الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية

د. ابراهيم محمد القعود

كلية القانون / جامعة الزاوية

المقدمة

يعتبر موضوع الاستثمار الدولي من أبرز المواضيع الحديثة التي تحظى باهتمام القانون الدولي المعاصر، وذلك لعدة أسباب منها: أولا: مساهمة الاستثمار الدولي بشكل أساسي في تنمية الدول وتطورها، ذلك الهدف الذي يعتبره القانون الدولي حقا مشروعا لكل الدول. ثانيا: تزايد المطالب الدولية بتنظيم هذا المجال، حيث طالبة الدول النامية بضرورة إيجاد نظام قانوني دولي يكفل لها الاستفادة من رؤوس الأموال الأجنبية وفق إجراءات وشروط عادلة، حتى تتمكن هذه البلدان من تحقيق التنمية المرجوة من الروابط العقدية التي تبرمها مع المستثمر الأجنبي. بينما طالبت الدول المالكة لرؤوس الأموال بضرورة حماية مصالحها وحقوقها عند قيامها بالاستثمار خارج حدودها الإقليمية . ثالثا: تعدد وتنوع الأطراف الممارسين لعقود الاستثمار الدولية وتمخض مجموعة من الآثار ذات الطابع الدولي عن هذه العقود.

ويستمد البحث أهميته من تناوله لمفهوم عقود الاستثمار الدولية تعريفا وأنواعا، ومن ثَم بيان التكييف القانوني لهذه العقود، وتزداد أهمية البحث نظرًا لمحدودية تناول هذا الموضوع على مستوى الأبحاث والدراسات، لا سيما ان اغلب الدراسات تركز علي القوانين الواجبة التطبيق علي هذه العقود، وعادة ما تتم مناقشة هذا الموضوع علي أساس انه من مواضيع القانون الخاص.

وتكمن مشكلة البحث في ان العديد من الدول تسعى حثيثة إلى تعزيز الوضع الاستثماري فيها من أجل جذب رؤوس الأموال الأجنبية؛ خاصة في ظل تنامي دور الخدمات في اقتصاديات البلدان بوجه عام، إلا أن طرفي العلاقة في الاستثمار الدولي قد يواجهان العديد من التحديات والمخاطر في التعامل مع هذه الاستثمارات، مما يستوجب معه بيان الطبيعة القانونية لهذه العقود، حتى يتم التعاقد وفق آلية تحقق الأهداف المرجوة منها لأطرافها. لذلك يمكننا أن نطرح التساؤلات الآتية: ما هو عقد الاستثمار الدولي؟ ما هي الطبيعة القانونية للقواعد المنظمة لهذا النوع من العقود؟ وما هي معايير تمييز عقود الاستثمار الدولية عن غيرها من العقود الأخرى؟ وللإجابة عن هذه الأسئلة سوف نقسم هذه الدراسة وفق الآتي:

المبحث الأول: ماهية عقود الاستثمار الدولية

المبحث الثاني: التكييف القانوني لعقود الاستثمار الدولية.

المبحث الأول: ماهية عقد الاستثمار الدولي.

يعتبر عقد الاستثمار الدولي ثمرة التطور الطبيعي لدور الدولة ووظائفها في العصر الحديث، حيث انتقلت وظيفة الدولة من الدولة الحارسة التي تحقق الأمن والدفاع والعدل إلي الدولة المتدخلة في كافة مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لتحقيق رفاهية المواطن، ومن ثم أصبحت عقود الاستثمار هي الأداة الفاعلة في تحقيق أهداف التنمية في المجالات المختلفة في دول العالم عامة والدول النامية خاصة. لذلك حرصت كافة التشريعات الداخلية علي تنظيم آليات ووسائل تحقيق أهداف التنمية سواء علي المستوي الداخلي أو الدولي. ولما كانت الدول النامية تحتاج إلي جذب رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيع الاستثمار في المجالات

المختلفة وجلب التقنية الحديثة من الدول المتقدمة، أصبح لزاما أن تكون هناك وسيلة قانونية تضمن حقوق المستثمرين وتلزم الدول بتحمل التزاماتها مع المستثمرين الأجانب سواء كانوا أشخاصا أو شركات، فظهر نتيجة لذلك عقد الاستثمار الدولي مع بداية القرن التاسع عشر وبزوغ فجر الثورة الصناعية في القارة الأوربية أبان ذلك. وتميزت هذه العقود بطبيعة خاصة تختلف عن العقود الإدارية الأخرى التي تكون الدولة طرفا فيها، وتعددت أنواعها حسب المجالات المختلفة للاستثمار خدمية كانت أو سلعية أو رأس مالية . وسوف نتناول في هذا المبحث تعريف عقد الاستثمار ونشأته وأنواعه المختلفة وفق التقسيم الآتي:

المطلب الأول/ تعريف عقود الاستثمار الدولية ونشأتها.

المطب الثاني/ أنواع عقود الاستثمار الدولية.

المطلب الاول– تعريف عقود الاستثمار الدولية ونشأتها

إن دراسة عقد الاستثمار تتطلب بالضرورة فهم فحواه وخصائصه، ففي عصر أصبح فيه العالم " قرية صغيرة " تسودها العلاقات الدولية المختلطة والمتشابكة، فلا بد من معرفة مايتضمنه هذاالعقد من معان ومفاهيم. لذلك سوف نتناول تعريف عقود الاستثمار في الفرع الاول ثم نستعرض النشأة والتطور التاريخي لهذه العقود في الفرع الثاني.

الفرع الأول : ــ تعريف عقود الاستثمار الدولية:

إن الاستثمار الدولي غالبا ما يتناول مواضيع ذات علاقة بحركة البضائع والخدمات ورؤوس الأموال عبر الحدود، مما يعني بالضرورة تعدد أشكاله وتنوعها وتطورها المستمر.ولكي يؤدي الاستثمار غرضه في أحداث التنمية

والرفاهية للشعوب لابد من إن يكون له نظام قانوني يدور في فلكه وهو ما يعرف بعقد الاستثمار، وسوف نبين أولا المقصود بالاستثمار الأجنبي ثم نعرف عقد الاستثمار.

يجدر بنا أولا أن نستعرض موقف بعض التشريعات العربية من تعريف الاستثمار لان العديد منه المتعرف الاستثمار الأجنبي ولم تبين المال المستثمر.

حيث لم يتضمن قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم 8 لسنة 1997 تعريفاً محدداً للاستثمار الأجنبي أو المال المستثمر لكنه عدد أوجه ومجالات الاستثمار التي سوف تستفيد من أحكامه وذلك في المادة الأولى منه وهي (1- استصلاح واستزراع الأراضي البور والصحراوية أو أحدهما، 2- الإنتاج الحيواني والدواجن والسمكي، 3- الصناعة والتعدين، 4- الفنادق والموتيلات .....) ثم أضاف (ويجوز لمجلس الوزراء إضافة مجالات أخرى تتطلبها حاجة البلاد وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون شروط وحدود المجالات المشار إليها).

أما بالنسبة للمشرّع العراقي فأنه لم يعرف الاستثمار الأجنبي أيضاً في قانون الاستثمار النافذ رقم(13) لسنة 2006 (على الرغم من انه عرف الاستثمار بشكل عام) بخلاف القوانين السابقة[1].

وفي ليبيا فإن قانون تشجيع الاستثمار جاء بتعريف موسع للاستثمار يضم مجموعة واسعة من الموجودات النقدية والمالية والعينية والمعنوية[2].

