كلية الحقوق

نحو نظرية العقود الإستثمارية
وتحديات تنظيمها وتنفيذها وحلولها

د. أحمد الشافعى زكى الشافعى

١٤٤٤ هـ - ٢٠٢٢ م

{ نوقشت الرسالة بتاريخ ٢٠٢٢/١١/١٠ }

قالُواْ سُبْحَانَكَ لاَ عِلْمَ لَنَا

إِلاَّ مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ

أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ

سورة البقرة الآية : ٣٢

إهـــداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ..

ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ..

ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك .. ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة .. ونصح الأمة .. إلى نبي الرحمة

ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار .. إلى أبي الذي علمني العطاء

بدون إنتظار ..

إلى من أحمل إسمه بكل فخر .. .. أرجو من الله أن يرحمك ويُدخلك فسيح جناته

وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم، وفي الغد وإلى الأبد.

إلى أمي ينبوع الحب والحنان والتفاني .. إلى بسمة الحياة وسر الوجود

إلى أخي وأختي الحبيبين ... إلى من بوجودهما أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها

البا حث

شكر وتقدير

الحمد والشكر والثناء لله العظيم حمدًا طيبًا كثيرًا مباركًا كما ينبغي لوجهه الكريم، على ما هداني لهُ ومدَّني بالعزيمة والإصرار وأرشدني إلى طريق الصواب ويسرَّ لي سبل العلم. والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وعلى آلهِ وصحبه ومن والآه. أما بعد:

أتقدم بعظيم الشكر والتقدير والعرفان بالجميل إلى قدوتي ومعلمي وأستاذي وصاحب الفضل علي بعد الله فيما وصلت إليه، إلى حضرة **الأستاذ الدكتور/ حمدي عبد الرحمن**، أستاذ القانون المدني– كلية الحقوق – جامعة عين شمس، وعميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة المنوفية، العالم الجليل وصاحب العطاء المتدفق، على ما بذله من جُهد وما أمدَّني به من عون وتوجيهات بنّاءه، وعلى ما أولاني أياه من رعاية وإهتمام، وعلى طيب معاملته لي، فقد عاملني بتواضع العلماء وبحنو الآباء، فكان سندا كبيرا لي ، فجزاه الله عني خير الجزاء، وبارك الله له في أهله وماله، وادام عليه الصحة والعافية.

كما أتقدم بخالص شكري وتقديري وإمتناني إلى العالم الجليل **الأستاذ الدكتور/ فيصل ذكي عبد الواحد**، أستاذ ورئيس قسم القانون المدني الأسبق – كلية الحقوق– جامعة عين شمس، الذي أدين له بالفضل والعرفان، لتفضل سيادته بقبول عضوية لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة، وتحمله أعباء قراءتها وتقييمها للإسهام في إثرائها، وتدارك ما ورد فيها من سهو أو خطأ، رغم ضيق وقته الثمين وعظم مسئولياته، فجزاه الله عني خير الجزاء وبارك الله له في علمه وعمره، وجعله في ميزان حسناته.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى القامة العلمية وصاحب الأخلاق الرفيعة العالم الجليل **الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز المرسي حمود**، أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة المنوفية، الذي أدين له بالفضل والعرفان، لتفضل سيادته بقبول الإشتراك في لجنة مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها، وتحمله عناء قراءتها وتقييمها رغم ضيق وقته الثمين وجسامة مسئولياته، فجزاه الله عني خير الجزاء، وبارك الله له في علمه وعمله ومتعه بموفور الصحة والعافية.

الباحث

المقدمة

أولاً: التعريف بالموضوع:-

يُعد الإستثمار من العوامل الأساسية التي تتدخل في تطور الدول والمؤسسات، وكذا الإقتصاد العام لهذه الأخيرة، كما يسمح بخلق فرص عمل جديدة، وكذلك مواكبة العصر، وما جاء معه من تطور تكنولوجي وتقدم، وذلك بإعتبار الإستثمارات الآلية الفعالة في تقدم الإقتصاد، كما تسهر الدولة على تنشيطها وتوسيعها حسب أهدافها، ومهامها وقدرتها وذلك بمنح التسهيلات اللازمة لذلك عن طريق الإعانات المالية، والقروض المختلفة، وعليه فلابد من إعطاء الأهمية الكاملة للإستثمار، ذلك لأنه يستقطب رؤوس أموال ضخمة غرضها دفع عجلة التنمية الإقتصادية للدولة المستضيفة في إطار قانوني محدد.

