عقد الاستثمار

د. عالية يونس الدباغ د. وسن مقداد
جامعة الموصل / كلية القانون

المقدمة

عرفت العقود التي تبرم بين أشخاص القانون العام وعلى الأخص الدول من ناحية وأشخاص القانون الخاص من ناحية أخرى منذ زمن طويل. فالدول تعهد إلى الأفراد عادة ببعض المهام التي يقع تنفيذها في الأصل على عاتقها، والأفراد الذين يعهد إليهم بهذه المهام، عادة ما يكونوا من الوطنيين ولكنهم قد يكونون من أصحاب رؤوس الأموال الأجنبية، الذين يبحثون دائماً على الربح في دول خلاف دولتهم الوطنية، وتختلف طبيعة العقود التي تبرم بين الدولة والمستثمرين الأجانب بحسب حاجة تلك الدول لتنفيذ خططها الاقتصادية. إذ تتنوع هذه ما بين عقود إقراض وعقود تنفيذ بعض المشاريع كشق الطرق وفتح القنوات وبناء السدود وعقود استغلال الثروات الطبيعية في البلاد. وتدخل هذه الأنواع المختلفة من العقود في عداد عقود الاستثمارات الأجنبية.

وعادة ما تلجأ الدول إلى إبرام عقود الاستثمارات الأجنبية بسبب عدم امتلاكها رؤوس الأموال الوطنية الكافية، ولسد النقص الذي تعاني منه في الكوادر الفنية، وأساليب الصناعة الحديثة، والتقنيات المتطورة، أو الحصول على ما يتمتع به المستثمر الأجنبي من تسهيلات تسويقية في الأسواق العالمية، وقد تلجأ إليه بحكم ارتباطها بالمصالح الأجنبية.

وتبرز أهمية عقود الاستثمارات الأجنبية في ناحتين، الأولى في العائد المالي الكبير الذي تحققه هذه العقود، وتبرز في الناحية الثانية في دورها المهم والكبير في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وخصوصاً بالنسبة للدول النامية الساعية إلى النهوض بواقعها الاقتصادي والاجتماعي.

لذا وجدنا من الضروري – أن نبحث في دراسة هذه العقود من خلال التعريف بها وبيان طبيعتها القانونية ثم بيان الآثار المترتبة عليها، ومن هذا المنطلق قسمنا هذا البحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول :- التعريف بعقد الاستثمار

المطلب الثاني:- الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار

المطلب الثالث:- الآثار المترتبة على عقد الاستثمار

المطلب الأول

التعريف بعقد الاستثمار

يقتضي التعريف بعقود الاستثمار بيان معناها اللغوي والاصطلاحي والفقهي. لذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلي الفروع الآتية:

الفرع الأول : تعريف عقد الاستثمار لغة

الفرع الثاني : تعريف عقد الاستثمار في الاصطلاح القانوني

الفرع الثالث : تعريف عقد الاستثمار في الاصطلاح الفقهي

الفرع الأول

تعريف عقد الاستثمار لغة

لم تتطرق المعاجم اللغوية إلى تعريف مصطلح عقد الاستثمار فتوجب علينا أن نبين لكل مفردة ما يدل على معناها للوصول إلى الفهم اللغوي الإجمالي :

١- عقد: العقد العهد والجمع عقود، وهي أوكد العقود ويقال : عهدت إلي فلان في كذا وكذا. وتأويله: ألزمته ذلك فإذا قلت : عاقدته أو عقدت عليه فتأويله انك ألزمته باستيثاق وقوله تعالى: ((يا أيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود))[١] أي بالعهود وهكذا خاطب الله تعالى به المؤمنين بالوفاء بالعقود التي عقدها الله تعالى عليهم والعقود التي يعقدها بعضهم على بعض على ما يوجب[٢].

٢- الاستثمار : الثمر أنواع المال، وجمع الثمر ثمار، وثمر جمع الجمع وقد يكون الثمر جمع ثمرة. الثمر المال المثمر[٣].

واثمر الرجل ماله إذا اكثر ماله، وثمر الله ماله أي أكثره واستثمر: استخرج الغلات واستعملها ويأتي استثمر بمعنى استخدام ماله في مشروع ليدر ربحا أما الاستثمار فهو الأنفاق في وجه من الوجه لتحقيق ربح في المستقبل البعيد أو القريب[٤].

الفرع الثاني

تعريف عقد الاستثمار في الاصطلاح القانوني

لم تتطرق القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية إلى تعريف مصطلح عقد الاستثمار وانما اكتفت فقط بتعريف مصطلح الاستثمار وعلى النحو آلاتي:

أ - القوانين الوطنية:

عرف قانون الاستثمار الأجنبي في العراق في الفقرة (٤) من القسم الأول الاستثمار على انه (الاستثمار من قبل مستثمر أجنبي في أي من الأصول المتواجدة في العراق)، بما في ذلك الممتلكات الملموسة وغير الملموسة وحقوق الملكية المتعلقة بها وغيرها من أشكال وصكوك المشاركة في الكيان التجاري كما تعني حقوق الملكية الفكرية والمعرفة والخبرة التقنية، باستثناء ما يحد ه النص الوارد في القسم (٨) من هذا الأمر)[٥] وعرفه قانون تشجيع الاستثمار في سوريا في المادة (٢٣) على انه : (المال الخارجي الذي يتضمن ما يأتي:

١- النقد الأجنبي المحول من الخارج من قبل المواطنين السوريين أو العرب أو الأجانب عن طريق مكتب القطع الأجنبي في القطر.

٢- الآلات والآليات والتجهيزات والمعدات وسيارات العمل والباصات والميكروباصات والمواد اللازمة لإقامة المشاريع الاستثمارية وفق أحكام هذا القانون أو توسيعها آو تجديدها أو تطويرها وكذلك المواد اللازمة لتشغيلها والمستوردة من الخارج.

٣- الأرباح والعقود والاحتياطات الناجمة عن استثمار الأموال الخارجية من المشاريع الاستثمارية إذ زيد بها رأسمال هذه المشاريع أو إذا استثمرت في مشاريع أخرى موافق عليها وفق أحكام هذا القانون.

٤- الحقوق المعنوية التي تستخدم في المشروعات كبراءات الاختراع والعلامات التجارية المسجلة في دولة من دول الاتحاد الدولي للملكية الصناعية، أو وفقا لقواعد التسجيل الدولية التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية المعقودة في هذا الشأن)[٦]

أما القانون الكويتي الخاص بتنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي فقد عرف الاستثمار في المادة (١) على انه : (النقود والأوراق المالية والأوراق التجارية الأجنبية المحولة إلى البلاد.

٢- الآلات والمعدات ووسائل النقل والمواد الأولية والمستلزمات السلعية المجلوبة من الخارج لغرض الاستثمار.

٣- الحقوق المعنوية كبراءات الاختراع والعلامات التجارية والتراخيص والأسماء التجارية المسجلة والتصميمات الهندسية والتكنولوجية.

٤- أرباح رأس المال الأجنبي إذا أزيد بها رأس المال الأجنبي أو تم توظيفها في إقامة مشروعات استثمارية جديدة[٧].

واضح مما تقدم أن المشرع الكويتي فى تعريفه لمصطلح الاستثمار قد وضع نفسه في مشكلات عملية تنشأ عن تطبيق هذه المادة إذ حدد رأس المال الأجنبي على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال وهذا ما لا يتفق مع اغلب قوانين الاستثمار المعاصرة بهذا الخصوص فضلا عن ذلك مخالفته لنصوص الاتفاقيات الدولية التي تكون الحكومة الكويتية طرفا فيها والخاصة بشأن حماية الاستثمار وتشجيعه[٨]

وعرفه قانون تشجيع الاستثمار السوادني في المادة (٥) على انه : (١-النقد المحلي المدفوع من المستثمر والذي يستخدم في أنشاء المشروع أو تشغيله أو تحدثيه، أو إعادة تعميره أو التوسيع فيه.

٢- النقد الأجنبي القابل للتحويل الحر عن طريق أحد المصارف المسجلة لدى بنك السودان والذي يستخدم في إنشاء المشروع أو تشغيله، أو تحديثه، أو إعادة تعميره أو التوسع فيه.

٣- النقد المحلي الذي يتم الوفاء به، بموافقة الجهات المختصة لمقابلة التزامات مستحقة الأداء للمستثمر بنقد أجنبي وذلك إذا استخدم لإنشاء المشروع أو تشغيله أو تحديثه أو إعادة تعميره أو التوسع فيه.

٤- راس المال العيني أو أي حقوق عينية أخرى مثل الرهونات وضمانات الدين وجميع الحقوق المماثلة والحصص والأسهم والسندات الخاصة بالشركات وأي شكل من أشكال المشاركة فيها والآلات والمعدات والأجهزة والمواد والمستلزمات ووسائل النقل المستوردة من الخارج أو المحلية لإنشاء المشروع أو تشغيله أو تحديثه، أو إعادة تعميره أو التوسع فيه.

٥- الحقوق المعنوية وحقوق الملكية الفكرية ويتضمن حقوق النشر.

٦- الأرباح التي يحققها المشروع، إذا استكمل بها رأسمال المشروع أو زيد أو استثمرت في أي مشروع أخر

كما أشارت ذات المادة إلى أن : (المشروع يقصد به أي نشاط اقتصادي أيا كان شكله القانوني يدخل في أي من مجالات الاستثمار الواردة في هذا القانون وتلك التي يقررها المجلس الوزاري وفقا لأهداف تشجيع الاستثمار المنصوص عليها، وتتم الموافقة عليها وفقا لاحكامه).

واضح مما تقدم يشمل الاستثمار رأس المال النقدي بالعملة المحلية تشجيعا للاستثمار الوطني والاستثمار بالعملة الأجنبية أو العملة المحلية الذي يقوم به المستثمر الأجنبي والاستثمار الصناعي والذي يشمل الآلات التجهيز، فقطع الغيار، المواد الأولية المصنعة أو نصف المصنعة أو غير المصنعة، حقوق الملكية الذهنية المختلفة حقوق الدائنية وغير ذلك من حقوق معنوية، وهذا التعريف يتضمن جميع الأنواع المختلفة للاستثمار المباشر والاستثمار المحفظي كشراء الأسهم والسندات في شركة أو مشروع قائم أو سيتم تأسيسه.

ب- الاتفاقيات الدولية

حبذ مشروع الاتفاقية الذي أعده البنك الدولي بإنشاء وكالة دولية للتامين على الاستثمارات تعريفا[٩] واسعا في المادة (٣) من القسم الثاني / ب، عندما اقترح شمول عبارة الاستثمار المساهمة في الأصول سواء كانت المساهمة في شكل نقدي أو غير نقدي، وإعادة استثمار الأرباح.

وفي مشروع أخر عن نظام ضمان متعددة الإطراف في مادة الاستثمار، والمعد من قبل البنك الدولي، استهدف البنك بالتعريف الواسع عندما اقترح أن يعرف موضوع الاستثمار بحيث لا يقتصر على الملكية المباشرة وانما يشمل القروض الطويلة الأجل (بما في ذلك القروض العامة) والخاصة للدول النامية، استثمارات الحافظة (مشتريات الأوراق المالية غير مستحقة الوفاء، السندات والأسهم وبراءات الاختراع، والحقوق العقدية) ثم يستبعد ائتمانات الموردين في عمليات بل يتعدى ليشمل كل إسهام في مشروع عن طريق تقديم أصول فيه، سواء كانت هذه الأصول مادية ملموسة أو لم تكن كذلك (كالحقوق التعاقدية وبراءات الاختراع) ولم تتطرق هذه المشروعات إلى تعريف الاستثمار من وجهة فقهية قانونية أو اقتصادية بحتة بحيث يمكن القول بان تحديداتها شاملة مانحة، ولكنها تضمنت في تعريفها تحديد الاستثمارات التي يغطيها الضمان أو التامين الذي تنظمه الاتفاقية، فيكون التحديد باختيار أطراف الاتفاق بحيث يمكن لهم استبعاد عمل معين لا خلاف على كونه استثمار فلا يشمله الضمان فبرنامج التنمية الياباني للاستثمارات يستبعد تغطية القروض بجميع أنواعها[١٠].

كما تناولت المادة (١٥) من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار[١١] ما يعد استثمار بحيث يكون صالحا للتامين، فجعلت مفهوم الاستثمار يشمل (الاستثمارات المباشرة بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات واستثمارات الحافظة بما في ذلك ملكية الأسهم والسندات وكذلك القروض التي يتجاوز اجلها ثلاثة سنوات أو القروض ذات الأجل القصير الذي يقرر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتأمين) ولاجل تحديد الاستثمارات لإغراض تطبيق الفقرة السابقة فقد استعانت الاتفاقية المذكورة بالإرشادات الصادرة من صندوق النقد

الدولي بخصوص تعريف الأصول والخصوم الطويلة الأجل فيما يتعلق بإحصاءات ميزات المدفوعات (المادة ١٥ الفقرة ١، ٢)

واضح مما تقدم أن هذه الاتفاقيات قد اتجهت إلي التوسع في مفهوم الاستثمار بحيث لا يتضمن فقط الاستثمارات النقدية وانما الاستثمارات المادية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والتصميمات الصناعية التي تستخدم في المشروع، على أن تكون الحقوق مسجلة وفقا لاحكام القانون الخاص بكل منها، ويملكها المستثمر، أو مرخص له باستخدامها من جانب من يملكها.

كما اهتمت الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال تشجيع وحماية الاستثمار بوضع تعريف للاستثمار.

فعلى سبيل المثال عرفت الاتفاقية المبرمة بين حكومة المملكة العربية السعودية وجمهورية النمسا حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات[١٢] مصطلح الاستثمار (يعني كل نوع من الأصول المملوكة لمستثمر أو التي يسيطر عليها مستثمر من طرف متعاقد في إقليم الطرف المتعاقد الأخر وفقا لتشريع هذا الطرف، ويشمل على وجه الخصوص دون الحصر ما يلي:

أ- الممتلكات المنقولة وغير المنقولة وكذلك أي حقوق أخرى مترتبة على الرهونات العقارية، أو حق حيز ممتلكات مدين وفاء لدين أو تعهدات أو حق انتفاع بالربح لمدة معينة، والحقوق المماثلة.

ب- الأسهم عموما واسهم المشركات والسندات الخاصة بالشركات وأية حقوق أو مصالح أخرى في الشركات والأوراق المالية التي يصدرها طرف متعاقد أو أي من مستثمريه.

ج- المطالبات بالأموال مثل القروض أو اي عمل له قيمة اقتصادية مرتبطة بالاستثمار.

د- حقوق الملكية الفردية والتي تشمل، ولا تقتصر على حقوق الطبع وبراءات الاختراع والتصاميم الصناعية، والعمليات التقنية والمعرفة الفنية، والعلامات التجارية الفارقة وأسرار التجارة والأعمال والأسماء والشهرة التجارية.

هـ-أية حقوق يخولها قانون أو عقد أو أية تراخيص أو تصاريح أو امتيازات اصدرت وفقا للقانون.

بحيث لا يؤثر أي توسع أو تبديل في الشكل الذي تستثمر به الأصول أو إعادة استثمارها على تصنيعها كاستثمارات، ما دام ذلك متفقا مع تشريعات الطرف المتعاقد الذي يتم الاستثمار إقليمه.

كما عرفت الاتفاقية المبرمة بين حكومة دولة الكويت وجمهورية روسيا البيضاء حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الاستثمار على انه(يعني جميع أنواعٍ الأصول التي تشمل بصفة خاصة وبدون حصر على :

١- الأموال المنقولة وغير المنقولة وأية حقوق أخرى للملكية. مثل رهون الحيازة العقارية أو الامتيازات أو الرهون الأخرى[١٣].