وقد حاول بعض الفقهاء التصدي لتعريف مفهوم الاستثمار فعرفه بعضهم بأنه: (الاستثمار الناشئ عبر الحدود، نتيجة لانتقال رؤوس الأموال الاستثمارية وشتى الموارد الاقتصادية بين البلدان المختلفة بهدف جني الأرباح وتعظيم المنافع المتحققة من جراء تلك الاستثمارات)[3].

وقد عرفه البعض الآخر بأنه: (انتقال رؤوس الأموال بين بلدين بقصد توظيفهما في عمليات اقتصادية مختلفة، كشراء أوراق مالية أو أموال منقولة تدر ربحاً، أو امتلاك عقارات تعطي ربحاً، أو بقصد توظيفها في عمليات ائتمانية مثمرة كالإقراض أو عمليات غير مثمرة كحفظ النقود في مصرف أو بيت للإيداع، تفادياً للأخطار التي قد تتعرض لها في ظروف التوتر السياسي والاقتصادي)[4].

ويبدو أن الجهود مهما كانت مضنية للوقوف على تعريف جامع مانع للاستثمار، إلا أنها تقف عاجزة إمام أشكال الاستثمار وصوره المتنوعة والمتطورة باستمرار،إلا أننا نجد التعريفات السابقة قد أجمعت على عناصر الاستثمار المتمثلة برأس مال يمكن تقويمه بالنقد يدخل دولة ما غير دولة جنسيته لإنشاء مشروع في تلك الدولة.

لذلك حاول فقها ء القانون وضع تعريف لعقود الاستثمار الدولية حيث عرفها مجمع القانون الدولي بأنها "العقود التي تتعلق بالعلاقات الاقتصادية الدولية"[5].

وعرفتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري C.U.N.D.I بأنها «عقود تقوم بترتيب علاقة تعاقدية ذات طابع تجاري".

وتعرف بأنها "العقود المبرمة بين المشروعات العامة الوطنية والشركات الأجنبية ويكون محلها إنشاء أو صيانة أو إدارة المرافق العامة للدولة أو جلب التقنية الحديثة لها[6].

وقد عرف المحكم ديبي عقود الاستثمار في تحكيم TEXACO ضد الحكومة الليبية بأنها "عقود تنمية طويلة لها أهمية بالنسبة للدولة المضيفة وتخلق نوعا من التعاون بين الدولة المتعاقدة والطرف الأجنبي وتضمن نصوصا تهدف إلى تحقيق الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد وإخضاعه لنظم خاصة أو للقانون الدولي حماية للطرف الخاص المتعاقد مع الدولة في أعمالها لسيادتها التي تستخدمها لتعديل العقد أو إنهاؤه بإرادتها المنفردة[7].

إذا فعقد الاستثمار الدولي هو عقد يتم إبرامه باتفاق بين الدولة أو احد الأجهزة التابعة لها وأطراف أجنبية عامة كانت أو خاصة محله إنشاء أو صيانة أو إدارة المرافق العامة أو توريد سلع أو خدمات أو تقنية حديثة لأحد هذه المرافق.

من خلال التعريفات السابقة يمكننا استخلاص خصائص عقود الاستثمار الدولية وفق الآتي:

1 ــ الدولة أو احد الأشخاص المعنوية التابعة لها تكون طرفا في هذا العقد. وعلي ذلك لا تعتبر العقود التي تبرم بين الجهات الخاصة أو الأفراد التابعين لأكثر من دولة من عقود الاستثمار الدولية.

2 ــالطرف الثاني في العقد يتعين أن يكون أجنبيا، دولة كانت أو أشخاصا، طبيعيين كانوا أو معنويين ولذلك لا تتمتع العقود التي تبرم بين الدولة والجهات والأشخاص الوطنية بالصفة الدولية، بل هي عقود إدارية داخلية.

3 ــ محل العقد يجب أن يكون مرفقا عاما سواء بمفهومه الشكلي "تبعية المرفق للإدارة ممثلة في الدولة أو احد أجهزتها العامة " أو بمفهومه العضوي وهو" تحقيق المصلحة العامة من وراء هذا المرفق".

4 ــ الهدف من العقد هو إنشاء أو صيانة أو إدارة المرافق العامة وكذلك توريد السلع والخدمات والتكنولوجيا الحديثة لهذه المرافق.

5 ــ تخضع عقود الاستثمار الدولية في إبرامها لنظام التفاوض والاتفاق المباشر بين الدولة والمستثمر الأجنبي أيا كانت صفته. وذلك خروجا عن القواعد العامة في إبرام العقود الإدارية " نظام المناقصات والممارسات والتكليف المباشر".

الفرع الثاني/ نشأة عقود الاستثمار الدولية وتطورها:

بدأت عقود الاستثمار الدولية بالظهور في بدايات القرن التاسع عشر متزامنة مع ظهور الثورة الصناعية والتكنولوجية في القارة الأوربية، وتحولت المشروعات الصغيرة الممولة من الأفراد والأسر إلى مشروعات كبيرة، حيث تم تزويد المدن بالكهرباء والغاز، وتبع ذلك دخول القطاع الخاص في ميدان البناء والتشييد وتمويل مشرعات البني التحتية الأساسية للدولة مع تحقيق قدر معقول من الربح.

وفي منتصف القرن التاسع عشر وقبل اندلاع الحرب العالمية الأولى ظهرت مشروعات التنمية الإنسانية بشكل كبير، وانتشرت المطارات وطرق المواصلات والكهرباء وغيرها من الخدمات التي أدركت الحكومات أهميتها، فحرصت تلك الحكومات علي أن تعهد بهذه المشروعات إلي المستثمرين سواء لإنشائها أو صيانتها أو إدارتها سعيا وراء رفع ثقل وأعباء إنشاء وإدارة هذه المشروعات من علي كاهلها[8].

وبعد انتهاء الحرب العالمية انتشر الفكر القائل بتدخل الدولة في كل صور النشاط الاقتصادي وإدارتها بتأميم المشروعات التي تقدم الخدمات الأساسية الهامة لجمهور المستهلكين، مع توفر إيرادات عامه تشجع الدولة في إبرام اتفاقات للاستثمار والتنمية خاصة تلك الإيرادات المتحصلة من الموارد المالية التقليدية مثل الضرائب والجمارك، أو الحديثة مثل الإيرادات النفطية لبعض الدول(9).

وتعد الحكومة الفرنسية اول من طبق عقود الاستثمار الدولية متمثلة في شكل عقد البوت سنة 1782م بإعطاء امتياز لشركة بيرن أخوان لتوزيع المياه في باريس ثم الولايات المتحدة الأمريكية حيث انتشرت عقود الاستثمار الدولية مع ظهور الثورة الصناعية حيث أعطت الحكومة الأمريكية رجال الأعمال والمستثمرين امتياز بناء الطرق، وتلزم من يمر علي هذه الطرقات بدفع رسوم لهذه الشركات مقابل الاستخدام والصيانة. وقد توالت الولايات الفدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية بإبرام عقود عديدة لجلب الاستثمارات لتلك الولايات بل وخصخصة القطاع العام في بداية الثمانينات من القرن العشرين حتى وصل الأمر إلى خصخصة السجون والمدارس لإدارتها بموجب عقود استثمار دولية، وهو نفس الاتجاه الذي قامت به انجلترا ونيوزيلندا أبان حكومة مارجريت تاتشر حيث أسندت كافة مشروعات البنية التحتية الأساسية للشركات الاستثمارية وتوسعت في استغلال طاقات القطاع الخاص لإدارة المرافق العامة لغرض تحقيق قدر معقول من الربح.