ومن جهة أخرى يلعب الإستثمار دوراً كبيراً في تنمية إقتصاد الدول المضيفة له من جهة، وفي رقي الدول التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي لجلبه لرؤوس أمواله المستثمرة إليها من جهة ثانية.

وتواجه الدول النامية عدة تحديات تنموية إقتصادية وإجتماعية، وتريد أن ترسم لنفسها إستراتيجية تنموية، من شأنها أن تُخرِجها من مأزق وكابوس التخلف، وبالتالي تحاول أن تلحق بركب الدول الصناعية المتقدمة إلاّ أنّ مشكلة رئيسية تعيقها عن تحقيق أهدافها، والتي تتمثل في ندرة الموارد الإقتصادية وكيفية إستخدامها برشادة وحسن تدبير.

وعليه كان لزاماً عليها بالضرورة الإهتمام بالسياسة الإستثمارية والتمويلية الحكيمة، التي تعتبر وجه من أوجه تحقيق التنمية الإقتصادية في العصر

الحالي، والواقع الإقتصادي الدولي خير شاهد على أن دول العالم تلهث نحو اللحاق بركب التنافس الدولي الرامي إلى جذب أعظم كم من الإستثمارات.[١]

وقد 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 يُعهَد إليهم بهذه المهام عادة ما يكونوا من الوطنيين، ولكنهم قد يكونون من أصحاب رؤوس الأموال الأجنبية الذين يبحثون دائماً عن الربح في دول خلاف دولتهم الوطنية، وتختلف طبيعة العقود الإستثمارية التي تُبرَم بين الدولة والمستثمرين الأجانب بحسب حاجة تلك الدول لتنفيذ خططها الإقتصادية، إذ تتنوع هذه ما بين عقود تنفيذ مشاريع وعقود إستغلال الثروات الطبيعية في البلاد، وتدخل هذه الأنواع المختلفة من العقود في عداد عقود الإستثمارات الأجنبية.[٢]

فعندما يتوجه الإستثمار الأجنبى للإستثمار فى إقتصاديات الدول وخاصة النامية منها، فإنه يختار الدولة الأكثر جاذبية له من هذه البلدان، ويبحث عن الدول التى تتمتع بمزايا تكون فى صالحه وهذا أمر بديهي، إلا أن هناك عدة تحديات قد تؤدي بالمستثمر إلى التردد والإعراض عن قراره الإستثمارى فى الدولة المضيفة للمشروع الإستثمارى، فتكون هذه العوائق حائلاً

---

[١] بن لخضر عيسى: سياسة تمويل الإستثمارات في الجزائر وتحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة، (١٩٨٨م–٢٠١٥م)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، الجزائر، ٢٠١٩م، ص١٠.

[٢] د/عالية يونس الدباغ، د/ وسن مقداد: عقد الإستثمار، جامعة الموصل، كلية القانون، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية،٢٠٠٩م، ص١.

دون تحقيق أو جذب الإستثمارات الأجنبية، بل إن هذه التحديات أو العوائق تؤثر سلباً حتى على الإستثمار المحلى.

ثانياً: أهمية الموضوع:-

تبدو أهمية هذا الموضوع في أنه يوضح أن العقود الإدارية أصبحت تمثل الشريان الحيوى للدولة المعاصرة فى تلبية إحتياجاتها من أجل سير المرافق العامة؛ لذلك كان لابد من تحديد حلول للمشاكل والمنازعات التى تنشأ بين الدولة والأفراد سواء كانت الدولة مدعية أو مُدَعَى عليها، وهذا من أجل عدم ترك هذه المنازعات دون حلول قانونية، حتى لايهتز النشاط الإدارى للدولة، وذلك بعد تخطى الدولة لدور الدولة الحارسة والذى كان دورها فيه ينحصر فى أدوار الدفاع والأمن.