٢- الأسهم والسندات والحصص وكل شكل من الأشكال الأخرى للمساهمة في الشركات والعائدات المجوزة لغرض إعادة الاستثمار.

٣- الالتزامات والديون وكذلك خدمة الدين بمقابل. الناتجة عن عقد مرتبط بالاستثمار.

٤- حقوق الملكية الفكرية والصناعية والعناصر المادية المتعلقة بأصول تجارية مثل (العلامة التجارية، الإجازات، البراءات، الشهرة) والمستخدمة في مشروع استثماري مرخص به.

٥- حقوق الامتياز الممنوحة بموجب قانون أو عقد وتشمل امتيازات البحث عن الموارد الطبيعية والزراعة. أو تطويرها أو استخراجها أو استعمالها.

٦- لا يؤثر أي تغير في صورة استثمار الأصول على صفتها كاستثمارات وان كلمة استثمار تشمل كل الاستثمارات القائمة على إقليمي الطرفين المتعاقدين أو منطقتهما البحرية.

الفرع الثالث

تعريف عقد الاستثمار في الاصطلاح الفقهي

عرف معظم فقهاء القانون عقد الاستثمار وستتم الإشارة إلى تعاريف بعض منهم:

فقد عرف بأنه : (العقود التي تبرم بين الدولة من ناحية وبين مستثمر أجنبي (فرد أو شركة) من ناحية أخرى وعادة في شكل عقود امتياز بفرض تنمية استغلال الثروات الطبيعية في إقليم الدولة المتعاقدة)[١٤]

وعرف بأنه: (عقد يبرم بين الدولة وبين شخص أجنبي خاص بقصد تنمية موارد الثروة الطبيعية الموجودة بإقليم الدولة)[١٥]

وهناك من عرفه بأنه : (عقد طويل المدة، يبرم بين الحكومة من جانب وبين شخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية، يتعلق باستغلال الموارد الطبيعية ويتمتع المستثمر الاجنبي بحقوق غير مألوفة في العقود الداخلية، ويخضع العقد في بعض جوانبه للقانون العام، وجوانب أخرى للقانون الخاص ويتضمن شرط التحكيم)[١٦]

وعرف بأنه : (العقد الذي يبرم بين دولة وشخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي أو يتخذ مركز أعماله في الخارج)[١٧]

كما عرف أخر بأنه : (العقود التي تبرم بين دولة نامية، أو من يعمل باسمها ولحسابها ومشروع خاص أجنبي، يكون موضوعه، إما استغلال ثروة طبيعية أو إقامة منشآت صناعية بهدف التنمية لأجل طويل)[١٨]

وعرف أيضا بأنه : (العقد المبرم بين الدولة أو أجهزتها أو مشروعاتها الاقتصادية، مع شخص خاص أجنبي، يلتزم بمقتضاها بنقل قيم اقتصادية لاستغلالها في مشروعات على أرضها بهدف تحقيق ربح لأطراف العقد).[١٩]

أو بأنها : (العقد المبرم بين الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها أو مشروعاتها الاقتصادية، مع شخص خاص أجنبي، يلتزم بمقتضاه بنقل قيم اقتصادية إليها لاستغلالها في مشروعات على أرضها بهدف تحقيق ربح لإطراف العقد)[٢٠]

من خلال استقراء هذه التعاريف التي أدلى بها فقهاء القانون يتضح لنا أن هذه التعاريف أما تركز على شكل من أشكال العقد، أو صفة تلحقه، أو على عدة سمات مميزة للعقد، أو على جانب من جوانب العقد مع إغفال جوانب أخرى، فعقد الاستثمار ليس عقد تنمية اقتصادية فقط، وليس عقد منشآت عامة فقط، أو عقد امتياز، وليس قاصرا على الدول النامية، والمستثمر الأجنبي ليس شخصيا معنويا فقط وإنما من الممكن

أن يكون شخصا طبيعيا، كما أن العقد لا يعرف من خلال الشروط المدرجة به، والأصل في التعريف أن يكون تعريفا قانونيا عاما جامعا محددا لأركان العقد [٢١] لذا من وجهة نظرنا نرى التعريف القانوني ألادق الذي يتمتع بهذه الصفات التعريف الذي جاء به الدكتور محمد عبد العزيز بكر إذ يلاحظ من خلال هذا التعريف ركن الدولة، سواء كانت دول نامية، أم دول غنية، وسواء أكانت دولة اشتراكية، أم رأسمالية فمفهوم الدولة مفهوم عام لا يفرق بين الوضع الاقتصادي، أو النظام السياسي سواء أبرمت حكومة الدولة العقد بنفسها كحكومة مركزية رئيس جمهورية – رئيس وزراء – وزير، أو جهاز من الأجهزة التابعة للدولة (فروع الوزارات – هيئات – شركات).

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار

اختلف الفقه القانوني في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار،فقد ظهر في هذا الصدد اتجاهين رئيسين، الاتجاه الأول يرى أن عقود الاستثمار عقود إدارية تخضع لقواعد وأحكام القانون الإداري،أما الاتجاه الثاني فيرى أن عقود الاستثمار عقود تدخل في نطاق القانون الخاص وبالتالي تخضع لقواعد وأحكام القانون الخاص، في مايلي نعرض لهذين الاتجاهين كل اتجاه نتناول دراسته في فرع مستقل وعلى النحو الأتي:

الفرع الأول: عقود الاستثمار عقود إدارية

الفرع الثاني: عقود الاستثمار عقود خاصة

الفرع الأول

عقود الاستثمار عقود إدارية

يرى جانب من الفقه[٢٢]. بأن عقود الاستثمار المبرمة بين الدولة أو أحد الأجهزة العامة التابعة مع المستثمر الأجنبي الخاص عقود إدارية كل بحسب القطاع الاقتصادي

الذي ينتمي أليه نفط، زراعة، سياحة، تجارة، أدوية، مطارات ...الخ في ضوء أحكام قانون تشجيع وحماية الاستثمار.

وإذا كان الشكل أو المظهر الخارجي لهذه العقود وليس جوهرها ومضمونها يكشف بأنها عقود خاصة أو لجهات التحكيم التي قد يتفق عليها الأطراف في صلب عقد الاستثمار ذاته فان من الشكل أو المظهر الخارجي لا يكون سببا كافيا لاعتباره عقد من عقود القانون الخاص فهو عقد إداري يخضع لأحكام القانون الإداري[٢٣].

ويستند أصحاب هذا الاتجاه في دعم وجهة نظرهم إلى الحجج الآتية:

١- أن عقود الاستثمار أو عقود النشاط الاقتصادي وان كان مظهرها الخارجي يهدف إلى تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي ألا أن من وجهة نظر الدولة المضيفة تهدف إلى تسيير مرفق عام حيوي.

٢- أن أحد أطراف العقد هو الدولة، أو أحد الأجهزة العامة التابعة لها والقائمة على النشاط الاقتصادي.

٣- احتواء العقد على الشروط الاستثنائية [٢٤] Les Clases Exorbitantes الغير مألوفة في عقود القانون الخاص.

الفرع الثاني

عقود الاستثمار عقود خاصة

لا يعد أصحاب هذا الاتجاه [٢٥] عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة أو إحدى الأجهزة العامة التابعة لها مع طرف أجنبي خاص عقود إدارية وإنما عقد من عقود القانون الخاص ويستند أصحاب هذا الاتجاه في دعم وجهة نظرهم إلى الحجج الآتية:

١- ضرورة وجود قدر كبير من المرونة في العقد لكي تستطيع الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي المؤامة والموازنة بين مصالحها ومصالح المستثمر الأجنبي المتعاقد معها وهذا ما ليس له وجود في نطاق تنفيذ العقد الإداري[٢٦]

٢- أن العديد من عقود الاستثمار، قد لا تكون الدولة طرفا فيها، وقد تكون جهة الإدارة طرفا في العقد، ومع ذلك لا يعد عقدا إداريا متى ما تصرفت جهة الإدارة بوصفها شخصا عاديا لا شخصا عاما.[٢٧]

٣-كما يرى أصحاب هذا الرأي بان الشروط الاستثنائية الموجودة في قانون الاستثمار إنما هي مقررة لمصلحة المستثمر الأجنبي في مواجهة الدولة وليس العكس.

في حين أن الأصل أن تلك الشروط الاستثنائية الغير مألوفة التي تضفي على العقد الصفة الإدارية تكون مقررة لصالح جهة الإدارة وليس المتعاقد معها.[٢٨]

٤- كذلك يضيف أصحاب هذا الاتجاه بأنه إذا كانت الدولة تستطيع أن تستخدم أساليب القانون العام على رعاياها داخل نطاق إقليمها ألا أن ذلك محددا بنطاقها الإقليمي حيث لا تستطيع ممارسة ذلك على من تتعاقد معه من الأجانب استنادا إلى أن سيادة الدولة محدودة النطاق داخل إقليمها وخارج ذلك تقف موقف المساواة بالنسبة للأجنبي المتعاقد معها، وهذا الرأي لا يقتصر على عقود الاستثمار فقط بل كل العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمر الأجنبي [٢٩]

٥- كما يذهب هذا الجانب إلى القول بان متطلبات التجارة الدولية تفرض على الدول أن تنزل للتعاقد، شأنها في ذلك شأن الشخص العادي حتى تتحقق مصالحها، وحتى تحتفظ بعلاقات اقتصادية كبيرة بالخارج.[٣٠]

ويرى أنصار هذا الاتجاه بضرورة اللجوء إلى العقود المدينة التي هي أكثر انسجاما مع متطلبات التجارة الدولية وتشجيع الاستثمارات الدولية نظرا لأنه في العديد من الدول غير معرف العقد الإداري كعقد مستقل عن العقد المدني مما يؤدي إلى عزوف الكثير من المستثمرين الأجانب واتخاذهم موقفا عدائيا تجاه السلطة العامة في الدولة المضيفة وعدم رغبتهم في المشاركة في تلك النوعية من المشاريع خوفا على حقوقه ومنافعه ومصالحه من المخاطر التشريعية والإدارية التي قد تظهر نتيجة تطبيق العقد الإداري [٣]

حسم الخلاف حول الطبية القانونية لعقود الاستثمار

بعد استعرضنا للآراء التي قيلت بشأن الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار، رأي يقر بالطبيعة الإدارية لعقود الاستثمار، ورأى ينكر الطبيعة الإدارية لعقود الاستثمار، ويرى أنها عقود تدخل في دائرة القانون الخاص نرى أن الرأي الأول هو الرأي الجدير بالتأييد وذلك للأسباب آلاتية:

١- أن أحد طرفي عقد الاستثمار جهة إدارية.

٢- أن عقود الاستثمار تتعلق بنشاط مرفق عام إذ تبرمها الدولة لغرض إنشاء وتنظيم وتيسير مرفق عام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فهل أحد يستطيع أن ينكر أن عقد استغلال الموارد الطبيعية وعقود إقامة الطرق والجسور وعقود إقامة مشاريع توليد الطاقة الكهربائية وعقود إقامة مشاريع المياه والسدود والخزانات وعقود إقامة المؤسسات التعليمية والمؤسسات الصحية...الخ عقود تتعلق بنشاط مرفق عام ؟ فهي عقود تهدف الدولة من إبرامها تحقيق الصالح العام.

٣- احتواء عقود الاستثمار على الشروط الاستثنائية الغير المألوفة في عقود القانون الخاص إذ أن هذه العقود هي التي تضفي الطابع الإداري على عقود الاستثمار فهي لا يشترط بها أن تكون مقررة جميعها لصالح جهة الإدارة إذ يمكن أن تقرر للمتعاقد مع الإدارة ما داما في ذلك تحقيق للمصلحة العامة، ولو كانت مقررة في مواجهة الإدارة نفسها طالما لا يترتب عليها إخلال بمركز الإدارة المتميز في العقد.

وعلى هذا الأساس، يجب النظر إلي مجمل شروط العقد، بحيث إذا كان العقد يمنح للمتعاقد مع الأداة بعض الامتيازات، ويمنح في الوقت نفسه عدة امتيازات للإدارة تفوق تلك التي يقررها العقد للمتعاقد معها، مما يجعلها في مركز أفضل من مركز المتعاقد معها، فالعقد مع ذلك يبقى عقدا إداريا، فإذا كانت الامتيازات التي يقررها العقد للإدارة في مواجهة المتعاقد معها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فانه يمكن للإدارة أن تمنح بعض هذه الامتيازات، ولو كانت في مواجهتها، للمتعاقد معا طالما تهدف في ذلك تحقيق المصلحة العامة.

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على عقد الاستثمار

يترتب على عقد الاستثمار كغيره من العقود التقليدية حقوق والتزامات على طرفيه، الدولة والمستثمر الأجنبي، وتختلف الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الاستثمار باختلاف طبيعة العقد، ونظرا لوجود أنواع كثيرة من تلك العقود، فقد تنشئ عنها حقوق والتزامات عامة ومشتركة، توجد في غالبيتها بغض النظر عن نوعية هذه العقود.

فعقود استغلال الثروات المعدنية المبرمة في إطار استغلال واستثمار الثروات المعدنية تنشئ على عاتق أطرافها التزامات وحقوق تختلف بالضرورة عن عقود التعاون الصناعي وغيرها من العقود الأخرى المبرمة بين الدولة والمستثمر الأجنبي كعقود الهندسة والمشورة وعقود نقل التكنولوجيا وعقود المساعدة الفنية وعقود المقاولات والأشغال العامة الدولية وعقود تسليم المصنع في اليد... الخ

وعلى الرغم من وجود الاختلاف الملحوظ والطبيعي في الالتزامات والحقوق الناشئة عن كل نوعية من هذه العقود فانه مع ذلك يظل صحيحا أن هذه العقود أيا كان نوعها وطبيعتها، تنشئ على عاتق أطرافها مجموعة من الحقوق والالتزامات ذات الطبيعة العامة والمشتركة على نحو يمكن القول معه بتواجدها في غالبية عقود الاستثمار، وعلى هذا الأساس فأننا سنعرض لهذه النوعية الأخيرة من الحقوق والتزامات ذات الصفة العامة والمشتركة والمتواجدة، كقاعدة عامة في عقود الاستثمار مع ملاحظة التحفظ المشار أليه أعلاه بتنوع الحقوق والالتزامات تبعا لطبيعة العقود وأنواعها.

من هذا المنطلق نقسم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : حقوق والتزامات المستثمر الأجنبي

الفرع الثاني : حقوق والتزامات الدولة والأجهزة العامة التابعة لها

الفرع الأول
حقوق والتزامات المستثمر الأجنبي

حقوق المستثمر المستثمر الأجنبي هي الالتزامات الرئيسة الواقعة على عاتق الدولة المضيفة له. أما التزاماته في مجال تنفيذ عقد الاستثمار فتتمثل بالتزامه باحترام المعايير الفنية الدولية السائدة في مجال تنفيذ العقد، والقيام بما يعرف بالحد الأدنى من الاستثمار، والالتزام بالأعلام والأخبار ومصارحة الدولة ومكاشفتها عن مجريات سير العمليات الاستثمارية، والالتزام بالتنمية البشرية وتدريب العمالة الوطنية.

