة لكي يجوز للهيئة تطبيق قواعد الأصل لفضّ النّزاع.

2- قامت الهيئة التّحكيميّة بعمليّة بحث دقيقة، لتطبيق قواعد الأصل فكانت البداية في محاولات تحديد تاريخ حصول النّزاع.

يمثّل النّزاع نتيجة لسلسلة من الأحداث حيث يبتدأ بالتّعبير عن الخلاف ثمّ بيان الاختلاف في وجهات النّظر، وتكتسب بالتّالي لهذه الأحداث مع مرور الزّمن معنىً قانونياً دقيقاً، وذلك من خلال صياغة العرائض القانونيّة، ومناقشتها وأخذ القرار فيها بالرّفض أو الخطأ في تصرّف الطّرف المقابل.

ولدى التأمّل في التّطبيقات القضائيّة، قد تلاحظ كثرة القرارات الصّادرة في هذا الميدان مع الاختلاف في الحلول والرّؤى فكان من أهمّها قراران: قرار مافيزيني Maffezini [1] وقرار تريديكس هلاس Tradex Hellas. ثمّ توّجت هيئة التّحكيم مسألة تحديد تاريخ نشوب النّزاع بمسألة ضبط النّزاعات اللاّحقة التي أنشئت قبل دخول المعاهدة حيّز النّفاذ.

وفي هذا السّياق يحتاج الفعل غير المشروع إلى مدّة زمنيّة معيّنة لكي ينشأ، بناء على الفصلين 14 و15 من مشروع لّجنة القانون الدّولي (Comité de Droit International) المتعلّق بمسؤوليّة الدّول على الأفعال غير المشروعة دوليّا.

ثانيا:تطبيق بنود المعاهدة بعد نهاية العمل بها

تنتهي المعاهدة بمقتضى الجزء الخامس من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات، عندما تتوقّف عن ترتيب آثار قانونيّة فتصبح بذلك المعاهدة غير نافذة.

[1] -Emilio Augustin Moffezini c/ Espagne, Aff. CIRDI (N° ARB/97/7) du 30 octobre 1997, sentence du 9 Novembre 2000.

وتعتبر نهاية العمل بالمعاهدة عمليّة معقّدة نسبيّاً، لذلك سعى محرّرو المعاهدات الثّنائيّة للاستثمار إلى تنظيمها تنظيمًا محكمًا، فخصّصوا لها الأحكام النهائية للمعاهدات وشرّعوا بنودًا تميّز بين نهاية المعاهدة، إمّا بإرادة أحد الأطراف المتعاقدة أو ما يعبّر عنه بـ"التّبليغ" [1] أو بحلول الأجل.

يمكن للأطراف مواصلة العمل ببنود المعاهدة فتبقى المعاهدة نافذة على الرغم من حلول الأجل، وهو ما يعبّر عنه بـ"التّجديد" ومن الأمثلة في ذلك نذكر:

– المادة 13 من الاتّفاقيّة الثنائيّة المتعلّقة بتنمية وحماية الاستثمار المبرمة بين جمهوريّة الصّين الشعبيّة وجمهوريّة بنين، تمّ توقيعها في 18 شباط/فبراير 2004، وتنصّ هذا المادة في فقرتها الثّانية على أنّ هذا الاتّفاق "يبقى ساري المفعول مدّة عشر سنوات، وتظلّ المدّة تتعاقب للفترة نفسها (أي عشر سنوات) إلى أن يبادر أحد الأطراف المتعاقدة بإعلام الطّرف الآخر كتابة بفسخ الاتّفاق، وذلك يتمّ خلال ستّة أشهر قبل نهاية المدّة".

ونصّت على ذلك أيضا المادة 14 من المعاهدة الثنائيّة لتشجيع وحماية الاستثمار المبرمة بين حكومة جمهوريّة الجزائر الشعبيّة الدّيمقراطيّة وحكومة دولة الإمارات العربيّة المتّحدة التي تمّ توقيعها في 24 نيسان/أبريل 2001 بالجزائر.

أ/التّبليغ:

إنّ التّبليغ تصرّف يصدر عن أحد الطرفين بهدف وقف العمل ببنود المعاهدة طبقا للمادّة 56 من معاهدة فيينا [2]، إمّا ضمنيًا أو صراحة، وهو ما جاءت به جملة من

---

[1]- نتحدّث عن التّبليغ في إطار المعاهدات الثنائيّة وعن السّحب في إطار المعاهدات ذات الأطراف المتعدّدة .

[2]- المادة 56: نقض أو الانسحاب من معاهدة لا تتضمن نصاً ينظم الانقضاء أو النقض أو الانسحاب

- لا تكون المعاهدة التي لا تحتوي على نص بشأن انقضائها أو نقضها أو الانسحاب منها خاضعة للنقض أو الانسحاب إلا:

أ) إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت نحو إقرار إمكانية النقض أو الانسحاب؛ أو

ب) إذا كان حق النقض أو الانسحاب مفهوماً ضمناً من طبيعة المعاهدة.

- على الطرف الراغب في نقض المعاهدة أو الانسحاب منها عملاً بالفقرة 1 أن يفصح عن نيته هذه بإخطار مدته أثنى عشر شهراً على الأقل.

المعاهدات من بينها ما نصت عليه المادة 14 في الفقرة الأولى من المعاهدة الثنائيّة المتعلّقة بتشجيع الاستثمار وحمايته والمبرمة بين الجزائر والإمارات العربيّة المتّحدة لمدّة عشرين سنة، إلا أن الاتفاق يبقى مع ذلك ساري المفعول حتّى بعد حلول الأجل، ما لم يبادر أحد الأطراف المتعاقدة بالتّبليغ بالطّرق الدبلوماسية مع إشعار سابق بسنة.

وقد يكون التّبليغ ضمنيّا، من خلال النّظر في "نيّة الأطراف" أو "طبيعة المعاهدة" وقد نصّت المادة 14 في فقرتها الأولى من المعاهدة الثنائيّة المبرمة بين جمهوريّة الجزائر ودولة الإمارات العربيّة المتّحدة ،على أنّه لا يمكن لهذه المعاهدة أن تكون محلّ "تبليغ" إلاّ إذا أعلم أحد الأطراف المتعاقدة الطّرف الآخر كتابة،ويكون ذلك سنة قبل وقف فترة العمل الأولى بالمعاهدة، أو ما يليها من الفترات ويخضع التّبليغ لجملة من الشّروط القانونيّة الخاصّة وذلك لهدفين اثنين: أوّلهما وضع حدّ للنّتائج الّتي قد تترتّب عن الأعمال الأحادية الجانب، وثانيهما منع القيام بهذا التّصرّف بصورة تعسّفيّة.

وقد أدّى تطبيق هذا الشّرط إلى تعزيز احترام الحقوق المكتسبة، إذ تقوم طبيعة التّبليغ على توقيف واجبات الدّولة المتعاقدة والنّاتجة عن المعاهدة من ناحية، وعلى عدم المساس بالحقوق والواجبات المكتسبة للدّولة ولرعاياها من ناحية أخرى.

ب/تجديد المعاهدات الثنائيّة:

لا يكون التّجديد إلاّ في إطار المعاهدات الثنائيّة المحدّدة المدّة [1]، وبناء على ذلك، يكون التّجديد عبارة عن اتّفاق يستمر بمقتضاه العمل ببنود المعاهدة، وينقسم إلى نوعين اثنين:

يتمثّل الأوّل في التّجديد الضّمني للمعاهدة الثنائيّة: وهو بمثابة اتّفاق ضمني يتواصل العمل بمقتضاه ببنود المعاهدة رغم حلول الأجل، فتفي الأطراف المتعاقدة بالتزاماتها، وتضمن المحافظة على حقوقها مّا يساهم في إنشاء معاهدة ثنائيّة ثانية مطابقة للمعاهدة

[1]- يقصد بالمعاهدة المحدّدة المدّة: المعاهدة الثنائيّة الّتي يحدّد الأطراف في الزّمن مدّة سريانها وبالتّالي مدّة العلاقات الاتّفاقيّة الّتي تجمع بينهم.

الأولى، حيث نصت عليها، المادة 13الفقرة الثانية، من الاتفاقية الثنائية المتعلقة بتنمية وحماية الاستثمار، المبرمة بين الصين وبينين[1].

أمّا بالنسبة إلى النّوع الثاني فيتمثّل في التّجديد الصّريح: وهو تجديد يقوم على إرادة حقيقيّة للأطراف المتعاقدة، و أن هذا النّوع من التّجديد يظهر في العديد من المعاهدات الثنائيّة، الصّيغة التّالية: "تتجدّد المعاهدة بحلول الأجل".

ويمتدّ التّجديد الصّريح إلى فترات متفاوتة، ولكنّ يمكن لهذا الامتداد أن يكون متتابعاً في بعض المعاهدات الثنائيّة، وذلك من خلال توظيف المحرّرين لعبارات غير واضحة تجعل العدد الأقصى لفترات التّجديد غير دقيق و غير ثابت، الشّيء الّذي لا يجعلنا أمام معاهدة جديدة، وإنّما أمام معاهدة غير محدّدة المدّة، على سبيل المثال:

المادة 14 من المعاهدة الثنائيّة المتعلّقة بتشجيع وحماية الاستثمار المبرمة بين الجزائر والإمارات العربيّة المتّحدة، فقد نصّت الفقرة الأولى منها على أنّ المعاهدة تبقى نافذة لمدّة أو لمدد مماثلة.

لذلك يعتبر مجال تطبيق المعاهدات الثنائيّة المتعلّقة بتنمية الاستثمار وحمايته بمرور الزّمن، ليس بالأمر الهيّن، وأنّ القواعد والمبادئ الأساسيّة الّتي تحكم هذا المجال تعرّضت إلى عدد من الصّعوبات التّطبيقيّة في فقه القضاء التّحكيمي للمركز الدّولي لحلّ النّزاعات المتعلّقة بالاستثمارات لحداثة ظهورها في هذا الميدان من ناحية، ولخصوصيّة النزاع الّتي يشترطها المركز للمثول أمام هيأته التّحكيميّة من ناحية أخرى.

واتّبعت الهيئة للفصل في الدّعاوى في محاولتها تطبيق المعاهدات الثنائيّة في الزّمان، [2] اتجاها استندت، فيه إلى مجموعة أعمال الفقه وفقه القضاء الدّاخلي والدّولي، والّذي تجسّم في التّذكير بما جاءت به بعض النّصوص الدّوليّة، أهمّها معاهدة فيينا لقانون المعاهدات

[1] -مضمون نص المادة 2/13 : أن تبقى هذه الاتفاقية سارية المفعول مدة عشر سنوات ، وتبقى كذلك سارية للمدة نفسها لفترات متتابعة.

[2]- سمير السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، بدون سنة طبع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 338.

وكذلك بعض القرارات الصّادرة عن محكمة العدل الدّوليّة (مثال قرار Mavrommatis و Arubatielos) والمحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان (مثال Papami Chalopoulos).

كما وقد اتسمت الحلول والرّؤى الّتي توصّلت إليها هذه الهيئات بالجزئيّة مقارنة بما توصّل إليه فقه القضاء الدّولي، إلا إن ذلك لا ينفي مطلقاً الدّور الجوهري الّذي اضطلعت به الهيئة التّحكيميّة في فهم الرهانات وتشخيصها والتي أدّى إليها تطبيق المعاهدات الثنائيّة المتعلّقة بتنمية الاستثمار وحمايته بمرور الزّمن.

المطلب الثاني

آثار الاتفاقيات الثنائية و انتهاؤها

عندما تستوفي المعاهدة الدولية شروط إبرامها من الناحيتين الشكلية والموضوعية تصبح قانونا ساريا ونافذا بين أطرافها، وعليهم احترام الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذه المعاهدة " le devoir de respecter la parole donnée ou la sainteté de née"[1]، إلى حين انتهاء العمل بها .وهذا ما سنقوم بتوضيحه.

الفرع الأول

آثار الاتفاقيات الثنائية

القاعدة العامة والمتعارف عليها هي أن المعاهدات لا تلزم إلا أطرافها وفقا لمبدأ نسبية أثر المعاهدات[2]، والاستثناء من هذه القاعدة أن تمتد أثار المعاهدة الدولية إلى الدول الغير في حالات وظروف استثنائية.

أولا:آثار الاتفاقيات إزاء أطرافها :

تنص اتفاقية فيينا على مبدأ يتسم بطابع عرفي له أهمية أساسية في العلاقات بين الدول، ألا وهو مبدأ احترام المعاهدات Pacta sunt servanda، وبحسب المادة 26 من هذه الاتفاقية "كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية"، ويعني ذلك أن المعاهدة تلزم هياكل الدولة وسلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية كافة، وتلزم المعاهدة

[1]- علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص807.
[2]- جمال عبد الناصر مانع القانون الدولي العام" المدخل والمصادر، المرجع السابق، ص133.

الدولة في جميع الحالات، بما في ذلك في حالة تغيير السلطة أو النظام السياسي في إطار الدولة[1].

ويبيّن العرف الدولي أن هناك بعض الحالات التي يجوز فيها لدولة طرف في معاهدة أن تتحرّر بصفة مؤقتة من المعاهدة، وذلك خصوصًا في حالة القوة القاهرة أو حالة الضرورة، وقد استندت الأرجنتين إلى حالة الضرورة في مجموعة القضايا التي تواجهها حالياً بسبب تبنيها قانون المعادلة بين عملتها الوطنية "البيسو" والدولار الأمريكي إثر انهيار اقتصادها، وقد اعتبر المستثمرون الأجانب أن هذا القانون أدى إلى انهيار قيمة استثماراتهم، وهم يطالبون الحكومة الأرجنتينية أمام المحاكم الدولية بالتعويض عن الضرر الحاصل لهم جراء ما تم اعتباره بأنه انتزاع غير مباشر، ولم تفلح الأرجنتين في إقناع المحكمين بسداده، استثناء حالة الضرورة على الأقل على مستوى تعويض الشركات الأجنبية.

ثانيا:آثار الاتفاقيات إزاء الغير:

تخضع المعاهدات إلى مبدأ هام، وهو أثرها النسبي، أي إن المعاهدة تنسحب فقط على الأطراف ولا تولّد حقوقاً أو التزامات إزاء الغير إلا برضاهم، أي أن الغير لا يتأثر بها لا سلبا ولا إيجابا، فالمعاهدة لا تضر الغير ولا تنفعه،[2] إلا أن هذا المبدأ لا يطبّق بصفة مطلقة، ويقبل بالتالي الاستثناءات، فيمكن للمعاهدات أن تفرض التزاماً على عاتق الغير شريطة أن تقبل به "الدولة الغير" (أي الدولة التي ليست طرفاً في المعاهدة) بصراحة و كتابياً (المادة 35 من اتفاقية فيينا)، ولكن ما يهمنا من ناحية اتفاقيات الاستثمار، هو الاتفاقيات التي تمنح حقوقًا للدول أو الأطراف الغير، وهناك حالتان تتفاوت أهميتهما في هذا المجال وهما: التعاهد أو الاشتراط لمصلحة الغير، وبند الدّولة الأولى بالرّعاية.[3]

أ/التّعاهد أو الاشتراط لمصلحة الغير:

---

[1] علي ابراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية ، ص808.
[2] علي إبراهيم، المرجع نفسه، ص1015.
[3] -جمال عبد الناصر مانع، القانون الولي العام،"المدخل و المصادر"، المرجع السابق، ص 133-134.

تنص المادة 36 من اتفاقية فيينا في هذا الصدد على ما يلي:

"1" ينشأ حق للدولة الغير من نص في المعاهدة إذا قصد الأطراف فيها أن يمنح النص هذا الحق إما للدولة الغير، أو لمجموعة من الدول تنتمي إليها، أو لجميع الدول، ووافقت الدولة الغير على ذلك، وتفترض الموافقة ما دامت الدولة الغير لم تبد العكس، إلا إذا نصت المعاهدة على خلاف ذلك.

"2" يجب على الدولة التي تمارس حقاً وفقاً للفقرة الأولى أن تتقيد بالشروط الخاصة بممارسته المنصوص عليها في المعاهدة أو الموضوعة وفقاً لها".

إذ يتولد الاشتراط لمصلحة الغير نتيجة الاتفاق بين الأطراف المتعاقد، ويهدف هذا الاتفاق إلى منح الغير حقًا معيّنا، ولا يستفيد الغير من هذا الحق إلا إذا قبله صراحة أو ضمنيا بعدم الاعتراض، ومن الأمثلة التي تكرس الاشتراط لمصلحة الغير نظام التأمين على الحياة.

أما في مجال اتفاقيات المتعلقة بالاستثمار، فيمكن اعتبار نظام الضمان أو التأمين على الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية الذي تعمل به بعض الاتفاقيات الإقليمية (مثل الاتفاقية التي أنشأت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في 1974) أو الاتفاقيات الدولية (مثل معاهدة سيول التي أنشأت الوكالة الدولية لضمان الاستثمار) MIGA Multilatéral Investment Quarante Agency يشبه نوعاً ما الاشتراط لمصلحة الغير، ففي هذه الاتفاقيات تلتزم الدول في ما بينها بتمكين المستثمر من تعويض مالي في حال تحقق خطر سياسي يمس باستثماره.

ب/ شرط الدولة الأولى بالرّعاية:

يمثل هذا الشرط قاعدة أساسية في مجال التجارة والاستثمار، وبموجب هذا الشرط، تتفق الدول الأطراف في المعاهدة على أن تتمتع هذه الأطراف بأية ظروف أفضل يمكن أن تمنحها إحداها إلى دولة ثالثة بموجب معاهدة تعقد بينهما، على الرغم من أن الدولة المستفيدة (وهي طرف في المعاهدة الأولى) ليست طرفًا في المعاهدة الثانية المبرمة مع

الدولة الأخر، ولتطبيق بند الدولة الأولى بالرعاية هناك شروط تشمل أن يكون كل من الموضوع الذي تنظمه المعاهدة الأولى أو المعاهدة الأساس المتضمنة لهذا الشرط، والموضوع الذي تنظمه المعاهدة الثانية، متطابقيْن بخاصة فيما يتعلق بقطاع الاستثمار ومجاله المادي مثلاً، إذ يمس غياب الشرط بالقدرة التنافسية للمستثمر المعني بالاتفاقية الأولى التي أبرمت بين دولته والدولة الثانية والتي نصت على شرط الدّولة الأولى بالرّعاية.