وعلي مستوي القارة الأسيوية قامت ماليزيا باستخدام نظام عقود الاستثمار الدولية لإقامة مشروعات الإمداد بالمياه النقية وإدارة شركة جالون للمياه النقية بالإضافة إلى مشروعات البنية الأساسية لإدارة مشروعات الكهرباء والصرف

الصحي والكباري والجسور وكذلك عهدت الحكومة الصينية بموجب عقود استثمار دولية وداخلية لبعض الشركات الصينية لإنشاء مشروعات البنية التحتية الأساسية وإدارة القطاع الخاص للمرافق العامة في الصين والأمر أيضا اتبعته الحكومة التركية مع بداية الثمانينات من القرن العشرين لإنشاء المشروعات الزراعية والسياحية بموجب عقود استثمار وقد سارت علي نفس النهج بعض دول الخليج مثل الكويت والبحرين والسعودية والإمارات بإسناد كافة مشروعات البنية الأساسية وشبكات المرافق العامة " كهرباء ، صرف صحي " بموجب عقود استثمار اجنبية وكذلك كافة الاستثمارات الزراعية مثل استصلاح واستزراع الأراضي الصحراوية يتم إنشائها بموجب عقود استثمار دولية مع شركات متعددة الجنسيات من فرنسا وإنجلترا واستراليا والمكسيك .

ولو تتبعنا التطور التاريخي لعقود الاستثمار الدولية في إفريقيا والوطن العربي نجد أن مصر تعد أول دولة في إفريقيا والشرق الأوسط تقوم بإبرام عقود استثمار دولية حيث أبرمت عقد استثمار دولي سنة 1856م لإنشاء مشروع قناة السويس10 وأعقب ذلك إبرام الحكومة المصرية سنة 1865م عقد امتياز الغاز في القاهرة والإسكندرية للبلجيكي شارل ليون11 ثم عقد آخر لتوريد الغاز لمدينة بورسعيد مع رجل أعمال فرنسي يدعي " مانوري" واستمرت الحكومة المصرية في إبرام عقود الاستثمار الدولية في العديد من المشروعات القومية حتى بعد قيام ثورة يوليو سنة 1952م وإنشاء السد العالي بموجب عقد استثمار دولي وبناء ميناء الإسكندرية وصولا إلى إنشاء مترو الإنفاق عام 1985م.

وبعد اكتشاف النفط في ليبيا تم إبرام العديد من عقود الاستثمار الدولية واستغلال الثروة البترولية وإنشاء العديد من الموانئ والمرافق العامة في العديد من المجالات من أهمها عقود الامتياز المبرمة مع الشركات النفطية الأجنبية[12].

المطلب الثاني- الأنواع المختلفة لعقود الاستثمار الدولية:

تتعدد أنواع العقود الدولية وتختلف بحيث توجد أنواع وأشكال لهذه العقود يكون محلها إنشاء وصيانة وإدارة المرافق العامة، وهذا ما سنتناوله تفصيلا في الفرع الأول. وأنواع وأشكال العقود التي يكون محلها توريد خدمات وسلع وطلب التقنية الحديثة والتكنولوجيا المتقدمة، وهو ما سنتعرض له تفصيلا في الفرع الثاني.

الفرع الأول : ــ عقود الاستثمار الدولي التي يكون محلها مرفق عام

تتنوع العقود التي يكون محلها مرفقا عاما "إنشاء، وصيانة، وإدارة إلى عدة أنواع وفق الآتي:

1 ــ عقد البناء والتشغيل ونقل الملكيةB.O.T

ويقصد به تسليم الدولة للقطاع الخاص صاحب رأس المال قطعة من الأرض لإقامة مشروع من مشروعات البنية التحتية الأساسية أو احد المرافق العامة وفق لمواصفات محددة سلفا بين الدولة والمستثمر ويتحمل المستثمر كافة أعباء البناء والتشغيل، ويكون من حقه الحصول علي إيرادات تشغيل المشروع لمدة زمنية محددة يتم الاتفاق عليها بين طرفي العقد.

ويتضح من ذلك أن عقد البناء والتشغيل والصيانة "بوت" B.O.T يبرمبين طرفين، الدولة من جهة والشركات الأجنبية من جهة أخرى وتسمي شركة

المشروع وذلك لغرض إنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته للدولة بعد انتهاء هذه المدة.

وتوجد تطبيقات عديدة لهذا العقد منها إنشاء قرية سياحية بمدينة الغردقة بمصر " قرية جولدن بيتش " وإنشاء نادي للصيد البحري بهذه القرية وإدارته من قبل شركة ألمانية[13].

2 ــ عقد البناء والتأجير ونقل الملكية B.L.T

هذا النوع من العقود تسمح الدولة بموجبه للمستثمر ببناء المشروع، وغالبا ما يكون احد المباني الحكومية كمدرسة أو مستشفى، وبعد الانتهاء من بنائه تقوم الجهة الإدارية باستئجاره من شركة المشروع لمدة محددة تعرف بفترة الامتياز علي انه ينبغي أن تكون القيمة الإيجارية التي تدفعها الدولة للمستثمر كافية لتغطية نفقات البناء، بالإضافة إلى ربح معقول، وبعد انتهاء مدة الإيجار يصبح المشروع ملكا خالصا للدولة، وتلتزم الدولة بصيانة المرفق خلال مدة الإيجار. ومن أهم تطبيقات هذا النوع من العقود العقد المبرم مع بنك ستنادرون بهونكونج حيث أنشأته شركة تشيما العقارية اليابانية وقامت باستئجاره لمدة 25 عاما تؤول بعد انتهاء هذه المدة ملكيته للدولة صاحبة المشروع[14].

3 ــ عقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيلD.B.F.O

يتم بموجب هذا العقد الاتفاق بين الدولة والمستثمر علي تصميم المشروع منذ البداية خاصة في المشروعات التي تتطلب تصميمات معينة مثل تصميم جسر أو نفق أو مطار أو ميناء، ثم بناء هذا المشروع وتمويله وتشغيله وإدارته من قبل المستثمر مدة من الزمن يحصل من خلالها المستثمر علي ما أنفقه مع تحقيق أرباح

معقولة من وراء ذلك، وتؤول بعد ذلك ملكية المشروع للدولة، وغالبا ما تقوم الدولة بمساعدة المستثمر في عملية التمويل من خلال الضمان لدي البنوك الوطنية والأجنبية لتوفير التمويل اللازم لتنفيذ المشروع[15].

4 ــ عقود البناء والتملك والتشغيلB.O.O

تتفق الدولة والمستثمر في هذا العقد علي إقامة مشروع وتمويله وتشغيله بحيث تقوم المستثمر المتعاقد مع الدولة ببناء المشروع وتملكه وتشغيله ويكون له الحق في التصرف فيه بعد انتهاء المدة المحددة في عقد الامتياز ويعتبر كنموذج لعقود الخصخصة التي أبرمتها الدولة المصرية مع بعض المستثمرين في قطاع الأعمال[16].

5 ــ عقود التحديث والتمليك والتشغيل والتمويلM.O.O.T

في هذا النوع من العقود تتفق الدولة مع المستثمر بتطوير المرفق أو المشروع الخاص بالبنية الأساسية الموجود أصلا، وبهذا لا يقوم المستثمر بإنشاء المشروع وإنما تقتصر مهمته علي تطويره وتنميته مقابل استغلاله مدة من الزمن يتم الاتفاق عليها في العقد، وخلال هذه المدة يحصل المستثمر علي إيرادات المشروع والرسوم المقررة لتشغيله. فالمستثمر لا يمتلك المشروع بعد تحديثه، وإنما يكون بإمكانه حيازته واستغلاله فترة زمنية يتفق عليها يتمكن من خلالها الحصول من المستفيدين علي النفقات التي أنفقها علي المشروع، وتحقيق قدر معقول من الربح[17].