فيما يلي نعرض لحقوق المستثمر الأجنبي ثم نتناول التزاماته وعلى النحو الآتي:

١- حقوق المستثمر الأجنبي

للمستثمر الأجنبي الحق في أن تقوم الدولة المضيفة له بإزالة كافة المعوقات التي تحول دون تنفيذ التزامه فهي ملزمة بتقديم كل مساعدة ممكنة من اجل تسهيل قيامه بمهماته على أتم وجه وفقا لما اتفق عليه في بنود العقد.[٣١]

بناء" عليه فقد نصت اغلب قوانين الاستثمار[٣٢] على ضرورة إنشاء هيئة مختصة تتولى شؤون الاستثمار تهدف إلى إزالة كافة العقبات التي قد تواجه المستثمر في فترة إقامة المشروع إذ تتولى هذه الهيئة إعداد دراسة شاملة تتعلق بإقامة المشروع الاستثماري وتصدر التراخيص الإدارية الخاصة بإنشائه والتراخيص الخاصة بتملك الأراضي اللازمة لإقامة المشروع كما تقوم باستصدار القرارات الإدارية اللازمة لإقامة رجال الأعمال والخبراء والعمال الذين يستقدمهم المستثمر الأجنبي للعمل في المشروع الاستثماري.

فهناك الكثير من عقود الاستثمار التي يتوقف تنفيذها على الحصول على تراخيص من جهات مختلفة تختلف بحسب طبيعة المشروع وحجمه[٣٣] ويلاحظ أن بعض التراخيص لا يستلزم فقط إجراءات إدارية ولكن يستلزم إجراءا تشريعيا أي يستلزم الحصول على موافقة البرلمان على العقد مثل عقود البحث والتنقيب على المصادر الطبيعية[٣٤].

ولا شك في أن مساعدة السلطات الإدارية أمر ضروري فالمستثمر غالبا ما يحمل الجنسية الأجنبية، مما يتطلب ذلك الحصول على الموافقات والتأشيرات اللازمة لدخول العاملين والتصاريح الكمركية، والموافقات الخاصة بالأعمال داخل البلد المضيف إذ تعلق الأمر بحاجات أخرى، تنص القوانين والأنظمة والتعليمات على وجوب حصول

موافقتها على ممارسة هذه الأعمال وعليه فان الغرض المرجو من وجود هذه الهيئة يتحقق عندما تنحصر تعاملات المستثمر معها فقط دون حاجة إلى تعامله مع الوزارات المتعددة مما يؤدي في نهاية الأمر إلى تلافي تعقيدات العمل[٣٥].

كما يحق للمستثمر الأجنبي الاستفادة من كافة الامتيازات التي تقررها قوانين الاستثمار الوطنية[٣٦] في الدولة المضيفة له ويمكن بيان أهم هذه الامتيازات [٣٧] التي يحق له التمتع بها:

١- الحق في الحصول على الأراضي الأزمة التي سيقام عليها المشروع وضمان عدم تعرض الغير لها.
٢- الحق في التعاقد مع الجهات المختصة لغرض توصيل الماء والكهرباء وأجهزة الاتصالات لموقع العمل.
٣- الحق في استقدام الأيدي العاملة الأجنبية.
٤- الحق أيضا في الاستعانة بالموردين والمقاولين المحليين وإسناد بعض أعمال المشروع إليهم في حالة كونهم على درجة من الكفاءة تسمح لهم بذلك.
٥- الحق في التعامل مع الأيدي العاملة المحلية والتعاقد معهم بشأن تنفيذ وإنشاء المشروع.
٦- الحق في شراء أي مواد ضرورية للمشروع من السوق المحلية سواء كانت مواد خام أو قطع غيار سواء أكانت بنفسها أو عن طريق مقاول من الباطن.
٧- الحق في ضمان عدم المنافسة من قبل الغير وذلك بالتزام الدولة بعدم السماح بقيام مشاريع منافسة (Exclusivity) خلال فترة العقد.
٨- الحق في استيراد الآلات والمعدات التي يتطلبها المشروع الاستثماري.
٩- الحق في إقامة الإنشاءات والخدمات التي يتطلبها المشروع الاستثماري.
١٠- الحق في التمتع بالإعفاءات الضريبية.
١١- الحق في التحويل الخارجي لأصل الاستثمار وعوائده ومرتبات مستخدمي المستثمر الأجنبي.
١٢- الحق في فتح حساب بالعملات الحرة.

كما يحق للمستثمر الأجنبي التمتع بحماية مشروعه، إذ تلتزم الدولة المضيفة له بتوفير الحماية الكافية والمناسبة للمشروع الاستثماري الذي يقوم على أرضها والحماية ليست في الأحوال الاستثنائية كظروف الحرب والثورات والفتن الداخلية وأعمال الشغب والعنف فقط ولكن الحماية المقررة أيضا في الأوقات العادية سواء بالحراسة أو المحافظة على المنشآت محل تنفيذ العقد من السرقة والتلف، وغيرها من الحوادث العادية التي يمكن أن يتعرض لها المشروع الاستثماري لكونه يقع على ارض الدول.[٣٨]

ففي حكم صدر عن المركز الإقليمي للتحكيم بالقاهرة دليل على ذلك، صدر الحكم بتاريخ ٧ تموز ١٩٥٨ [٣٩] في النزاع الذي قام بين شركة نمساوية ووزير الزراعة المصري، يتعلق النزاع بعقد مقاولة ابرم بتاريخ ٢٧ايار ١٩٨٢ بين الشركة النمساوية ووزير الزراعة المصري إذ قامت الشركة المذكورة بعمليات رش القطن بالطائرات للأعوام ١٩٨٢، ١٩٨٣، ١٩٨٤ وخلال إقلاع أحد طياري الشركة بتاريخ ٩ أيلول ١٩٨٣ من مطار أسيوط، فوجئ بسيارة تقطع ممر الطائرة فحاول تفادي الحادث بالتخلص من حمولة الطائرة من المبيدات فادى ذلك لسقوط الطائرة بالكامل وأصيب قائد الطائرة طالبت الشركة المذكورة الزراعة المصري بالتعويض بسبب خطأ تابعي الوزارة الذي احدث الأضرار المادية التي لحقت بالشركة، وتتمثل في تعطيل الشركة من استغلال الطائرة في عمليات الرش عن المدة من ١٩٨٥/٩/٩ حتى ١٩٨٥/٩/٢٥ وهو تاريخ انتهاء العقد، ومافاتها من كسب، لعدم استغلال الطائرة في الرش بجمهورية السودان، وفقا للعقد المبرم بتاريخ ٢٠ تموز ١٩٨٣، واستندت في ذلك إلى أن وزارة الزراعة قد أخلت بالتزام تعاقدي هو مسؤوليتها عن تأمين سلامة مهبط الطائرة خلال دخول الأفراد والعربات.

وقد انتهى الحكم الذي صدر عن المركز الإقليمي للتحكيم بالقاهرة إلى تقرير مسؤولية وزارة الزراعة عن تعويض الضرر المادي الذي لحق بالشركة لاخلال الوزارة بالتزاماتها بتأمين مهبط الطائرة.

كما يحق للطرف الأجنبي الحصول على الدفعة النقدية المقدمة لغرض إنجاز المشروع في حالة الاتفاق على تمويله بدفعة نقدية، وحقه الكامل في الثمن عند انتهائه من تنفيذ التزاماته إذا كان المقابل لتنفيذ الالتزام مقابلا ماليا.[٤٠]

٢- التزامات المستثمر الأجنبي

تنشئ عقود الاستثمار على عاتق المستثمر الأجنبي المتعاقد معها التزاما أساسيا وجوهريا وهو التعهد بتنفيذ الالتزامات محل التعاقد أيا كان نوع هذه الالتزامات : إنشاء أو توريدا أو استغلالا، والتي هي السبب الباعث الدافع إلى التعاقد فإذا لم يقوم المستثمر الأجنبي بتنفيذ التزامه الأساسي بإنجاز المشروع وفق لما اتفق عليه في بنود العقد، التزم بتعويض الدولة من جراء عدم التنفيذ[٤١].

والأمثلة كثيرة في القضاء الدولي على عدم تنفيذ المستثمر الأجنبي للالتزام الأساسي بتنفيذ المشروع، أو العمل المتفق عليه في بنود العقد ولعل من أهمها:

الحكم الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) [٤٢] في النزاع الذي حدث بين دولة أفريقية وشركة فرنسية حول تنفيذ عقد بينهما لإقامة معرض دولي لوسائل التجهيز في الدولة الأفريقية، على أن تلتزم الشركة الفرنسية بالتسويق الدولي، وتأجير مساحات للشركات التي تشترك في هذا العرض، وقامت الدولة الأفريقية بتخصيص مساحة ٣٦٠٠ مترا مربعا للشركة الفرنسية، للقيام بتأجيرها مجزأة أكبر عدد ممكن من الشركات الأجنبية تم هذا الاتفاق في نهاية ١٩٨١، وقبل افتتاح المعرض بما يقرب عن عام فقد كان مقررا افتتاحه في نهاية عام ١٩٨١، وقد اتفق الطرفان في العقد على انه في أول آب من عام ١٩٨١ يقرر الطرفان موقفهما، فيجيب على الشركة الفرنسية أن تكون قد تعاقدت على تأجير مساحة لا تقل عن ٢٧٠٠ متر مربع، تؤجر لعدد من العارضين لا تقل عن ٦٠ عارضا، فإذا لم يتم ذلك كان من حق إدارة المعرض أن تنتهي العقد بالإرادة المنفردة على أن تعوض الشركة الفرنسية بنصف المقابل المتفق عليه، بمعنى أن تمنحها تعويضا قدره ٢٠ مليون فرنك من الأربعين مليون، ألا أن الشركة الفرنسية أنهت العقد من جانبها في اب١٩٨١ ولم تنفذ التزامها، فأدانتها محكمة التحكيم وحكمت عليها بالتعويض.

وأيضا الحكم الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) [٤٣] في النزاع الذي نشب بين الحكومة الهندية وشركة ألمانية بخصوص نقل التكنولوجيا لإنشاء معمل

لصناعة وإنتاج منتجات كربونية خاصة، ولم تقم الشركة الألمانية بتنفيذ التزامها بذلك، فصدر عليها الحكم بالتعويض لصالح الحكومة الهندية.

كذلك الحكم الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس(CCI) [٤٤] بتاريخ ٢٤ تموز ١٩٨٥ في النزاع بين دولة أسيوية ودولة أوربية بخصوص إنشاء مصنع للوقود النووي في الدولة الأسيوية، وعدم تنفيذ الشركة الأوربية لالتزامها بإنشاء المصنع.

ويفسر هذا الالتزام العام من خلال تعهد والتزام المستثمر الأجنبي بضرورة تحقيق مجموعة من الالتزامات المتفرعة عن هذا الالتزام الجوهري نعرض لها على التوالي:

أ- التزام المستثمر الأجنبي باحترام المعايير الفنية الدولية السائدة في مجال تنفيذ العقد:

يلتزم المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة بتنفيذ المشروع الاستثماري المتعاقد عليه وفق أفضل المعايير الفنية السائدة في مجال العلاقات الدولية سواء أكان في مجال المنشات الصناعية أو مجال الاستثمار النفطي.آو في مجال المباني والإنشاءات أو نقل التكنولوجيا وأي عقد استثماري يلتزم المستمر الأجنبي بتنفيذه وفق أفضل المعايير الفنية المعمول بها في هذا المجال.

كما يلتزم المستثمر الأجنبي بإمداد الدولة بأفضل الموارد اللازمة لتنفيذ المشروع المتعاقد عليه واستخدام التكنولوجيا المتطورة في هذا المجال.

إذ ينص عادة في عقود الاستثمار على أن يتعهد المستثمر الأجنبي القائم على بناء المصنع على أن يكون التقييم العام له متمشيا مع المستوى الحالي (أو الأكثر حداثة) من التكنولوجيا المستخدمة في المجال محل التعاقد[٤٥].

أن وجود مثل هذه الشروط في عقود الاستثمار قد تؤدي إلى خلافات في تحديد جودة المستوى الذي اتفق الأطراف على أن يقوم المشروع الاستثماري وفقا لها إلى إثارة الكثير من المشاكل القانونية بين الدولة والمستثمر الأجنبي المتعاقد معها كما يظهر في القضايا آلاتية:

١-قضية Holidag Lnns, Occidental Petroleum et autres ضد حكومة المغرب[٤٦]:

وفقا لنصوص العقد المبرم بين كل من الحكومة المغربية والشركات الأجنبية المعنية في هذا الشأن، تلتزم هذه الأخيرة ببناء مجموعة من الفنادق وفقا لمواصفات المتفق على نحو يتماشى مع المستوى المعهود والخاص بفنادق الخمس نجوم، تلك المعروفة في المغرب حاليا وقد أدى وجود هذا النص السابق إلى خلق خلاف بين كل من الحكومة المغربية والشركات المتعاقدة معها حول تفسير ما هو المقصود بمستوى الفنادق ذات الخمس نجوم. هل المقصود به هو تلك النوعية المعروفة على نحو عالمي والقائمة أيضا في الولايات المتحدة الأمريكية ؟ أم أن المقصود بذلك. نظرا للإضافة الأخيرة الموجودة في نص المادة المذكورة، هو مستوى الفنادق ذات الخمس نجوم الموجودة في دولة المغرب ؟ فبينما ذهبت الشركات الأجنبية إلى الدفاع عن وجهة النظر الأولى تبنت المغرب الرأي الأخير.[٤٧]

ولقد تبين لمحكمة التحكيم من فحص بنود العقد، أن اشتراط المواصفات الموجودة في المغرب وقت إبرام العقد، قد تم إضافة للعقد في نهاية المادة الأولى (Five stars standard now used in moroco) مما يؤكد اهتمام المغرب بهذا الشرط، وتطلبها لمستوى معين من جودة البناء والتشطيب والمواصفات المميزة وعلى هذا الأساس ذهبت المحكمة إلى تأييد وجهة نظر الحكومة المغربية[٤٨]

٢-أقيم في الكاميرون محطة أرضية للاتصال بالأقمار الصناعية، باتفاق بين الشركة الكاميرونية للاتصالات اللاسلكية وبين شركة من الولايات المتحدة الأمريكية مقرها في ولاية Delaware، وتم توريد المحطة وتركيبها في جمهورية الكاميرون في منطقة زامنجر ولكن عند التشغيل لم تعمل المحطة بكفاءة، وبذلت محاولات لاصلاحها دون جدوى مما دعا الشركة الكاميرونية إلى رفض المحطة، وردها إلى الشركة الأميركية بعد أن وقعت عند استلامها بأنها قد قبلت، وكان العقد بين الشركتين يتضمن شرطا للتحكيم، واتفقا على قانون ولاية كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية ليطبق على العقد.

تم تشكيل هيئة التحكيم للنظر في القضية تشكلت من اثنين من المحكمين الأمريكي ومحكم سويسري، وطلبت الشركة الكاميرونية التعويض عن خدمة المحطة برد الثمن المدفوع فضلا على حصولها على محطة بديلة سليمة، والتعويض عن العمل

والإصلاحات الفنية، وقد وجدت محكمة التحكيم عند فحص القضية، إن العقد يحتوي على شرط أن تقوم الشركة الأمريكية بتوريد وتركيب المحطة وتوصيلاتها الكهربائية، وجعلها تؤدي العمل المطلوب، وأثبتت خطأ الشركة الأمريكية، وحكمت في ٢٠ شباط ١٩٨٥ للكاميرون بالتعويض.

واضح مما تقدم أن المتعاقد الأجنبي قد أخل بتنفيذ التزامه باحترام القواعد الفنية المعمول بها في هذا المجال محل التعاقد، مما ترتب عليه الحكم بتعويض الدولة.