الفرع الثاني
انتهاء الاتفاقيات الثنائية للاستثمار

المعاهدة هي اتفاق تولد وتعيش مدة من الزمن، وبذلك فقد تتعرض بعد مدة للموت، أو الفناء، وهذا ما يعرف بانتهاء أثر المعاهدات[1] وهناك حالات عديدات لانتهاء المعاهدات الدولية، إذ تنص بعض المعاهدات على تاريخ انتهاء العمل بها مثل اتفاقيات الاستثمار الثنائية، وتطرح هذه الحالة إشكالات عديدة تتعلق أساسًا بتطبيق المعاهدة بعد انتهاء المدة القانونية المنصوص عليها في البنود النهائية للاتفاقيات الاستثمار، والتي تتراوح بين 10 و20 سنة، ومن ناحية أخرى يميّز القانون الدولي كما شرّعته اتفاقية فيينا بين عدة حالات لزوال المعاهدات الدولية، وفي الحالة الأولى تنتهي المعاهدة باتفاق أطرافها أو كما ذكر وفقا لأحكامها، وفي الحالة الثانية، تنتهي المعاهدة من دون اتفاق، وقد تنتهي المعاهدة بالإخلال الجوهري بأحكام المعاهدة الثنائية من جانب أحد طرفيها.

فقد نصت المادة 60 من اتفاقية فيينا في فقرتها الأولى على أن الإخلال الجوهري بأحكام المعاهدة الثنائية من جانب أحد طرفيها يخول للطرف الآخر التمسك بهذا الإخلال[2]، كأساس لإنهاء المعاهدة أو إيقاف العمل بها كليا أو جزئيا[3]، إذ لا يمكن تصور إبرام هذه المعاهدة لو كان أحد أطرافها يعلمون بأنه يمكن لأي طرف فيها الإخلال بأحكامها،

---

[1]- علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 935.
[2]- محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص354.
[3] -محمد يوسف علوان، المرجع نفسه، ص 355.

بالإضافة إلى أن البند أو الحكم الذي تم الإخلال به، يشكل جوهر التعاقد، وكذلك لابد من تمسك الطرف الآخر بهذا الإخلال كسبب لإيقاف العمل بالمعاهدة، معنى ذلك أن الإخلال بالمعاهدة لا يؤدي إلى إيقاف العمل بها تلقائيا[1]، بل لابد من تمسك من وقع في حقه الإخلال بهذا الإجراء.

وهي حالات نظمتها اتفاقية فيينا والقانون العرفي وتتعلق بالإخلال الجوهري بالمعاهدة أو التغير الجوهري للظروف التي عقدت في ظلها أو حالات أخرى، مثل الحرب أو قطع العلاقات الدبلوماسية.

إذا يحق لكل طرف الانسحاب من المعاهدة وفقًا لأحكامها ويؤدي الانسحاب إلى انقضاء المعاهدة الثنائية وانتهاء آثارها بالنسبة إلى الطرف المنسحب والأطراف الأخرى، بالنسبة للمعاهدة المتعددة الأطراف.

[1]- خالد محمد جمعة، المركز الدولي كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر، المرجع السابق، ص216.

خلاصة الفصل الأول:

و في الأخير يمكن القول أن دراستنا في هذا الفصل، كات حول الإطار المفاهيمي لاتفاقيات الاستثمار، حيث تعتبر هذ الاتفاقيات من أهم مصادر القانون الدولي، نظرا لأنها تمتاز بالتدوين، حيث درسنا في هذا الفصل عدة مفاهيم للاتفاقيات الثنائية، و من أهم الخصائص التي تتميز بها هذه الاتفاقية الكتابة، ثم تليها كيفية إبرام هذه الاتفاقيات، التي تبدأ بالتفاوض و الصياغة و تنتهي بالتوقيع و المصادقة، ثم تطرقنا إلى تطبيق هذه الاتفاقيات، و أخيرا آثارها إزاء الغير ثم إنتهاء هذه المعاهدة.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

آليات تسوية منازعات الاستثمار على أساس الاتفاقيات الثنائية

تعد اتفاقيات الاستثمار أهم وسيلة لتنظيم الاستثمار وت شجيعه، حيث تسعى الدول إلى إبرام أكبر عدد ممكن من هذه الاتفاقيات، خاصة مع الدّول الكبرى قصد الاستفادة من تكنولوجياتها.

تتولى اتفاقيات الاستثمار تنظيم شامل لمواضيع الاستثمار، وذلك بنصها على مجموعة من الضمانات، مثل القدرة على تحويل رؤوس الأموال، الإعفاءات الضريبية، التعويض العادل والمنصف في حالة نزع الملكية وغيرها من الامتيازات، ويعد النص على التحكيم التجاري الدّولي من أهم الامتيازات حيث تعمد الدّول إلى تبنيها هذه الآلية لتسوية المنازعات قصد تجنيب المستثمر اللجوء إلى القضاء الداخلي للدولة.[1]

ونتيجة لتزايد هذه الاتفاقيات التي تحيل خاصة على التحكيم في المركز الدّولي، ظهر نوع جديد يتمثل في التحكيم على أساس الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف، لذلك سوف تنصب دراستنا على: تسوية منازعات الاستثمار(المبحث الأول)، نماذج من الاتفاقيات الثنائية الموقعة من الجزائر(المبحث الثاني).

المبحث الأول

تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي

تتم تسوية منازعات الاستثمار بالرجوع إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، لأن الهدف الأساسي للمركز، هو خلق جو من الثقة المتبادلة، وتقديم تسهيلات التوفيق أو التحكيم،[2] لذلك سوف تنصب دراستنا على شروط اختصاص المركز الدولي لتسوية

[1] - مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، ودار النشر و التوزيع، عمان، 2002، ص 159.

[2]- أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، المرجع السابق، ص47.

منازعات الاستثمار (المطلب الأول)، التحكيم أمام المركز الدّولي لتسوية منازعات الاستثمار على أساس الاتفاقيات الثنائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط اختصاص المركز الدولي

رغبة من البنك الدولي في إنجاح اتفاقية المركز، وعدم إحراج حكومات الدول الأعضاء، باعتبارها دولا ذات سيادة، كذلك سعيا لتسهيل اللجوء إلى خدمات المركز، وتحقيقا للهدف من هذه الاتفاقية في تقديم ضمانات قضائية، خاصة للمستثمرين الأجانب، قصد تشجيع الاستثمار والتنمية، جاءت المادة 25 من الاتفاقية لتجعل اختصاص المركز اختياريا، ولتحدد طبيعة المنازعات التي يختص بها، والمتمثلة في المنازعات القانونية، والناشئة مباشرة عن أحد الاستثمارات دون غيرها، بين الدول الأطراف، والمستثمرين الأجانب من رعايا دول أخرى طرف في الاتفاقية، بشرط أن يصدر الرضا بتقديم أو طرح المنازعة أمام المركز من كليهكا، ومن هذا المنطلق سنبين شروط اختصاص المركز من خلال التعرض إلى الاختصاص الرضائي (الفرع الأول)، والاختصاص الموضوعي والشخصي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاختصاص الرضائي

يعتبر الرضا أساسا لاختصاص المركز، حيث يلزم كشرط أساسي لثبوت الاختصاص، موافقة الأطراف ورضاهم على عرض المنازعة أمام المركز، وتأكيدا لحسن نوايا الاتفاقية اتجاه الدول المضيفة ولاسيما الدول النامية، وهذا يعني أن اختصاص المركز في هذا الشأن ليس الزاميا، إذ لا يمكن إعمال أحكام هذه الاتفاقية إلا برضا الأطراف، بل يبقى إراديا حتى بالنسبة للدول الأعضاء فيه[1] ، ومن الخطأ أن ينظر إلى المركز على أنه أداة جبرية لتسوية منازعات الاستثمار[2].

[1]- مصلح أحمد الطراونة وفاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي من الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص130.

[2]- مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، المرجع السابق، ص 160.

فالرضا الذي يعتد به هو ذلك الذي يصدر عن الطرفين معا وليس عن طريق واحد [1]، ويجب أن يصدر الرضا من أشخاص آهلين، حيث نصت عليها المادة 1/1006 من القانون رقم 08-09 على أنه: "**يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها**" [2]

فلا يمكن للشخص أن يجري اتفاقا على التحكيم، مالم تكن له الأهلية، وموافقة الأطراف ،وفيما يلي سنعرض أشكال الموافقة وما يترتب عنها من آثار

أولا: أشكال الموافقة

إن اتفاقية المركز الدولي اشترطت أن يكون الرضا مكتوبا، وفيما عدا ذلك فإنها لم تحدد شكل آخر لهذه الموافقة، وتتمثل أهمية ذلك للتأكد من جود موافقة فعلية للخضوع أمام المركز.

وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية لم تحدد وقتا لإعلان أو صدور هذه الموافقة، حيث أن التعبير عن الرضا باختصاص المركز يكون قبل نشوء النزاع أو بعده إلا أنه وفي جميع الأحوال يجب أن تكون الموافقة سابقة على تقديم طلب التوفيق أو التحكيم أي يجب أن يكون الرضا موجوداً، عند تقديم الطلب إلى السكرتير العام للمركز، والموافقة على اختصاص المركز بنظر النزاع يمكن أن تبدو بصور مختلفة طالما أنها مكتوبة، ففي أغلب الأحوال يعطي كلا الطرفين موافقتهما في وثيقة واحدة.

وقد يأخذ رضا الدولة باختصاص المركز شكل معاهدة ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية[3].

ففي هذه المعاهدات قد تتعهد إحدى الدولتين بقبول اختصاص المركز في حال نشوء نزاع في المستقبل، بين إحدى الدولتين ومستثمري الدولة الأخرى، غير أن هذا التعهد لا

[1]- عمر هاشم محمد صدقة،ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 183.

[2]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

[3]- جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القواعد والاجراءات- الاتجاهات الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، 2001، ص 39.

يعتبر ملزما للدولة، إلا عند إعلان المستثمر عن قبوله باللجوء إلى تحكيم المركز، وإخطار المركز بذلك، وإذا لم يعلن المستثمر عن قبوله فلا يتوفر الرضا[1]، فتتعهد الدولة بموجب المعاهدة الثنائية بقبول إختصاص المركز الدولي وهو تعهد لمصلحة الغير معلق، تحوله إلى رضا عندما يقترن به قبول المستثمر الأجنبي[2]. إضافة إلى هذا فإن الاتفاقيات الثنائية بين الدولتين لحماية الاستثمارات قد تجيز رفع منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، إلى المركز بناء على اتفاق لاحق بين الأطراف.

ثانيا:آثار الموافقة

متى أبدى طرفي النزاع موافقتهم على اختصاص المركز، فإنه يترتب على ذلك بعض الآثار الهامة كالتالي:

1. عدم جواز الرجوع عن الموافقة أو سحبها بالإرادة المنفردة لأي من أطراف النزاع بإعتبارها أحد المبادئ الأساسية في الاتفاقية [3]، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من اتفاقية المركز « ...**وعند إعطاء الطرفان موافقتهما لا يحق لأي من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول من الطرف الآخر** » .
2. بصدور الرضا بالجوء إلى تحكيم المركز تستبعد جميع السبل الأخرى لحل النزاع إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، كما يمكن للدولة الطرف في النزاع أن تشترط في اتفاقية الاستثمار أو عند نشوء النزاع، أن يقوم المستثمر الأجنبي بإستنفاذ طرق الطعن الداخلية في الدولة المضيفة، قبل إحالة النزاع إلى المركز[4].

الفرع الثاني

الاختصاص الموضوعي والشخصي

[1]- لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي والدولة المضيفة وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2008، ص52.

[2]- جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، المرجع السابق، ص40-41.

[3]- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، المرجع السابق، ص 186.

[4]- لما أحمد كوجان، المرجع أعلاه، ص50-51.

جاءت المادة 25 لاتفاقية واشنطن في الفقرة الأولى منها، لتحدد النطاق الموضوعي للمركز، ولتجعل اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، حكر على بعض الأشخاص دون غيرهم، فجعلت خدماته مقررة لفئة معينة حددتها نصوص الاتفاقية على سبيل الحصر، ولذا سنحاول توضيح الاختصاص الموضوعي (أولا)، ثم الاختصاص الشخصي (ثانيا).

أولا: الاختصاص الموضوعي

حرصت اتفاقية واشنطن على وضع أسس إنشاء مركز دولي محايد بعيدا عن التيارات السياسية، بحيث يكون متخصصا في تسوية منازعات الاستثمار، بإعتباره أحد أجهزة البنك الدولي الذي يسعى إلى تشجيع تدفق رؤوس الأموال كعامل حاسم في تحقيق التنمية الإقتصادية، لذا إقتصرت المادة 25 فقرة 1 منها إختصاص المركز على المنازعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات الدولية بين دولة متعاقدة، ومواطن دولة متعاقدة أخرى وبهذا يستبعد من نطاق إختصاص المركز المنازعات السياسية وإختلاف المصالح بين الدول، فنطاق الاختصاص الموضوعي للمركز يقوم على توافر عنصرين هما وجود نزاع قانوني ونشوؤه بشأن استثمار.

أ. وجود نزاع قانوني:

فالنزاع المعروض أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، يجب أن يكون نزاعا قانونيا،[1] وذلك يدل على أنه يستبعد من هذا الاختصاص المنازعات ذات الطبيعة السياسية وتلك التي تنشأعن اختلاف المصالح بين الأطراف، وبالتالي فإن أي منازعات ليست لها الصفة القانونية لا يمكن أن تقبل تسويتها عن طريق المركز[2].

فالنزاع الذي يدخل في اختصاص المركز هو الذي يتعلق بحقوق والتزامات الطرفين، كما هو متفق عليه في عقد الاستثمار على ضوء القوانين واللوائح ذات الصلة بالعقد[3].

ويكون النظر في هذا النزاع بهدف تحديد الإصلاحات والتصويبات التي يقضي إجراؤها في العلاقة التعاقدية القائمة، نتيجة لما حصل من إخلال بإلالتزام القانوني بأية جهة

[1]- المدة 25 من اتفاقية المركز CIRDI.

[2]- لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص62.

[3]- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، المرجع السابق، ص204.

من الجهات، والملاحظ من خلال مسيرة المركز أن معظم القضايا التي عرضت عليه كانت متعلقة بمنازعات قانونية (تفسير اتفاقيات الاستثمار وتنفيذها)، وإن كان القليل منها قد ثار بسبب تأميم أصول المستثمر أو حرمانه من رخص الاستثمار.

ومن أمثلة المنازعات القانونية التي تدخل في إختصاص المركز هي التي تتعلق بالاعتداء على حق ما أو إلتزام قانوني ما، ناشئ عن اتفاقية استثمار ثنائية بين الدول المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر الأجنبي أو بتحديد مدى الإلتزام، أو بتحديد النتائج المترتبة عنه.

ب. نشوء النزاع عن استثمار:

يتضح من تسمية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والذي أنشأه البنك الدولي للإنشاء والتعمير، أن المركز قد تخصص بالمنازعات المتعلقة بالاستثمار هو القلب النابض لنظامي التحكيم والتوفيق في المركز.

فالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، متخصص فقط بالمنازعات المتعلقة بالاستثمار[1]، فاتفاقية المركز تهدف أولا وأخيرا إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية خاصة من خلال العمل على تسوية المنازعات التي تنشأ بين الدولة المضيفة والمستثمرين الأجانب[2]، كما أقرته المادة 1 من الاتفاقية التي نصت على أن غرض المركز هو توفير وسائل التوفيق والتحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، كما أشارت إليه المادة 25 فقرة1 بضرورة إتصال النزاع بأحد الاستثمارات اتصالا مباشرا[3].

ولقد كان تحديد معنى عبارة نزاع.

ثانيا: الاختصاص الشخصي

[1]- مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، المرجع السابق، ص167.

[2]- مصلح أحمد الطروانة وفاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، المرجع السابق، ص 260.

[3]- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، المرجع السابق، ص205.

إذا كان اللجوء إلى المراكز التحكيمية المتخصصة بتسوية منازعات الاستثمار حق لأي كان، فإن اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار حكر على بعض الأشخاص دون غيرهم، فخدماته مقررة لفئة معينة حددتها نصوص الاتفاقية على سبيل الحصر.

ويتعين لكي يدخل النزاع في دائرة اختصاص المركز أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة (طرف عام)، ومواطن دولة أخرى متعاقدة(طرف خاص).

أ. طرف عام:

يشترط لأن تكون الدولة أو أحد هيئاتها طرفا في اجراءات التوفيق أو التحكيم تحت مظلة المركز أن تكون طرفا في اتفاقية واشنطن، وذلك بعد موافقتها وتصديقها على الاتفاقية، أما عن التاريخ الذي يعتد به لإعتبار الدول طرف في الاتفاقية، فتكون نافذة بحق الدولة بعد 30 يوم من وقت إيداع وثيقة تصديقها وقبولها المعاهدة.

هذا وقد نصت بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية، على أنه إذا انضمت الدولتان الطرفان إلى اتفاقية المركز، فإن المستثمرين التابعين لهاتين الدولتين يمكنهم تقديم منازعات الاستثمار إلى محاكم المركز حتى ولو كان تاريخ انضمام الدولتين إلى اتفاقية المركز لاحقاً لتاريخ إبرام عقود الاستثمار[1].

وبالاضافة إلى اختصاص المركز بنظر المنازعات التي تكون الدولة المتعاقدة طرفا فيها، يمتد هذا الاختصاص إلى المؤسسات والأشخاص المعنوية التابعة لها، أو أي هيئة من هيئاتها الإدارية تسمح لها الدولة في التعاقد مع المستثمرين الأجانب.[2]

ب. طرف خاص:

تشترط اتفاقية واشنطن إلى جانب الدولة المتعاقدة أو أحد هيئاتها، أن يكون الطرف الثاني في إجراءات التوفيق أو التحكيم أمام المركز، مواطنا لدولة متعاقدة أخرى، أو دولة غير متعاقدة، أو أحد مؤسساتها، أو وكالاتها، أو مستثمرا ينتمي إلى دولة أجنبية غير متعاقدة، أو ينتمي إلى الدولة المضيفة نفسها، إلا استثناءا وبتوافر شروط معينة، فالهدف من

[1]- جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، المرجع السابق، ص22.

[2]- مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الخاصة، المرجع السابق، ص168.

اشتراط أن يكون الطرف الآخر مواطنا لدولة متعاقدة أخرى، هو لضمان فعالية الاتفاقية، ولمنع الدول غير المتعاقدة الاستفادة من الخدماتالتي يقدمها المركز، طالما أنها لم تلتزم بالاتفاقية.[1]

المطلب الثاني

التحكيم أمام المركز الدّولي لتسوية منازعات الاستثمار

رغبة في تطوير وتشجيع الاستثمارات الأجنبية لجأت الدول إلى عقد الاتفاقيات الثنائية قصد تنظيم مجالات الاستثمار، حيث ترتبط الدّول باتفاقيات ثنائية مع دول أخرى قصد تبادل الخبرات، ويعتبر موضوع تسوية المنازعات من المواضيع التي نالت اهتماما من طرف هذه الاتفاقيات، حيث نجدها قد تضمنت نصوصا لتسوية المنازعات سواء بين الدول بعضها أوبين الدولة ورعايا الدولة الأخرى المتعاقدة.