كما يوضح التحديات والعراقيل التي تواجه الإستثمار، حيث تتعدد تلك التحديات التي تواجه عقود الإستثمار والتى تمس النشاط الإستثمارى داخل الدولة المضيفة للإستثمار، وترتبط في ذات الوقت إرتباطاً جوهرياً بقرارات وتشريعات الدولة المضيفة للإستثمار، فمنها ما هو متعلق بالتحديات القانونية ذات الطابع القضائى كالمصادرة والحراسة والحجز وتجميد الأموال، ومنها ما يتعلق بالتحديات القانونية ذات الطابع الإدارى ضد المستثمر كالتأميم ونزع الملكية والإستيلاء الجبرى، ومنها ما هو متعلق بالتحديات القانونية المتعلقة بتشريعات الدولة المضيفة للإستثمار، وتبين كيفية التغلب على تلك العقبات والتحديات بصورة تشريعية وعملية.

ثالثاً: مشكلة البحث:-

تتجسد مشكلة هذا البحث في مدى إمكانية التوصل إلى نتائج مجدية في كيفية التغلب على العراقيل والعقبات التي تواجه الإستثمار الأجنبي داخل الدول النامية، وكيفية تأمين المستثمر الأجنبي من مخاطر المصادرة والحجز والحراسة وتجميد الأموال، وكذلك التأميم ونزع الملكية والإستيلاء الجبري، وذلك لخلق أجواء جاذبة للإستثمار؛ فالروتين الإدارى وتعقيد الإجراءات يؤثر فى فقدان المستثمر ثقته فى جدية نظرة الدولة، وذلك عند إستغراق بحث الطلب المقدم منه وقتاً طويلاً، ويكون على المستثمر حينها أن يقوم بإستيفاء بيانات عديدة من أجل تلبية طلبات الأجهزة الإدارية المختلفة المتضاربة قراراتها، أو حينما تتوقف الموافقة على الطلب المقدم من المستثمر على شرط الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المعنية بالدولة، وما قد يواجه المستثمر داخل أروقة الجهات الإدارية من فساد بعض الفئات؛ مما يضطره إلى دفع الرشاوى لإنهاء أعماله والتى تؤدى بدورها إلى إضفاء عدم المشروعية على الكثير من العقود والتعاملات التى تتم، ويكون المعيار المرجح لإنجازها هو ما قدمه ذوى الشأن من رشاوى للمسئولين، وفى ذلك إفساد للطابع العام للإقتصاد فى الدولة.

رابعاً: منهج البحث:-

تم الإستعانة فى هذه الدراسة بالمنهج التحليلى المقارن القائم على تحليل النصوص الواردة فى القوانين محل الدراسة وتحليل أحكام مجلس الدولة سواء فى فرنسا أومصر تحليلاً وافياً من أجل إستنباط الحلول، مع الإستعانة بالمنهج الوصفى فى هذه الدراسة، وهذا من أجل تحليل المعلومات الخاصة بالدراسة، للوصول إلى نتائج موضوعية، للوقوف على ماتوصلت إليه الدراسات المقارنة فى موضوع الرسالة؛ وكذلك الإستعانة بالمنهج الإستقرائى القائم على إستقراء فحوى النصوص القانونية، لمعرفة محتواها وأهدافها.

كل ذلك بما لايُخِل بالحياد العلمى المتعارف عليه فى إعداد الأبحاث العلمية، ومبدأ الأمانة العلمية فى نقل وإستنباط المعلومة وإرجاعها إلى أصلها الذى تم إشتقاقها منه سواء كان ذلك الأصل مؤلفاً متخصصاً أو مؤلفاً عاماً، أو أبحاثاً أو مقالات أو دوريات، أو أحكاماً قضائية.

خامساً: خطة البحث:-

جاء عرض الدراسة فى بابين متتاليين ثم إنتهت بخاتمة تضمنت النتائج التي توصلت إليها والتوصيات، وذلك على النحو التالي:-

- الباب الأول: ماهية العقود الإستثمارية وقواعد تنظيمها ومنازعاتها، وقسمته إلى فصلين:
- الفصل الأول: ماهية العقود الإستثمارية وقواعد تنظيمها.
- الفصل الثانى: منازعات العقود الإستثمارية.
- الباب الثانى: التحديات القانونية والعملية التى تواجه تنظيم وتنفيذ العقود الإستثمارية، وقسمته إلى فصلين:-
- الفصل الأول: التحديات القانونية التى تواجه تنظيم وتنفيذ العقود الإستثمارية.
- الفصل الثانى: التحديات العملية التى تواجه تنظيم وتنفيذ العقود الإستثمارية.
- الخاتمة (النتائج والتوصيات).