٣-النزاع الذي نشب بين اليمن الشمالي وشركة ألمانية [٤٩]

كان المشروع ممول من قبل المؤسسة الدولية للتنمية، وصندوق الإنماء الكويتي وكانتا تراقب تنفيذ هذا المشروع، وبعد ثلاث سنوات من التعاقد ظهرت خلافات بين الطرفين، حيث اخذ الجانب اليمني على الشركة الألمانية أنها لم تحافظ على المواعيد المتفق عليها، لتقديم المعدات ولم تقدم بعضها نهائيا، فضلا على أن الموظفين المنوط بهم إدارة المشروع لم يكونوا على مستوى من الكفاية، فضلا عن العيوب التي لوحظت في تنفيذ المشروع، وامتنع الجانب اليمني عن سداد مستحقات الشركة الألمانية، فلجأت الشركة الألمانية للتحكيم.

وقد أدانت المحكمة الجانب الألماني، وسببت الحكم على أن العناية المطلوبة من الجانب الألماني في تنفيذ التزامه، هي عناية تعلو عن مستوى عناية الشخص العادي، حيث من المفروض في هذه الشركة التي تساهم في نقل التكنولوجيا، أن تكون على مستوى عالي من الدراية والخبرة فتجري مساءلتها طبقا لمعيار الشخص الحريص وهو معيار مرتفع في مجال المسؤولية.

ب-التزام المستثمر الأجنبي بالتنمية البشرية وتدريب العمالة الوطنية :

غالبا ما تتضمن عقود الاستثمار [٥٠] شروطا تلزم المستثمر الأجنبي بالمشاركة في تحقيق ما يعرف بالتنمية البشرية وذلك عن طريق تعهد المستثمر الأجنبي بإنشاء المدارس والمستشفيات ومراكز الخدمات الاجتماعية لأسر العاملين الذين يستخدمهم في المشروع الاستثماري ومثل هذه الأمور والتي تعد بالأساس من المهمات الرئيسة التي تقع

على عاتق الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي، تمنح المستثمر الأجنبي دورا بارزا في القيام بها على غرار المهمات التي تقوم بها المرافق العامة في الدولة الطرف في العقد.

وفي حقيقة الأمر يختلف مضمون التزام المستثمر الأجنبي بالمساهمة في تحقيق التنمية البشرية في الدولة المضيفة تبعا لدرجة نموها.(٥١)

ففي الدولة المضيفة التي على درجة لا يستهان بها من التقدم الاقتصادي مقارنة بالدولة الأقل تأخرا على المستوى الاقتصادي، نجد أن الالتزام يأخذ شكل التزام تبعي للمساعدة الفنية التي يقوم المستثمر الأجنبي بتقديمها.

فالعقود التي تتمتع بقيمة مالية واقتصادية كبيرة هي وحدها التي تنشئ التزام بضرورة تحقيق اندماج كامل للعقد في الوسط الاقتصادي والاجتماعي للدولة.

ويرى جانب من الفقه أن الشروط التي تنص على ضرورة استخدام الأيدي العاملة الوطنية من اجل محاربة البطالة وتدريبها تمهيدا لحلول الدولة المتعاقدة محل المشروع الأجنبي، تخلق التزامات مطلقة تقع على عاتق المستثمر الأجنبي وتشكل بصفتها، شروطا مألوفة تعارف على تواجدها في العقود الماثلة ولكن السؤال الذي يطرح في هذا المجال ما الجزاء المترتب على مخالفة المستثمر الأجنبي لالتزامه بتحقيق التنمية البشرية بالمعنى المشار أليه ؟ يرى جانب من الفقه في حالة عدم وجود نص صريح في العقد يعالج تلك المسألة فانه هناك صعوبة كبيرة في تحديد الجزاء المترتب على عاتق المستثمر الأجنبي عند مخالفة لهذا الالتزام.

فمخالفة المستثمر الأجنبي لهذا الالتزام يعطي للدولة الحق في المطالبة بالتعويض ألا انه يفترض الفصل في مسألة قانونية مهمة وهذه المسألة تتعلق بطبيعة هذا الالتزام هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم انه مجرد التزام ببذلك عناية؟(٥٢).

ويرى هذا الجانب من الفقه ضرورة ترجيح التكيف الأخير مع الأخذ بنظر الاعتبار ضرورة التفرقة بين إذا كان التزام المستثمر الأجنبي بإدماج العمالة الوطنية في العمليات الفنية المعقدة محل العقد، فمثل هذا التزام يعد التزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق المستثمر الأجنبي تنفيذه بغض النظر عن مسلك العمالة الوطنية وقدرتها على التأقلم مع هذه العمليات.

أما إذا كان التزام المستثمر الأجنبي مجرد تدريب وتكوين المهارة الفنية لدى هؤلاء الأشخاص فان الالتزام يعد في حد ذاته مجرد التزام ببذل عناية يمكن أن يعفي المستثمر الأجنبي من المسؤولية عند عدم تحققه ولكن بشرط أن يثبت انه قد قام يبذل كل العناية المطلوبة من اجل التدريب الفني والمهارى لمستخدمي الدولة على نحو ما ينص عليه موضوع العقد.

وعلى الرغم من وجاهة التفرقة ما بين التزام المستثمر الأجنبي ببذل عناية والتزامه بتحقيق نتيجة ألا أن هذه التفرقة تؤدي في نهاية الأمر إلى عدم جدية التزام المستثمر الأجنبي بتحقيق التنمية البشرية وإدماج العقد في الإطار الاقتصادي والاجتماعي لخطة الدولة إذا أنها تأخذ بالشمال ما قامت بإعطائه باليمين في حقيقة الأمر أن عقد الاستثمار ينص على ضرورة التزام المستثمر الأجنبي بتحقيق التنمية البشرية المبتغاة وإدماج الأيدي العاملة الوطنية في العمليات الفنية التي يحتكرها المستثمر الأجنبي ألا أن المستثمر الأجنبي يستطيع دفع هذه المسؤولية المترتبة عند عدم تنفيذه لهذا الالتزام عن طريق إثباته انه بذل العناية المطلوبة في هذا المجال.

ولهذا يفترض أن يكون التزام المستثمر الأجنبي في هذا الجانب أو المجال هو التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام ببذل عناية ففي هذه لا يستطيع المستثمر الأجنبي التنصل من هذا الالتزام ألا بإثباته بالطرق التي يجوز دفع المسؤولية المقررة في هذا الشأن[٥٣].

ج- التزام المستثمر الأجنبي بالأعلام والأخبار ومكاشفة الدولة عن مجريات سير العمليات الاستثمارية:

تمنح عقود الاستثمار الدولة أو الجهاز التابع لها مع المستثمر الاجنبي حقا في الرقابة الدائمة والمستمرة على سير العمليات الاستثمارية المتعلقة بالمشروع الاستثماري المزمع إنشاؤه.

ومن هذا المنطلق تفرض عقود الاستثمار[٥٤]. على عاتق المستثمر الاجنبي التزاما يقضي بان يكون مبنيا على مكاشفة الدولة ومصارحتها بجدوى الاستمرار في تنفيذ

العقد. إذا كان الاستمرار في التنفيذ سيلحق بالدولة خسارة فادحة أو سيترتب على الاستمرار في التنفيذ عدم جدوى الاستمرار في المشروع، لانه لا يحقق النتيجة الاقتصادية المرجوة منه نتيجة حدوث تغيرات في السوق الدولية أو نتيجة لارتفاع تكاليف إنجاز المشروع محل العقد ويتفرع عن هذا الالتزام الرئيسي التزام أخر يقضي بضرورة إعطاء المستثمر الاجنبي، للدولة أو الجهاز التابع لها كافة الأدوات والمستندات والخطط والوثائق ... الخ وتقديم تقارير دورية تفصيلية تتعلق على الحالة التي تكون عليها الأعمال الاستثمارية في المشروع محل التعاقد.

والتزام المستثمر الأجنبي في عقود الاستثمار بالأعلام والأخبار ومكاشفة الدولة ومصارحتها بكافة الظروف المحيطة بالمسائل قد ينص عليه في العقد المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي ففي حالة إخلال هذا الأخير بهذا الالتزام فانه يحق للدولة فسخ العقد.

ألا أن هذا الحق يمكن للدولة التمسك به وذلك حتى في الغرض الذي لا يتضمن العقد نفسه نصا صريحا يقضي بذلك، ذلك لان التزام الأطراف المتعاقدة بالتعاون الضروري من اجل تحقيق التنمية الاقتصادية هي السبب الدافع على التعاقد، يسمح بتقرير مثل ذلك الحل، حتى في الحالة التي لا ينص عليه صراحة العقد[٥٥].

د- التزام المستثمر الأجنبي بما يعرف بالحد الأدنى بالاستثمار

غالبا ما تتضمن عقود الاستثمار نصا يلزم المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة بضرورة القيام باستثمارات محددة يتم تحديد مقدارها خلال مدة معينة يتفق عليها الأطراف في العقد والغاية من وجود هذا الشرط هو تحقيق فعالية الاستثمارات وتظهر ضرورة هذه الشروط في الواقع العملي في عقود استثمار الثروات النفطية عند قيام بعض الشركات النفطية، بحجز مساحات واسعة من الأراضي للبحث والتنقيب فيها عن النفط فتتجمد هذه المساحات الواسعة لفترات زمنية طويلة في حين لا تستخدم منها ألا مساحات قليلة لأغراض عمليات البحث مما يحرم الدولة المضيفة من إمكانية الاستفادة منها وفي نفس الوقت يمنع قيام الشركات الأخرى المنافسة لذلك العمل[٥٦].

كما تظهر ضرورة وجود هذا الشرط في عقود الاستثمار عند قيام الشركات الاستثمارية باستثمارات تقل قيمتها عما هو متفق عليه في عقد الاستثمار فتضع الدولة

شروطا في صورة حد أدنى للاستثمار[٥٧]، وقد تتفق الدولة على مساهمة المستثمر الأجنبي بمبلغ معين في مشروع مشترك، في حين أن المستثمر الأجنبي لا يساهم في هذا المبلغ ألا بنسبة قليلة لا تتناسب مع ما هو متفق عليه في بنود العقد بل قد لا يقوم أصلا بالاستثمار الفعلي، في حين أن الدولة الطرف في العقد قد أنجزت استثماراتها في المشروع المشترك[٥٨].

والسؤال الذي يفرض نفسه في هذا المجال : هل يحق للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي أن تسحب الترخيص الممنوح للطرف الأجنبي لغرض الاستثمار في حالة عدم قيامه بالاستثمار المادي الفعلي على إقليمها أو في حالة عدم قيامه بالاستثمار في حدود القيمة المتفق عليها في عقد الاستثمار المبرم بينهما ؟

للإجابة على هذا التساؤل يفترض بنا أن نعرض لقضية شركة فالنتين البترولية والكيمياوية ضد حكومة هايتي [٥٩].

الشركة المدعية فالنتين البترولية والكيمياوية وهي شركة أمريكية تأسست في مدينة ديلاوير عام ١٩٥٦ على أن يكون مركز نشاطها الرئيسي مدينة نيويورك ويملك جميع أسهمها شخص واحد وهو السيد تشارلز فالنتين وتقوم بمهمة توزيع المنتجات النفطية والنقل البحري للكيمياويات والبتروكيمياويات تتخلص وقائع النزاع في انه في عام ١٩٦٣ قام السيد تشالز فالنتين بتوقيع اتفاق مبدئي مع حكومة هايتي منح الشركة المذكورة امتيازا لهذا الغرض أعقبه توقيع اتفاق نهائي في ٢٢ تشرين الثاني ١٩٦٢ نشر في الجريدة الرسمية وصدر به قرار بقانون حدد الغرض من الامتياز الممنوح للشركة بأنه البحث عن النفط وإنشاء مصافي بترول ومصانع بتروكيمياويات في هايتي. وقد حددت مدة العقد بعشر سنوات وأكدت فيه الشركة على استعدادها الكامل لتقديم كافة المنتجات النفطية اللازمة للبلاد خلال مدة معقولة كما نص العقد على تكوين شركة تتمتع بالجنسية الهايتية تقوم بمهمة إنشاء مصافي نفط وتضمن لها الحكومة احتكار البحث عن النفط ومشتقاته الطبيعية بحيث لا تقوم بهذا العمل أية جهة أخرى ألا إذا رفضته الشركة وتنتقل إلى الشركة الهايتية كافة الحقوق الممنوحة لشركة فالنتين المتعاقد معها. وإذا ما تحقق الاكتشاف التجاري للنفط يتفق الطرفان على استثمار النفط وتنميته بعد إبرام الاتفاق

الامتياز المذكور قامت الشركة المدعية بتكوين شركة تابعة سجلت في عاصمة هايتي تحت اسم (الشركة الهايتية للنفط والتكرير – شركة مساهمة) برأسمال قانوني قدره ١٠٠.٠٠٠ دولار (دفع منه فقط ربع المبلغ) واصبح لهذه الشركة وحدها الحق في إنشاء مصافي نفط ومصانع بتروكيمياويات في جمهورية هايتي. كما تقرر لها بموجب عقد الامتياز أيفادات وامتيازات عديدة في مجال الضرائب والتعريفة الكمركية ورخص الاستيراد والتصدير. ألا أن عقد الامتياز نص أيضا على ان تقوم هذه الشركة بإيداع مبلغ ٥٠.٠٠٠ دولار لدى بنك أمريكي على أن يدفع المبلغ فورا إلى حكومة هايتي إذا لم تنشأ المصفاة خلال ١٨ إلى ٢٤ شهرا من تاريخ أبرم عقد الامتياز باستثناء حالة التأخير لسبب الحرب أو الاضطرابات والمنازعات العمالية أو الإجراءات الحكومية المحددة بعد ذلك قامت حكومة هايتي بتمديد الفترة المذكورة في العقد لمدة ستة اشهر وبناء على هذا قامت شركة فالنتين بالاتفاق مع حكومة هايتي وشركة أخرى مسجلة في ليبريا ويملك جميع أسهمها السيد فالنتين على إيداع المبلغ المذكور لدى البنك باسم الشركة الليبرية لصالح حكومة هايتي وقد أودعت الشركة المبلغ في البنك، بشرط ان يعاد المبلغ إلى الشركة المودعة إذا لم تتمكن شركة فالنتين من الحصول على ضمان الاستثمار من جانب الحكومة الأمريكية حتى أول تشرين الأول ١٩٦٢ آو إذا تسلم البنك شهادة باكتمال إنشاء مصفاة نفط تقيمها الشركة الهايتية للنفط والتكرير وقد ترتب على تعليق الإيداع على الشرط الأول (وهو غير مذكور في الاتفاق الأصلي بمنح الامتياز) انه عندما لم يتحقق هذا الشرط في الأجل المحدود أعاد البنك الوديعة إلى الشركة المودعة واخطر بذلك حكومة هايتي وهذا ما لم يحدث، فأعاد البنك الوديعة مرة أخرى لشركة فالنتين، وأمام عدم قيام المستثمر الأجنبي بتقييد التزامه بالاستثمار في حدود المبلغ المتفق عليه، قامت حكومة هايتي بفسخ العقد وترحيل السيد فالنتين من البلاد، لأنه لم يقم جديا بالاستثمار المتفق عليه حتى تاريخ ٢٨ آب ١٩٦٤ وهو تاريخ إلغاء العقد.

الفرع الثاني
حقوق والتزامات الدولة والأجهزة العامة التابعة لها

بعد أن عرضنا حقوق والتزامات المستثمر الأجنبي نتناول في هذا الفرع عرض أهم الحقوق والالتزامات التي ترتبها عقود الاستثمار على عاتق الدولة الطرف والأجهزة التابعة لها.