أحالت كل الاتفاقيات الدولية الثنائية، من أجل تسوية نزاعات الاستثمار إلى التحكيم، حيث أدرجت في بنودها شرط التحكيم، بحيث تتم تسوية النزاع وفقا لنظام المركز الدّولي[2] ضمن الاتفاقيات الثنائية من الأمور الأكثر شيوعا(الفرع الأول)، ونتيجة لذلك بدأت هيئات تحكيم المركز تقضي باختصاصها استنادا إلى هذه النصوص الاتفاقية(الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإحالة إلى تحكيم المركز الدّولي في الاتفاقيات الثنائية

تعرف اتفاقيات الاستثمار على أنها اتفاق ثنائي، بين دول ذات سيادة، غالبا ما تكون دولة مصدرة لرأس المال ودولة أخرى مستوردة لهذا المال، وتهدف هذه الاتفاقيات إلى حماية الاستثمارات وذلك عن طريق تحديد إطار قانوني يعين مجموعة متوازنة من الحقوق

[1]- جلال وفاء محمدين، المرجع أعلاه، ص23.

2- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، دون رقم طبعة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008،ص 86.

والواجبات لكل طرف متعاقد سواء دولة مصدرة أو مستوردة[1]، ويرجع تاريخ أول اتفاقية من هذا النوع إلى عام 1959 والتي تم إبرامها بين ألمانيا و باكستان.[2]

تسعى الدول من وراء إبرامها للاتفاقيات الثنائية إلى تقديم الضمانات القانونية للاستثمار عبر الحدود، فمعظم البلدان المضيفة تفعل ذلك لاجتذاب الاستثمار الأجنبي المباشر، في حين أن معظم بلدان المنشأ تعمد أساسا إلى إبرام هذه الاتفاقيات، لجعل الإطار التنظيمي للاستثمار الأجنبي المباشر في الدول المضيفة له أكثر شفافية واستقرارا وأمانا وقابلية للتنبؤ، ولتقليل العوائق التي قد تعترض سبل تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر في المستقبل، عن طريق وضع نظام شامل لجميع الموضوعات الخاصة بالاستثمار حيث تتضمن شروط هذه الاتفاقيات، على سبيل المثال عدم التمييز في المعاملة، مبدأ عدم التدخل في العلاقات التعاقدية، السماح بإعادة الدخل إلى دولة المستثمر بالعملة المحولة، التعويض السريع والكافي في حالة صدور قرارات بتأميم أو نزع الملكية للمنفعة العامة[3]، وكذلك آليات تسوية المنازعات بين إحدى هذه الدول ومواطني الدّول الأخرى.

وتسعى الجزائر كغيرها من البلدان إلى استقطاب الاستثمارات الأجنبية عن طريق إبرامها لعدة اتفاقيات ثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار، حيث ترتبط الجزائر مع عدد كبير من الدّول سواء مصنعة أو في طريق النمو، وذلك من أجل تبادل الخبرات واستقبال رؤوس الأموال، حيث تشتمل جل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في الميدان الاقتصادي على بنود تسوية المنازعات، في حالة نشوئها وذلك بتعداد طرق من بينها اللّجوء إلى القضاء الوطني أو اللّجوء إلى التحكيم الدّولي.

يعتبر المركز الدّولي لتسوية منازعات الاستثمار من أهم المراكز كجهة لحل المنازعات الناشئة عن هذه الاستثمارات، حيث نجد المادة 9 فقرة 2 من الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللّكسومبورغي[4] تنص على التسوية

1- Nasr, Jean-Pierre, « les différents instruments visant l'arbitrage comme technique de solution des litiges des investissements, p03.

2- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص466.

3- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع نفسه، ص 466.

4-المرسوم رئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1412 الموافق ل 15 أكتوبر سنة 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي

بالتراضي وذلك خلال ستة أشهر، فإذا تعذر ذلك يعرض الخلاف على المركز الدّولي لتسوية منازعات الاستثمار.

يفهم من صياغة نص هذه الفقرة أن كلّا من الدولتين لم تكونا طرفا في هذه الاتفاقية حيث جاء بنص هذه الفقرة: "...عندما تصبح كل دولة تنتمي لهذا الاتفاق عضوا في هذه الاتفاقية..." ولما كان محتملا نشوء النزاع قبل استكمال إجراءات الانضمام والمصادقة على الاتفاقية فقد أحالة الاتفاقية الأطراف المتعاقدة إلى النظام الميكانيزم الإضافي للمركز الدّولي CIRDI، هذا وتنص الفقرة 3 من نفس المادة على: "ولهذا الغرض، يعطي كل طرف متعاقد الموافقة المسبقة والقطعية على أن يحال كل خلاف لهذا التحكيم وتتضمن هذه الموافقة التخلي عن شرط استفادة اللجوء إلى الطعن الإداري والقضائي الدّاخلي".

يفهم من صياغة نص المادة أن الموافقة المعلن عنها في هذه الاتفاقية، موافقة لا رجوع فيها، حيث تلتزم كل دولة متعاقدة بقبول التحكيم لدى هذا المركز، إذا ما قام الطرف الثاني بعرض الخلاف على المركز استنادا إلى هذه الاتفاقية.

يعتبر التحكيم لدى المركز الدّولي CIRDI أكثر التحكيمات استعمالا، حيث أن أغلب الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الجزائر ومتعامليها الاقتصاديين تحيل إلى تحكيم هذا المركز، وهذا راجع إلى الأهمية التي يحض بها هذا المركز، باستثناء الاتفاق المبرم بين الجزائر وسوريا والذي أحال إلى محكمة الاستثمار العربية.[1]

وقد أحالة المادة 7 من الاتفاق المبرم بين الجزائر ودولة قطر، إلى تحكيم المركز الدّولي وذلك بعد فشل محاولة التسوية الودية[2]، كما منحت المادة 12 من الاتفاق المبرم بين

اللكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991، الجريدة الرسمية، العدد 46، سنة 1991.

1- المرسوم الرئاسي رقم 98-430 المؤرخ في 9 رمضان 1419 الموافق ل27 ديسمبر 1998، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية السورية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليها في دمشق بتاريخ 14 سبتمبر 1997، الجريدة الرسمية، العدد 97، لسنة 1998.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 97-229 المؤرخ في 22 يونيو 1997، يتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجمهورية الجزائرية ودولة قطر، الموقع بمدينة الدوحة بتاريخ 24 أكتوبر 1996،الجريدة الرسمية، العدد43، لسنة1997.

الجزائر والجمهورية اليمنية، للمستثمر الخيار بين طرق التسوية حيث جاء نص المادة: "يمكن للمستثمر المعني رفع الخلاف لأحد الهيئات المشار إليها فيما يلي".

فللمستثمر حق الخيار بين اللجوء إلى الهيئة القضائية للدولة المستقبلة للاستثمار، أو محكمة الاستثمار العربية، أو المركز الدّولي CIRDI، كما يمكنه أن يشكل محكمة تحكيم مؤقتة لهذا الغرض تؤسس وفقا لقواعد إجراءات تحكيم لهيئة الأمم المتحدة للقانون التجاري.

إضافة إلى التحكيم وفقا للطرق السابق ذكرها منحت المادة 11 من الاتفاق المبرم بين الجزائر والمملكة الاسبانية، للمستثمر حق الخيار بين التحكيم لدى محكمة تحكيمية طبقا لنظام مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية، أو محكمة تحكيم الغرفة التجارية الدّولية بباريس أو

طبقا لمحكمة تحكيمية تنشأ لهذا الغرض، أو بناء على تحكيم المركز الدّولي CIRDI، كما أوجب الاتفاق المبرم بين دول اتحاد المغرب العربي في المادة 19 على الأطراف المتعاقدة عرض النزاع على: "إمّا الهيئة القضائية لدول إتحاد المغرب العربي[1] أو محكمة الاستثمار العربية أو هيئات التوفيق والتحكيم الدّولية المصادق عليها من قبل الأطراف المتعاقدة". من خلال ما سبق عرضه يلاحظ أن هذه الاتفاقيات قد منحت المستثمر الخيار بين طرق التسوية المتاحة وهو ما يستفاد منه قبول الجزائر مسبقا بالطريقة المختارة أيا كان اختيار المستثمر،بما فيها تحكيم المركز الدولي وهو ما يفيد القبول المسبق باختصاص المركز.

يتمثل الهدف من وراء إبرام هذه الاتفاقيات في تشجيع إقبال المستثمرين الأجانب عن طريق منحهم الحق في الخيار بين طرق تسوية المنازعات كأهم ضمانة لهم متجاهلين دور الطرف الثاني في الاختيار، غير أنه ومهما كانت الظروف الاقتصادية فانه كان يتعين الأخذ في الاعتبار النتائج التي يمكن أن تنجر عن تعهدات مثل هذه.

أصبح بإمكان المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة الجزائرية الحق في مقاضاتها أمام أي من الهيئات السابق ذكرها حتى بغياب اتفاق تحكيمي بين الطرفين، وهذا

1- المرسوم الرئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ أول محرم 1411 الموافق ل 23 يوليو 1990، الجريدة الرسمية، العدد 6، 1991.

ناتج عن الالتزامات الواقعة على الجزائر بمقتضى هذه الاتفاقيات والتي جاء البعض منها قاطعة.[1]

الفرع الثاني
تأسيس اختصاص المركز على أساس الاتفاقيات الثنائية

أدى التزايد الهائل لعدد الاتفاقيات الثنائية للاستثمار عبر العالم والتي تحيل إلى تحكيم المركز الدولي CIRDI إلى تزايد عدد القضايا المعروضة على المركز، استنادا على نصوص اتفاقيات ثنائية لحماية الاستثمار، رغم أن بعض هذه الاتفاقيات جاءت خالية من بنود خاصة ترتضي فيه الدولة الخضوع للتحكيم لفائدة رعايا الدولة الطرف الثاني في الاتفاقية.[2]

عرف التحكيم التجاري الدولي على أساس الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمار تطورا ملحوظا، حيث أصبح بإمكان المتعاملين في مجال التجارة الدولية في الكثير من الحالات أن يطلب مباشرة من الدولة المضيفة إصلاح الأضرار التي أصابت استثماره، وذلك بالاستناد إلى اتفاقيات حماية الاستثمارات التي تعلن فيها الدولة مسبقا قبولها الانفرادي للتحكيم نتيجة لإخلالها بالتزاماتها، سواء كان ذلك نتيجة معاملة تمييزية للاستثمار أو نتيجة القيام بأعمال التسخير دون التعويض اللّازم،[3] أو غير ذلك من تصرفات السلطة العامة التي يمكن أن تضر بالاستثمار.

أدّى انتشار هذه الاتفاقيات التي تحيل إلى التحكيم إلى تراجع عدد القضايا المعروضة على المركز على أساس اتفاق تحكيمي بالمفهوم التقليدي والذي يتسم بالثبات حيث سجل المركز قضية واحدة في 1999، وقضيتان في 2001 مقابل 6 قضايا على أساس اتفاقيات حماية الاستثمار في 1998، وسبع قضايا في 1999، و9 قضايا في

1- المادة 9 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 97-229،المرجع السابق.

2 -Haroun Mahdi, le régime des investissements en Algérie a la lumière des conventions France algériennes, Paris, 2000, p 670-671.

3 - Gaillard Emmanuel, « l'arbitrage sur le fondement des traites de protection des investissements, revue de l'arbitrage n°3, 2003, p 854.

2000، واثنتا عشرة قضية في 2001، وستة عشرة قضية في 2002، وعرف عدد القضايا ارتفاعا ملحوظا في 2007 إذ سجل المركز 27 قضية على أساس اتفاقيات ثنائية لحماية الاستثمار، و17 قضية في 2009 من أصل 25 قضية معروضة على المركز، فقد تأثر عمل المركز بهذا النوع الجديد من التحكيم، إذ تميز نشاطه بالثبات خلال السنوات الأولى، ليعرف تطورا مع ازدياد عدد الاتفاقيات المحيلة لتحكيم المركز هذا نتيجة تأكد الدّول بجدية هذا الأسلوب وفعاليته في استقطاب الاستثمار الأجنبي عن طريق تجسيد إطار قانوني يضمن الثبات والحماية للاستثمارات.

يعتبر الحكم الصادر في النزاع بين شركة آسيا للمنتجات الزراعية المحدودة AAPL، وجمهورية سريلانكا أول حكم يؤسس اختصاص هيئة التحكيم استنادا إلى وجود نص في اتفاقية الاستثمار، يحيل إلى تحكيم المركز الدّولي لتسوية منازعات الاستثمار[1].

تتلخص وقائع القضية في اتفاق الشركة ذات المسؤولية المحدودة آسيا للمنتجات الزراعية، والمسجلة في هونغ كونغ مع شركة سيريلانكية، على إنشاء مشروع شبه زراعي (تربية الجمبري)، وقد تعرض المركز للحريق في 27 جانفي1987، إثر عمليات عسكرية قامت بها القوات السيرلانكية ضد المتمردين الذين اتخذوا المركز مأوى لهم.

تقدمت الشركة بطلب إلى المركز الدّولي، من أجل تحميل السلطات السيرلانكية مسؤولية الأضرار، بدفع قيمة 8.067.368 دولار أمريكي من أجل إصلاح الأضرار التي أصابت الشركة نتيجة هذه العمليات، وأسست الشركة طلبها على الاتفاقية الثنائية للاستثمار، المبرمة في 13 فيفري 1980 بين الإمارات المتحدة وسريلانكا، والتي تضمنت تنظيم خاص بحماية الاستثمارات المنجزة من طرف رعايا إحدى الدولتين على إقليم الدولة الأخرى المتعاقدة، (المادة 1/2) المتضمنة إجراءات خاصة في حالة الأضرار الناتجة عن الاضطرابات الداخلية (المادة 4)، ونص المادة 1/8 من الاتفاقية كما يلي :"على كل دولة متعاقدة الموافقة على إحالة أي نزاع قانوني ينشأ بين أي طرف متعاقد ورعايا أو شركة تابعة

1- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص470.

للطرف المتعاقد الآخر، بشأن أخير في إقليم الطرف الأول إلى التحكيم وفقا لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار" .

عارضت السلطات السرلانكية طلب تحميلها المسؤولية ودفعت بعدم تأسيس الطلب بحة أن تدمير المنشآت قد تم في ظروف تستبعد مسؤولية الدولة، وانتهت هيئة التحكيم إلى قبول اختصاصها بنظر النزاع، وقد تشكلت المحكمة من الفرنسي Berthold Goldman والذي عين من قبل الشركة AAPL ، والغيني Samuel Asante المعين من قبل جمهورية سريلانكا وأحمد الخسري من جنسية مصرية رئيسا معينا من قبل رئيس المجلس الإداري للمركز[1].

اعتبر المحكمون أنفسهم مختصين على الرغم من عدم إبرام أي اتفاق تحكيمي بين المستثمر ودولة سريلانكا، وأسسوا حكمهم على اتفاقية الاستثمار الثنائية التي تضمنت موافقة الدولتين على الالتجاء إلى التحكيم وفقا لقواعد المركز الدّولي وهو ما يمثل إيجابا من قبل الدولة بالموافقة على تحكيم المركز، التقى بقبول المستثمر الأجنبي لهذا الإيجاب بتقديمه لطلب التحكيم مما يتكون معه الرضا المتطلب لانعقاده اختصاص هيئات تحكيم المركز.

خلصت المحكمة التحكيمية إلى أن الإجراءات المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في اتفاقية الاستثمار المبرمة بين سريلانكا والإمارات المتحدة، لا تخلص إلى تعهد بسيط من الدولة بإبرام اتفاق تحكيمي في العقود المبرمة بين مستثمري الطرف الثاني، لكنها تتضمن قبولا مباشرا وكافيا لاختصاص المركز في حالة النزاع، فالبند المحتوى في اتفاقية الاستثمار يكيف على أنه إيجاب عام ودائم للتحكيم من قبل الدولة وتكتمل الموافقة بمجرد صدور القبول من قبل المستثمر بإخطاره المركز[2].

يعد الحكم الصادر في هذه القضية أول حكم يؤسس على أساس اتفاقية الاستثمار الثنائية، وقد ازداد عدد الأحكام التحكيمية الصادرة على أساس الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، حيث أفاد التقرير الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (CNVCED)، أنه قد

1- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص471.

2- Latty Frank, « Arbitrage transnational et droit international général », annuaire français de droit international, 2008, p 565.

تم تسجيل أكثر من 229 قضية على أساس اتفاقيات الاستثمار سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف لسنة 2005، وأكثر من 61 دولة مدعى عليها من قبل مستثمرين أجانب وفي مقدمتها الأرجنتين بـ 42 إجراء تحكيمي نتيجة الإجراءات الإستعجالية التي اتخذها للخروج من الأزمة الاقتصادية، وهناك بعض القضايا نذكر بعضاً منها على سبيل المثال:

- قضية (CSOB) ضد جمهورية سلوفاكيا والتي حكمت فيها الهيئة التحكيمية على أساس الاتفاقية الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات، بين جمهورية سلوفاكيا وجمهورية التشيك التي ينتمي إليها المستثمر والمبرمة في 1992/11/23.[1]

- قضية الشركة اليونانية Middle East cément shipping and land Ling Co ضد الحكومة المصرية والتي استندت هيئة تحكيم المركز الدولي، لفصل في النزاع القائم بين جمهورية مصر واليونان على نص المادة الثامنة من الاتفاقية الثنائية لحماية الاستثمار في 16 يونيو 1993، والتي تحيل إلى تحكيم المركز الدولي، لتقرير اختصاصها للفصل في النزاع[2].

- وقفت الجزائر بدورها كطرف مدعى عليه أمام المركز الدولي، وذلك في قضية Lesi Spa et Astaldi Spa ضد الجزائر والتي تقدمت فيها المدعية أمام المركز في 3 فيفري 2003، وقد استندت المدعية على المادة 36 من اتفاقية واشنطن وكذلك المادة 1/8 من اتفاق حماية الاستثمار المبرم بين الجزائر و إيطاليا، والذي دخل حيز التنفيذ في 26 نوفمبر 1993.