الباب الأول

ماهية العقود الإستثمارية

وقواعد تنظيمها ومنازعاتها

الباب الأول

ماهية العقود الإستثمارية و قواعد تنظيمها ومنازعاتها

تمهيد :

لم يكن الإستثمار معروفاً منذ القدم، وخاصة على المستوى الدولى بالشكل أو بالمستوى المتعارف عليه فى وقتنا الحاضر.

فلقد إزدهرت عمليات الإستثمار الدولى المباشر فى الفترة من الخمسينيات حتى بداية السبعينيات من القرن العشرين تحت تأثير أيدلوجية التنمية السائدة آنذاك.[١]

وبالأخذ فى الإعتبار بأن دول العالم النامية، هى دول سائرة فى طريق النمو منذ فترة أواخر الخمسينيات من القرن العشرين وتمتلك ثروات طبيعية هائلة، فقد قامت الدول الصناعية وشركاتها بالحصول على إمتيازات إستثمارية للتنقيب عن هذه الثروات وذلك عن طريق مشاركة الحكومات الوطنية لتلك الدول النامية أو عن طريق دفع مبالغ مالية مقابل إستثمار تلك الثروات وذلك فى إطار تعاقد بين كلا الطرفين فيما يسمى بالعقود الإستثمارية، أو عقود الإستثمار الأجنبى.

وقواعد تنظيم العقود الإستثمارية هي الأداة التي يجري بمقتضاها نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي إلى الخارجي، حيث أن صياغة عمل معين تفترض إختمار فكرته، ومعرفة عناصرها من مقدمات ونتائج.

---

[١] د/ حسام محمد عيسى: نقل التكنولوجيا، دراسة فى الآليات القانونية، دار المستقبل العربى، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، عام ١٩٧٨م، ص١٩٠.

ويكون الهدف من قواعد التنظيم للعقود الإستثمارية هو وضع موضوع التعاقد في قوالب تقيم التواصل بين طرفيه بطريقة واضحة، وتكفل تنفيذه دون منازعات.[١]

وتتطلب قواعد التنظيم أن تحدد لغة العقد، ووضع نبذات عن موضوع العقد، ومعرفة القانون واجب التطبيق، بالإضافة إلى القدرة على تخيل وقوع المشاكل التي يمكن أن تحدث مع وضع الحلول الملائمة لها. [٢]

أما منازعات الإستثمار فإنها تدور حول تغير الظروف السياسية والإجتماعية، والإقتصادية التي صاحبت نشأة عقد الإستثمار مما قد يدعو إلى ضرورة مراجعة، أو إعادة التفاوض بشأن إلتزامات أطرافه، وقد تدفع مثل هذه المتغيرات بالدولة إلى إتخاذ بعض الإجراءات، أو اللجوء لبعض الأعمال النابعة من سلطاتها السيادية.

إن التوازن الإقتصادي يعد من العناصر الهامة في العقود بصفة عامة، وخصوصاً في مجال الإستثمار، وهذا التوازن الإقتصادي يتأثر بلا شك بفعل التغير في الظروف التي عاصرت إبرام العقد، وتلك الظروف قد تعرض هذا التوازن للإنهيار التام كما في حالات القوة القاهرة، وقد تصيب هذا التوازن بالخلل مما يدعو الأطراف إلى مراجعة العقد وإعادة التفاوض بشأن شروطه.[٣]

إن المنازعات الناشئة من العقود الإستثمارية في الدول المضيفة قد تعرض على المحاكم الداخلية لتلك الدولة، وقد تعرض على محاكم خاصة يتم

---

[١] د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، عام ٢٠٠٠م، المجلد الأول، ص١٧٧.

[٢] د/ نايف بن محمد: الوجيز في صياغة العقود، المكتبة القانونية، ص٣٢، أنظر موقع شبكة القانونيين العرب – www.law-arab.com.

[٣] د/عمر مشهور الجازي: منازعات عقود الإستثمار وأساليب التحكيم فيها، أنظر موقع محاماة نت – www.mohamah.net/law/.