١- حقوق الدولة والأجهزة العامة التابعة لها

تتمتع الدولة والأجهزة التابعة لها في عقود الاستثمار بالحق في الرقابة والتوجيه والأشراف على المشروع الاستثماري كما تتمتع بالحق في اخذ ملكية المال المستثمر مع حفظ حق المستثمر الأجنبي بالتعويض وحق الدولة في توقيع الجزاءات على المستثمر الأجنبي المتعاقد معها، وذلك على التفصيل آلاتي :

١- حق الدولة في الرقابة والأشراف والتوجيه

الأصل في عقود الاستثمار أن يتمتع المستثمر الأجنبي بحرية كاملة وتامة في اختيار الكيفية التي ينفذ فيها العقد طالما، أن الإدارة قد استعانت بإمكاناته المالية والفنية لإقامة وتشغيل المشاريع الاستثمارية على أرضها والتي هي بأمس الحاجة إليها. ألا انه في عقود الاستثمار يخضع المستثمر الأجنبي لأشراف الدولة بحيث يكون لها الحق في ممارسة نوع من الرقابة والتوجيه على عملياته وأنشطة وذلك حتى تتأكد من قيام المستثمر الأجنبي بإبداء التزامه وفقا لما هو متفق عليه في بنود العقد[٦٠] وحق الدولة في الرقابة في عقود الاستثمار تتجاوز هذا الحد حيث تتدخل الدولة بدرجة تزيد على مجرد التأكد من سلامة التنفيذ إلى التدخل في التنفيذ وتغير بعض الأوضاع فيه (Lechoix modalities d'execution) أن استلزم الأمر ولم لم يرد نص عليها صراحة في العقد.[٦١]

فهي سلطة طبيعية للدولة من السلطات الخاصة التي تتمتع بها، وهي أيضا مظهر من مظاهر سيادة الدولة[٦٢].

وتختلف سلطة الدولة في الرقابة والأشراف والتوجيه تبعا لطبيعية عقد الاستثمار، ففي مجال عقود الاستشارات النفطية تتمتع الدولة المضيفة للاستثمار النفطي بدور كبير، نظرا لطبيعة عقد الاستثمار النفطي واحتوائه على شروط خاصة، تستدعي رقابة دائمة

ومستمرة من الإدارة على الشركة لضمان قيام الشركة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها وفقا لما هو متفق عليه في العقد وبأحسن السبل.[٦٣]

وفي سبيل تحقيق ذلك تضمنت معظم عقود الاستثمارات النفطية نصوصا تعطي لممثلي الحكومة المفوضين تفويضا قانونيا الحق في الدخول إلى منطقة الامتياز النفطي موضوع العقد والى كافة مواقع العمليات التي تجري فيها. وتجهيز لهؤلاء الممثلين فحص دفاتر وسجلات وبيان الشركة المتعاقدة وكذلك الشركة القائمة بالعمليات في بعض الأحيان وإجراء عدد معقول من عمليات المسح والرسومات والاختبارات لغرض تنفيذ العقد على أتم وجه وصورة. ولهذه الأغراض، يحق لهم أن يستعملوا آلات وأدوات الشركة بشرط ألا ينشأ عن هذا الاستعمال أي خطر يودي إلى إعاقة للعمليات النفطية موضوع العقد.[٦٤]

كما ألزمت الشركة بان تقدم لهؤلاء الممثلين كافة المزايا والتسهيلات التي تقدمها لموظفيها في الحقل وتقدم لهم مجانا مكانا مناسبا في مكاتبها لاستعمالهم ومساكن مؤثثة بشكل لائق أثناء تواجدهم في الحقل لغرض تيسير مهمتهم هذا مع التزام الحكومة أو ممثلوها بعدم إفشاء أية معلومات يحصلون عليها[٦٥].

كما تضمنت غالبية هذه العقود نصوصا تلزم الشركة بمسك دفاتر حسابية وفقا للأوضاع المحاسبية المقبولة والمعمول بها في صناعة النفط بصفة عامة وكذلك الدفاتر والسجلات اللازمة لبيان ما يتقدم من أعمال بمقتضى العقد بما في ذلك كمية وقيمة النفط المنتج على أن تكون هذه الدفاتر والسجلات معدة في جميع الأوقات المناسبة لفحصها لمعرفة المندوبين المفوضين من قبل الحكومة [٦٦]

كما تضمنت بعض عقود الاستثمارات النفطية نصوصا تتعلق بالرقابة على كميات النفط المنتج ومشتقاته وقد أوجبت هذه النصوص على الشركة المتعاقدة أن تزن وتقيس وتكيل بالطريقة التي توافق عليها الحكومة من وقت لأخر كل المواد والمنتجات والمستخرجات التي يشملها العقد وأعطت الحق لمفتشي الحكومة إن مندوبها المعينين رسميا بفحص المقاس والوزن والكيل وفحص المقاييس والموازين والمكاييل المستعملة في ذلك واختبارها[٦٧].

كما أن للدولة الحق في عدم الموافقة على نقل حقوق الشركة للغير، إذا كان هذا الغير غير مرغوب فيه، فلا يجوز لها البيع أو نقل الحق ألا بموافقة الدولة.[٦٨]

وفي عقود الإنشاءات الصناعية، تتمتع الدولة بالحق في مراقبة تنفيذ العقد حسب المواصفات المتفق عليها، ويقوم مندوب الحكومة أو الجهاز التابع لها بالإشراف على التجهيزات في مواقع التنفيذ، ولهم حق التوجيه والتعديل في التنفيذ، ولوكلاء الدولة الحق في الحصول على الوثائق الفنية وإجراء الاتصالات كي تقوم الشركة الأجنبية المتعاقدة بالتنفيذ الجيد لإعمالها.

وهكذا فان الدولة المتعاقدة تتمتع بحق الرقابة والإشراف والتوجيه في جميع عقود الاستثمار ،وفقا للشروط المتفق عليها مع الشركات الأجنبية(٦٩)

٢- حق الدولة في توقيع الجزاءات

تمتلك الدولة الحق في توقيع الجزاءات على المستثمر الأجنبي المتعاقد معها إذا أهمل أو قصر أو تأخر في تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في عقد الاستثمار أو تنازل عن العقد دون أخطار الدولة المضيفة بذلك، وتختلف طبيعة الجزاءات التي تستطيع الإدارة المتعاقدة توقيعها على المتعاقد معها من حالة إلى أخرى ويمكن أن نحصرها في الصور الآتية:

٠١- الجزاءات المالية : (Les sanctions resolufoires)

وهي عبارة عن مبالغ مالية توقع على المتعاقد مع الإدارة نتيجة إخلاله لإحدى التزاماته وتمتلك الإدارة حق توقيع هذه العقوبة المالية حتى ولم يترتب على الإخلال الناتج من جانب المتعاقد أي عذر ولا يخل توقيع الغرامة من حق الجهة الإدارية في المطالبة المتعاقد معها بكامل التعويض عن الضرر الذي أصابها نتيجة تأخيره عن الوفاء بالتزاماته.

-عوامل الإعفاء من غرامات التأخير :

يعفى المتعاقد مع الإدارة من الغرامة ألتاخيرية في الحالات آلاتية:

١- إذا تبين للإدارة أن التأخير كان بسبب خارج عن إرادة المتعاقد معها.

٢- إذا كانت جهة الإدارة هي وحدها التي سببت كل مدة التأخير.
٣- إذا طلب المتعاقد رسميا مهلة جديدة ووافقت الإدارة على ذلك دون تحفظ من جانبها.
٤- إذا لم ينتج عن التأخير ضررا لجهة الإدارة وتتدخل المصلحة العامة في تقرير الإعفاء من عدمه حيث انه في تلك الحالة تكون سلطة تقدير الغرامة تقديرية لجهة الإدارة المتعاقدة.

٢-الجزاءات الضاغطة (Les sanctions coercitives) [٦٩].

تعد الجزاءات الضاغطة وسيلة تستخدمها جهة الإدارة لارغام المتعاقد على الوفاء بتنفيذ التزاماته التعاقدية عن طريق حلول الغير محل المتعاقد الأصلي ولذا يظل المتعاقد الأصلي مسؤولا أمام جهة الإدارة على أن يكون تنفيذ الالتزامات المقررة على حساب ذلك الأخير ذلك أن ما يعني جهة الإدارة في المقام الأول هو ضمان تنفيذ العقد من اجل تحقيق المشروع الاستثماري المزمع إنشاؤه وهي جزاءات مؤقتة (Des sanclions tem poraives) لا تنهي العقد ولكنها توكل تنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي وعلى مسؤولية الأخير.

وتتمثل الجزاءات الضاغطة في صور ثلاثة وعلى النحو الآتي:
١-وضع المشروع تحت الحراسة بالنسبة لعقود الامتياز. (La mise sous sequestre)
٢-الشراء على حساب المتعاقد بالنسبة لعقود التوريد. (La mise en regie)
٣- سحب العمل من المتعاقد (الأصلي) وتنفيذه على حسابه وعلى مسؤولية بالنسبة لعقود الأشغال العامة. (La marche- par defaut)

والعادة أن ينص على الجزاءات الضاغطة في هذه العقود التي تتبعها جهة الإدارة ولكن من المسلم به أن الإدارة تملك أن توقع هذه الجزاءات حتى ولو لم ينص عليها في العقد.

٣- الجزاءات الفاسخة: (Les sanctions resolutoires) [٧٠]

تعد الجزاءات الفاسخة من اخطر الإجراءات التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة مضطرة في ذلك ضد المتعاقد معها حين تصدر منه أخطاء جسيمة فلا يكون هناك آمل أو فائدة من استمرار العلاقة التعاقدية معه.

وإذا كان فسخ العقد يعد جزاء" شديدا لما يترتب عليه من نتائج خطيرة فان التجاء الإدارة أليه لا يكون ألا إذا ارتكب المتعاقد مع الإدارة خطأ بالغ الجسامة (un faute tres grave) لا تجدي في مواجهة وسائل الضغط التي تتمتع بها الإدارة أو عندما يتكرر الإهمال الفاحش من جانب المتعاقد أو يعجز عن تنفيذ العقد أو تقديم الخدمة المطلوبة.

٣-حق الدولة في اخذ ملكية المال المستثمر : [٧١]

تمتلك الدولة ذات السيادة الحق في اتخاذ إجراءات التأميم ونزع الملكية والاستيلاء والمصادرة[٧٢] على ملكية المال الأجنبي فالدولة يمكنها أن تتخذ هذه الإجراءات في مواجهة جميع الأموال الموجودة على إقليمها إذ تمارس الدولة اختصاصا مستمدا من سيادتها الإقليمية على أرضها.

كما تمارس الدولة هذا الحق بمقتضى سيادتها الإقليمية على كافة الأموال الموجودة داخل إقليمها سواء أكان المال مملوك لشخص طبيعي أو معنوي وسواء أكان هذا الشخص وطنيا أم أجنبيا وسواء أكان المالك الأجنبي مقيم في إقليم الدولة أو خارج إقليم الدولة[٧٣].

أن إسناد حق الدولة في اتخاذ إجراءات التأميم ونزع الملكية والمصادرة والاستيلاء على فكرة السيادة الإقليمية يترتب عليه نتيجة مهمة جدا وهي أن حق الدولة في اتخاذ هذه الإجراءات سوف تكون في مواجهة الأموال الموجودة داخل إقليمها وبعبارة أخرى أن الدولة لا تستطيع اتخاذ إجراءات التأميم ونزع الملكية والاستيلاء والمصادرة في مواجهة الأموال الموجودة خارج إقليمها ولو كانت مملوكة لمواطنيها[٧٤]. ألا أن هناك استثناءات على السيادة الإقليمية يقرها القانون الدولي وهي حالة موافقة الدولة الأجنبية التي يقع على إقليمها قرار التأميم أو نزع الملكية أو الاستيلاء أو المصادرة الذي اتخذته دولة أخرى[٧٥] وحالة الظروف الاستثنائية التي تفرضها مقتضيات الحرب[٧٦].

واضح مما تقدم أن الدولة ذات السيادة تمتلك الحق في اخذ ممتلكات الأجنبي أسوة بممتلكات مواطنيها وتستمد الدولة هذا الحق بمالها من سيادة إقليمية على أرضها ألا أن ممارسة الدولة لهذا الحق يتحدد بقيد إقليمي أي يجب أن تكون الأموال محل الإجراءات التي تتخذها الدولة داخل حدودها الإقليمية وقت اتخاذ الإجراءات وليس خارجها، ذلك لان الدولة لا تمتلك السيادة على الأموال الموجودة خارج حدودها الإقليمية ولو كانت هذه الأموال مملوكة للأشخاص الوطنيين بالاستثناء الحالات المقررة في القانون الدولي العام في هذا الشأن والتي بيناها آنفا.

بعد أن انتهينا من تحديد النطاق الذي تمارس فيه الدولة حق اخذ الممتلكات الخاصة ومنها ممتلكات الأجنبي وبين أن سلطات الدولة في هذا الصدد محددة بقيد إقليمي أي في حدود سيادتها الإقليمية باستثناء الحالات المقررة في القانون الدولي بقي لها أن نطرح هذا التساؤل المهم وهو هل أن حق الدولة ممارستها حق اخذ ملكية المال الأجنبي ولاسيما اتخاذ إجراءات التأميم ونزع الملكية تمتلك حقا مطلقا في هذا الشأن بحيث لا تتحدد بأي شرط أو قيد أم أن هناك شروطا معينة تفرض عليها عند ممارستها لهذا الحق؟

أن الدولة في مساسها بممتلكات الأجنبي عن طريق اتخاذ إجراءات التأميم أو نزع الملكية أو المصادرة والاستيلاء لا تمتلك حقا مطلقا يفلت من كل شرط أو قيد إذ يفرض القانون الدولي شروطا معينة على سيادة الدولة المطلقة تجاه الأجانب وهذه الشروط تمثل في صورة أدنى حد من الحقوق التي يقررها القانون الدولي للأجانب ولا يجوز للدولة النزول عنها. أي أن الدولة تملك حق ملكية المال الأجنبي ولكن بشرط مراعاة معيار الحد الأدنى لمعاملة المواطنين الأجانب والمقرر في القانون الدولي العام(٧٧).

ويحدد الفقيه شوأرززنبرجر معيار الحد الأدنى والذي بمقتضاه يتطلب شروطا ثلاثة عند قيام الدولة باتخاذ إجراءات خذ الملكية بالنسبة لأموال الأجنبي (٧٨).

١-أن تكون هذه الإجراءات، من جانب الدولة، هدفها الوحيد تحقيق الصالح العام لمجتمع هذه الدولة – وهذا الشرط بديهي ومنطقي بالنظر إلى إن ما يبرر اتخاذ الدولة لهذه

الإجراءات لابد وان يكون هناك مصلحة أسمى من حق الفرد على هذا المال وهي مصلحة الجماعة برمتها التي تتولى الدولة رعايتها.

٢-أن لايكون هناك تميز في المعاملة بين أل أجنبي والوطني لغير صالح الأجنبي.

٣-أما الشرط الثالث فهو أن يكون اتخاذ الدولة لهذه الإجراءات ولاسيما إجراءات التأميم والاستيلاء ونزع الملكية مقابل تعويض يدفع للمالك الأجنبي.

٢-التزامات الدولة والأجهزة العامة التابعة لها:

تنشأ عقود الاستثمار على عاتق الدولة والأجهزة العامة التابعة لها مجموعة من الالتزامات نعرض لاهمها :

أ- التزام الدولة بتوفير البنية الإدارية المناسبة: (٧٩)

والغاية من هذا الالتزام هو إزالة وتسهيل كافة المعوقات والأساليب البيروقراطية المعقدة التي من شأنها تعيق تدفق الاستثمارات الأجنبية الخاصة، وذلك بالعمل على توفير ما يلي :

١- التخطيط والتنسيق بين الجهات والهيئات الحكومية في الدولة المضيفة وذلك عن طريق رسم السياسات الحكومية المتعلقة بالمشاريع الاستثمارية واختيار القطاعات المناسبة لتنفيذ ذلك النظام بداخله والعمل على ما من شأنه اقتراح التشريعات واللوائح الإدارية التي تعمل على إزالة أية عراقيل أمام تلك النوعية من المشاريع.