انتهت هيئة التحكيم المشكلة من بيير تريسي Pierre TERCIER رئيسا، وبرنارد حانوسيو EMMANUEL GAILLARD محكما، إلى أن الجزائر لم تخل بالتزاماتها المتمثلة في المعاملة العادلة والمنصفة، التعويض، وكذا في توفير الحماية اللازمة،[3] وبالتالي قضت برفض الطلب في حكمها الصادر في 12 نوفمبر 2008.

1- أنظر وقائع القضية على الموقع: http://www.worldbank.org/icsid/cases/cscb de cision.pdf

2- انظر وقائع القضية على الموقع: http://www.worldbank.org/icsid/cases/me cement-award.pdf

[3] - GAILLARD Emmanuel, Centre international… , JDI n2,2010,op.cit, p501.

من خلال القضايا السالف ذكرها يلاحظ أن شرط الدولة أولى بالرعاية قد تطورت وظيفته إذ أصبح يستعمل حتى في مجال تسوية المنازعات، وإن كان هذا يخدم مصالح المستفيدين منه إلاّ أنه يضع الدولة الملتزمة به في مواضيع حرجة ويجبرها على الوقوف للتحكيم أمام مستثمرين استناداً لهذا الشرط.

تسعى اتفاقيات الاستثمار الثنائية إلى حماية الاستثمار، حيث أنها تنظم مختلف جوانب الاستثمار والتي من بينها تسوية المنازعات، فنجد تحكيم المركز الدولي أكثر الآليات استعمالا، نظرا لفعاليته.

المبحث الثاني

نماذج الاتفاقيات الثنائية الموقعة من الجزائر

لقد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية منها، والمتعددة الأطراف، سواء مع الدول العربي،ة أو مع دول أخرى غير عربية ومن أهم الاتفاقيات:

الاتفاقية مع مصر حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الاتفاقية مع سوريا حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، وكذلك مع الأردني والكويت، أما مع الدول غير العربية، فنذكر الاتفاقية مع بريطانيا، وايرلندا في مجال النقل الجوي الدولي، وكذا الاتفاقية مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي االلكسمبورغي، و مع إيطاليا و المملكة الاسبانية،ومع الدنمارك.

تبنت الجزائر أبرمت حوالي 32 اتفاقية، لذلك سوف تكون دراستنا حول الاتفاقيات العربية الثنائية التي أبرمتها الجزائر(المطلب الأول)، الاتفاقيات الغير العربية الثنائية التي أبرمتها الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاتفاقيات الثنائية العربية التي أبرمتها الجزائر

بعد ظهور العديد من المنظمات الدولية المبنية للتحكيم كوسيلة لتسوية الخلافات[1]، سعت الجزائر على غرار هذه الدول إلى شق طريقها نحو التطور الاقتصادي، حيث قامت،

1-أحمد اسكندر، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بالطرق السليمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، الجزء 37 رقم 04،،1999، ص159.

بإبرام العديد من الاتفاقيات الدولية، وسوف تنصب دراستنا على البعض من الاتفاقيات العربية كعينة نموذجية وعلى وجه التحديد الاتفاقية الجزائرية السورية كفرع أول،الاتفاقية الجزائرية المصرية كفرع ثاني.

الفرع الأول

الاتفاقية الجزائرية السورية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات

تندرج الاتفاقية الجزائرية السورية في إطار توطيد العلاقات بين البلدين خاصة في المجال الاقتصادي، حيث توجت زيارة الرئيس السابق اليمين زروال إلى سوريا بإبرام اتفاقية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات في 09/14 1997، وفي إطار دراستنا وتحليلنا لهذه الاتفاقية، سوف نقوم بتسليط الضوء على الضمانات التي قدمها الطرفان لجدب الاستثمارات، وعلى وجه التحديد سوف ندرس الضمان القضائي المتمثل في التحكيم باعتباره وسيلة محفزة للاستثمار (أولا) وتقترب أكثر بالتحليل حيث تطرقنا إلى الكيفية التي تتم بها تسوية خلافات الاستثمار في إطار الاتفاقية (ثانيا).

أولا: التحكيم كوسيلة محفزة للاستثمار في إطار الاتفاقية الجزائرية السورية

كرست الاتفاقية الجزائرية السورية التحكيم كوسيلة لتسوية الخلافات للاستثمار، على اعتبار أن المستثمرين الأجانب لا يقبلون اللجوء على المحاكم الوطنية التابعة للدولة، لذا فإن الاتفاقية قد أخذت بعين الاعتبار انشغالات المستثمرين في حالة التأميم، ونزع الملكية، وقبل التطرق إلى شروط اللجوء إلى التحكيم، في إطار الاتفاقية حيث نتطرق إلى الاطار العام للاتفاقية، والشروط التي وضعتها الاتفاقية.

أ/الإطار العام للاتفاقية:

تمت المصادقة على الاتفاقية الجزائرية السورية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليها بدمشق بتاريخ12 جمادى الأولى عام 1418 الموافق لـ1977/09/14 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 430/98[1].

[1]- كرست سوريا التحكيم بموجب قانون الأصول السوري، القانون رقم84 لسنة 1958، حيث نصت المادة 506 المحاكمات منه على: "يجوز للمتعاقدين أن يتشرطوا بصفة عامة عوض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في التنفيذ عقد معين

وتمثل هذه الاتفاقية لكلا الطرفين مظهر من مظاهر التفتح نحو العالم الخارجي الذي شرعا في انتهاجه من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية، والاستغلال الأمثل للثروات، والاطلاع على فرص الاستثمار في كل من الجزائر وسوريا.

إن رغبة كل من الجزائر وسوريا في التعامل مع بعضهما البعض، خاصة في المجال الاقتصادي عن طريق إقامة مشاريع استثمارية في مختلف المجالات المتاحة للاستثمار فيها، كالنشاط الزراعي أو الصناعي والسياحي...إلخ، سواء على الحدود الجزائرية، أو الحدود السورية[1].

قد قامتا من خلال هذه الاتفاقية بتقديم تحفيزات للمستثمرين[2]، ورجال الأعمال، وهذا ما نجده في نص المادة03 تحت عنوان "تشجيع الاستثمار "إن قراءة هذه المادة يبين أن الاتفاقية قدمت للمستثمر كل التسهيلات اللازمة، كل ذلك لضمان استمرار النشاط الاستثماري في هدوء تحقيقا للتنمية الاقتصادية، كما نصت المادة 04 من الاتفاقية على مبدأ المعاملة بالمثل بين المستثمر الأجنبي والوطني فيما يخص التعويض[3].

ب/شروط اللجوء إلى التحكيم وفق الاتفاقية:

إن تنفيذ أي عقد استثماري لفترة طويلة، لا يخلو من وجود خلافات بين أطراف العقد، لذلك يلجأ إلى التفاوض، لتعديل شروط عقدهم مع إبقاء الاستثمار قائما، على أن المفاوضات قد تفشل، فلا يبقى إلا اللجوء إلى أسلوب آخر لعل الخلافات، وكثيرا ما يتم

على محكم واحد أو أكثر". نقلا عن أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص168.

[1]- المرسوم رئاسي رقم 430/98 مؤرخ في 27/ 1998/12 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الحكومة الجزائرية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في دمشق بتاريخ1997/09/14 الجريدة الرسمية العدد 97، 1998.

[2]- حددت الاتفاقية الحيز المكاني الذي تطبق عليه، وذلك بموجب نص المادة2 من الاتفاقية كما حددت المادة10 من نفس الاتفاقية مجالات الاستثمار.

[3]- منحت الاتفاقية في سبيل الاستثمار العديد من الضمانات، كحرية إعادة تحويل رأس المال والعائدات أنظر المادة5 من الاتفاقية الجزائرية السورية، المرسوم الرئاسي 430/98، المرجع السابق.

كما أكدت الاتفاقية على أنه في حالة تعرض استثمارات أحد الأطراف المتعاقدة على إقليم الطرف المتعاقد الأخر للحروب أو الفتن أو أية اضطرابات تدافع عنها

اللجوء إلى التحكيم، وحتى يتمكن أطراف العقد من تسوية الخلاف عن طريق التحكيم تشترط الاتفاقية الجزائرية السورية جملة من الشروط سواء كانت متعلقة بموضوع النزاع، أو متعلقة بأطراف النزاع.

1-الشروط المتعلقة بموضوع النزاع:

حددت الاتفاقية الجزائرية السورية المجالات التي يمكن أن يستثمر فيها على سبيل المثال وذلك في المادة 02[1] من المرسوم الرئاسي، المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين الجزائر وسوريا وتتمثل في:

"الأموال المنقولة وغير المنقولة، حقوق الملكية العينة، كالرهانات العقارية، وسندات الدين، وما في حكمها من حقوق حصص واسهم وسندات الشركات أو السندات التي تصدر إحدى الدولتين ،والمسموح بتداولها، وفقا للقوانين وأنظمة حقوق الملكية الفكرية، كحقوق الطبع والنشر، وبراءات الاختراع والتصاميم أو العلامات التجارية..."

2-الشروط المتعلقة بأطراف النزاع:

تشترط الاتفاقية الجزائرية السورية لغض خلافات الاستثمار أن يكون أحد الأطراف مستثمر وأن الطرف الأخر دولة مضيفة أي دولة متعاقدة.

- **أن يكون الطرف مستثمرا:** يجب ان يكون أحد الأطراف مستثمرا يستوي في ذلك أن يكون شخصا طبيعيا او شخصا اعتباريا.

- **بالنسبة للشخص الطبيعي:** يمكن للشخص الطبيعي الذي يتمتع بجنسين إحدى الدول المتعاقدة أن يطلب التحكيم مع الدولة المضيفة للاستثمار، ولكن لا بد أن يتوفر شرط الجنسية ومعيار الجنسية الذي تم الاتفاق عليه بموجب الاتفاق الجزائري السوري، هو معيار

[1]- المادة 02 من الاتفاقية الجزائرية السورية، المرسوم الرئاسي رقم 98-430 المؤرخ في 1998/12/27، يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومتي الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية السورية، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع السابق.

المقر الاجتماعي والاقتصادي، إما الدولة المتعاقدة أو أن يوجد المقر لدى إحدى الدولتين المتعاقدتين بدون تحديد[1].

- بالنسبة للشخص الاعتباري:

يجب أن يتمتع الشخص الاعتباري، بجنسيته أية دولة متعاقدة، إلى جانب ممارسته للنشاط الاستثماري في إقليم الطرف الأخر، وهذا بموجب نص المادة 212[2].

- أن يكون الطرف الأخر دولة مضيفة:

إلي جانب اشتراط أن يكون احد الأطراف مستثمرا، فإنه يشترط أيضا من جانب أخر أن يكون الطرف الأخر دولة مضيفة، والتي تعد الطرف المستقبل للاستثمار.

تطرقنا فيما سبق إلى الاطار العام للاتفاقية الجزائرية السورية، ثم تفحصنا الشروط التي وضعها الاتفاق الجزائري السوري، حتى يتمكن أطراف العقد من تسوية خلافاتهم، وكما لا حظنا تعتبر هذه الشروط مسايرة لمختلف الشروط التي وضعتها الاتفاقيات الأخرى، لننتقل بعد ذلك إلى دراسة التحكيم كضمان للاستثمار ومحفزا له.

ثانيا: نظام التحكيم التجاري الدولي وفق الاتفاقية الجزائرية السورية

قامت الاتفاقية الجزائرية السورية بتكريس التحكيم كوسيلة لفض خلافات الاستثمار، لما هذا الأمر من اعتبار خاص عند المستثمرين الأجناب، الذين يهمهم ويطمئنهم أن يجدوا عند قيام النزاع للفصل فيه قضاء يسير على الأصول والقواعد التي استقرت في المعاملات التجارية الدولية[3]، ولهذا فقد أولت الاتفاقية بالغ الأهمية للتحكيم كونه من الإجراءات المحفزة

[1]- راجع المادة 1/1 من الاتفاقية الجزائرية السورية مرسوم رئاسي430/98، المرجع السابق.

[2]- وهو نفس الشرط الذي اشترطته الاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبرغي وذلك في نصّ المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ في 1991/10/05، يتضمن المصادقة على الاتفاق المُبرم بين حكومتي الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي اللكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقّع بالجزائر بتاريخ 18-05 - 1991، الجريدة الرسمية، العدد 6-10 -1991.

[3]- على عوض حسن التحكيم الاختياري والاجباري في المنازعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2001، ص05.

للاستثمار[1]، واعتباره الأسلوب الأمثل ووسيلة سامية لتسوية خلافات الاستثمار، بين الدولة المضيفة للاستثمار وبين المستثمرين الأجانب أو بين الأطراف المتعاقدة.

ولقد ميزت الاتفاقية السورية الجزائرية تسوية منازعات[2]، الاستثمار بين المستثمرين والدولة المضيفة، وبين تسوية المنازعات بين الطرفين المتعاقدين.

أ/تسوية خلافات الاستثمار بين المستثمرين والدولة المضيفة

نصت المادة 06 من اتفاقية الجزائر مع سوريا، على أن كل الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الاستثمارات والأنشطة المتعلقة بها والعائدة لأحد الطرفين المتعاقدين، أو رعاياهما تسوى عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية، ومن هنا نلاحظ أن هذه الاتفاقية لم تنص على تسوية النزعات المتعلقة بالاستثمارات وديا، وهي بذلك خالفت العديد من الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر[3]، وسوف نحاول التفصيل في الطرق التي حددتها الاتفاقية لتسوية خلافات الاستثمار بين المستثمرين والدولة المضيفة ابتداء من التوفيق لننتقل بعد ذلك إلى الوسيلة الأكثر فاعلية والمتمثلة في التحكيم، لنصل في الأخير إلى الجهاز النظامي للتحكيم والمتمثل في محكمة الاستثمار العربية.

1-التوفيق: وفرت اتفاقية الجزائر مع سوريا أسلوب التوفيق من أجل تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات، والمقصود بالتوفيق هو الوسيلة الرضائية لتسوية المنازعات الاستثمارية، بحيث تقوم لجنة التوفيق بالمحاولة لتقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة، والسعي إلى بلوغ اتفاق يتضمن قواعد مقبولة من الطرفين، كما لها ان تصدر في أية مرحلة من مراحل النزاع توصيات، تضمن قواعد التسوية ويتمتع أطراف النزاع بحرية

[1]- بكلي نور الدين، اتفاق التحكيم الدولي في الجزائر، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، سنة 1996، ص43.

[2] - استعملت الاتفاقية مصطلح منازعات والأصح استعمال مصطلح خلافات والترجمة لمصطلح خلافات وليس منازعات.

[3] - ومن ذلك المادة11 من المرسوم الرئاسي88/95 المؤرخ في 1995/03/25 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية والمتعلق بترقية الحماية المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية العدد23، السنة1995، نفس الشيء للاتفاقية الجزائرية الفرنسية المادة8 من المرسوم الرئاسي رقم 01/94 المؤرخ في 1994/01/2 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية.

واسعة في الدفاع عن حقوقهم أمام اللجنة، بكل الوسائل القانونية وفي الأخير تقوم اللجنة بوضع تقرير توضح فيه، ما توصلت إليه من نتائج، وفي حالة تعذر التسوية عن طريق التوفيق فإنه يسار إلى التحكيم.

2-التحكيم: نصت اتفاقية الجزائر مع سوريا في حال فشل خلافات الاستثمار عن طريق التوفيق، فإنه يحال إلى التحكيم ولم تحدد الأشخاص المؤهلين بإثارة الاخطار باللجوء إلى التحكيم[1]، ويعد التحكيم النظام القانوني الأمثل لتسوية الخلافات الاستثمارية التي تقع بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، لما يحظى به هذا النظام عموما بثقة المستثمر وتأييده لمرونة إجراءاته واختصار وقته وتكاليفه، ووجود التحكيم من شأنه يسهم في تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى الدولة والتوسع في حجم المبادلات التجارية، ونصت المادة06 من اتفاقية الجزائر مع سوريا على إمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني حيث حددت حالات اللجوء إلى القضاء الوطني على سبيل الحصر[2]، وتعتبر هذه الاتفاقية هي الوحيدة التي انفردت بذكر الحالات بحيث يمكن فقط في هذه الحالات اللجوء إلى القضاء المحلي.

ذلك أن جميع الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر نصت على إمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المتعاقدة، لكن جميعها لم تنص على الحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى هذه الهيئة التحكيمية[3].

3- محكمة الاستثمار العربية:

[1] - أنظر المادة 6 من الاتفاقية الجزائرية السورية، المرسوم الرئاسي رقم 430/98، المرجع السابق.

[2] - تتمثل هذه الحالات المذكورة على سبيل الحصر حسب المادة6 من الاتفاقية الجزائرية السورية:

-عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التوفيق.

-عدم تمكن الموقف من اصدار تقريره في المدة المحددة.

-عدم اتفاق الطرفين على قبول الحلول المقترحة في تقرير الموقف.

-عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم.

-عدم صدور قرار التحكيم في المدة المقررة لأي سبب من الأسباب

[3] - (B) Ali , droit commercial des investissements, Revue Mutation, Alger, 1994, P15.

منحت اتفاقية الجزائر مع سوريا إمكانية لجوء المستثمر لتسوية خلافات الاستثمار إلى محكمة الاستثمار العربية، وتلعب الاتفاقية دورا هاما في التحكم في اختيار نوع الهيئة التحكيمية، فإنفراد الاتفاقية الجزائرية السورية دون غيرها باللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية، مردّة استثمار الاتفاقية ذاتها، ودون غيرها بالسماح بإنجاز مشاريعها الاستثمارية في القطاع المصرفي، أي فير عنصري العروض والودائع، ما لا نجده في اتفاقيات أخرى سواء كانت عربية أو غربية.

وهذا إلى جانب عدم إهمال عنصر التكاليف الذي لا يقل أهميته عن عنصر الاستثمار في الدور الذي يلعبه في اختيار الجهة التحكيمية، ولقد تم انشاء محكمة الاستثمار العربية بموجب المادة01/28 من الاتفاقية حيث نصت على أنه:" تضع الاتفاقية هدفا نهائيا محددا، وهو انشاء محكمة العدل الدولية، وتنص أنه لحين تحقيق هذا الهدف تنشأ محكمة الاستثمار العربية"، وهذا فيما يخص تسوية خلافات الاستثمار بين المستثمرين والدولة المضيفة[1].

ب/ تسوية الخلافات بين الطرفين المتعاقدين:

نصت المادة08 من اتفاقية الجزائر[2] مع سوريا على أن الخلافات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاق بين الطرفين المتعاقدين يسوي بالطرق الودية، وفي حال فشل التسوية في أجل معين حددته الاتفاقية، فإنه في هذه الحالة يحال على هيئة تحكيمة للنظر والفصل في هذا الخلاف.