إنشاؤها لهذا الغرض، وقد تعرض على التحكيم، وقد تعرض على المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الإستثمار؛ كل ذلك بحسب التشريع الداخلي الذي تأخذ به الدولة المضيفة، أو الإتفاقيات التي تبرمها مع الدول الأخرى.

وقد نصت معظم تشريعات التحكيم الوطنية على مبدأ إستقلالية التحكيم في علاقته بعقد الإستثمار الأصلي، وذلك بهدف مساعدة الأطراف في حل منازعاتهم الإستثمارية على وجه السرعة. [١]

وهو ما إتبعه المشرع المصري في قانون التحكيم، حيث نصت المادة ٢٣ على أن "يعتبر شرط التحكيم إتفاقاً مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته". [٢]

وفي حكم هام لمحكمة النقض الفرنسية صدر سنة ١٩٨٢م قضت المحكمة أن: "شرط التحكيم يتمتع بإستقلال كامل تجاه العقد في مجال التحكيم الدولي "، وفي حكم آخر صدر عام ١٩٩٣م قررت نفس المحكمة "أنه من القواعد المادية التي رسخت في القانون الفرنسي مبدأ إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي ".[٣]

وتنص المادة رقم (٥٥) من قانون الإستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م على أنه: "يجوز تسوية منازعات الإستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون

---

[١] أنظر المادة ٢٢ من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١م، والمادة رقم (٦١) من قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣م.

[٢] أنظر المادة رقم (٢٣) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤م، لمزيد من التفصيل أنظر/ كتيب مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة، عام ٢٠٠٩م، ص١٥.

[٣] أشارت إلى هذه القرارات القضائية د/ حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة للتحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام ٢٠٠٧م، ص٢٢.

بالطريقة التي يتم الإتفاق عليها مع المستثمر، كما يجوز الإتفاق بين الأطراف المعنية على تسوية هذه المنازعات في إطار إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول، ومواطني الدول الأخرى التي إنضمت إليها مصر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١م، وذلك بالشروط والأوضاع وفي الأحوال التي تسري فيها تلك الإتفاقيات، كما يجوز الإتفاق على أن يتم تسوية المنازعات المشار إليها بطريقة التحكيم أمام المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة". [١]

ويبدو من النص السابق ذكره أن المشرع المصري واجه المشكلة الحقيقية التي يشعر بها المستثمر الأجنبي، فلم يصدر له تشريعاً مستقلاً يبين فيه حقوقه، والتزاماته فقط بل أتاح وسائل متعددة ومختلفة تمكنه من اللجوء إليها للفصل في المنازعات الإستثمارية التي تنشأ بينه وبين الحكومة.

---

[١] كانت المادة رقم (٨) من قانون الإستثمار المصري رقم ٤٤٣ لسنة ١٩٧٤م على أن "تتم تسوية منازعات الإستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الإتفاق عليها مع المستثمر، أو في إطار الاتفاقيات السارية بين مصر ودولة المستثمر، أو في إطار إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين دولة ومواطني الدول الأخرى التي تسري فيها".

ويجوز الإتفاق على أن تتم تسوية المنازعات بطريق التحكيم، وتشكل لجنة التحكيم من عضو عن كل طرفي النزاع وعضو ثالث مرجح يتفق على إختياره العضوان المذكوران، فإن لم يتفقا على إختياره خلال ثلاثين يوما من تعيين آخرهما يتم إختيار العضو المرجح بناء على طلب أي من الطرفين بقرار من المجلس الأعلى للهيئة القضائية من بين المستشارين بالهيئات القضائية بجمهورية مصر العربية.

وتضع لجنة التحكيم قواعد الإجراءات الخاصة بها دون التقيد بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية إلا ما تعلق منها بالضمانات والمباديء الأساسية للتقاضي، على أن تُراعي اللجنة سرعة الفصل في المنازعة، وتُصدِر قرارات اللجنة بأغلبية الأصوات وتكون نهائية وملزمة للطرفين، وقابلة للتنفيذ شأنها شأن الأحكام النهائية.

– فيمكن أن يختار المستثمر اللجوء إلى التحكيم.