٢- يلزم على الجهة الحكومية أن تعمل على تطبيق سياسة النافذة الواحدة أمام المستثمر والتي من شانها تولى جهة حكومية واحدة مسؤولية الاتصال مع المستثمر والحصول على كافة ما يحتاجه من موافقات وآذنات وتراخيص من خلالها(٨٠).

٣- على أية دولة بأمس الحاجة إلى تدفقات الاستثمارات الأجنبية أن تعمل على تدريب موظفيها على التعامل مع هذا الأسلوب لفهم طبيعة المشروع وبالتالي تحقيق أهداف الدولة في أسرع وقت.

ب- كما تلتزم الدولة المضيفة للاستثمار بتقديم كافة المزايا والحوافز الاستثمارية التي تعهدت بمنحها للمستثمر الأجنبي(٨١).

ج- التزام الدولة بتوفير البنية القانونية المناسبة للاستثمارات:(٨٢).

يعد البنيان القانوني عنصرا جوهريا وأساسيا لتنفيذ مشروعات الدولة بصفة عامة والمشروعات الاستثمارية الأجنبية بصفة خاصة، حيث يقوم المستثمر بناء على وضوح قوانين الدولة بمعرفة مخاطر وفوائد استثماره في تلك الدولة.

لذا على الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي مراجعة تشريعاتها وفي حالة عجزها على توفير التأمين للمستثمر الخاص أن تعمل على إصدار التشريعات اللازمة والتي من شأنها العمل على جذب الاستثمار الأجنبي الخاص.

كذلك يلزم على الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي تحديد السلطة المخولة لها بالتعاقد مع المستثمر الأجنبي بوضوح وكذلك تحديد كافة صلاحياتها.

د-التزام الدولة باحترام شروط العقد الصريحة والضمنية : (٨٣)

على الإدارة المتعاقدة آن تحترم ما تضمنه نصوص العقد من شروط وتعهدات وتأشيرات وموافقات واعتمادات لازمة له إثناء مراحل التنفيذ ولاسيما ما يخص تسليم الموقع وإنهاء أعمال التركيبات واختبارات بدء التشغيل، وإصدار كافة القرارات الإدارية والفنية والمالية اللازمة لهذا الغرض، ولا يقتصر التزام الإدارة باحترام شروط العقد المنصوص عليها صراحة، بل يشمل كل ما يعد من مستلزماته، وما هو مفترض ضمنا وفقا للقانون والعرف وقواعد المعاملات الجارية ذلك بحسب الطبيعة الذاتية لعقد الاستثمار.

ومن التطبيقات القضائية في شأن مخالفة الإدارة الالتزام الصادر منها لضمان عدم المنافسة في تنفيذ عقود الاستثمار حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ١١اذار ١٩٥٦(٨٤) إذ جاء فيه (متى كان الثابت أن الترخيص الممنوح لاستغلال مبنى مقصف بالميناء الجوي، إنما تستهدف غرض أساسيا، وتنصب أحكامه وبنوده على هذا الغرض، وهو خدمة ركاب الترانسيت العابرين، فان الحكومة إذا عمدت إلى إنشاء مقصف أخر لهذا الغرض، وعهدت باستغلال لملتزم أخر، فإنها تكون بذلك قد حالت من

جهتها بين الملتزم الأول وبين تنفيذ التزاماته التي يتضمنها ترخيصه مخالفة بذلك ما يجب عليها قانونا من احترام شروط الترخيص، وما تفرضه عليها المبادئ القانونية العامة من التعاون في تنفيذه، ومن عدم وضع العقبات والمنافسات في سبيله أو زيادة أعبائه وتكاليفه، وذلك طالما انه لم يقم بسبب من الأسباب التي تبرر سحب الترخيص أو إلغاءه أو إنهاءه، وبذلك تلتزم بنصوص المرخص له نظير ما أصابه من إضرار من جراء مخالفتها المبادئ الترخيص وشروطه...)

ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بجلستها في ١٣ آذار ١٩٩٠ [٨٥] بان (منح الشركة للتعمير والإنشاءات السياحية امتياز مباشرة الميسر ومختلف أنواع اللعب بالمتنزه والمقطم وتعهد الجهة المانحة بعدم الترخيص طول مدة سريان العقد معها لمنشآت أخرى للعب القمار في المنطقتين أو بالقرب منهما ثم قيام الإدارة بالترخيص لفنادق أخرى لممارسة العاب القمار بالمخالفة للعقد مع الشركة صاحبة الامتياز إنما يشكل ركن الخطأ في المسؤولية التعاقدية للإدارة).

هـ-التزام الدولة بعدم التقاعس والتسويف في تنفيذ عقد الاستثمار : [٨٦]

يلزم على الإدارة المتعاقدة البدء في تنفيذ التزاماتها العقدية بعد الحصول على التصديقات اللازمة من السلطات المختصة وسداد المستثمر الأجنبي مبلغ التأمين النهائي في المواعيد المقررة، ومن ذلك إصدار الأوامر والقرارات اللازمة للبدء في التنفيذ، وبالتالي بتسليم موقع العمل مع كافة الرسومات والمقايسات الهندسية الخاصة بالأعمال المتفق على تنفيذها، ويعد تقاعس الإدارة وتسويفها في تنفيذ التزاماتها العقدية خطا عقديا.

ومن صور تراخي الإدارة في التنفيذ التأخير في تسليم الموقع للبدء في أعمال الإنشاءات، وكذلك التراخي في إجراء الاختبارات اللازمة للتربة في موقع العمل والإفادة بالنتيجة، ففي حكم صدر عن المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٣ حزيران ١٩٦٧ قضت بالفسخ

وجاء فيه:[٨٧]

(متى كان من الثابت انه إذا حيل بين المتعاقد والبدء في تنفيذ العمليات بسبب تعرض رجال الإصلاح له الأمر الذي ترتب عليه وقف تنفيذ هذه العملية لمدة جاوزت السنة بعد صدور أمر التشغيل دون أن تقوم الهيئة المتعاقدة بتنفيذ التزامها بتسليم الطاعن مواقع العمل وتمكنه من البدء في التنفيذ، وإذ لوحظ أن المدة التي حددت لتنفيذ العملية هي شهران فقط فان عدم قيام الهيئة المذكورة بتسليم موقع العمل إلى الطاعن طيلة عام بأكمله مما يحق معه القول بأنها قد أخلت إخلالا جسيما بواجبها نحو الطاعن بعدم تمكينه من العمل، وأنها تأخرت عن تنفيذ التزامها هذا مدة كبيرة جاوزت القدر المعقول ما يقوم سببا لفسخ العقد المبرم بينهما وتعويض الطاعن عما أصابه من أضرار بسبب ذلك)

هذه هي أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة والأجهزة العامة التابعة لها وهي تهدف جميعها إلى تسهيل تنفيذ العقد على أرضها، وألا يكون قصور الدولة هو السبب في عدم تنفيذ العقد، ففي العديد من منازعات عقود الاستثمار يرجع سبب النزاع إلى عدم التزام الدولة بتسهيل قيام المستثمر الأجنبي بتنفيذ المشروع وهناك العديد من أحكام التحكيم التي تتعلق بإخلال الدولة بالتزامها بتسهيل تنفيذ العقد للطرف الأجنبي وإزالة المعوقات أمامه [٨٨]

١-حكم التحكيم الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس CCI: [٨٩]

في النزاع الذي ثار بين مقاول كويتي وبلدية الإمارات حول العقد المبرم بينهما لإنشاء طرق في الإمارات، حدث النزاع بسبب مطالبة بلدية الإمارات بتعديلات العقد أثناء التنفيذ، وعندما طالب المقاول بقيمتها رفضت البلدية الدفع فاحتكما الطرفان المتنازعان لدى مهندس المشروع وقد اقر المهندس أحقية المقاول بالمطالبة بقيمة التعديلات، ولكن بلدية الإمارات رفضت ما قرره مقاول المشروع، فلجأ المقاول إلى التحكيم والذي حكم له بقيمة التعديلات التي أدخلت على المشروع.

٢-حكم التحكيم الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس Cci: [٩٠].

في النزاع الذي قام بين دولة خليجية وشركة ألمانية عند إنشاء مستشفى حكومي لأغراض تعليم الطلاب في الدولة الخليجية، وقد تضمن العقد على نص يقضي بفرض

غرامة تأخيرية عن كل يوم تأخير عن الموعد المحدد لتنفيذ العقد، وقد حدث أن تأخرت الشركة الألمانية لمدة ١٢٢ يوما طالبت الحكومة الخليجية بالتعويض عن هذا التأخير في التنفيذ دفعت الشركة الألمانية عند مطالبتها بالتعويض بان التأخير في تنفيذ الالتزامات يرجع إلى الحكومة الخليجية، حيث أنها لم تقوم بتقديم الرسومات واوراق المواصفات الخاصة في المشروع منذ البداية، وأنها كانت تطلب تعديلات في المبنى غير متفق عليها، وأنها كانت تؤخر صرف المبالغ المستحقة للشركة دون مبرر.

الخاتمة

في ختام بحثنا الذي خصص لدراسة عقد الاستثمار يمكن بيان أهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها وكما يأتي:

أولا : الاستنتاجات

١- عقد الاستثمار عقد يبرم بين الدولة أو أحد الأجهزة العامة التابعة لها أو مشروعاتها الاقتصادية، مع شخص خاص أجنبي يلتزم بمقتضاه بنقل قيم اقتصادية إليها لاستغلالها في مشروعاتها على أرضها بهدف تحقيق ربح لإطراف العقد.

٢- المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة في عقود الاستثمار غالبا ما يكون إحدى الشركات الأجنبية الكبرى العاملة في مجال الاستثمار، أي شخص من الأشخاص المعنوية إذ من النادر ما يكون هذا الطرف شخصا من الأشخاص الطبيعية ولعل ذلك يرجع إلى أن عقود الاستثمار يتطلب إقامتها وتنفيذها رؤوس أموال طائلة وخبرات فنية عالية لا تملكها ألا الشركات العالمية الكبرى العاملة في هذا المجال والتي تكون في الغالب من الشركات المتعددة الجنسيات التي أضحت تسيطر على ٩٠% من المشروعات الاستثمارية منذ بداية القرن العشرين وحتى ألان إلى أن يشاء الله وتنهض الدول النامية وتستطيع الاعتماد على نفسها ومجابهة الدول الكبرى والحد من تغلغلها في مشاريعها الاقتصادية لتحقيق التنمية والرقي.

٣- اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار رأي يرى أن عقد الاستثمار عقد إداري ورأي يرى أن عقد الاستثمار عقد من عقود القانون الخاص وقد خلصنا إلى أن الرأي الأول هو الرأي الجدير بالتأييد متى ما توافرت في عقد الاستثمار شروط العقد الإداري وهي:

١-أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية.

٢-أن يكون غرض الدولة من إبرام عقد الاستثمار إنشاء مرفق عام أو تسيره أو تنظيمه.

٣-أن يتضمن عقد الاستثمار الشروط الاستثنائية الغير مألوفة في عقود القانون الخاص.

٤- استخدام الدولة لحقها المشروع في التأميم أو فسخ عقد الاستثمار لا يعد إخلالا بالتزام دولي طالما أن عقد الاستثمار ليس بمعاهدة دولية مبرم بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام.

٥-الحق في التأميم والاستيلاء ونزع الملكية والمصادرة حق من حقوق الدولة المشروعة، التي يقرها ويعترف بها القانون الدولي العام ولكن بشرط توافر ثلاثة شروط وهي:

١-أن لا يكون غرض الدولة من هذه الإجراءات هو تحقيق الصالح العام.

٢-أن تتخذ هذه الإجراءات بمراعاة شروط المساواة وعدم التمييز بين الأجانب والوطنيين أو بين الأجانب أنفسهم.

٣-أن يكون اتخاذ هذه الإجراءات مصحوبا بدفع مبلغ التعويض كمقابل عن الأموال المستولى عليها.

ثانيا : التوصيات

١- على أية دولة نامية بأمس الحاجة إلى الاستثمارات الأجنبية الخاصة أن تعمل على جذبها وتشجيعها، وهذا بدوره لا يأتي ألا باقتناع الدولة بالدور الكبير والمهم الذي يلعبه الاستثمار الأجنبي الخاص في بلدها وان تتبنى في ذلك نهجا موضوعيا محددا وسياسة عامة واضحة تجاه تشجيعه

٢- على الدولة أن تتخذ طريق الشفافية والإعلان للكافة لما في ذلك إعطاء الفرصة للكثير من المستثمرين الأجانب لمعرفة طبيعة ونوعية المشاريع الاستثمارية المزمع إقامتها والعمل على المشاركة فيها.

٣- أن يكون المشروع الاستثماري المزمع إقامته من المشاريع التي تحقق المنافع الاقتصادية والفنية والاجتماعية والتي من شأنها أن تعمل على زيادة تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي ومن ثم ضمان التدفق النقدي للمشروع.

٤- أن يساعد المشروع الاستثماري على تهية فرص عمل جديدة وخلق تكنولوجيا حديثة في الدولة المضيفة، وان يعمل على توسيع القاعدة الصناعية في الدولة المضيفة.

٥- ضرورة وجود هيئة متخصصة تتولى الدراسة والإشراف والمتابعة والرقابة وتزويدها بكفاءات عالية قادرة على التفاوض مع الشركات الأجنبية، ويكون لها الحق في متابعة المشروعات منذ بدايتها وحتى مباشرة نشاطها ومفوضة أيضا في اتخاذ كافة الإجراءات التي من شأنها أن تعمل على ضمان حقوق الدولة في أية مرحلة من مراحل المشروع مع العمل على ضرورة تحديد القطاعات الأساسية التي يسمح الاستثمار فيها.

٦- على الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي أن تعمل على تحقيق التنسيق الكامل بين المستثمر الأجنبي وبينها وذلك عن طريق إقامة جهاز تنظيمي في الوزارات المعنية بشؤون الاستثمار بحيث يتولى هذا الجهاز مهمة المتابعة والرقابة بين أطراف المشروع والدولة المضيفة وذلك لضمان بتحقيق العدالة بينها، فضلا عن حماية المستهلك والمستفيد وخصوصا بالنسبة للجودة الشاملة والأسعار لمنتوجات المشروع الاستثماري.

٧- ضرورة التنسيق بين الجهات الإدارية ذات العلاقة في تنفيذ المشروع الاستثماري إذ أن هناك الكثير من المشاريع الاستثمارية كمشاريع الاستثمار النفطي ومشاريع إقامة السدود والطرق والمحطات الكهربائية ... الخ تستلزم اللجوء إلى الكثير من الجهات الإدارية للحصول على الاذونات والتراخيص اللازمة للمشروع وما يتطلبه من أيدي

عاملة وتراخيص إقامة الأبنية والإنشاءات واستخدام المرافق العامة في الدولة لغرض الانتفاع بها واستيراد الآلات والمكائن وفتح حسابات حرة خارج بنوك الدولة وداخلها وإجراءات تحويل العملة ... الخ كل هذه الأمور يتطلب موافقة الجهات الإدارية المسؤولة عنها لهذا فان التنسيق بين هذه الجهات الإدارية سوف يعرض الكثير من الوقت والجهد والنفقات وبناء على ذلك يجب على الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي أن تبذل قصارى جهدها في سبيل حسن تدريب العاملين على نحو يضمن شركة التعاون التام بينهم وبين المستثمر الأجنبي لإنجاز الدراسات اللازمة للمشروع بأقل وقت وبأقل الخسارة على الدولة.