6 ــ عقود البناء والتشغيل وتجديد الامتياز B.O.R

في هذا النوع من العقود يتم التعاقد بين الدولة والمستثمر علي بناء المشروع وتشغيله لفترة زمنية محددة علي أن يلتزم المستثمر بعد انتهاء المدة برد المشروع للدولة، أو تجديد الامتياز لفترة أو فترات زمنية أخري يتم الاتفاق عليها لاحقا[18].

7 ــ عقود الإيجار والتجديد والتشغيل وتحويل الملكية L.O.R.T

في هذا العقد يقوم المستثمر باستئجار مشروع من الدولة لمدة زمنية محددة، ثم يقوم بتجديد وتشغيل واستغلال المشروع، وبعد انتهاء العقد يقوم بإرجاع المشروع للجهة المالكة بحالة جيدة وبدون مقابل[19].

8 ــ عقود البناء والتمويل والتحويلB.F.T

يقوم المستثمر في هذا النوع من العقود بتمويل احد المشروعات الأساسية علي أن تقوم الدولة بسداد تكلفة هذا التمويل علي أقساط مشمولة بسعر فائدة معين وهو شبيه بعقد القرض[20].

9 ــ عقد التأجير والتدريب والتمويلL.T.T

يتولى المستثمر بموجب هذا العقد عملية تمويل احد مشروعات البنية الأساسية في الدولة ويقوم بتدريب العاملين بالمشروع وتشغيله، ثم يقوم بتأجير المشروع للحكومة خلال مدة زمنية محددة. بعد ذلك تؤول ملكية المشروع للدولة[21].

10 ــ عقد البناء والتمويلB.T

يتم بموجب هذا العقد الاتفاق بين الحكومة والمستثمر علي تشييد المشروع ونقل ملكيته مباشرة بعد التشييد للدولة، وهذا العقد يختلف عن عقد البوت B.O.T لان شركة المشروع لا تقوم بتشغيل المرفق بعد إنشائه لتحصل علي ما قامت بإنفاقه

خلال فترة زمنية محددة بمقتضي رسوم يحصل عليها المستثمر من المستفيدين من المشروع، وإنما يقتصر دوره في هذا العقد علي البناء فقط والتسليم للدولة بمقابل حصوله علي تكاليف البناء والربح مباشرة من الدولة[22].

الفرع الثاني ــ العقود الاقتصادية الدولية:

اختلف الفقه القانوني حول تسمية هذه العقود، فمنهم من أطلق عليها اسم عقود التجارية الدولية23 ومنهم من أطلق عليها العقود الاقتصادية الدولية.24 ومن جانبنا نؤيد المسمى الأخير باعتباره اعم واشمل بالإضافة إلى أن طبيعة هذه العقود لا تتعلق بعمليات تجارية بالمعني الفني للكلمة، إنما تقوم علي أساس المبادلات الاقتصادية بين الدول بعضها ببعض، أو بينها وبين الأشخاص الطبيعية والمعنوية الأجنبية ونتناول تفصيلا أنواع هذه العقود علي النحو الآتي:

1 ــ عقد التوريد الدولي:

ويعرف هذا العقد بأنه عقد بين طرفين الدولة أو احد الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها من جهة كطرف أول، والعنصر الأجنبي سواء كان دولة أو شخص معنوي أو طبيعي كطرف ثاني، يلتزم بمقتضاه الطرف الثاني بتوريد سلع وخدمات للطرف الأول بمقابل يتحصل عليه نظير هذه الخدمات. ويتضح من ذلك أن محل هذا العقد يرد علي منقول " سلع وخدمات " ويقترب في شكله ونظامه القانوني من عقد البيع المعمول به في القوانين الداخلية. ومن أهم تطبيقات هذا العقد العقود التي تبرمها الدولة لتوريد مستلزمات القوات المسلحة من عتاد ومعدات ومؤن[25].

2 ــ عقد النقل الدولي:

وهو العقد الذي تبرمه الدولة أو احد الأشخاص المعنوية التابعة لها مع مستثمر أجنبي يلتزم بموجبه الأخير بنقل بضائع أو أشخاص لحساب الطرف الأول ويتقاضى مقابل نقدي يحصل عليه نتيجة لتنفيذه هذا الالتزام . ويتميز هذا العقد عن عقد الامتياز في أنه يتم لمرة أو مرتين فقط عكس عقد الامتياز الذي يستمر لفترة زمنية طويلة بالإضافة إلى إن عقد النقل يتقاضى فيه الطرف الثاني المقابل المتفق عليه من الدولة المتعاقدة معه أما في عقد الامتياز فان الطرف الثاني يتقاضى المقابل من المستفيدين من الخدمة والذي عادة ما يكون علي هيئة رسوم تحدد لذلك(26).

3 ــ عقد نقل التكنولوجيا:

هي عقود يسمح للدول النامية بالحصول علي التقنية الحديثة من الدولة المتقدمة أو احد الأشخاص التابعين لهذه الدول يملك هذه التقنية أو براءة اختراعها. ومن أمثلة هذا العقد ما قامت بإبرامه دولة ماليزيا من عقود لإقامة مشروعات المياه النقية وتحلية مياه البحر، كذلك ما قامت به الحكومة الصينية من توريد التقنية المتعلقة بتوليد الكهرباء بالفحم لدولة تركيا وأيضا نقل التقنية الزراعية لدولة الكويت من شركة اوتيا الهولندية(27).

4 ــ عقد المساعدة الفنية:

هو عقد تبرمه الدولة مع دولة أخري أو شخص أجنبي طبيعي أو معنوي يكون محله تقديم المساعدات والخبرات الفنية المتعلقة بنظم المعلومات والنظم الإدارية لمدة زمنية محددة، سواء في صورة تدريب للعناصر الوطنية لدي الطرف الثاني،

أو بجلب خبراء من الطرف الثاني لتقديم خبراته للطرف الأول. ومن تطبيقات هذا النوع من القعود تلك التي أبرمتها مصر مع روسيا بشأن تدريب عناصر من القوات المسلحة في بداية السبعينات من القرن الماضي.

5ـ عقد القرض الدولي:

هو عقد تقوم بإبرامه الدولة بناء علي قانون صادر عن السلطة التشريعية بشأن الاستدانة من دولة أخري أو مؤسسة نقدية دولية أو هيئة أو شخص أجنبي طبيعي أو معنوي، وذلك لغرض إنشاء مشروعات تنموية اولسد العجز في الموازنة العامة للدولة. ومن تطبيقات هذه العقود تلك التي يبرمها البنك الدولي مع الدول النامية بشأن الاستثمار والتنمية وإنشاء مشروعات البنية الأساسية في تلك الدول[28].

6 ــ عقد تقديم المعونة:

هو عقد ملزم لطرف واحد وهو الطرف الأجنبي، يلتزم بموجبه بتقديم المعونة لدولة أخرى، سواء كانت هذه المعونة عسكرية أو خدمية أو ثقافية أو غيرها. حيث تلتزم الدولة المتلقية لهذه المعونة بإنفاقها في الغرض المخصصة له. ويعتبر هذا العقد إيجاب قائم لا رجوع فيه إلا إذا رفضت الدولة المتلقية هذه المعونة. ومثال هذا العقد عقد المعونة الأمريكية لمصر عقب توقيع معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية، وكذلك المعونات التي تقدمها الوكالات التابعة لمنظمة الأمم المتحدة للدول النامية للقضاء علي الأمية والمجاعة وتقديم الخدمات الطبية للمحتاجين لها[29].