1-التسوية الودية: تضمنت الاتفاقية الجزائرية السورية على أن الخاصة أو تطبيق الاتفاق بين الطرفين المتعاقدين يسوي بالطرق الودية، حيث حددت مهلة 6أشهر لهذه التسوية غير أن الاتفاقية لم تحدد أسلوب هذه التسوية، هل يكون عن طريق التراضي أم المفاوضات التشاورات.....إلخ.

[1] - نشير أن اتفاقية الجزائر مع سوريا تحيل طرح النزاعات للنظر فيها، على محكمة الاستثمار العربية بالرغم من الطابع المؤقت لهذه الأخيرة حسب نص الاتفاقية.

[2] - راجع المادة 08 من اتفاقية الجزائر مع سوريا، المرسوم الرئاسي رقم 430/98، المرجع السابق.

في حين بعض الاتفاقيات الدولية حددت أسلوب هذه التسوية ومن ذلك الاتفاقية الجزائرية المصرية في المادة08، نصت على أسلوب التراضي نفس الشيء بالنسبة لاتفاقية الجزائر مع فرنسا، نصت هي الأخرى على أسلوب التراضي في المادة08 ونشير أن اتفاقية الجزائر مع سوريا فيما يخص النزعات الخاصة بالاستثمار، قد انفردت باعتمادها أسلوب التوفيق في حل هذا النوع من الخلافات.

كما نصت الاتفاقية في حال فشل التسوية في مهلة 6 أشهر فإنه في هذه الحالة يتم إحالة الخلاف المتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقيات، بطلب من أحد الطرفين المتعاقدين إلى هيئة تحكيمية.

2-**هيئة تحكيمية:** إذا تعذر تسوية الخلافات بالطرق الودية خلال6 أشهر من تاريخ إثارته يتم عرضه بطلب من أحد الطرفين المتعاقدين على هيئة تحكيم، على اعتبار أن لجؤهما إلى التحكيم يعتبر الأسلوب السهل لفض خلافهما وتكون الهيئة التحكيمية مؤقتة أي أنها تتميز بالطابع المؤقت إذا انتهى مهمتهما لمجرد صدور الحكم التحكيمي، وهذا فيما يخص الفرع الأول، ويلاحظ أن هذه الاتفاقية سعت إلى توفر الجو الملائم للاستثمار، أما في الفرع الثاني سوف نتطرق إلى الاتفاقية الجزائرية المصرية

الفرع الثاني

الاتفاقية الجزائرية المصرية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات

حدث تغيير جوهري في السياسة الاقتصادية لكل من الجزائر ومصر، خاصة في نهاية الثمانينات ومطلع التسعينات، حيث عزما على الانفتاح على العالم الخارجي في سبيل جذب رؤوس الأموال الأجنبية للنهوض والمشاركة في مشروعات التنمية الاقتصادية، فتم إصدار قوانين الاستثمار متضمنة حوافز وامتيازات للمستثمرين إلى جانب إبرام اتفاقيات دولية لتشجيع الاستثمار، ومن ذلك الاتفاقية الجزائرية المصرية حول التشجيع والحماية المتبادلة الاستثمارات[1].

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 320/98 المؤرخ في 20 جمادى الثانية عام 1914 الموافق ل1998/10/11 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة مصر العربية.

التي نحن بصدد دراستها وسوف نحاول التعرف على الحوافز الممنوحة للمستثمرين كما نسلط الضوء على الضمانات القضائية، وبوجه التحديد على التحكيم[1]، باعتباره وسيلة لتسوية خلافات الاستثمار،و ذلك أولا وتكملة لدراستنا في سبيل البحث ثانيا سنتعرض إلى نظام التحكيم التجاري الدولي وفق منظور الاتفاق الجزائري المصري.

أولا: التحكيم كمحفز للاستثمار وفق منظور الاتفاقية الجزائرية المصرية

أصبح غير كاف في وقتنا الحاضر توافر فرص الاستثمار المربحة الصادرة عن سلطة الدولة المستوردة لرأس المال، لكي تتجه إليها رؤوس الأموال الأجنبية للمساهمة في تنميتها الاقتصادية فهناك اعتبارات هامة أخرى أصبح يراعيها المستثمر الأجنبي، عند استثمار أمواله في دولة يكون اللجوء إلى قضاءها الوطني، هي الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حقوقه لذلك سوف نستعرض الاطار العام للاتفاقية، والشروط التي وضعتها الاتفاقية لتسوية خلافات الاستثمار، عن طريق اللجوء إلى التحكيم باعتباره محفز للاستثمار.

أ/الاطار العام للاتفاقية: تمت المصادقة على الاتفاقية الجزائرية المصرية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليها في القاهرة بتاريخ رقم20 ذي القعدة عام 1417، الموافق ل1997/03/29، بموجب مرسوم رئاسي رقم 320/98.

إن رغبة كل من الجزائر ومصر في تدعيم التعاون الاقتصادي بينهما، بتهيئة الأرضية الملائمة للاستثمار، وفي مختلف القطاعات الاقتصادية[2]، قد قامتا من خلال هذه الاتفاقية بتشجيع الاستثمار بينهما، حيث نصت المادة02 منها على أنه: "يقبل ويشجع كل من الطرفين المتعاقدين وفقا لتشريعات ولأحكام هذا الاتفاق الاستثمارات التي يباشرها مواطنو وشركات أحد الطرفين المتعاقدين، على إقليم الطرف المتعاقد الأخر، أو على منطقته

[1] - الأحدب عبد الحميد، التحكيم في البلاد العربية، الجزء الأول، دار المعارف، 1998 ،ص67.

[2] - حددت المادة01 من الاتفاقية هذه القطاعات على سبيل المثال لا الحصر، الأموال المنقولة وكذلك الحقوق العينية مثل الرهن العقاري والرهن الحيازي وحق الانتفاع والحقوق المماثلة الأسهم والسندات والحصص حقوق المؤلف وحقوق الملكية الصناعية...إلخ.

البحرية". تمارس هذه السياسة التشجيعية للاستثمار سواء كان على الإقليم الجزائري أو المصري[1].

- **التسهيلات الممنوحة وفق منظور الاتفاقية:**

تضمن الاتفاق الجزائري المصري جملة من التسهيلات والتحفيزات الاستثمارية، مسايرة بذلك مختلف الاتفاقيات الدولية[2]، لمساهمتها الفعالة في تشجيع الاستثمار بين البلدين،[3] حيث نصت اتفاقية الجزائر مع مصر على حماية الاستثمار من الأضرار، التي قد تصيب المستثمر فبموجب نص المادة3 والتي تضمنت استبعاد أي اجراء تمييزي، من شأنه عرقلة سير الاستثمارات، كما نصت المادة04 من نفس الاتفاقية على مبدأ المعاملة بالمثل[4].

ب/ شروط اللجوء إلى التحكيم وفق منظور الاتفاقية:

تشترط الاتفاقية الجزائرية المصرية قبل لجوء الطرفان المتعاقدان إلى التحكيم في حال وجود خلاف بينهما أن يتم تسوية النزاع ،عن طريق التراضي أولا، وهي مسايرة بذلك معظم الاتفاقيات الدولية. هذا فضلا عن لزوم توافر شروط متعلقة بموضوع النزاع وأخرى متعلقة بأطراف النزاع وهي:

1-الشروط المتعلقة بموضوع النزاع:

حددت نص المادة07 من الاتفاقية الجزائرية المصرية الخلافات القابلة للتحكيم فيها وهي المتعلقة بالاستثمارات، كما قامت المادة الأولى من نفس الاتفاقية بتقديم تعريف للاستثمار، حيث نصت على أنه: "تعني كلمة استثمار الأموال والحقوق باختلاف أنواعها

[1]- حددت الاتفاقية الحيز المكاني الذي تطبق عليه والمتمثل في إقليم كل من الطرفين المتعاقدين وكذلك على المنطقة البحرية لكل منهما وذلك بموجب نص المادة 320/98، المرجع السابق.

[2]- ومثال ذلك اتفاقية الجزائر مع اسبانيا، المرسوم الرئاسي رقم88/95 المؤرخ في 1995/03/25 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية والمتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في مدريد يوم 1994/12/23، الجريدة الرسمية، العدد1995/23، المادة 3 من الاتفاق.

[3]- بلغ عدد السياح الذين زاروا مصر سنة 2005 مليون سائح ووصلت إيرادات السياحة إلى 4،1 مليار دولار، عن مجلة الاقتصاد و الأعمال، بيروت الشركة العربية للصحافة والنشر والإعلام أوت، 200، ص32، ص34.

[4]- على عوض حسن، التحكيم الاختياري والاجباري في المنازعات المدنية والتجارية والإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2001، ص 05

ويشمل ذلك عنصر من الاصول مهما كان نوعه وكل حصة مباشرة وغير مباشرة نقدية كانت أم خدمات مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع اقتصادي مهما كان نوعه... ".

كما نصت نفس المادة على أنواع الاستثمارات، أي الاتفاقيات تقفل الباب للتحكيم في النزاعات الغير متعلقة بالاستثمارات[1].

2- **الشروط المتعلقة بأطراف النزاع:** إلى جانب الشروط المتعلقة بموضوع النزاع، يجب توافر شروط أخرى متعلقة بأطراف النزاع، حيث يشترط أن يكون أحد الأطراف مستثمرا، والطرف الأخر دولة مضيفة.

أ/أن يكون الطرف مستثمرا: ويستوي في ذلك أن يحمل جنسية أحد الطرفين المتعاقدين، أي الجنسية الجزائرية أو المصرية، للتمكن من اللجوء إلى التحكيم لفض خلافات الاستثمار، التي قد تطرأ عند تنفيذ العقد[2].

ب/ أن يكون الطرف الدولة المضيفة: فيشترط أن يكون الطرف الأخر للدولة المضيفة أي الدولة المستقبلة للاستثمار، وما يلاحظ أن هذه الاتفاقية سعت إلى توفير الجو الملائم للاستثمار، مما منحت للمستثمرين في سبيل تعزيز ثقتهم من تحفيزات تشجيعية، خاصة مع شدة التنافس بين قوانين مختلف الدول لجلب الاستثمار على إقليمها، كما كرست الاتفاقية الجزائرية المصرية الضمان الأهم في نظر المستثمرين، المتمثل في الضمان القضائي، ذلك أنه وجود مثل هذا النظام من شأنه ان يحظى بقبول المستثمر الأجنبي، ويبعث الاطمئنان لديه، بشأن ما يمكن أن ينشب بينه وبين الدولة من منازعات.

ثانيا: نظام التحكيم التجاري الدولي وفق الاتفاقية الجزائرية المصرية

ازدهر التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة بين المتعاملين على مسرح التجارة الدولية[3]، إذا أصبح يحتل دورا بارزا ومتوازنا لقضاء الدولة، نتيجة المزايا التي يمتاز بها

[1] - عبد الحميد الأحدب، التحكيم في البلاد العربية، المرجع السابق، ص172.

[2]- نشير أن هذا الشرط تم اعتماده في اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات العربية المادة1/2 من الاتفاقية الجزائرية المصرية، المرجع السابق.

[3]- حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، سنة2001، ص179.

التحكيم[1]، وانطلاقا من ذلك تبنت اتفاقية الجزائر مع مصر هذه الوسيلة لتسوية الخلافات التي قد تطرأ بين الطرفين المتعاقدين، ذلك أن تنفيذ أي عقد يقوم فيه ارتباط والتزامات ولا يخلو الأمر بشأن بعضها من خلافات سواء أثناء التنفيذ أو بسبب عدم التنفيذ في المواعيد المحددة[2]، فأخذا بأحدث الأساليب وأيسرها كرست الاتفاقية الجزائرية المصرية التحكيم لتسوية الخلافات.

وقد ميزت الاتفاقية بين التسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات، وتسوية الخلافات في التفسير او التطبيق بين الأطراف المتعاقدة.

أ/ **تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات** تشترط الاتفاقية الجزائرية المصرية، تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بتراضي الطرفين، وفي حال فشل التسوية خلال 6 أشهر من تاريخ إثارته من أحد طرفي الخلاف، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى التحكيم.

1-السبل الودية:

تضمنت الفقرة الأولى من المادة السابعة من الاتفاقية الجزائرية مع مصر، حول تشجيع وحماية الاستثمار، في حال خلاف بين أحد الطرفين المتعاقدين، ومواطن او شركة من الطرف المتعاقد الأخر، على تسوية الخلاف وديا القائم على أسلوب التراضي بين الطرفين، ومحاولة إيجاد تقارب بين مصلحة الطرفين المتنازعين، كما تضمنت الفقرة الثانية من نفس المادة في حالة إذا لم يحل النزاع وديا في مدة 6 أشهر ابتداء من اللحظة التي تم طرحه فيها من قبل أحد الأطراف لتسويته وديا، فإنه يحال النزاع إلى التحكيم.

2-التحكيم: إذا لم يسوى النزاع في مدة 6 أشهر من تاريخ الاثارة من أحد طرفي النزاع، فإنه في هذه الحالة لا يكون أمام المتعاقدين سوى اللجوء إلى أسلوب التحكيم، لحسم الخلاف وقد خيرت الاتفاقية طرف الخلاف، بين اللجوء إلى جهتين، إمّا إلى الهيئة القضائية

[1]- أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص10، ص12.

[2]- غريب جمال، التحكيم التجاري، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة التاسعة، العدد الثاني، مصر، مطابع البلاغ، 1965، ص94.

المختصة في البلد المستقبل للاستثمار، الذي قد يكون إما الجزائر أو مصر، وإمّا إلى محكمة تحكيمية مؤقتة.

وفيما يخص تشكيل محكمة التحكيم ، و تعيين المحكمين،فإن التشكيلة نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،[1] أما بانسبة للتعيين ، يمكن للأطراف اللجوء إلى نظام تحكيمي لتعيين المحكم، أو محكمين وفي حال غياب هذا التعيين، فإنه في هذه الحالة يمكن لأحد الأطراف المعني بالتعجيل، أن يقوم برفع الأمر أمام رئيس المحكمة المختصة، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، ورفع الأمر أمام رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر، وقرر الأطراف بصدده تطبيق قانون الإجراءات الجزائري[2].

ما يلاحظ من هذا النص أنه يمكن للأطراف تعيين المحكمين مسبقا في اتفاق التحكيم، أو انتظار قيام الخلاف ،ومن ثم تعيين المحكمين.

هذا بالنسبة ما إذا كان البلد المضيف للاستثمار الجزائر، أما إذا كان البلد المضيف للاستثمار مصر، فقد حددت المادة2/17 من القانون رقم 94/27 المعدل بالقانون رقم 2000/08 الجهة المختصة بمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الأطراف على محكمة استئناف أخرى في مصر[3].

أما فيما يتعلق بإجراءات تشكيل المحكمة التحكيمية ،وكل ما يتعلق بعزل ورد واستبدال المحكمين وتحديد مهامهم من اختصاص الأطراف المتنازعة، وهذا بنص المادة 15 من القانون المصري رقم94/27 حيث منحت لإدارة الأطراف الدور الرئيسي في تشكيل المحكمة مما يجعل التحكيم غير مقيد بالاختصاص القضائي للبلد مصر، ويشترط في المحكمين المشكلين الأهلية والكفاءة، المادة 03/16 من قانون الإجراءات المدنية المصري.

[1] - المادة 1017 من القانون رقم 08-09 ، المرجع السابق.

[2] - المادة 1041 من القانون رقم 08 09، المرجع أعلاه.

[3] - معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص28.

وفي ما يخص القانون الواجب التطبيق فإن المادة 39 من القانون رقم 94/27 أجازت للأطراف الحق في اشتراط تطبيق القانون الوطني، أو غيره من القوانين، وفي حال سكوت الأطراف ففي هذه الحالة يمكن تدويل النزاع بتطبيق أعراف التجارة الدولية، وبعد صدور القرارات التحكيمية، فإن القانون المصري يقيد للاعتراف بها، وعدم معارضتها للنظام العام الداخلي.

هذا بالنسبة إلى الهيئة القضائية المختصة في البلد المستقبل للاستثمار، أما المحكمة التحكيمية المؤقتة، حيث أن اتفاقية الجزائر مع مصر قد أعطت لإرادة الأطراف الحرية في اللجوء إلى محكمة تحكيمية مؤقتة.

حيث نصت الاتفاقية على تعيين محكمتين اثنتين، حيث يقوم كل من أطراف الخلاف باختيار أحدهما، ثم يقوم هذان المحكمان بالاتفاق على تعيين محكم ثالث، ليرأس هذه المحكمة، ويحتل المحكم الثالث مكانه في المحكمة التحكيمية، نتيجة الدور الرئيسي والفعال الذي يضطلع به في حسم النزاع.

إذ في حال اختلاف وجهات النظر بين المحكمين المعيين فإن الرأي الراجح يكون للمحكم الثالث، كما ينبغي توافر المحكمين العديد من الضمانات من الحياد والعدالة ورجحان الفكر[1]، وتبدأ مهلة تعيين المحكمين من تاريخ الإخطار وتكون مهلة التعيين شهرين للمحكمين وثلاث أشهر للمحكم الثالث.

وتعتبر مسايرة بذلك معظم الاتفاقيات العربية منها الغربية على تعيين المحكمين، في أجل شهرين من تاريخ إشعار الطرف الأخر باللجوء إلى التحكيم[2]، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار المحكمين، فإن الاتفاقية الجزائرية المصرية قد أحالت الأطراف في هذه الحالة إلى الهيئة التحكيمية للغرفة التجارية للقيام بالتعيينات اللازمة، وذلك عن طريق

[1]- أحمد خليل، قواعد التحكيم، المرجع السابق، ص48.

[2]- عشوش أحمد عبد الحميد، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ص 76.

طلب من أحد الأطراف القيام بذلك، ويعتبر الحكم الصادر من المحكمة التحكيمية بمجرد صدوره قابلا للتنفيذ في كل الدول المتعاقدة.

غير أن الملاحظ أن اتفاقية الجزائر مع مصر، لم تحدد المدة التي يصدر فيها الحكم التحكيمي، وفي هذا فإن المحكمة التحكيمية يمكن أن تلزم على اصدار حكمها، في مدة معينة ،وعند نهاية هذا الأجل، فإن مهام المحكمة تنتهي، فالهدف من تعيين المدة هو التعامل مع الموضوع بكل سرعة وهذه المدة يمكن أن تفرض على المحكمة التحكيمية عن طريق القانون الواجب التطبيق، المدة التي يجب أن يصدر فيها الحكم، وبالرجوع إلى تنظيم التجارة الدولية أن المادة تنص على أنه: "المدة التي يجب على المحكم إصدار حكمه محددة بـ 6 أشهر من تاريخ إمضاء العقد الخاص بموضوع النزاع"[1].