٨- على المعنيين بإبرام هذه العقود مراعاة الإجراءات والأشكال التي يوجب القانون الداخلي اتباعها عند إبرام هذه العقود كما لابد من ضرورة الاهتمام بالصياغة القانونية ووقتها للعقد.

٩- أن يكون فريق المتفاوضين على قدر كبير من الخبرة والكفاءة في جميع المجالات المتعلقة بعقود الاستثمار عند إبرامها ولاسيما ضرورة الاستعانة برجال القانون المتخصصين في هذا المجال، لما في ذلك من إعطاء للنصوص التعاقدية الصيغة القانونية السليمة.

١٠- على أية دولة نامية حريصة على جذب الاستثمارات الأجنبية الخاصة على أرضها في سبيل زيادة تحقيق تنميتها الاقتصادية والاجتماعية أن تلتزم باحترام تعهداتها والتزاماتها التعاقدية تجاه المستثمرين الأجانب المتعاقدين معها، وألا تتبع أساليب التسويف والمماطلة بان تدعي عدم صحة هذه التعهدات والالتزامات أو أن قانونها الوطني بحظرها ويعدها باطلة إذ أن اتباع الدولة لمثل هذه الأساليب يفقدها مصداقيتها في تعاملها مع المستثمرين الأجانب.

هوامش البحث

(١) سورة المائدة، الآية (١).

(٢) أبو الفضل جمال محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج٣، ط٣، دار صادر، بيروت، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤، ص٢٩٧.

(٣) أبو الفضل جمال محمد بن مكرم بن منظور، المصدر نفسه، ج٤، ص١٠٦ –١٠٧.

(٤) إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، ج١، ط١، دار الحضارة العربية، بيروت، ١٩٧٤، ص١٦١.

(٥) قانون الاستثمار الأجنبي في العراق رقم (٣٩) في ٢٠٠٣/٩/١٩.

(٦) قانون تشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي في سوريا رقم (١٠) لعام ١٩٩١.

(٧) قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت رقم (٨) لعام ٢٠٠١.

(٨) فعلى سبيل المثال أن نظام الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤) لعام ١٣٩٩ هـ قد أضاف عبر المادة (١) التي ما جاء به المشرع الكويتي عبارة (ما ماثل ذلك من قيم) أي أن النص جاء على سبيل المثال وليس الحصر.

(٩) موزع بموجب وثيقة البنك غير المنشورة رقم ٦٨ –٥٦ بتاريخ ١٩ أب ١٩٦٨.

(١٠) د. إبراهيم شحاتة، أهم المسائل الخلافية في تكوين هيئة دولية لضمان الاستثمار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، أذار، ١٩٧٠، ص٤٨.

(١١) د. هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر الغير تجارية، بحث ضمن كتاب دراسات حول ضمان الاستثمار في قوانين البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص١٢٩.

(١٢) أبرمت بتاريخ ٣٠/حزيران/٢٠٠١ للاطلاع على نصوص ضمن الاتفاقية منشورة باللغة العربية على شبكة المعلومات العالمية على الموقع آلاتي:

www.sayia.gov.as

(١٣) أبرمت بتاريخ ١٠/تموز / ٢٠٠١ للاطلاع على نصوص هذه الاتفاقية منشورة باللغة العربية على شبكة المعلومات العالمية على المواقع آلاتية:

www.Mof.gov.kw

http:llwww.mof.gov.kw

وينظر أيضا في تعريف مصطلح الاستثمار: الاتفاقية الثنائية المبرمة بين حكومة دولة البحرين والولايات المتحدة الأمريكية. بتاريخ ١/تشرين الثاني/٢٠٠١ منشورة باللغة العربية

على شبكة المعلومات العالمية على الموقع آلاتي: www.mofne.gov.kw لاتفاقية الثنائية المبرمة بين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية وجمهورية مصر العربية بتا ريخ٨/أيار / ١٩٩٦ منشورة باللغة العربية على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الآتي:
www.Qhoun.com

(14) Schwarzenberger (G.): Foreign investments and International law,op.cit,p,5

(15) O'connell (D.P.) : A Gritique of the Iranian Oil Litgation International and comparative Law Quarterly, vol. 4, April, 1995, p. 270.

(١٦) د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية الخاصة– لتحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٢٧.

(١٧) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، القاهرة الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الحادية عشر، ١٩٨٦، ص٤٦٤.

(١٨) د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، القاهرة، مكتبة النصر، ١٩٩١، ص٢٢.

(١٩) د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١١١ –١١٢.

(٢٠) د. محمد عبد العزيز بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود – دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والشركات الأجنبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٥٦.

(٢١) د. محمد عبد العزيز بكر، مصدر سابق، ص٥٦.

(٢٢) ينظر في عرض هذا الاتجاه مع المزيد من التفصيل:

د. احمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية (B.O.T) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٩١ وما بعدها؛ د. محمد عبد العزيز بكر، مصدر سابق، ص٢٠٥و ما بعدها، د. عصمت عبد الله الشيخ، مصدر سابق، ص ١١٣ –١١٤؛ د. حفيظة السيد حداد، مصدر سابق، ص٢٢٥

(٢٣) د. عصمت عبد الله الشيخ، مصدر سابق، ص١١٣.

(٢٤) الشروط الاستثنائية والمزايا العينية التي تتضمنها القوانين الوطنية لحماية وتشجيع الاستثمار والتي يحرص المستثمر الأجنبي على النص عليها في صلب عقد الاستثمار المبرم مع الدولة لغرض ضمان وحماية حقوقه في المشروع الاستثماري ولعل من أهم مظاهر الشروط الاستثنائية التي يمكن ملاحظتها في عقود الاستثمار منح المستثمر الإعفاء من الضرائب والرسوم،منحه الأراضي اللازمة لإقامة المشروع الاستثماري، التسهيلات المالية في مجال الرقابة على النقد، قبول مستخدمي المستثمر الأجنبي، مع ضمان حرية دخولهم وخروجهم، السماح باستيراد الآلات والمكائن وجميع مستلزمات إقامة وتنفيذ المشروع الاستثماري.

(٢٥) ينظر في عرض هذا الاتجاه مع المزيد من التفصيل:

د. احمد رشاد محمود سلام، مصدر سابق، ص ٤٦١ وما بعدها،د. محمد عبد العزيز، مصدر سابق، ص ٢٢٧وما بعدها،د. عصمت عبد الله الشيخ، مصدر سابق، ص١٢٨ وما بعدها

(٢٦) د. احمد رشاد محمود سلام، مصدر سابق، ص١٩٤.

(٢٧) يوسف عبد الهادي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص،أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة بني سويف، ١٩٨٩، ص٣٠٨.

(٢٨) يوسف عبد الهادي الاكيابي، مصدر سابق، ص٣٠٨.

(٢٩) يوسف عبد الهادي الاكيابي، مصدر سابق، ص٣٠٨ وما بعدها.

(٣٠) يوسف عبد الهادي الاكيابي، مصدر سابق، ص٣٠٨ وما بعدها.

(٣١) د. محمد عبد العزيز بكر، مصدر سابق، ص١٣٩-١٤٠

(٣٢) فعلى سبيل المثال نجد أن المادة (٥) من قانون الاستثمار ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٨) لعام ١٩٩٧ قد أناطت برئيس الجمهورية تحديد الجهة الإدارية التي تتولى تطبيق أحكام هذا القانون ومراعاة تنفيذها وأعمالا لما تقدم قد صدر قرار رئيس الجمهورية رقم (٢٨٤) لعام ١٩٩٧ نص على ظرورة إنشاء الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة وجاء في المادة (٢) من هذا القرار أن الهيئة هي الجهة المختصة بتنفيذ أحكامه وإزالة جميع العوائق التي تواجه المستثمرين الأجانب، وذلك فيما عدا المناطق التي يعهد فيها رئيس مجلس الوزراء باختصاصات هذه الهيئة اوجهة أخرى

كما نصت المادة (٧) من قانون الاستثمار الكويتي رقم (٨) لعام ٢٠٠١ على أن ينشأ مكتب يسمى (مكتب استثمار راس المال الأجنبي) يتولى تلقي طلبات الترخيص واستيفاء اجراءتها مع الجهات المعنية واعداد الدراسات وتقديم المقترحات اللازمة في شأنها وعرضها على لجنة الاستثمار للبت فيها خلال مهلة لا تتجاوز أربعة اشهر من تاريخ تقديم الطلب ويجوز تمديدها لمدة مماثلة بقرار مسبب من الوزير.

كما نصت المادة المذكورة على أن المكتب يباشر كل ما يتعلق باستثمار رأس المال الأجنبي على وجه التحديد

أعلام السوق الدولي بالمشروعات المطروحة للاستثمار وبيان المزايا التي يتمتع بها استثمار راس المال الأجنبي في البلاد.

ب- تقديم المعلومات والإيضاحات والإحصاءات اللازمة لمن يطلبها من المستثمرين الأجانب.

ج- متابعة تنفيذ المشروعات المرخص فيها وتذليل العقبات والصعوبات التي قد تعترضها.

د- التنسيق مع الجهات المعنية لتيسير دخول المستثمرين الأجانب إلى البلاد وتسهيل إجراءات إقامتهم فيها. أما بالنسبة إلى نظام استثمار راس المال الأجنبي في المملكة العربية السعودية رقم (م/٤) لعام ١٣٩٩هـ فقد نصت المادة (١٠) منه على التزام الهيئة العامة للاستثمار بتوفير جميع المعلومات والإحصائيات اللازمة في اتخاذ قرار الاستثمار من عدمه، خصوصا عند دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع كما تلتزم الهيئة العامة للاستثمار بتقديم كل الخدمات والإجراءات لتسهيل جميع المعلومات المتعلقة بالاستثمار العاملون معهم من خارج البلاد.

واخيرا في العراق نجد أن قانون الاستثمار الأجنبي رقم (٣٩) لعام ٢٠٠٣ تضمن في عبارته ضمنيا ارتباط الاستثمار بالبنك المركزي العراقي ووزارة التجارة من ناحية إجراءات الحصول على رخصة الاستثمار وذلك من خلال الفقرة (٣) من المادة (٦) كما أجاز القانون المذكور لوزيري المالية والتخطيط إصدار لوائح تنظيمية مشتركة للمساعدة على تنفيذ هذا القانون

(33) Le Boulanger (PH.) : op. cit. p. 33

(٣٤) نص قانون تخصيص مناطق الاستثمار لشركة النفط الوطنية العراقية رقم (٩٧) لعام ١٩٦٧ على انه (لا يعطي انحصار أو امتياز لاستثمار مورد من موارد البلاد الطبيعية أو

استعمالته لمصلحة من المصالح العامة ولا تعطي الواردات الأميرية بالالتزام ألا بموجب القانون على أن لا يتجاوز منها ثلاث سنوات يجب أن يقترن بقانون خاص لكل قضية)

وأيضا ما نصت عليه المادة (٣) من قانون الاستثمار الكويتي رقم (٨) لعام ٢٠٠١ على انه (... وكل التزام باستثمار مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة لا يكون ألا بقانون ولزمن محدد وتكفل سبل الإجراءات التمهيدية تيسير أعمال البحث والكشف وتحقيق العلانية والمنافسة)

(٣٥) محمد يونس يحيى الصائغ، المركز القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية في ظل القانون الدولي المالي، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص٦٣.

(٣٦) ينظر في دور القوانين الوطنية في تشجيع وجذب الاستثمارات الأجنبية الخاصة:
Fatouros (A.A) : Gorerment Guaratees to foreign investors Golumbia university press, USA, 1962, p.361

(٣٧) ينظر في التزام الدولة بمنح المستثمر الأجنبي الضمانات والمزايا المقررة في القوانين الوطنية : وسن مقداد عبد الله الشاهين،التزامات الإدارة في عقود الاستثمارات النفطية – دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦، ص١٦١ ما بعدها.

(٣٨) لمزيد من التفصيل عن التزام الدولة بتقديم الحماية الكافية للمشروع الاستثماري ينظر : د. حفيظة السيد حداد، مصدر سابق ص ٢٣٧ وما بعدها؛ د. محمد عبد العزيز بكر، مصدر سابق، ص ١٤١ وما بعدها.

(٣٩) أشار إليه د. محمد عبد العزيز بكر، مصدر سابق، ص١٨٤.

(٤٠) د. محمد عبد العزيز بكر، مصدر سابق، ص١٨٤.

(٤١) د. محمد عبد العزيز بكر، مصدر سابق، ص١٨٥.

(٤٢) ينظر الحكم الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) بتاريخ ٥ شباط في: د. محي الدين إسماعيل، منصة التحكيم التجاري الدولي ج١، القاهرة، ١٩٨٦، ص١٧٢.

(٤٣) ينظر في تفصيلات الحكم : د. محي الدين إسماعيل، مصدر سابق،ص١٦٦وما بعدها.

(٤٤) ينظر في تفصيلات الحكم : د. محي الدين إسماعيل، مصدر سابق، ص٢٢٤وما بعدها.

(45)Philippe Leboulanger (PH..) :op.cit, p.65.

(٤٦) ينظر في تفصيلات وقائع النزاع : د. حفيظة السيد حداد، مصدر سابق، ص١١٤ وما بعدها.

(47) Philippe Leboulanger (PH.) :op.cit,P.67

(٤٨) ينظر في الحكم الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس CCI بتاريخ ٥ شباط ١٩٨٥ في د. محي الدين إسماعيل، مصدر سابق، ص٢٦١.

(٤٩) ينظر الحكم الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس في ٢٦ أيلول ١٩٨٥ مشار أليه لدى: د. محي الدين إسماعيل، مصدر سابق، ص٢٨١.

(٥٠) مثال ذلك : ما نصت عليه المادة (٢٨) الفقرة (أ) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الحكومة الكويتية وشركة الزيت العربية المحدودة(اليابان) على انه (تساهم الشركة بعد اكتشاف النفط بكميات تجارية في إصلاح أحوال الشعب الكويتي بتقديم الخدمات التعليمية والطبية والصحية وغيرها مما تتفق عليه مع الحكومة)

وينظر : أيضا : ما نصت عليه المادة (٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الحكومة السعودية وشركة تسينسيكو عام ١٩٧٣، وما نصت عليه المادة (٨) من عقد الاستثمار النفطي بين حكومة أبو ظبي وشركة نفط أبو ظبي المحدودة عام ١٩٣٩

(51) Philippe Leboulanger (PH..) :op.cit, p78.

(52) Philippe Leboulanger (PH.) :op.cit, p19.

(53) Philippe Leboulanger (PH.) :op.cit, p19.

(٥٤) ينظر في ذلك : نصوص عقود الاستثمارات النفطية بخصوص حق الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي في الرقابة والأشراف والتوجيه ص٢٥-٢٦ من هذا البحث.

(55) Philippe Leboulanger (PH.) :op.cit, p.19 et.seq.

وأيضا: د. محمد عبد العزيز بكر مصدر سابق، ص ١٩٢ -١٩٣، د. حفيظة السيد حداد، مصدر سابق، ص٢٢١ وما بعدها.

(56) Philippe Leboulanger (PH.) :op.cit, p.68

د. حفيظة السيد حداد، مصدر سابق، ص٢٠٨ -٢٠٩

(٥٧) مثال ذلك ما نصت عليه المادة (١٤) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين شركة النفط الوطنية العراقية وشركة أيراب الفرنسية عام ١٩٦٨ على أن (المرحلة الأولى من فترة التنقيب ومدتها الثلاث سنوات الأولى : تتعهد أيراب بإنفاق ثلاثين مليون فرنك فرنسي

الثانية : كحد أدنى لأغراض عمليات التنقيب وبعض عمليات التقييم المتعلقة بها.