بعد أن بينا الصور المختلفة لعقود الاستثمار الدولي سواء ما تعلق منها بالمرفق العام إنشاء وصيانة وتشغيلا أو تلك العقود الاقتصادية المتعلقة بالسلع والخدمات ننتقل للحديث عن الطبيعة القانونية بهذه العقود.

المبحث الثاني– التكييف القانوني لعقود الاستثمار الدولية:

نظرا لما تلقاه عقود الاستثمار من أهمية خاصة في عصرنا الراهن سواء في المجال القانوني أو الاقتصادي، يصبح من الأهمية بمكان تحديد الطبيعة القانونية لهذه العقود، والأساس القانوني الذي ترتكز عليه، وذلك لأهمية الآثار المترتبة علي هذا التكييف سواء في ما يتعلق بفض المنازعات الخاصة بها، أو تحديد القانون الواجب التطبيق علي هذه المنازعات،خاصة بعد انتشار التحكيم الدولي الناتجة عن هذه العقود.

لذلك آثرت أن أتناول التكييف القانوني لعقود الاستثمار الدولي من خلال تحديد طبيعة هذه العقود هل هي عقود بالمعني الفني الدقيق أم هي اتفاقيات دولية؟ وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول. نستعرض بعد ذلك دولية هذه العقود من خلال الوقوف علي المعايير التي تناولها الفقه الدولي سواء فيما يتعلق بالمعيار القانوني أو الاقتصادي لإضفاء صفة الدولية علي هذه العقود في المطلب الثاني بحيث يكون تقسيم هذا المبحث علي النحو الآتي:

المطلب الأول / الاستثمار الدولي بين العقد والاتفاق الدولي

المطلب الثاني / معايير دولية عقود الاستثمار

المطلب الأول- الاستثمار الدولي بين العقد والاتفاقية الدولية:

اختلف الفقه الدولي حول تحديد طبيعة عقود الاستثمار الدولي من كونها مجرد عقود بين الدولة ومستثمر أجنبي أم إنها تصرف قانوني مرده إلى الاتفاقيات الدولية. لذلك سنتناول هذا الاختلاف الفقهي علي النحو التالي:

الفرع الأول / عقود الاستثمار الدولي هي اتفاقيات دولية

اعتبر هذا الجانب من الفقه أن عقود الاستثمار الدولية ما هي إلا نتاج اتفاقيات تعقدها الدول.وقد استند هذا الرأي من الفقه علي عدة اسانيد لتبرير وجهة نظره وفق الآتي:

1 ــ لا تختلف العقد الدولية عن الاتفاقيات الدولية من حيث كونها اتفاقات تعقدها الدول فيما بينها لغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة[30].

2 ــ أن عقود الاستثمار الدولية تبرم في صورة اتفاقية دولية يكون احد إطرافها شخصا قانونيا دوليا، مثل الاتفاق الدولي تماما، وتنشئ آثارا علي عاتق الدولة المتعاقدة، ويكون الاختصاص في فض المنازعات الناشئة عنها مسند إلى هيئات دولية متمثلة في التحكيم الدولي، وغالبا ما تستبعد القوانين الداخلية من التطبيق علي المنازعات الناشئة عن هذه العقود[31].

3 ــ عقود الاستثمار هي عقود تنمية لا تقوم بها إلا الدولة من خلال الاتفاقيات الدولية التي تبرمها مع إطراف دولية أخرى.

وبالرغم من وجاهة الحجج التي ساقها هذا الاتجاه الفقي في تبرير وجهة نظره بأن عقود الاستثمار الدولي تعد اتفاقات دولية. إلا أن هذا الاتجاه انتقده اغلب الفقه في

كون أن العقد الدولي سواء كان لأغراض التنمية أو أن احد إطرافه شخص قانوني دولي لا يخرجه من فئة العقود الدولية، بل تبقي الصفة العقدية هي الأساس في تحديد طبيعة هذه العقود .

علاوة علي إن إجراءات نفاذ هذه العقود يكون طبقا للشروط الواردة فيها وليس لما ورد في الاتفاقيات الدولية، الأمر الذي يجزم بأن الصفة الغالبة في تلك العقود هي الصبغة العقدية[32] وكذلك فإن محكمة العدل الدولية لم يشد لها أن فصلت في المنازعات الناشئة عن العقود الدولية بالرغم من اختصاصها الأصيل في الفصل في المنازعات الناشئة عن الاتفاقيات الدولية وفق نص المادة 38 من نظامها الأساسي. إضافة إلى إن هيئة التحكيم الدولية في قضية التحكيم ضد الدولة الليبية بشأن التأميم33قد هدفت إلى تحقيق مصلحة المستثمر الأجنبي كطرف اضعف في العلاقة التعاقدية وليس تطبيق أحكام القانون الدولي العام . وبذلك صرف النظر عن اعتبار هذه العقود اتفاقيات دولية.

الفرع الثاني- عقود الاستثمار الدولي ذات طبيعة خاصة:

ذهب جانب كبير من الفقه خاصة المعارضين لفكرة إن عقود الاستثمار الدولية هي اتفاقيات دولية إلى اعتبار ان هذه العقود ذات طبيعة خاصة وان اختلفوا حول ما إذا كانت هذه العقود هي عقودا إدارية أو عقود مدنية وذلك علي النحو الآتي:

أ ــ عقود الاستثمار عقودا إدارية:

ساق جانب من الفقه العديد من الحجج لتبرير وجهة نظرهم والتي مفادها أن عقود الاستثمار الدولية هي عقودا إدارية وتتلخص هذه الحجج في أن:

1 ــ الدولة تتمتع في هذا النوع من العقود بصفة السيادة والتي هي احد أهم مبادئ القانون الدولي المعاصر،علي اعتبار ان الدولة لها الحق في السيادة علي ثرواتها الطبيعية واستغلالها بالطريقة التي تحقق لها التنمية في مجالات الحياة المختلفة.

2 ــ عقود الاستثمار الدولية هي عقود تنمية بالدرجة الأولي، تهدف الدولة من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة، احد أهم معايير العقد الإداري.

3 ــ من المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداري تطبيق نظريات إعادة التوازن للعقد، وذلك للمحافظة علي مصالح طرفي العقد مدة سريانه. وهذا ما أيدته إحكام التحكيم الدولي في قضية BP ضد ليبيا والتي أكدت نظريات القضاء الإداري السابقة الأمر الذي يؤكد اعتراف التحكيم الدولي بأن تلك العقود هي عقود إدارية[34].

وبالرغم من وجاهة ما استند إليه أصحاب فكرة ان عقود الاستثمار الدولية هي عقود إدارية الا انهم انطلقوا من خلفيات اقتصادية وليست قانونية، فنظروا الي هذه العقود من حيث اهدافها الاقتصادية،ومرجع ذلك الي ان جلهم ينتمي الي الدول النامية التي تسعي الي التنمية الاقتصادية وتحقيق النمو الاقتصادي من وراء ابرام هذه العقود. كما ان صفة السيادة التي بني عليها اصحاب هذا الرأي فكرهم في اعتبار ان هذه العقود هي عقودا ادارية ليست متوفرة في العديد من هذه العقود حيث انه توجد شروط وبنود في تلك العقود تتساوي فيها المراكز القانونية بين اطراف العقد، وبالتالي تنتفي فكرة السيادة ولا تعد اساسا يميز هذه العقود واعتبارها عقودا ادارية. بالإضافة الي ان معظم اطراف عقود الاستثمار

احتكاريين مما يعطيهم مراكز قوة في هذه العقود، الامر الذي يحقق المساواة الاقتصادية بينهم وبين الدولة.