– ويمكن أن يلجأ إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

– ويمكن أن تتم التسوية في إطار الإتفاقات الثنائية، أو الجماعية المعقودة بين مصر والدول التي يتبعها المستثمرون.

– وأيضا يمكنه اللجوء للجنة الوزارية لتسوية منازعات عقود الإستثمار المنصوص عليها بالمادة رقم (٨٨) من قانون الإستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧، والتى يكون إختصاصها "تسوية المنازعات التى تنشأ عن عقود الإستثمار ويكون طرفا فيها الدولة أو إحدى الجهات أو الهيئات التابعة لها".

ولابد أن نأخذ في إعتبارنا منذ البداية أن اللجوء إلى القضاء الوطني الداخلى بإعتباره صاحب الإختصاص الأصيل في تسوية تلك المنازعات هو الأصل، بينما اللجوء إلى الوسائل الأخرى يعتبر إستثناء من القاعدة العامة في الإختصاص القضائي، ومن ثم فإن القضاء الوطني هو الجهة التي يتعين اللجوء إليها لتسوية المنازعات الإستثمارية إذا تعذر إيجاد إحدى الوسائل الإستثنائية المنصوص عليها في القانون.[١]

ونتحدث فى هذا الباب عن ماهية العقود الإستثمارية وقواعد تنظيمها ومنازعاتها؛ وذلك من خلال فصلين :

الفصل الأول: ونستعرض فيه ماهية العقود الإستثمارية وقواعد تنظيمها.

أما الفصل الثاني: فقد تناولت من خلاله منازعات العقود الإستثمارية.

---

[١] د/عبد الفتاح مراد: شرح قوانين الإستثمار، دار الفكر الجامعي، مصر، ١٩٩٠م، ص٢١٩-٢٢٠.

الفصل الأول
ماهية العقود الإستثمارية
وقواعد تنظيمها

الفصل الأول

ماهية العقود الإستثمارية وقواعد تنظيمها

في ظل تعاظم حدة المنافسة بين الدول على جذب الإستثمارات فإنه من الأهمية بمكان لتحسين بيئة الإستثمار، وإستقرار المعاملات ورفع درجة الثقة في النظام الإقتصادي، العمل على تهيئة الإطار القانوني المناسب للإستثمار، وهذه كلها تمثل شروطاً جوهرية لإستقطاب الإستثمارات الخاصة، فالحماية القانونية وتيسير المعاملات والإجراءات التي يوفرها الإطار القانوني السليم هي التي تشجع على التراكم الرأسمالي، وتؤدي إلى تخفيض تكاليف المعاملات وتسهم في منح المستثمرين الشعور بالإستقرار الحقيقي الذي يحتاج إليه أي إستثمار طويل الأجل.[١]

ولقد حدثت تغيرات جوهرية في إستراتيجية الإستثمار في مصر، فمنذ بداية تطبيق سياسة الإنفتاح الإقتصادي عام ١٩٧٤م إتجه الإهتمام إلى وضع إطار تنظيمي وتشريعي مناسب يجرى تطويره لخلق بيئة إستثمارية مواتيه لجذب رؤوس الأموال، وتحفيز أنشطة القطاع الخاص من خلال الإعتماد المتزايد على آليات السوق، والتخلص من الكثير من القيود والإجراءات الإدارية والمؤسسية المتعلقة بالإستثمار عموماً، والتي تحد من نطاق وفاعلية القطاع الخاص، وفي سبيل تحقيق ذلك صدرت مجموعة من القوانين، وأتخذت العديد من الإجراءات التي تستهدف إفساح مجال أوسع للنشاط الخاص الوطني والأجنبي لكي يؤدي دوره كقطاع رائد، أو محرك رئيسي لعملية التنمية سواء في

---

[١] د/ عبد الفتاح محمد عبد الفتاح: أنظمة الإستثمار في مصر في ضوء التجارب الدولية والمتغيرات الإقتصادية العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥م، ص٣.

مجال نمو الناتج القومي، أو خلق فرص العمل الجديدة، أو رفع القدرات التصديرية للإقتصاد القومي. [١]

وقد بدأ التعاقد في مجال الإستثمارات في القرن التاسع عشر، حيث تعد عقود الإستثمار ذات أهمية كبيرة، ولذلك فإننا سنتمكن من خلال تلك الدراسة الوقوف على طبيعة عقد الإستثمار وتوضيح جوانب القوة، ومعالجة جوانب الضعف التي تعتري هذا العقد.