٢- المرحلة الثانية لمدة السنتين التاليتين : تقوم أيراب بإعلام الشركة الوطنية قبل شهرين على الأقل من انتهاء المرحلة الأولى باختيار ما لا يزيد عن خمسين في المائة من المنطقة للمرحلة الثانية المذكورة. وتتعهد أيراب بان تنفق خلال المرحلة الثانية عشرين مليون فرنك فرنسي كحد أدنى.

٣- المرحلة الثالثة ومدتها سنة واحدة، وتختار أيراب بالطريقة السابقة الذكر في المرحلة الثانية منطقة لا تزيد عن خمسين وعشرين بالمائة من المنطقة، وتتعهد بان تنفق مالا يقل عن عشرة ملايين فرنك فرنسي.

وينظر أيضا : ما نصت عليه المادة (٣) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الحكومة الكويتية وشركة هيسبانويل عام ١٩٦٨؛ وما نصت عليه المادة (٦) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الحكومة السعودية وشركة اوكسيراب عام ١٩٦٥؛ وما نصت عليه المادة (٥) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين حكومة أبو ظبي وشركة فيليبس أبو ظبي المحدودة عام ١٩٦٧.

(٥٨) د. محمد عبد العزيز بكر، مصدر سابق، ص١٨٩ -١٩٠.

(٥٩) ينظر في تفصيلات وقائع النزاع د. إبراهيم شحاتة، أول قضية تحكيم بشأن ضمان الاستثمارات الأجنبية شركة فالنتين البترولية والكيمياوية

(60) Le Boulanger (pH.) :op. cit. p.63.

(٦١) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٤١١.

(٦٢) د. محمد عبد العزيز بكر، مصدر سابق، ص١١١.

(٦٣) سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٠٣.

(٦٤) مثال ذلك : ما نصت عليه المادة (١٠) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين شركة النفط الوطنية العراقية وشركة أيراب الفرنسية عام ١٩٦٨؛ وما نصت عليه المادة (١٩)، المادة (٢٠)، المادة (٢١) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الحكومة السعودية وشركة الزيت العربية المحدودة (اليابان) عام ١٩٥٧؛ وما نصت عليه المادة (١٦) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الحكومة الكويتية وشركة الزيت العربية المحدودة (اليابان) عام ١٩٥٨.

(٦٥) مثال : ما نصت عليه المادة (٥) الفقرة (أ، ب) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين حكومة البحرين وشركة سيبريور عام ١٩٧٠؛ ما نصت عليه المادة (٥) الفقرة (أ، ب) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الحكومة السعودية وشركة (جيتي) للزيت عام ١٩٤٩؛ ما نصت عليه المادة (٥) الفقرة (جـ،د) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الحكومة الكويتية وشركة الزيت العربية المحدودة (اليابان) عام ١٩٥٨

(٦٦) مثال ذلك : ما نصت عليه المادة (٥) الفقرة (أ، ب) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين حكومة أبو ظبي وبين شركة نفط أبو ظبي المحدودة عام ١٩٣٩، وما نصت عليه المادة (٢٢) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين حكومة أبو ظبي وشركة دارسي للاستكشاف المحدودة البريطانية عام ١٩٥٣؛ وما نصت عليه المادة (١٢) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الحكومة السعودية وشركة (جيتي) للزيت عام ١٩٤٩.

(٦٧) مثال ذلك : ما نصت عليه المادة (١١) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين شركة النفط الوطنية العراقية وشركة نفط العراق عام ١٩٢٥؛ وما نصت عليه المادة (١٢) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الحكومة العراقية وشركة نفط الموصل عام ١٩٣٢؛ وما نصت عليه المادة (١٥) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الحكومة العراقية وشركة نفط البصرة عام ١٩٣٨

وما نصت عليه المادة (١٤) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الحكومة السعودية وشركة (جيتي) للزيت عام ١٩٤٩، وما نصت عليه المادة (١٤) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الحكومة السعودية والشركة اليابانية عام ١٩٥٧؛ وما نصت عليه المادة (٢٥) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الحكومة السعودية وشركة اوكسيراب

(٦٨) مثال ذلك : ما نصت عليه المادة (٢٥) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الحكومة العراقية وشركة نفط الموصل عام ١٩٣٢؛ وما نصت عليه المادة (٢٧) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الحكومة العراقية وشركة نفط البصرة ؛ وما نصت عليه المادة (٢١) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الحكومة السعودية والشركة اليابانبة عام ١٩٥٧؛ وما نصت عليه المادة (١٤) من الفقرة (أ،ب) عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الحكومة الكويتية وشركة الزيت العربية المحدودة (اليابان) عام ١٩٥٨.

(٦٩) لمزيد من التفصيل عن الجزاءات الضاغطة ينظر : د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٤٧٦ وما بعدها.

(٧٠) لمزيد من التفصيل عن الجزاءات الفاسخة ينظر : د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٤٩٣ وما بعدها.

وقد تضمن قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لعام ١٩٩٨ في المواد (٢١، ٤٠، ٢٧) وفي لائحة التنفيذيه في المواد (٧٥، ٧٧، ٨٤، ٩٤) نصوصا تحدد الحالات التي فيها للإدارة حق فسخ العقد بقرار من جانبها دون حكم قضائي وهذه الحالات على سبيل المثال وليس الحصر فمن المسلم به أن الإدارة حق أصيل في فسخ العقد إذا قدرت بان مخالفات المتعاقد معها بلغت حدا من الجسامة تستوجب إنهاء الرابطة العقدية معه.

(٧١) من الأمور المحفوفة أن يستنتج الكثير، لإغراض القانون الدولي، من المصطلح المستخدم في تقييم شرعية عمل معين. لذا قد يكون من الأفضل استخدام المصطلح الأعم وهو(اخذ الأموال)

جاء في قانون العلاقات الخارجية للولايات المتحدة عام ١٩٦٥ ما يلي :

(على العموم، يعتبر أي فعل يعزي إلى دولة أجنبية ويكون القصد منه حرمان الأجنبي من منفعته في ملكية له، أو يؤدي فعلا إلى هذا الحرمان، بمثابة اخذ لتلك الملكية)

Restatement (second) of foreign Relation Law of the united states, 1965, p.192

نقلا عن د. احمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط – مقارنة بالشريعة ألا سلامية، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة سدني، ١٩٩٢، ص٢٦٢.

(٧٢) يقصد بالتأميم (Nationalization) :(نقل ملكية الأموال وقوة العمل التي تسمى بوسائل الإنتاج والمبادلة إلى الجماعة واستملاك تلك الوسائل لمصلحة الجماعة بدلا من استعمالها للمصلحة الخاصة)

قسطنطين كاترازوف، نظرية التأميم، ترجمة الدكتور عباس الصراف، مطبعة العاني، بغداد ١٩٧٢، ص٢٨.

ويقصد بنزع الملكية (Expropriation) (إجراء يرد على عقارات محدودة ومعينة تستولي عليها الدولة لغرض تحقيق المنفعة العامة مقابل دفع مبلغ التعويض الذي يغطي قيمتها للمالك القديم)

د. احمد صادق القشيري، التأميم في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الحادية عشر، يناير ١٩٦٩، ص١٥١

أما الاستيلاء (Requision) فيقصد به : (إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة لهدف يتعلق بالمصلحة العامة وذلك في مقابل تعويض لاحق تقوم بأدائه عادة لمن كانت له ملكية المال محل الاستيلاء)

د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعة للنشر، بيروت، ص١٩.

واخيرا المصادرة (Confiscation) فيقصد بها : (إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة تستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية المملوكة لاحد الأشخاص وذلك من دون أداء أي مقابل)

د. محمد عبد الواحد محمد الغار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم الكتب، القاهرة، ص١٥٣.

أما الدكتور احمد صادق القشيري فيرى المصادرة (هي اخذ الملكية بدون تعويض أو مقابل تعويض غير كاف)، مصدر سابق، ص ٢٣٣.

وينظر أيضا في التفرقة بين التأميم من جهة والمصادرة ونزع الملكية والاستيلاء والقيود الأخرى الواردة على حق التملك الخاص :

د. احمد صادق القشيري، مصدر سابق، ص٢٣٣، وما بعدها؛ د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، ص١٩، وما بعدها، د. عبد الرزاق خليفة السعيدان، مصدر سابق، ص٢٥٧ وما بعدها؛ د. عبد الكريم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص

(73)Friedman (S.) :Expropriation in International Law،London, 1953. p188.

(74)Oppenheim : International Law, vol. I, peace 8th Ed.London, 1953, pp.et.seq

(٧٥) مثال ذلك المعاهدة المبرمة في ١٨ تشرين الثاني بين كل من الولايات المتحدة وبنما والتي خولت بمقتضاه الولايات المتحدة الأمريكية حق استخدام الأراضي اللازمة لأنشاء قناة بنما

وذلك لمسافة خمسة أمثال على جانبها على أن تكون الولايات المتحدة حق نزع ملكية بعض الأراضي الداخلة في هذا النطاق سواء أكانت مملوكة لمواطني بنما أو أجانب.

وهناك اتفاقية دولية كثيرة أبرمت في هذا الخصوص خولت بمقتضاه دولة الموقع أيضا دولة أجنبية حق اتخاذ إجراءات نزع الملكية داخل إقليمها.

(٧٦) مثال ذلك ظروف الحرب تخول السلطات العسكرية حق استخدام جميع الأموال المملوكة للمواطنين والأجانب لغرض مواجهة الظروف الاستثنائية الصعبة التي تفرضها ظروف الحرب.

(77)Fridem (w.) :Law in a changing society, London, 1972 an, p.482.

(78)Schwarzenberger (G.): op.cit,p.4.

(٧٩) د. احمد رشاد محمود سلام، مصدر سابق، ص٢٠٨.

(٨٠) ينظر ما سبق عرضه بشأن التزام الدولة والأجهزة العامة التابعة لها بتسهيل الإجراءات الادارية أمام المستثمر الأجنبي ص ١٥ من هذا البحث.

(٨١) ينظر ما سبق عرضه بشأن حق المستثمر الأجنبي التمتع بكافة المزايا والحوافز الاستثمارية المنصوص عليها في قوانين الاستثمار ص ١٦-١٧، من هذا البحث.

(٨٢) د. احمد رشاد محمود سلام، مصدر سابق، ص٢٠٩.

(٨٣) د. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام (B.O.t) دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٣، ص ٣٩٤.

(٨٤) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١١ آذار ١٩٥٦ مجموعة الأحكام للسنة العاشرة،ص٢٣٩.

(٨٥) طعن رقم ٦٧٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٣ اذار ١٩٩٠ مشار أليه لدى د. إبراهيم الشهاوي، مصدر سابق، ص٢٩٤.

٨٦(٨٦) د. إبراهيم الشهاوي، مصدر سابق، ص٢٩٥.

(٨٧) مشار أليه لدى د. إبراهيم الشهاوي، مصدر سابق، ص٢٩٥.

(٨٨) د. محمد عبد العزيز بكر، مصدر سابق، ص١٤٠.

(٨٩) ينظر في تفصيلات الحكم الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس CCI في: د. محي الدين إسماعيل، مصدر سابق، ص٢٩٠.

(٩٠) ينظر في تفصيلات الحكم لصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس CCI في: د. محي إسماعيل، مصدر سابق، ص٣٩٤.

مصادر البحث

أولا : المصادر العربية

أ – معاجم اللغة العربية

١- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، ج١، ط١، دار الحضارة العربية، بيروت، ١٩٧٤.

٢- أبو الفضل جمال محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج٣، ط٣، دار صادر، بيروت، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤.

ب- الكتب

١- د. إبراهيم شحاتة، معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.

٢-د. احمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية (B.O.T) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٣-د. أنيس جعفر، العقود الإدارية – دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقه للقانون ٨٩ لسنة ١٩٨٨، الخاص بالمزايدات والمناقصات في مصر ولائحة التنفيذية مع دراسة لعقود البوت (B.O.T)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٤-د. ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٧٦.

٥-د. ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.

٦–د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية الخاصة– لتحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

٧–د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.

٨–د. عبد الكريم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

٩– د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص –دراسة انتقادية، مكتبة النصر بالحرم الجامعي، جامعة القاهرة، ١٩٩١.

١٠– د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

١١– قسطنطين كاترزاروف، نظرية التأميم، ترجمة الدكتور عباس الصراف، مطبعة العاني، بغداد ١٩٧٢.

١٢– د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم (قانون السلام)، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٠.

١٣– د. محمد عبد العزيز بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود – دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والشركات الأجنبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٤–د. محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ١٩٧٧.

١٥–د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت،١٩٨٠.

١٦–د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، القاهرة الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الحادية عشر، ١٩٨٦.

١٧–د. احمد حسان الغندور، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
١٨–د. محي الدين إسماعيل، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، القاهرة، ١٩٨٦.
١٩–د. محمد عبد الواحد محمد الغار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم الكتب، القاهرة.

ج–البحوث والمقالات.

١–د. محمد يوسف علوان، الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية مجلة الحقوق، العدد الثالث والرابع، السنة الثالثة، ١٩٧٦.
٢–د. إبراهيم شحاتة، أهم المسائل الخلافية في تكوين هيئة دولية لضمان الاستثمار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مارس، ١٩٧٠.
٣–د. إبراهيم شحاتة، أول قضية تحكيم بشأن ضمان الاستثمارات الأجنبية شركة فالنتين البترولية والكيمياوية ضد وكالة التنمية الدولية (الولايات المتحدة)،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،العدد ٦٥،السنة ١٢، ص٢٤ ومابعدها.
٤–د. احمد صادق القشيري، التأميم في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الحادية عشر، يناير، ١٩٦٩.

د– الرسائل الجامعية

١–احمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط – مقارنة بالشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة سدني، ١٩٩٢.
٢–إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام (B.O.t) دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٣.

٣-سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨١.
٤-يوسف عبد الهادي خليل الاكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة بني سويف، ١٩٨٩.
٥-وسن مقداد عبد الله الشاهين، التزامات الإدارة في عقود الاستثمارات النفطية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦.
٦-محمد يونس يحيى الصائغ، المركز القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية في ظل القانون الدولي المالي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥.

هـ – القوانين

١-قانون تخصيص مناطق الاستثمار لشركة النفط الوطنية العراقية رقم (٩٧) لعام ١٩٦٧.
٢-قانون ضمانات وحوافز الاستثمار في مصر رقم (٨) لعام ١٩٩٧.
٣-نظام استثمار رأس المال الأجنبي في المملكة العربية السعودية رقم (م/٤) لعام ١٣٩٩هـ.
٤-قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت رقم (٨) لعام ٢٠٠١.
٥-قانون ضمانات وحوافز الاستثمار في مصر رقم (١٣) لعام ٢٠٠٠.
٦-قانون الاستثمار الأجنبي في العراق رقم (٣٩) لعام ٢٠٠٣.
٧-قانون تشجيع الاستثمار في سوريا رقم (١٠) لعام ١٩٩١.
٨-قانون تشجيع الاستثمار في السودان رقم (٦٤) لعام ١٩٩٠.

المصادر الأجنبية:

1- Schwarzenberger (G.) : Foreign investments and International law.

2- Oconnell (D.P.) : A Gritique of the Iranian Oil Litgation International and comparative - Law Quarterly, vol. 4, April, 1995.

3- Friedman (S.) :Expropriation in International Law،London, 1953.

4- Fatouros (A.A) : Gorerment Guaratees to foreign investors Golumbia university press, U p.3614

5- Fridem (w.): Law in a changing society, London, 1972

6- Oppenheim : International Law, vol. I, peace 8th Ed.London, 1953., p. 361SA, 1962.