كما ان اضفاء صفة العقود الادارية علي تلك العقود يتطلب بالضرورة وجود قضاء اداري دولي للنظر في المنازعات التي تنشأ عنها، والواقع يثبت لنا ان هذا النوع من المنازعات عادة ما يكون الاختصاص فيه للتحكيم الدولي(35).

ب ــ عقود الاستثمار الدولية عقود مدنية:

ظهر هذا الموقف الفقهي ردا علي الاتجاه السابق الذي يري ان عقود الاستثمار الدولية هي عقود ادارية، اذ اعتبر اصحاب هذا الرأي ان هذه الأنواع من العقود هي عقود مدنية تخضع للقانون الخاص. واستندوا في ذلك الي احكام التحكيم التجاري الدولي والتي ذهبت الي ان عقود الاستثمار الدولية لم تعد ترتبط بالمرافق العامة وتقديم الخدماتوانما اصبحت ذات طبيعة خاصة تنظمها مبادئ القانون الخاص والتي تستند علي مبدأ الحرية الدولية للاتفاقات والعقود المشتق من مبدأ سلطان الارادة المتعارف عليه في القانون الخاص. الا ان هذا الاتجاه لم يلق قبولا عند كثير من فقهاء القانون، حيث انه لم يقدم تفسيرات لبعض مظاهر عقود الاستثمار التي تتمتع الدولة فيه بملامح السلطة العامة سعيا منها لتحقيق المصلحة العامة، بالإضافة الي الاعتراف للدولة في هذه العقود ببعض امتيازات السلطة العامة(36).

من خلال ما سبق عرضه من اراء واتجاهات فقهية بشأن طبيعة عقود الاستثمار الدولية فإننا نؤيد ما ذهب اليه الفقه الحديث من اعتبار ان هذه العقود هي عقود دولية تتوفر فيها خاصيتين، الاولي انها عقود توفر الحماية للمستثمر الاجنبي من

مخاطر خضوعه لقواعد القانون الداخلي للدولة المتعاقدة معه، والثانية ان المتعاقد العام له امتيازات تكفل له تحقيق المصلحة العامة المرجوة من هذا العقد وهذ ما يشكل التوازن بين المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة[37].

المطلب الثاني– معايير دولية عقود الاستثمار:

لم يستقر الفقه القانوني علي وضع معيار محدد لإضفاء صفة الدولية علي عقود الاستثمار التي تكون الدولة او احد اشخاصها الاعتبارية العامة طرفا فيها ويكون العنصر الاجنبي حاضرا في هذا العقد. فاتجه جانب من الفقه الي الاخذ بالمعيار القانوني مدعما رأيه بجملة من الحجج والاسانيد التي لم تسلم من النقد من الجانب الاخر الذي اعتنق معيارا اقتصاديا صرفا لإضفاء صفة الدولية علي هذا النوع من العقود.والذيبدوره لم يسلم من النقد لذلك ظهر اتجاه ثالث يجمع ما بين المعيارين آخذا مزايا كل منهما ومتجاهلا الانتقادات الموجهة اليهما لتبرير فكرة دولية عقود الاستثمار. لذلك سنتناول هذه الاتجاهات والانتقادات الموجهة اليها وفقا للتفصيل الاتي:

الفرع الاول / المعيار القانوني لدولية عقود الاستثمار:

اخذ هذا الاتجاه فكرة اساسية مؤداها ان عقود الاستثمار تعد دولية فيما لم اتصلت عناصرها بأكثر من نظام قانوني واحد[38].

من خلال هذه الفكرة يقوم المعيار القانوني علي توافر الصفة الاجنبية في الرابطة العقدية، حيث يميل الفقه التقليدي الي ان وجود عنصر اجنبي في العقد يضفي عليه الطابع الدولي الذي يبرر اخضاعه لقواعد القانون الدولي. وتوسع بعض الفقهاء التقليديين الي حد القول بأنالعقد يعتبر دوليا اذا كان احد اطرافه اجنبيا، او كان

محله او الواقعة المنشئة له ذات صبغة اجنبية. وعليه فان ابرام العقد في دولة اجنبية او بين اطراف احدهما اجنبيا او مقيما في دولة غير دولته او كان محل العقد في دولة اجنبية او كان تنفيذ هذه العقد في دولة اجنبية يضفي عليهالصفة الدولية(39).

ولقد تعرض اصحاب هذا المعيار للنقد، حيث اتهموا بالجمود وعدم المرونة لانهم نادوا بالتسوية بين العناصر القانونية للرابطة العقدية، بحيث يترتب علي مجرد تطرق الصفة الاجنبية الي اي منها اكتساب العقد للطابع الدولي بصرف النظر عن اهمية وفاعلية هذا العنصر في اضفاء الصفة الدولية علي العقد(40).

لذلك ذهب جانب من الفقه الحديث مدعما المعيار القانوني في اكساب عقد الاستثمار للصفة الدولية الي وجوب التفرقة بين العناصر الفاعلة والمؤثرة والعناصر غير الفاعلة او المحايدة التي تتطرق الي الصفة الاجنبية في العقد. ويتوسع هذا الاتجاه الي ضرورة النظر في طبيعة العقد لتحديد دوليته بعد تحديد عناصر الصفة الاجنبية في العلاقة التعاقدية، الامر الذي يتطلب تحليلا خاصا للعقد توصلا للعنصر الذي يميز طبيعته. ويترك الامر في تحديد ذلك للسلطة التقديرية للقاضي بتغليب العناصر الايجابية والفاعلة في العقد، اذا كانت هذه العناصر تشمل احد طرفي العقد اجنبي الجنسية وتوقف العنصر الفاعل علي واقعة الابرام او كان تنفيذه في دولة اجنبية وان فاعلية التنفيذ هي محور هذا العقد يكتسب من ثم هذا العقد الصفة الدولية(41).

وبالرغم من وجاهة ما انتهي اليه اصحاب هذا الرأي والمتمثل في العناصر الغالبة في العقد، ومدي فاعليتها، وترك الامر في تحديد الصفة الدولية للعقد اذا كانت

الغلبة والفاعلية في العقد للعنصر الاجنبي اوجهة ابرام العقد او تنفيذه في دولة اجنبية، وعلي القاضي ان يرجح مدي هذه الفاعلية لإضفاء الصفة الدولية علي العقد واعتباره عقدا دوليا يخضع لأحكام القانون الدولي. الا ان ترك تحديد مدي فاعلية عناصر العقد وفاعليتها من عدمه لسلطة القاضي التقديرية امر يؤدي الي اختلاف وجهات النظر القضائية من دولة الي اخري، ومن حالة الي حالة، بل يمكن ان تختلف وجهة نظر القاضي نفسه من عقد الي عقد، وبالتالي لا تصلح وجهات النظر المتضاربة والمتعارضة لوضع معيار قانوني جامع ومانع يؤخذ به لتحديد الصفة الدولية للعقد.

وبالرغم من الانتقادات التي وجهت للمعيار القانوني لتحديد دولية عقود الاستثمار، الا ان التحكيم الدولي للمنازعات المتعلقة بهذا النوع من العقود اخذ بالمعيار القانوني لتحديد الصفة الدولية لها، بل اعتبر ان مجرد وجود طرف اجنبي في العلاقة التعاقدية كاف في حد ذاته لإثبات هذه الصفة.