وهذا فيما يخص الخلافات المتعلقة بالاستثمار في إطار الاتفاقية الجزائرية المصرية، وكما لاحظنا كيفية التسوية، لم تشذ عن الاتفاقيات الأخرى التي أبرمتها الجزائر، بل كانت موافقة لها في أغلب الأحيان.

ب/ تسوية الخلافات في التفسير أو التطبيق بين الأطراف المتعاقدة:

إلى جانب تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات، نصت الاتفاقية أيضا على تسوية الخلافات في التفسير أو التطبيق بين الأطراف المتعاقدة، حيث تسوى هذه الخلافات وفق اتفاقية الجزائر مع مصر بطريقتين، الطرق الدبلوماسية وفي حال فشل هذه الأخيرة، يتم تسوية الخلافات عن طريق اللجوء إلى التحكيم.

1- الطرق الديبلوماسية:

تناولت المادة10 من الاتفاقية على أن الخلاف المتعلق بتفسير وتطبيق الاتفاقية يسوى بقدر الإمكان بالطرق الديبلوماسية، وهو الأمر الذي أكده ميثاق الأمم المتحدة في

[1] - Hunter Marli, Droit et pratique de l'arbitrage commercial, 2éme édition , LGDJ, Paris, 1994, P 317.

المادة33، كما أنه الأمر الغالب في معظم الاتفاقيات الدولية التي تحيل الخلافات المتعلقة بالتفسير والتطبيق إلى الطرق الديبلوماسية[1].

وفي غياب الحل الودي في مهلة 6أشهر، ويبدأ ميعاد احتساب المهلة من تاريخ اول يوم يقوم أحد الأطراف المتعاقدة بإثارته، فإنه في هذه المدة وبطلب من أحدهما، يتم عرض الخلافات على محكمة تحكيمية مشكلة.

2-التحكيم:

نصت اتفاقية الجزائر مع مصر، على أسلوب التحكيم كوسيلة ثانية، بعد فشل الطرق الديبلوماسية لتسوية الخلافات، في التفسير أو التطبيق بين الأطراف المتعاقدة، كما تناولت كيفية تعيين المحكمين والإجراءات الخاصة بالتحكيم، إلى غاية صدور القرارات التحكيمية بصفة نهائية وإلزامية، حيث يتم تعيين المحكمين وفق اتفاقية الجزائر مع مصر وفق حالتين، حالة اتفاق الأطراف وحالة عدم اتفاق الأطراف[2].

- **حالة اتفاق الأطراف:**

يتفق في هذه الحالة الأطراف على تعيين كل منهما من جانبه محكما، ثم يقوم المحكمان على تعيين محكما ثالثا كرئيس للمحكمة، وذلك في مهلة شهرين من تاريخ إعلان أحد الطرفين، الطرف الأخر عن نيته في إحالة الخلاف على التحكيم[3]، ولم تقيد الاتفاقية الأطراف بجنسية معينة للمحكمين، ولا بجنس محدد، فلهم اختيار المحكمين من أي جنسية أرادوا، كما يمكن أن يكون المحكم امرأة.

- **حالة عدم اتفاق الأطراف:**

يسقط حق اختيار الأطراف المتعاقدة محكمين من جانبهما بمجرد انتهاء مهلة شهرين، أي عند انتهاء الآجال المحددة لتعيين المحكمين وكذلك في حالة غياب اتفاق آخر

[1] - الاتفاقية المبرمة بين دول البينيلوكس، المادة من 11 المرسوم الرئاسي رقم 345/91، المرجع السابق.

[2] - الاتفاقية الجزائرية الإيطالية، المادة 9 المرسوم الرئاسي 346/91، المرجع السابق.

[3] - أنظر المادة 10 فقرة 3 من الاتفاقية بين الجزائر و مصر.

بين الطرفين المتعاقدين، حيث يقوم أحدهما سواء المستثمر أو الدولة المضيفة للاستثمار بدعوة رئيس محكمة العدل الدولية للقيام بالتعيينات اللازمة[1].

أما بالنسبة للقواعد والإجراءات التحكيمية هي تلك القواعد التحكيمية التي يتعين اتباعها من طرف هيئة التحكيم، ولحين صدور القرار الفاصل في النزاع وتختلف تلك الإجراءات باختلاف نوع التحكيم والجهة التي تطلع به، ولم تضبط اتفاقية الجزائر مع مصر المحكمة التحكيمية بإجراءات معينة، بل تركت لها الحرية في اختيار ذلك، وبالتالي فإن هذه الإجراءات تخضع لمبدأ سلطان إرادة المحكمين في اختيار إجراءات معينة.

وأخيرا يصدر الحكم التحكيمي بعد استنفاذ الإجراءات التحكيمية، ولم تحدد الاتفاقية المهلة التي يجب أن يصدر فيها الحكم، وتصدر القرارات التحكيمية بأغلبية الأصوات وتكون نهائية وملزمة[2].

نؤكد أنه من الرغم من أهمية وجود تعاون اقتصادي مشترك بين الجزائر ومصر ودوره في تبادل الاستثمارات، وأنه من خلال اتفاقية الجزائر مع مصر، وخاصة فيما يتعلق بتسوية الخلافات تعتريها العديد من النقائص، ومن ذلك عدم إحالة الاتفاقية أطراف النزاع إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، بالرغم من فعالية هذا المركز في حل الكثير من الخلافات الاستثمارية الدولية، فضلا عن الكفاءة البشرية والامكانيات الضخمة التي يمتلكها.

إلى حد الآن نجد أن حجم الاستثمارات بين كل من الجزائر ومصر ضئيل جدا، وللأسف لا نملك احصائيات أيضا،حيث أن العراقيل الإدارية لها دور مباشر في احجام المستثمرين العرب عن استثمار أموالهم في الدول العربية.

---

[1]- هناك العديد من الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر التي أحالت في حال عدم اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين إلى دعوة رئيس محكمة العدل الدولية للقيام بذلك منها اتفاقية الجزائر والكويت.

- المرسوم الرئاسي 370/03 المؤرخ في 2003/10/23 يتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليها بالكويت في 2001/09/30 الجريدة الرسمية، العدد2003/66.

[2] - أنظر المادة 10 فقرة 05 من الاتفاقية بين الجزائر ومصر.

المطلب الثاني

الاتفاقية الثنائية غير العربية التي أبرمتها الجزائر

لقد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية مع الدول الغير العربية، فنذكر الاتفاقية مع بريطانيا، إيرلندا، وكذا الاتفاقية مع الاتحاد الاقتصادي اللكسمبورغي البلجيكي، ومع إيطاليا، والمملكة الاسبانية، الدنمارك والاتفاقية الثنائية الرومانية، الفرنسية، وسوف تنصب دراستنا على بعض من الاتفاقيات غير العربية كعينة نموذجية، وعلى وجه التحديد الاتفاقية الجزائرية الدنماركية، والاتفاقية الجزائرية مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي.

الفرع الأول

الاتفاقية الجزائرية الدنماركية

إنّ الاتفاق المبرم بين الجزائر والدنمارك، حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، حيث تسعى الاتفاقية الجزائرية الدنماركية جاهدة إلى تكثيف التعاون الاقتصادي، فستكون دراستنا حول مضمون الاتفاق المبرم بين الجزائر والدنمارك وذلك أولا، والضمانات المقررة بموجب هذا الاتفاق وذلك ثانيا.

أولا: مضمون الاتفاق

تم توقيع على هذا الاتفاق في الجزائر بتاريخ 1999/01/25 وقد تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 525/03 المؤرخ في 2003/12/30،[1] ويهدف هذا الاتفاق إلى تكثيف التعاون الاقتصادي، وذلك من خلال الشروط الملائمة لمستثمري أحد الطرفين على إقليم الطرف المتعاقد الأخر، بناء على معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المتبادلة.

وتضمن الاتفاق 14 مادة، كما حدد عدة مفاهيم ومصطلحات خاصة بالاستثمار، وقد وسع من مفهوم المستثمر، حيث شمل كل من شركة أو مقاولة أعمال أو الحصص

1 -المرسوم الرئاسي رقم 03-525، المؤرخ في 6 ذي القعدة عام 1424 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2003، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة مملكة الدنمارك ، حول الترقية و الحماية المتبادلين للاستثمارات، المؤرخة في 12 يونيو، سنة 2002، و 28 أكتوبر سنة 2002، الجريدة الرسمية ، العدد 2، المؤرخة في 7-01-2004.

الاجتماعية أو الأشكال الأخرى للمساهمة في شركة أو مقاولة أو سندات في شركة، وجاء فيه جملة من المبادئ المعمول بها من الطرفين نذكر منها:

يقبل كل طرف متعاقد وفقا لقوانين استثمارات الطرف المتعاقد الأخر وأن يقوم بتشجيعها ويقدم لها التسهيلات.

أن تتمتع استثمارات كل طرف في كل الأوقات بالحماية والأمن على الإقليم المتعاقد الأخر.

ثانيا: الضمانات المقررة بموجب هذا الاتفاق:

باعتباره جاء بعد صدور المرسوم التشريعي 12/93 نجده كرّس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، اتجاه مستثمري الطرفين، شرط أن لا تقل هذه المعاملة أهمية عن الامتيازات المفتوحة للمستثمرين الوطنيين.

أ/استبعاد نزع الملكية: يقصد بذلك أنه: " لا يمكن ان تكون ملكية استثمارات مستثمري كل طرف متعاقد على إقليم الطرف الأخر موضوع نزع الملكية، أو تأميم تخضع لتدابير ذات أثر مماثل، إلا لغرض المنفعة العامة، وعلى أساس تمييزي بناء على الاجراء القانوني المطلوب مقابل تعويض سريع ومناسب وفعلي".[1]

ب/ ضمان التعويض: وقد نص الاتفاق على نوعين من التعويض:

1/عن نزع الملكية: وهو تعويض سريع ومناسب ومسبق ناتج عن العملية ويجب أن يكون:

- مساوي للقيمة العادلة للاستثمار الذي وقع تحت نزع الملكية والتأميم.
- يحسب بعملة حرة قابلة للتحويل وفق سعر الصرف السائد في السوق لهذه العملة.

2- تعتبر الضمانات الواردة في الاتفاق المبرم بين الجزائر و الدنمارك، ضمانات عامة ، واردة في كل الاتفاقات المتعلقة بالحماية و تشجيع الاستثمارات، التي أبرمتها الجزائر، مع مختلف الدول .

– ويمكن مراجعته طبقا لقوانين الطرف المتعاقد الذي قام بإجراء نزع الملكية عن طريق جهة قضائية مختصة به.[1]

2– تعويض الخسائر: والذي يكون سببه الحرب أو نزاع أو حالة طوارئ ويستفيد المستثمر من تعويض لا يقل امتياز اعن ذلك التعويض، الذي يمنحه الطرف الأخر لمستثمريه، أو مستثمري دولة أخرى.

ج/ ضمان حرية تحويل رأس المال: تضمن الاتفاق في المادة06 منه تحت عنوان "التحويلات" وهو أن يسمح كل طرف متعاقد بالنسبة للاستثمارات التي تنجز على إقليمه من قبل مستثمري المتعاقد الأخر، بحرية تحويل رأسمال وكذا الأرباح والتعويضات والفوائد بعملة قابلة للتحويل.

د/اللجوء إلى التحكيم: ونصت عليه المادة 09 من الاتفاق بحيث اعتبرته كوسيلة قانونية من الدرجة الأولى، بعد استنفاذ طرق المفاوضات إذا ثار خلاف بين الطرفين فيما يخص تفسير أو تطبيق هذا الاتفاق تتم تسويته بقدر الإمكان من خلال المفاوضات، وإذا لم يسو خلال 6 أشهر اعتبارا من تاريخ بدايته، يحال بطلب من الطرفين إلى محكمة التحكيم، التي تتشكل خلال 3 أشهر، من استلام طلب التحكيم، من عضوين يمثلان الطرفان المتعاقدان اللذان يختاران رئيس محكمة التحكيم، ويكون من دولة أخرى في مدة3 اشهر من تاريخ تعيينهما.[2]

أما فيما يخص الإجراءات فإن كل محكمة تحكيمية تحدد الإجراءات الخاصة بها، وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، وتكون قراراتها نهائية وملزمة لكلا الطرفين المتعاقدين.

الفرع الثاني

الاتفاقية الجزائرية مع الاتحاد الاقتصادي الليكسمبورغي البلجيكي

2- تنص المادة الخامسة الفقرة الثانية ، من الاتفاف المبرم بين الجزائر و فرنسا، على ضمان نزع الملكية و ضمان التعويض المناسب و السريع.

1– عمار معاشو، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، في عقود المفتاح ،الانتاج باليد، اطروحة دكتوراه دولة، في القانون الدولي و العلاقات الدولية، الجزائر، 1998، ص 319.

تم التوقيع على هذا الاتفاق بتاريخ1991/04/24 وقد تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 345/91 المؤرخ في 1991/10/05[1].

- **مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة:**

لقد تضمنت الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي الليكسمبورغي الاستثمارات، التي تقام من قبل مستثمري الدولتين على إقليم كل منهما،حيث يجب أن تكون معاملة تتسم بالعدل والانصاف[2]، ولعل ما يفهم من إيراد هذا النص هو رغبة كل دولة في استقطاب استثمارات الدولة الأخرى، وذلك بتدليل الصعوبات، والعقبات ومنها التعسف، والتمييز في كل شكل[3] من الأشكال، للمعاملات المرتبطة بتبادل الاستثمارات، وتدخل ضمن هذا المبدأ "العدل والانصاف" التدابير المتعلقة بالدعم، والضمان الاقتصاديين والتجاريين والماليين للاستثمارات المنجزة في الخارج، من قبل مستثمري الدولتين، هذا فيما يخص مبدأ العدل والانصاف بين مستثمري الدولتين، فيما بينها من جهة أو فيما بينها وبين مستثمري الدول الأخرى من جهة أخرى، خاصة وأن الامتيازات المعترف بها لهؤلاء المستثمرين، يجب ألا تكون أقل مما يقرها القانون الدولي، الذي يلح على اعتماد العدل والانصاف في منح الامتيازات، وضمان الحماية عندما يتعلق الأمر بالاستثمارات التي تسري عليها قواعد النظام القانوني العام للاستثمارات.

وإبراز الأهمية التي تحظى بها الملكية الاستثمارية في ظل الاتفاقية استوجبت هذه الأخيرة، عدم التمييز تحقيقا لمبدأ العدل والمساواة في كل إجراء يتخذ في شأن هذه الملكية،

2- الاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي اللكسمبورغي، المرجع السابق.

3- المنصوص على ذلك بالاتفاقية المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم346/91 ل1991/10/5 الجريدة الرسمية، العدد46، 1991، ص1779.

4- جاء ذلك بالمادة6 من الاتفاقية التي نصت على أنه: "في حالة ما إذا كان تشريع إحدى الدولتين المتعاقدتين يتضمن تدابير ذات طابع عام تتعلق بالدعم أو ضمان ذي طابع اقتصادي مالي تجاري لبعض الاستثمارات المنجزة بالخارج فإن هذه التدابير يمكن أن نستفيد منها في إطار دراسة كل حالة على حدى الاستثمارات من نفس الطبيعة والتي أنجزها مستثمرو هذه الدولة المتعاقدة على إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى.

وأن يمنح كل طرف متعاقد لمستثمري الطرف المتعاقد الأخر على معاملة مبنية على حماية قوامها المساواة والعدل، الممنوحتان للدولة الأكثر رعاية واللذين يكفلهما القانون الدولي[1].

يمكننا الوصول إلى نتيجة مؤداها، أن الجزائر إذا عبرت عن رغبة ملحة في استقطاب أموال الدول التي اتفقت معها بمقتضي اتفاقيات ثنائية، إنما توخت من ذلك تجاوز الركود الاقتصادي الذي عطل التنمية الاقتصادية مما انعكس سلبا على مجالات كثيرة منها تفاقم البطالة، وتدهور القدرة الشرائية، وانخفاض قيمة العملة وغيرها، ولعل الرغبة المذكورة ظهرت في مساعي عدة من أهمها اعتماد العدل والانصاف في معالجة الاستثمارات لا سيما الأجنبية، وتقرير المساواة بين المستثمرين الأجانب والوطنيين، ومنح امتيازات ومزايا لم تحظ بها الاستثمارات الوطنية، هذا فيما يخص مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.

– **مبدأ المعالجة التفضيلية** : حيث تناولت هذه الأخيرة مجالين هما : مبدأ في المعاملة والحماية، حيث تناولت عدة اتفاقيات ثنائية هذا المبدأ مركزة على عنصر التفضيل في منح المزايا.

حيث هناك عدة اتفاقيات أبرمتها الجزائر مع عدة دول، لكن تنصب دراستنا على الاتحاد الاقتصادي اللكسمبورغي، حيث أوردت هذه الاتفاقية في أحكامها ما يفيد اعتمادا على هذا المبدأ من خلال ما نصت عليه من وجوب منح معاملة متبادلة بين الدولتين لصالح مستثمريها، لا تكون أقل تفضيلا مما يتمتع به مستثمرو دولة ثالثة أخرى، وفي جميع الأحوال يستوجب ألا تكون الامتيازات الممنوحة من قبل كل دولة لمستثمري الدولة الأخرى أقل تفضيلا من تلك التي يقرها القانون الدولي[2]، إلا إذا تعلق الأمر بالامتيازات الممنوحة لطرف بسبب مشاركته أو مساهمته في منطقة للتبادل الحر، أو اتحاد جمركي أو سوق

[1]- نصت على ذلك المادة 04/04 من الاتفاقية بالقول: " كلّ طرف متعاقد يمنح لمستثمري الطرف الآخر معاملة تكون على الأقل مساوية لتلك التي يخصصها على إقليمه بالنسبة لمستثمري الدولة الأكثر رعاية ولا تكون أكثر امتيازاً من تلك التي يعترف بها القانون الدولي".

[2] - أنظر المادة 3/3 من الاتفاقية سالفة الذكر والتي جاء فيها ما يفيد بأنّ: " المعاملة التي ينبغي أن تتبادل بين الطرفين يجب أن تقضي إلى منح امتيازات تكون على الأقل متساوية لما يتمتّع به مستثمرو دولة ثالثة أخرى.

مشتركة أو غيرها من المنظمات الاقتصادية الجهوية[1]، وقد استوجبت الاتفاقية، أن تكون المعاملة المخصصة لمستثمري الدولتين المتعاقدتين، متمتعة على الأقل بقدر من المساواة ،مع تلك التي تمنح لمستثمري الدولة الأكثر رعاية كدولة يتمتع مستثمروها بمزايا تفضيلية[2]، انطلاقا من الرغبة في استقطاب أموال المستثمرين، وإقامة علاقات اقتصادية متميزة معها لدورها في التنمية الاقتصادية.