نخلص مما سبق الي ان دولية عقود الاستثمار وفق المعيار القانوني الحديث لا تقوم فحسب علي عناصره الفاعلة والمؤثرة، وانما تترك لسلطة القاضي التقديرية التقرير بهذا الشأن،فيطرح السؤال نفسه هل يستطيع المعيار القانوني لدولية العقد علي النحو السابق ان يستجيب للتفرقة بين متطلبات الحياة الاقتصادية الدولية والحياة الاقتصادية الداخلية؟ حيث ان التفرقة بينهما اضحت من الامور الدقيقة نظرا لصعوبة عزل تلك الحياة عن الأخرى في الوقت الراهن، حيث تتشابك وتتداخل الظواهر الاقتصادية الداخلية والدولية بالرغم من ان الفصل بين الامرين يعد شرطا جوهريا لما يترتب عليه من نتائج قانونية هامة. ولعل هذه الملاحظة

الاخيرة هي التي جعلت جانبا من الفقه يتحدث عن المعيار الاقتصادي لتحديد الطابع الدولي للرابطة العقدية في هذا النوع من العقود، بوصفه معيارا اكثر استجابة لمتطلبات التجارة الدولية(42).

الفرع الثاني / المعيار الاقتصادي لدولية عقود الاستثمار:

ذهب انصار هذا المعيار الي تصور يتركز علي موضوع التعاقد نفسه، اي محل العقد وتحليل محتواه المادي والاقتصادي، مثل حركة رؤوس الاموال عبر الحدود واثرها علي الاقتصاد العام لكل الدول المعنية. فالعقد يعتبر دوليا وفقا لأصحاب هذا المعيار اذا نتج عنه انتقال لرؤوس الاموال من بلد الي بلد اخر، بصرف النظر عن جنسية المتعاقدين، او محل ابرام العقد او تنفيذه. وقد اضاف الفقيه الالماني MATTER43 الي هذا المعيار حركة المد والجزر لرؤوس الاموال عبر الحدود، وقرر ان مجرد تطرق الصفة الاجنبية لاحد عناصر العقد ــ المعيار القانوني ــ غير كافية لإضفاء الصفة الدولية علي العقد وانما يجب وفقا لرأيه ان يسفر العقد عن انتقال لرؤوس الاموال عبر الحدود. وهو ما اطلق عليه بعض الفقهاء وكذلك القضاء الفرنسي في بعض احكامه انه اذا تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية يعد عقدا دوليا(44).

لذلك وفق ما ذهب اليه القضاء الفرنسي وبعض الفقهاء ان كل عقد يتعلق بمصالح التجارة الدولية يعتبر عقدا دوليا. وبناء علي ذلك فان المعيار الاقتصادي يستجيب لمتطلبات اقتصادية صرفة، حيث يجد اساسه في فكرة توازن الاداءات المتبادلة بين الاطراف. فاذا ما استجاب العقد لمقتضيات هذا المعيار تمتع بالصفة الدولية حتي ولو لم يكن متضمنا عنصر اجنبيا، حيث انه بذلك يلبي مصالح التجارة الدولية

والتي تأخذ صورة تصدير او استيراد للسلع والخدمات ورؤوس الاموال عبر الحدود الدولية[45].

اضافة الي ان هذا المعيار جعل القضاء الفرنسي يقر بصحة شرط التحكيم المدرج في العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الخاصة الاجنبية، وايضا حكم بصحة الشروط النقدية التي تستهدف توخي مخاطر تغير سعر العملة لما في ذلك من تحقيق مصالح التجارة الخارجية والمعاملات الدولية، رغم بطلان مثل هذه الشروط اذا وجدت في عقد داخلي[46].

وبالرغم من منطقية حجج اصحاب المعيار الاقتصادي وربطه فكرة دولية العقد بفكرة مصالح التجارة الدولية، الا ان هذا المعيار يعتبر من زاوية اخري تحصيل حاصل المعيار القانوني اذ ان انتقال رؤوس الاموال الاجنبية، وكذلك السلع والخدمات عبر الحدود، لا يمكن تصوره الا في حالة عقد تتوفر فيه الصفة الأجنبية. ومن جانب اخر يعتبر المعيار القانوني اكثر اتساعا ووضوحا في اضفاء الصفة الدولية علي عقود الاستثمار الدولية بما تمليه من حماية خاصة للمتعاقد الأجنبي وعدم خضوعه للقانون والقضاء الداخلي الذي قد يعصف بالكثير من حقوقه وضماناته في العقد.

وحيث أن كلا المعيارين تعرض للنقد مما حدي بالقضاء الفرنسي عند التصدي لمدي دولية عقود الاستثمار إلى الجمع بين كل من العيار القانوني والمعيار الاقتصادي. وعلي هذا النحو لا يكتفي عند تقرير دولية عقود الاستثمار التحقق من وجود العنصر الأجنبي في الرابطة العقدية " المعيار القانوني " وإنما يحرص أيضا علي التأكد من تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية " المعيار الاقتصادي"[47].

وهذا ما انتهت إليه أيضا الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جينيف سنة 1961م حيث جمعت بين المعيار الاقتصادي لدولية العقد المرتبط بمصالح التجارة الدولية والمعيار القانوني المستمد من اختلاف محل إقامة أطراف العقد بمعني انتماء كل منهم لدولة مختلفة لتنتهي لدولية العقد في هذا الفرض وبالتالي دولية التحكيم(48).

الخاتمة:

لقد تجاوز موضوع عقود الاستثمار الدولية نظرا لأهميته حدود القانون الداخلي للدول إلى القانون الدولي، حيث أصبح يعتبر موضوع من المواضيع التي يعنى بها القانون الدولي ويسعى إلى تنظيمها، لأن تأثير هذا الموضوع وصل إلى الكثير من الميادين التي يختص بها هذا القانون. فقد أصبح الاستثمار الدولي يؤثر على المجتمع الدولي سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وحتى ثقافيا، كما أصبح ايضا من العوامل التي تؤثر في العلاقات ما بين الدول.ولا يخفي ما لعقود الاستثمار الدولية من فوائد عملية كبيرة لما تحققه من امتيازات كثيرة جدا لطرفي هذه العقود ويمكن توظيف مزاياها لتحقيق مستويات كبيرة في النمو الاقتصادي لاسيما في الدول النامية.

اذا ومن خلال ما بيناه في هذه الدراسة يمكننا ان نستنتج ان عقود الاستثمار الدولية ماهي الا عقود التزام يكون محلها اما مرافق عامة، او تقديم سلع وخدمات، وتشمل ايضا نقل التكنولوجيا الحديثة الي الدول المحتاجة اليها. مما يؤكد حاجة المجتمع الدولي لمثل هذا النوع من العلاقات. اضافة الي ان عقود الاستثمار الدولية قد يكون محلها مرفق عام، او تكون متعلقة بتقديم السلع والخدمات ونقل التقنية

الحديثة. لذلك فإن ماتتضمنه هذه العقود من مخاطر يمكن الحد منها من خلال ايجاد التشريعات القانونية اللازمة.

ونخلص اخيرا الي ايراد بعض التوصيات تخلص في مجملها في ان عقود الاستثمار الدولي نظرا لما لها من اهمية في تقوية الروابط الاقتصادية، والمساهمة في احداث التنمية وتحقيق التقدم للشعوب، وخاصة في الدول النامية، تحتاج الي تدخل من المشرع الدولي لإرساء المبادئ التي تحكم هذه العلاقات التعاقدية عند حصول تنازع بشأنها يطبق علي كافة العقود التي تشترك في ذات العناصر، ووفق الية محددة حفاظا علي استقرار هذه المعاملات. الامر الذي يوجب علي فقهاء القانون الدولي في الدول النامية والتي تكون غالبا الطرف المتلقي للاستثمار الاجنبي ، أن يبادرو أو أن يكونوا سباقين في تكريس مبادئ القانون الدولي للتنمية فيحل هذه الثغرات، وذلك نظرا لما تزخر به هذه المبادئ من معاملة تفضيلية للدول النامية، وعدالة في المعاملات الدولية. وكذلك فإن القول بدولية هذه العقود يجعل من المهم معرفة دور الاتفاقيات الدولية ثنائية كانت ام متعددة، اقليمية ام تجمع دولا من اقاليم مختلفة في فض المنازعات الناشئة عن هذه العقود، والالية المتبعة في ذلك. وهو ما نحاول ان نسلط عليه الضوء في بحث لاحق ان شاء الله تعالي.

الهوامش والمراجع

المراجع:

1 ــ ن التشريعات العراقية السابقة قد أخذت بالاتجاه السائد في تعريف الاستثمار وذلك من خلال ذكر بيان تعداد تفصيلي للمال المستثمر ، انظر على سبيل المثال م (7) من مشروع قانون الاستثمار العربي والأجنبي في العراق لسنة 1997.

2 ــ وفي ليبيا فإن قانون تشجيع جاء بتعريف موسع للاستثمار يضم مجموعة واسعة من الموجودات النقدية والمالية والعينية والمعنوية.

3 ــ طلال محمد مفضي بطانية ، تأثيرات الاستثمارات الأجنبية على التغيرات الهيكلية في الاقتصاد الأردني خلال عقدي الثمانينات والتسعينات ، أطروحة دكتوراه ، كلية الإدارة والاقتصاد ، الجامعة المستنصرية ، بغداد 2000، ص17.

4 ــ محمد علي رضا الجاسم ، القواعد الأساسية في الاقتصاد الدولي ، بغداد ، ط2 ، 1967 ، الكتاب الأول ، ص 63.

5ــ مجمع القانون الدولي المنعقد بمدينة بال السويسرية 1992م. مشار اليه في مؤلف د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2014، ص 13.

6 ــ د. حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والاطراف الاجنبية، دار النهضة العربية ، 1996 ، ص 14.

7 ــ رنا السيد بيومي، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النيلين ، 2008 ، ص 45.

8 ــ عصام احمد البهجي ، عقد البوت B.O.T الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة ، دار الجامعة الجديدة ، 2008 ، ص 28

9 ــ د. محمد غازي الجلالي، عقود البناء والتشغيل، بحث منشور علي مواقع التواصل الاجتماعي htt://www.ectraaa.com/vb/showthread :

10 ــ العدد 9616، الجمعة 7 أغسطس 2015 الموافق 22 شوال 1436. تاريخ قناة السويــس، جريدة الايام الكويتية،

11 ــ د. حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير، (دراسة مقارنة) الطبعة الاولي، 2014، ص 204.

12 ــ أسامة عبدالرحيم البشيري، الدور التنموي والاجتماعي للشركات النفطية الأجنبية في ليبي شبكة المعلومات الدولية "الانترنت " على الرابط التالي: http://www.eanlibya.com/archives/5314

13 ــ د. هاني صلاح عزالدين، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الاساسية ، الطبعة الاولي ، دار النهضة العربية، 2001، ص 45.

14 ــ د. حمدي عبد العظيم ، عقود البناء والتشغيل والتمويل بين النظرية والتطبيق ، طبعة 2001 دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 112.

15 ــ د. دويب حسن صابر ، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص55.

16 ــ د. ماهر محمد حامد ، النظام القانوني لعقد البوت B.O.T، رسالة دكتوراه ، جامعة الزقازيق ، مصر، 2006 ، ص 38.

17 ــ د. احمد سلام بدر ، العقود الادارية وعقود البوت B.O.T، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، 360.

18 ــ اد. احمد سلام بدر ، المرجع السابق ، ص 361.

19 ــ د. دويب حسن صابر ، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، مرجع سابق ، ص 64.

20 ــ د. حمدي عبد العظيم ، عقود البناء والتشغيل والتمويل بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق ، ص 114.

21 ــ د. دويب حسن صابر ، الاتجاهت الحديثة في عقود الالتزام، مرجع سابق ، ص 65.

22 ــ د. دويب حسن صابر ، المرجع السابق ، ص 65.

23 ــ د. هشامعل صادق، القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص10

24 ــ مجمع القانون الدولي المنعقد بمديية بال السويسرية، 1992 مشار اليه في المرجع السابق، ص 13.

25 ــ د. أسعد طاهر أحمد، نظرية العقد الاداري في الفقه والقضاء، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2014، ص.29

26 ــ د. أسعد طاهر أحمد، المرجع السابق، ص 30

27 ــ عبد القادر محمد عطية، دراسات الجدوى الاقتصادية والاجتماعية لمشروعات B.O.T، الطبعة الثانية 2000، الدار الجامعية، الاسكندرية، ص 661.

28 ــ د. أسعد طاهر أحمد، الوجيز في المالية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص161.

29 ــ د. أسعد طاهر أحمد، نظرية العقد الاداري في الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 31.

30 د. علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام الاصول والمبادئ العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة 11، 1995، فقره 278.

31 ــ الفقيه الالماني MATTER مشار اليه في صلاح الدين جمال الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في اطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، رسالة مقدمة الي جامعة عين شمس علي الالة الكاتبة، 1993،ص 102.

32 ــ انظر في هذا المعني : صلاح الدين جمال الدين،المرجع السابق، ص 103.

33 ــ يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد، القواعد الموضوعية في القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود النفط ، بجث مقدم للمؤتمر السنوي التاسع عشر حول التحكيم في عقود النفط والانشاءات الدولية، المنعقد في الفترة من 26 ــ28 اغسطس 2014، بمدينة صلالة، عمان، ص 128 وما بعدها. منشور بشبكة المعلومات الدولية علي الرابط التالي: ــ http://www.gcac.biz/salalh19/ar2/wp-content/uploads

34 ــ احمد سي علي، النظام القانوني للشركات عبر الوطنية المعاصرة، رسالة ماجستير، في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1983، ص53.

35 ــ احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي بين القانون الدولي وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص92.

36 ــ PHLIPE LEBOULACER , LES CONTRATS ENTRE LES ETATS ET ENTREPRISES ETRANGEES P 118

37ــ صلاح الدين جمال الدين ، عقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 299.

38 ــ JACQUET JEAN MECHILE, LE CONTRAT INTERNATIONAL, Dalloz,P 143

39 ــ د. احمد القشيري، الاتجاهات الحديثة في القانون الذي يحكم العقود الدولية. المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 21 لسنة 1965م، ص 75

40 ــ المرجع السابق، ص 75 وما بعدها.

41 ــ د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، ص 43

42 ــ د. محمود محمد ياقوت، المرجع السابق، ص 51.

43ــ CONCL. MATTER. A PROPOSE CASS. 27 /05/1927 D.P 25/01/1928.

44 ــ راجع نقض فرنسي، 1972/07/04، Rev - Critص 82.

45 ــ محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 54.

46 ــ د. احمد القشيري، الاتجاهات الحديثة في القانون الذي يحكم العقود الدولية، مرجع سابق، ص 54.

47 ــ انظر نقض فرنسيي، Rev- Crit سبق الاشارة اليه. ص 82 وما بعدها.

48 ــ راجع: JEAN MECHILE JACQUET, le CONTRAT INTERNATIONAL, op. cit P 248