وتأكيدا على التمسك بالمبدأ تناولت الاتفاقية هذه المسألة بإيراد حكم، يقضي بوجوب استفادة مستثمري الدولتين في كل المسائل المتعلقة باستثماراتهم بالقواعد التي تسري على المعاملة المفتوحة للدولة الأولى بالرعاية وهي معاملة تقوم على عنصر التمييز والتفضيل[3]، لصالح بعض الدول لأهمية الدور الذي ينتظر أن تؤديه في التنمية الاستثمارية والاقتصادية، وهذا ما يخص مبدأ المعالجة التفضيلية.

[1] - كما ورد ذلك في المادة4/3: " غير أنّ هذه المعاملة والحماية لا تمتدّان إلى الامتيازات التي يمنحها طرف متعاقد إلى مستثمري دولة ثالثة بموجب مشاركته ومساهمته في منظمة لتبادل الحر، سوق مشتركة أو أيّ نوع من أنواع المنظمات الاقتصادية الجهوية".

[2] - نصّت على ذلك المادة 05 من الاتفاقية في الجزء الأخير من الفقرة 4 بالقول: " تكون الضمانات المنصوص عليها في هذه المادة مساوية على الأقل لتلك التي تمنح في الحالات المماثلة لمستثمري الدولة الأكثر رعاية".

[3] - أنظر في ذلك المادة 10 من المادة التي نصّت على: " يستفيد مستثمرو كل الأطراف المتعاقدة بالنسبة لكل المسائل المتعلقة بمعاملة الاستثمارات القائمة على إقليم الطرف الآخر بمعاملة الدولة الأكثر رعاية"

خلاصة الفصل الثاني:

وفي الأخير يمكن القول بأن دراستنا في هذا الفصل، كانت حول آليات تسوية نزاعات الاستثمار على أساس الاتفاقيات الثنائية، و ذلك أمام المركز الدولي، بالرجوع إلى شروط اختصاص المركز، و التحكيم أمام المركز على أساس الاتفافيات الثنائية للاستثمار، و التأكيد على أهمية وجود اتفاقيات، لحماية و ضمان الاستثمار الأجنبي، لم تمنحه هذ الأخيرة للمستثمر من امتيازات مالية و إعفاءات جبائية، تحفز و تغري المستثمرين للمخاطرة باستثماراتهم، كما هو الحال في ما يخص الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر، مع الدول العربية كسوريا و مصر، و الاتفاقيات مع الدول غير العربية كالدنمارك و الاتحاد الاقتصادي الليكسمبورغي، و أن عدم ثقة المستثمرين العرب و الأجانب بوجه عام بالمؤسسات العربية، لذلك فمن المهم جدا النهوض بالاستثمارو نقل رؤوس الأموال العربية، لاستثمارها في الأقاليم العربية، لذلك لابد من كسب ثقة المستثمرين بالمؤسسات، لما تقوم به هذه الأخيرة، من تنفيذ العقود و الاتفاقيات المبرمة.

خاتمة

خاتمة:

وختاما لما سبق حاولنا قدر الإمكان من خلال ماتناولته الدراسة في فصولها و ومباحثها، التطرق إلى موضوع يمكن القول عنه أنه من الموضوعات الحالية التي لها أهمية كبيرة، إذ يتعلق بموضوع تسوية منازعات الاستثمار بالاتفاقية الثنائية، كون الاتفاقية الثنائية من بين الاتفاقيات المهمة، والمنظمة لوسائل تسوية منازعات الاستثمار حيث تقوم هذه الاتفاقية بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي دون تدخل من أي جهة قضائية أو إدارية محلية كانت أو دولية.

هدف هذه الدراسة هو تسوية منازعات الاستثمار بالاتفاقية الثنائية، ووضع هذه الأخيرة في الإطار الذي تستحقه، و تجسيدا لهذا توصلنا إلى النتائج التالية:

1 – إن عقود الاستثمار تتمتع بطبيعة خاصة ترجع من ناحية إلى طبيعة أطرافها، كونها تبرم بين طرف عام هو الدولة، و طرف خاص هو المستثمر، ومن ناحية أخرى إلى موضوعها إذ أن ما تهدف إليه بشكل أساسي هو الإسهام في تحقيق التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة مما يكسبها بعدا عاما يتمثل في الإرتباط بالمجتمع.

2 – أصبحت الاتفاقيات الثنائية تمثل الإطار القانوني والتنظيمي للاستثمارات الأجنبية، بدءا من قيام المشروع و دخوله في إقليم الدولة المضيفة، إلى حين تصفيته و تحويل رأسماله إلى الخارج، كما أنها توضح و تحدد الإلتزامات و أطرافها، من حيث الحقوق والإلتزامات الواردة بها،فهي تنظم احكاما مماثلة لتلك التي ينص عليها القانون الوطني، و أنها تعطي للمستثمر الأجنبي حرية واسعة و معاملة أفضل من تلك التي توفرها له المشروعات الدولية لتوحيد القواعد الدولية لمعاملة الإستثمارات الأجنبية.

3 – تتميز الإتفاقيات الثنائية بقوة إلزاميتها و قدرتها على تنفيذ الإلتزامات الدولية الواردة بين أطرافها، وإثارة المسؤولية الدولية عند عدم إلتزام أحد الأطراف بتنفيذ تعهداته، و هذا ما يعطي ضمانة قوية، من خلال ما تحتوي عليه من نصوص مفصلة، تضمن عدم التعرض لرؤوس الأموال الأجنبية بالتأميم و المصادرة، ونزع الملكية، إلا عند توافر شروط معينة و

مقابل تعويض عادل ومناسب، وهذا بخلاف الأنظمة القانونية الوطنية التي مازالت تعاني من السماح الضمني بالمصادرة التعسفية، ومن ضعف النظام القضائي.

4 – عملت الاتفاقيات الثنائية إلى حد كبير من رفع الحد الأدنى للحماية الموضوعية و الإجرائية التي كانت مقررة بموجب القواعد العرفية الدولية، و يظهر ذلك جليا من خلال توفير ضمانات إجرائية تتجلى في الإحالة إلى التحكيم التجاري الدولي، كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، التي تكون بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة .

5 – أن الاتفاقيات الثنائية وصلت إلى تحقيق أهم ميزة، وهي إخراج الاستثمار الأجنبي من نطاق الإختصاص الداخلي و إخضاعها لقواعد دولية إتفاقية ملزمة، حيث أنها تستهدف تحديد الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول المتعاقدة،أي إعطاء الصفة الدولية الملزمة لكثير من القواعد الدولية العرفية، التي رفضتها الدول النامية، وهو إنجاز هام نظرا لعدم وجود إتفاق دولي حول القواعد التي تعبر عن حكم القانون الدولي في تطوره المعاصر، في موضوع الاستثمار الأجنبي.

6 – نجحت الاتفاقية الثنائية بشكل واضح في تحقيق الهدف التي وضعت لأجله، و المتمثل في وضع وسائل ملائمة لحل و تسوية منازعات الاستثمار، وتشجيع الاستثمارات الأجنبية.

7 – اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، يضمن للدولة المضيفة عدم تأثير دولة المستثمر على إصدار الحكم التحكيمي في أي مرحلة من مراحل سير العملية التحكيمية.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع يمكن أن نقترح بعض التوصيات و المقترحات، المستنتجة من أراء العديد من المؤلفين القانونيين، اللذين تناولوا بالدراسة مختلف جوانب الاتفاقية الثنائية.

بالنسبة للدول المتعاقدة في الإتفاقية، و الدول المضيفة للإستثمار، و تتمثل في:

1 – يجب على الدول النامية التي تتبنى الاتفاقيات الثنائية لتسوية منازعات الاستثمار، أن تسعى إلى توحيد القواعد القانونية الخاصة بمعاملة الاستثمارات الأجنبية، فهذه القواعد تختلف من اتفاقية إلى أخرى، فبعضها يسمى "شرط الحد الأدنى"، تستند دول أخرى إلى "شرط المعاملة الوطنية"، في حين تطالب دول ثالثة بشرط "المعاملة العادلة والمنصفة"، و لعل أن هذا التعدد سوف يؤدي إلى صعوبة معرفة المعيار الدولي الذي يحكم معاملة الاستثمار الأجنبي، وينظم ماله من حقوق وواجبات، ويساهم في عرقلة حركة رأس المال، ويزيد من احتمالات المخاطر التي يمكن أن تواجهه.

2 – إنشاء مؤسسة لتشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر في كل دولة عربية، حيث تتكفل بتقديم كافة أشكال الدعم و التشجيع و الضمانات للمشاريع الاستثمارية، إذ أن جلب الاستثمارات يتوقف على وجود هيئات وأجهزة حكومية متخصصة، في تخطيط و تنظيم الاستثمارات، من خلال التسويق و الترويج للمشروعات، و التعريف بالسوق الداخلية و الخارجية، واختيار القطاع المناسب، وتنوع التكنلوجيا الملائمة.

3 – يجب على الدول التي تأخذ باتفاقيات الاستثمار الثنائية، أن تتجنب حل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة، بل يجب أن تستوي طبيعة النزاعات مع طبيعة هذه الاتفاقيات الخاضعة لأحكام القانون الدولي.

4 – أنه ينبغي على الدول النامية التي تسعى إلى تحقيق التنمية الإقتصادية، بالمعنى الحقيقي و الفعلي، أن تبرم اتفاقيات ثنائية مع الدول المتقدمة، و الرائدة في مجال امتلاك رؤوس الأموال الضخمة، و التكنولوجيات الحديثة، وتفادي إبرام الاتفاقيات مع الدول الضعيفة، التي لا يمكن لها أن في أي شيء يذكر مع إبرام الاتفاقيات الثنائية ذات المدى الطويل.

5 – توخي الدقة في صياغة اتفاقيات الاستثمار التي تبرمها، وذلك بإشتراط الموافقة المسبقة من الدولة باللجوء إلى التحكيم، لكي يتمكن المستثمر الأجنبي من تحريك إجراءات التحكيم.

بالنسبة للباحثين في هذا المجال:

1- تدريس مادة التحكيم التجاري الدولي في مجال الاستثمار، في جميع الجامعات و ذلك لإعداد أجيال من المتخصصين في هذا المجال.

2- إثراء مكتبتنا بالمزيد من الأبحاث القانونية، و الكتابات في هذا المجال حتى تكون بمثابة أساس قانوني.

وبهذا القدر نكون إن شاء الله قد وفقنا في عملنا

و خير ما نختم به قول الرسول صلى الله علي وسلم :

"فمن إجتهد و أصاب فله أجران ومن إجتهد

وأخطأ فله أجر واحد"

الملاحق

اتفاقية بين
حكومة المملكة الأردنية الهاشمية
وحكومة جمهورية فرنسا
حول
تعزيز وحماية الاستثمارات المتبادلة

أن حكومة المملكة الأردنية الهاشمية وحكومة جمهورية فرنسا رغبة في خلق أحوال مؤاتية للاستثمارات راس المالية في دولتيهما من قبل مواطني وشركات أية دولة منهما.

وإدراكا منهما بان التشجيع والحماية التعاقدية لهذه الاستثمارات جديران بتقوية مبادرة الأعمال الخاصة وزيادة رفاهية الأمتين.

فقد اتفقا على ما يلي :-

المادة (1)

من اجل تنفيذ هذه الاتفاقية:-

1) الاصطلاح (استثمار) يعني الاموال والحقوق والمصالح من اي طبيعة سيما ولكن ليس على سبيل الحصر:-

أ- الاموال المنقولة وغير المنقولة وكذلك اية حقوق حقيقية اخرى مثل الرهونات والحجوزات وحقوق الانتفاع والضمانات والحقوق المماثلة.

ب- الاسهم واسهم المنحة وانواع المشاركة الاخرى بما فيها الانواع القليلة أو غير المباشرة في الشركات المؤلفة في اقليم الطرف المتعاقد.

ج- السندات، والحقوق النقدية أو الحقوق في اي انجاز ذي قيمة اقتصادية.

د- حقوق النشر والتأليف، حقوق الملكية الصناعية (مثل براءات الاختراعات والتراخيص والعلامات التجارية والتصاميم الصناعية) وطرق التصنيع الفنية والاسماء التجارية المسجلة وشهرة المحل.

هـ- الامتيازات الصناعية الممنوحة طبقاً للقانون أو بمقتضى عقد وعلى الاخص الامتيازات المتعلقة بالتنقيب عن الموارد الطبيعية أو استنباتها أو استخراجها أو استعمالها بما في ذلك الموارد الطبيعية في المناطق البحرية التي تقع ضمن سلطة اي طرف من الطرفين المتعاقدين.

يجب ان يكون مفهوماً ان هذه الموجودات يجب ان تستثمر أو انه يجب ان يكون قد جرى استثمارها بمقتضى تشريع الطرف المتعاقد الذي جرى الاستثمار في اقليمه قبل نفاذ هذه الاتفاقية أو يجري الاستثمار في اقليمه بعد نفاذها.

ان اي تعديل في الشكل الذي تستثمر فيه هذه الموجودات سوف لا يؤثر على تصنيفها كأستثمار ويشترط في ذلك بان هكذا تعديل لا يتعارض مع تشريع الدولة التي يجري في اقليمها الاستثمار أو مع الموافقة الممنوحة للاستثمار الاولى.

2) الاصطلاح (مواطنون) يعني الاشخاص الطبيعيين الذين يحوزون جنسية احد الطرفين المتعاقدين.

3) الاصطلاح (شركات) يعني اية ذاتية قانونية تؤلف في اقليم اي طرف من الطرفين المتعاقدين طبقاً لتشريعه ويقع مكتبها المسجل في ذلك الاقليم.

4) الاصطلاح (عائدات) يعني المبالغ التي يعطيها الاستثمار مثل ربح صاف أو فائدة عن مدة معينة.

المادة (2)

يعزز كل طرف متعاقد في اقليمه، بقدر الاستطاعة، استثمارات مواطني أو شركات الطرف المتعاقد الاخر ويقبل هذه الاستثمارات بمقتضى تشريعه وقواعده وانظمته المضافة لها، مع ذلك يجوز لأي طرف من الطرفين المتعاقدين ان يرفض منح تصاريخ الدخول أو الاستخدام لاسباب امنية وان الاجراءات التي تتخذ لاسباب امنية يجب ان تقرر بحسن نية وان تكون منصفة وغير مميزة.

المادة (3)

يتعهد كل طرف متعاقد ان يؤمن معاملة عادلة ومنصفة بمقتضى مبادىء القانون الدولي لاستثمار مواطني وشركات الطرف المتعاقد الاخر في اقليمه وان يؤمن ايضاً بان مزاولة حق الاستثمار المعترف به لا تجرى اعاقته اما في القانون أو إما في الممارسة.

المادة (4)

1- يتمتع الاستثمار الذي يقوم به مواطنو أو شركات اي طرف من الطرفين المتعاقدين في اقليم الطرف المتعاقد الاخر بحماية وامن كاملين.
2- لايتخذ اي طرف من الطرفين المتعاقدين اجراءات نزع ملكية أو تأميم أو اية اجراءات اخرى يؤدي تأثيرها الى نزع ملكية مواطني وشركات الطرف المتعاقد الاخر في صورة مباشرة أو غير مباشرة لأي استثمار يخصهم ويقع في اقليم الا لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة ويشترط في ذلك ان لا تكون تلك الاجراءات مميزة أو مناقضة لأية اتفاقية خاصة.

ان اجراءات التجريد (نزع الملكية أو التأميم أو اية اجراءات اخرى) التي يمكن اتخاذها يجب ان تسبب دفع تعويض عادل يساوي القيمة الحقيقية للاستثمار الذي يعنيه الامر في يوم التجريد.

ان هذا التعويض ومبلغه وشروط دفعه يجب تحديدها غير متأخر عن يوم التجريد الا اذا تبادل الطرفان اللذان يعنيهما الامر الاتفاق على خلاف ذلك يجب ان يكون هذا التعويض قابلاً للتحويل الى عملة اخرى في صورة حقيقية وان يدفع دون تأخير وان يكون قابلاً للتحويل (الى خارج الاقليم) في صورة حرة.

ان مستثمري احد الطرفين المتعاقدين الذين تكبدت استثماراتهم خسائر بسبب الحرب أو اي نزاع مسلح أخر أو ثورة أو حالة طوارىء محلية أو اضطرابات تقع في اقليم الطرف المتعاقد الاخر يحصل من الطرف المتعاقد الاخر على معاملة لا تقل مؤاتاه عن المعاملة التي تمنح لمستثمريه الخاصين.

المادة (5)

ان كل طرف متعاقد يطبق ضمن اقليمه على مواطني وشركات الطرف المتعاقد الاخر بشأن استثمارتهم أو نشاطاتهم ذات العلاقة بتلك الاستثمارات معاملة لا تقل مؤاتاه عن المعاملة التي تمنح الى مواطني أو شركات الدولة ذات الاكثر رعاية.

ان هذه المعاملة على كل حال لا تمدد الى مواطني أو شركات قطر ثالث بسبب اشتراكه في أو ارتباطه مع منطقة تجارية حرة أو اتحاد جمركي أو اي شكل آخر من اشكال المنظمات الاقتصادية الاقليمية.

المادة (6)

يسمح كل طرف متعاقد جرت في اقليمه استثمارات من قبل مواطني وشركات الطرف المتعاقد الاخر لهؤلاء المواطنين او المستثمرين حرية تحويل ما يلي:-

أ- الفوائد وحصص ارباح الاسهم والمنافع والعائدات التجارية الاخرى.

ب- الايفاءات المستمدة من الحقوق غير الملموسة المحدده في البندين (ج) و (د) من الفقرة (1) من المادة (1).

ج- ايفاءات استهلاك الدين والتعاقد والمبالغ المخصصة لتغطية النفقات المتعلقة بادارة الاستثمار.

د- حصيلة نقل ملكية الاستثمار أو تصفيته تصفية جزئية أو كاملة بما في ذلك قيم الارتفاع أو الزيادة في رأس المال المستثمر.

هـ- تعويض التجريد على الوجه المبين في المادة (4) في اعلاه.

يفوض ايضاً مواطنو كل طرف متعاقد الذين يصرح لهم بالعمل في اقليم الطرف المتعاقد الاخر، فيما يتعلق باستثمار متفق عليه، ان يحولو الى قطرهم الاصلي جزءاً مناسباً من تعويضاتهم.

يجري عمل التحويلات المشار اليها في الفقرات السابقة دون عائق وبموجب سعر تبادل العملات المطبق رسمياً في يوم اجراء التحويل.

المادة (7)

الى المدى الذي توفر انظمة احد الطرفين المتعاقدين ضمان الاستثمارات التي تجري خارج حدوده يجوز منح هذا الضمان ضمن اطار من دراسة كل حالة لحدتها الى الاستثمار الذي يقوم به مواطنو أو شركات ذلك الطرف المتعاقد في اقليم الطرف المتعاقد الاخر.

لا يجوز للأستثمار الذي يقوم به مواطنو أو شركات احد الطرفين المتعاقدين في اقليم الطرف المتعاقد الآخر ان يحصل على الضمان المشار اليه في الفقرة السابقة الا اذا سبق له الحصول على موافقة الطرف المتعاقد الاخر.

المادة (8)

يوافق كل طرف من الطرفين المتعاقدين ان يقدم الى المركز الدولي للفصل في نزاعات الاستثمارات النزاعات التي تنشأ بين ذلك الطرف المتعاقد ومواطن أو شركة من الطرف المتعاقد الآخر.

المادة (9)

اذا دفع احد الطرفين المتعاقدين، بمقتضى ضمان جرى اعطاؤه الى استثماراتهم في اقليم الطرف المتعاقد الاخر، دفعات الى احد مواطنيه أو شركاته فان ذلك الطرف المتعاقد يحل محل ذلك المواطن أو الشركة في حقوقه واجراءاته وان الحلول في الحقوق يسري على حقوق تقديم وفصل النزاعات المشار اليها في المادة (8) اعلاه.

المادة (10)

ان الاستثمارات التي تشكل موضوع التزام خاص من قبل احد الطرفين المتعاقدين الى مواطني أو شركات الطرف المتعاقد الاخر تخضع دون المساس باحكام هذه الاتفاقية، لشروط ذلك التعهد اذا كانت الشروط اكثر مؤاتاه من شروط الاتفاقية الحاضرة.

المادة (11)

1- يجرى اذا امكن فض النزاعات التي تتعلق بتفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية بواسطة مفاوضات دبلوماسية.

2- اذا كان لا يمكن فض نزاع على هذا الوجه فانه يقدم بناء على طلب احد الطرفين المتعاقدين الى محكمة تحكيم.

3- تتألف محكمة التحكيم في كل حالة خاصة ، كما يلي:-
يسمى كل طرف متعاقد عضواً واحداً ويسمى العضوان بالاتفاقية المتبادلة مواطناً من دولة اخرى حيث يعين رئيساً من قبل الطرفين المتعاقدين. يجري تعيين جميع الاعضاء خلال شهرين من التاريخ الذي يشعر فيه احد الطرفين المتعاقدين الطرف المتعاقد الاخر عن نيته بتقديم النزاع الى التحكيم.

4- اذا لم تجر الاستجابة للمدة المبينة في الفقرة (3) في اعلاه بطلب احد الطرفين المتعاقدين في حالة غياب اي اتفاق اخر قابل للتطبيق الى السكرتير العام للامم المتحدة ان يقوم بالتعينات الضرورية. اذا كان السكرتير العام للامم المتحدة مواطن احد الطرفين المتعاقدين أو اذا كان من ناحية اخرى غير قادر ان يؤدى هذه المهمة يقوم مساعد السكرتير العام الذي يلي السكرتير العام بالاقدمية والذي ليس مواطناً لأي طرف من الطرفين المتعاقدين باجراء التعينات الضرورية.

5- تصدر محكمة التحكيم قرارتها باكثرية الاصوات وتكون هذه القرارت ملزمة في صورة نهائية وقانونية. يتحمل كل طرف متعاقد اكلاف عضوه الخاص به واستشارة خلال اجراءات التحكيم ويتحمل الطرفان المتعاقدان اكلاف رئيس محكمة التحكيم والاكلاف الاخرى بالتساوي.

ويجوز لمحكمة التحكيم ان تضع ترتيبات مختلفة حول الاكلاف وفي الامور الاخرى تقرر محكمة التحكيم قواعد اجراءاتها.

المادة (12)

تجرى المصادقة على هذه الاتفاقية بمقتضى المتطلبات الدستورية المطبقة على الدولتين ويجري تبادل وثائق التصدير عليها باسرع ما يمكن.

تصير هذه الاتفاقية نافذة المفعول بعد شهر واحد من تبادل وثائق التصديق أو الموافقة.

تبقى هذه الاتفاقية نافذة المفعول لمدة عشر سنوات اولية وتبقى سارية المفعول بعد تلك المدة الا اذا جرى انهاؤها بواسطة الطرق الدبلوماسية من قبل احد الطرفين المتعاقدين باشعار مسبق لسنة واحدة.

بعد انتهاء مدة نفاذ هذه الاتفاقية يبقى الاستثمار الذي تم اثناء سريان هذه الاتفاقية يتمتع بحماية احكام هذه الاتفاقية لمدة خمس عشر سنة اضافية.

جرى تحريرها في 1978/2/23 من نسختين اصليتين لكل منهما بالفرنسية والانكليزية ويعتبر كلا النصين موثوقين بالتساوي.

نيابة عن حكومة المملكــة الاردنية الهاشمية	نيابة عن حكومة جمهـــورية فرنســا

قائمة المراجع

أولا: قائمة المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب العامة:

1. **إبراهيم شحاته** ،الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية ، دار النهضة العربية، مصر،1981.
2. **أحمد أبو الوفا**، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
3. **أحمد أبو الوفا**، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف،الاسكندرية، 2000.
4. **أحمد خليل**، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
5. **أحمد عبد الحميد عشوش** ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990.
6. **بشار محمد الأسعد**، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
7. **جلال وفاء محمدين**، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القواعد والاجراءات- الاتجاهات الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.
8. **جمال عبد الناصر مانع**، القانون الدولي العام"المدخل والمصادر"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر،2005.
9. **حامد سلطان**، القانون الدولي العام في وقت السلم، القاهرة، دار النهضة العربية، 1962.
10. **حسني بودیار**، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة، الجزائر،2003.
11. **حفيظة السيد الحداد**، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
12. **خالد كمال عكاشة**، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2014.
13. **شارل روسو**، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة، عبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1987.
14. **سمير السيد تناغو**، النظرية العامة للقانون، بدون سنة طبع، منشأة المعارف، الإسكندرية.
15. **صلاح الدين عامر**، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

16. **طالب رشيد يادكار**، مبادئ القانون الدولي العام، مؤسسة موكرياني للبحوث والنشر، أربيل، العراق، الطبعة الأولى، 2009.

17. **عبد الحميد الأحدب**، التحكيم في البلاد العربية، الجزء الأول، دار المعارف، بيروت، 1998.

18. **عبد العزيز قادري**، الاستثمارات الدولية، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.

19. **علي إبراهيم**، الوسيط في المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

20. **على عوض حسن**، التحكيم الاختياري والاجباري في المنازعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2001.

21. **عمر هاشم محمد صدقة**، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

22. **لما أحمد كوجان**، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي والدولة المضيفة وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2008.

23. **محمد سامي عبد الحميد**، أصول القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الجزء الثاني، 2005.

24. **محمد كولا**، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، دون رقم الطبعة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008.

25. **محمد يوسف علوان**، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن 2003.

26. **مصطفى خالد مصطفى النظامي**، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

27. **مصلح أحمد الطراونة وفاطمة الزهراء محمودي**، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي من الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013.

28. **معوض عبد التواب**، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعية، الاسكندرية، الطبعة الأولى،1997.

29. **هني محمود مصطفى عبد الرحمن**، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية،1990.

ب- رسائل ومذكرات جامعية:

- **رسائل:**

1 . **سعد الجدار**، دور القاضي الوطني في تفسيرو تطبيق قواعد القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، مصر، 1992.

2 . **عمار معاشو** ، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، في عقود المفتاح و الإنتاج باليد، أطروحة دكتوراه دولة، في القانون الدولي و العلاقات الدولية، الجزائر، 1998.

- **مذكرات جامعية:**

1. **فوزي نعيمي**، المقاربة الثنائية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، رسالة ماجستير القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجيلاني اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 04 مارس 2010.

2. **مالكي محمد الأخضر**، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 13ديسمبر 2008.

3. **منتري مسعود**، حماية الاستثمارات الخاصة في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010/2009.

4. **نور الدين بكلي**، اتفاق التحكيم الدولي في الجزائر، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، سنة 1996.

ج- المقالات:

1 . **أحمد اسكندر**، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بالطرق السليمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، الجزء،37 رقم 04، 1999.

2. **جمال غريب**، التحكيم التجاري، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة التاسعة، العدد الثاني، مصر، مطابع البلاغ، 1965.

3.**جورج دلوم**، المركز الدولي للتحكيم في النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، مجلة القانون الدولي، 1982، عدد 4، ص801.

4. خالد محمد جمعة، المركز الدولي كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث،1998.

5. محمد صبحي علوان، تسوية منازعات الاستثمار العربية، مجلة الوحدة الاقتصادية العربية، الصادرة عن الأمانة العامة لمجلس الوحدة الاقتصادية العربية، السنة الثالثة، العدد 07.

د- النصوص القانونية:

أ. **الاتفاقيات الدولية:**

1. ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945.

2. اتفاقية فيينا لعام 1969.

3. الاتفاقية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لحقوق الإنسان لعام 1966.

4. اتفاقية جنيف عام 1949.

5. معاهدة موسكو عام 1969.

ب. مراسيم رئاسية:

1. المرسوم رئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1412 الموافق ل 15 أكتوبر سنة 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991، الجريدة الرسمية، العدد 46،سنة 1991.

2. المرسوم رئاسي رقم 98-430 مؤرخ في 9 رمضان 1419 الموافق ل27 ديسمبر 1998، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية السورية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليها في دمشق بتاريخ 14 سبتمبر 1997، الجريدة الرسمية العدد 97 لسنة 1998.

3. المرسوم رئاسي رقم 97-229 المؤرخ في 22 يونيو 1997، يتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجمهورية الجزائرية ودولة قطر، الموقع بمدينة الدوحة بتاريخ 24 أكتوبر 1996،جريدة رسمية عدد43، لسنة1997.

4. المرسوم رئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ أول محرم 1411 الموافق ل 23 يوليو 1990، جريدة رسمية عدد 6، 1991.

5. المرسوم رئاسي رقم 430/98 مؤرخ في 27/ 1998/12 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الحكومة الجزائرية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في دمشق بتاريخ1997/09/14 الجريدة الرسمية، العدد 97، 1998.

6. المرسوم الرئاسي رقم 03-525، المؤرخ في 6 ذي القعدة عام 1424 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2003، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة مملكة الدنمارك ، حول الترقية و الحماية المتبادلين للاستثمارات، المؤرخة في 12 يونيو، سنة 2002، و 28 أكتوبر سنة 2002، الجريدة الرسمية ، العدد2 ،المؤرخة في 7-1-2004.

7. المرسوم الرئاسي رقم 02-392 المؤرخ في 25-11-2002 المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين الجزائر والصين المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة والموقعة في بكين بتاريخ 20-10-1996 جريدة رسمية عدد رقم 15 بتاريخ 26-11-2002.

8. المرسوم رئاسي 370/03 المؤرخ في 2003/10/23 يتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليها بالكويت في 2001/09/30 الجريدة الرسمية، العدد2003/66.

ج. نصوص تشريعية:

القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق لـ 25 فيفري2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية ،العدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

هـ- مواقع الإنترنيت:

http://www.worldbank.org/icsid/cases/cscb de cision.pdf

.http://www.worldank.org/icsid/cases/mecement-award.pdf

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية :

1. Ouvrage :

1. (**B**) **Ali** , droit commercial des investissements, Revue Mutation, Alger, 1994.

2. **Hunter Marli,** Droit et pratique de l'arbitrage commercial, 2éme édition ? LGDJ, Paris, 1994.

3. **Haroun Mahdi**, le régime des investissements en Algérie a la lumière des conventions France algériennes, Paris, 2000.

2 . Articles:

1. **A.H Roth** est l'auteur du principal ouvrage sur la question (the minimum standard of international Law-1949) pour cet auteur, la norme international « n'est rien d'autre qu'un ensemble de règles inter liées dérivées d'une norme particulière du droit international général, salon laquelle de traitement des étrangers relève des droits des nations », repris sur relation entre les accords internationaux sur l'investissement.

2. **CARO (L'Antarctique)**, en droit international : M.Bedjaoui Rédacteur général, Paris, pedone, 1988.

3. **Irupregilo Spa** c. / République islamique du Pakistan, Aff. CIRDI (N° ARB/03/3), 22 avril 2005.

4. **Guy prefferman** : ''Facilité l'investissement étranger'', Revue de finance et développement, N : 01, Volume ; 29 mars 1992.

5. **Selini Costruttori** ،Spa and Italstrade Spa. / Royaume Hachémite de Jordanie, Aff. CIRDI (N° ARB/02/13), 29 novembre 2004.

6. **Consorzio Groupement Lesi** – Di penta C. / République Algérienne Démocratique et Populaire, Aff. CIRDI (N° ARB/03/8),

décision sur la compétence du 10 janvier 2005, Gazette du Palais, N° 3, 2005.

7. **Génération Ukraine Inc.** c/Ukraine, Aff. CIRDI, (N° ARB/00/9), décision sur la compétence du 16 septembre 2003, disponible en ligne in the Américain Society if International Low (ASIL) < **http://www.asil.org/ilm/Ukraine.pdf** >[Génération Ukraine].
8. **société Tradex Hellas SA** c/ La République d'Albanie, Aff. CIRDI (N° ARB/94/2) 24 décembre 1996, Journal du droit international, N° 1, 2000, et s. (observations E. Gaillard).
9. **Emilio Augustin Moffezini** c/ Espagne, Aff. CIRDI (N° ARB/97/7) du 30 octobre 1997, sentence du 9 Novembre 2000.
10. **Nasr, Jean-Pierre**, « les différents instruments visant l'arbitrage comme technique de solution des litiges des investissements.
11. **Gaillard Emmanuel**, « l'arbitrage sur le fondement des traites de protection des investissements, revue de l'arbitrage n°3, 2003.
12. **Latty Frank**, « Arbitrage transnational et droit international général », annuaire français de droit international, 2008.
13. **(M) Issad**, LE décret législatif algérien du 25 avril relatif à l'arbitrage international, Revue d'arbitrage, N° 03, 1993.

الفهرس

فهرس

مقدمة **1**

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للاتفاقيات الثنائية للاستثمار

المبحث الأول: ماهية الاتفاقيات الثنائية للاستثمار **6**

المطلب الأول: مفهوم الاتفاقيات الثنائية 6

الفرع الأول: تعريف الاتفاقيات الثنائية 6

أولا: خصائص الاتفاقيات الثنائية 7

ثانيا: تمييز الاتفاقيات الثنائية عن غيرها من المفاهيم المشابهة 10

الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية الثنائية في مجال الاستثمارات 14

أولا: تعريف الاستثمار وفقا للاتفاقيات الثنائية 15

ثانيا: العناصر المكونة لاتفاقيات الاستثمار الثنائية 18

المطلب الثاني: مراحل إبرام الاتفاقيات الثنائية 20

الفرع الأول: التفاوض وصياغة المعاهدة 20

أولا: التفاوض 21

ثانيا: تحرير نص المعاهدة أو صياغته 22

الفرع الثاني: التوقيع والتصديق على الاتفاقية الثنائية 24

أولا: التوقيع 25

ثانيا: المصادقة على المعاهدة 26

المبحث الثاني: تطبيق الاتفاقيات الثنائية للاستثمار 28

المطلب الأول: مجال تطبيق الاتفاقيات الثنائية 28

الفرع الأول: النطاق الشخصي والإقليمي 28

أولا: النطاق الشخصي(المستثمر) 29
ثانيا: النطاق الإقليمي 32
الفرع الثاني: النطاق الزماني لتطبيق الاتفاقيات الثنائية.....34
أولا: تطبيق بنود المعاهدة قبل دخولها حيز النفاذ 34
ثانيا: تطبيق بنود المعاهدة بعد نهاية العمل بها 39
المطلب الثاني: آثار الاتفاقيات الثنائية وانتهاؤها 43
الفرع الأول: آثار الاتفاقيات الثنائية.....43
أولا: آثار الاتفاقيات إزاء أطرافها.....43
ثانيا: آثار الاتفاقيات إزاء الغير 44
الفرع الثاني: انتهاء الاتفاقيات الثنائية للاستثمار 46
خلاصة الفصل الأول.....48
الفصل الثاني: آليات تسوية منازعات الاستثمارعلى أساس الاتفاقيات الثنائية
المبحث الأول: تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي 49
المطلب الأول: شروط اختصاص المركز الدولي.....50
الفرع الأول: الاختصاص الرضائي 50
أولا: أشكال الموافقة 51
ثانيا: آثار الموافقة.....52
الفرع الثاني: الاختصاص الموضوعي والشخصي.....52
أولا: الاختصاص الموضوعي.....53
ثانيا: الاختصاص الشخصي.....54
المطلب الثاني: التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 56
الفرع الأول: الإحالة إلى تحكيم المركز الدولي 56

الفرع الثاني: تأسيس اختصاص المركز على أساس الاتفاقيات الثنائية.....60
المبحث الثاني: نماذج الاتفاقيات الثنائية الموقعة من الجزائر 64
المطلب الأول: الاتفاقيات الثنائية العربية التي أبرمتها الجزائر.....64
الفرع الأول: الاتفاقية الجزائرية السورية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات .65
أولا: التحكيم كوسيلة محفزة للاستثمار في إطار الاتفاقيات الجزائرية السورية 65
ثانيا: نظام التحكيم التجاري الدولي وفق الاتفاقية الجزائرية السورية.....68
الفرع الثاني: الاتفاقية الجزائرية المصرية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات 72
أولا: التحكيم كوسيلة محفزة للاستثمار وفق منظور الاتفاقية الجزائرية المصرية 73
ثانيا: نظام التحكيم الدولي وفق الاتفاقية الجزائرية المصرية.....75
المطلب الثاني: الاتفاقيات غير العربية التي أبرمتها الجزائر 82
الفرع الأول: الاتفاقية الجزائرية الدنماركية.....82
أولا: مضمون الإتفاق 82
ثانيا: الضمانات المقررة بموجب هذا الاتفاق 83
الفرع الثاني: الاتفاقية الجزائرية مع الإتحاد الاقتصادي اللكسومبورغي البلجيكي 84
خلاصة الفصل الثاني 88
الخاتمة.....89
الملاحق.....93
قائمة المراجع.....97
الفهرس 104