وعقد الإستثمار ينشأ بتلاقي إرادتين وهما الدولة والمستثمر على بنود العقد، وكذلك ينظم هذا العقد طريقة العمل من بداية التعاقد، كما يوضح طريقة إنهاء العقد سواء بالطريق الطبيعي أو الإنهاء المبتسر، وينظم حقوق والتزامات الأطراف من بداية التعاقد إلى نهاية العقد مروراً بجميع مراحل الإنتاج وما يطرأ على منطقة العقد من تغيرات، وينظم كذلك طريقة إنهاء المنازعات التي تقع بين أطراف العقد، وهو غالباً ما يأخذ بالتحكيم كأسلوب لإنهاء المنازعات. [٢]

ونتحدث فى هذا الفصل عن ماهية العقود الإستثمارية وقواعد تنظيمها؛ وذلك من خلال مبحثين :

المبحث الأول : ونستعرض فيه ماهية العقود الإستثمارية.

المبحث الثانى : ونستعرض فيه القواعد المنظمة للعقود الإستثمارية.

---

[١] د/ عبد الفتاح محمد عبد الفتاح: أنظمة الإستثمار في مصر في ضوء التجارب الدولية والمتغيرات الإقتصادية العالمية، المرجع نفسه، ص٤.

[٢] رائد أحمد علي أحمد: التحكيم في عقود الإستثمارات البترولية، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١٨م، ص٩-١٠.

المبحث الأول

ماهية العقود الإستثمارية

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 دائما عن الربح في دول خلاف دولتهم الوطنية، وتختلف طبيعة العقود التي تبرم بين الدولة والمستثمرين الأجانب بحسب حاجة تلك الدول لتنفيذ خططها الإقتصادية، إذ تتنوع هذه ما بين عقود إقراض، وعقود تنفيذ بعض المشاريع كشق الطرق وفتح القنوات وبناء السدود، وعقود إستغلال الثروات الطبيعية في البلاد، وتدخل هذه الأنواع المختلفة من العقود في عداد عقود الإستثمارات الأجنبية.[١]

وتعد عقود الإستثمارات من العقود حديثة النشأة، وذلك إذا ما تم مقارنتها ببعض عقود القانون المدني المبرمة في المجالات الداخلية، كما تعد حديثة النشأة أيضاً مقارنة ببعض عقود المعاملات الدولية.[٢]

على جانب آخر تبرم الدولة في سعيها إلى تحقيق التنمية الإقتصادية العديد من العقود مع المستثمرين، ومعظم هذه العقود تنصب على الثروات الطبيبعية، وذلك بغية دفع عجلة الإستثمار والتنمية وهي قد تبرم هذه العقود بطريق مباشر، وذلك عن طريق قيام من يمثلها (رئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو أحد الوزراء)، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق قيام إحدى المؤسسات، أو

---

[١] رائد أحمد علي أحمد: مرجع سابق، ص١٢.

[٢] د/ أكثم أمين الخولي: التحكيم في منازعات الطاقة، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، عام٢٠٠٠م، ص٥٢.

الهيئات العامة التابعة لها بإبرامها وهذه الهيئة، أو تلك المؤسسة هي في الحقيقة ذراع الدولة وأداتها في إبرام العقود.[١]

فالصيغة المعروفة في التعاقد بالنسبة لعقود الإستثمارات البترولية كمثال هي المشاركة بين المستثمر، وأحد الشركاء الوطنيين الذين تنشأهم الدولة، وذلك بغرض تنفيذ سياسة الإستثمار في مجال الإستخراج، ويتم الدخول في عقد الإستثمار مع مستثمر غالباً ما يكون أجنبياً. [٢]

ويعتبر عقد الإستثمار ثمرة التطور الطبيعي لدور الدولة ووظائفها في العصر الحديث، حيث إنتقلت وظيفة الدولة من الدولة الحارسة التي تحقق الأمن والدفاع والعدل إلي الدولة المتدخلة في كافة مجالات الحياة الإقتصادية والإجتماعية والثقافية لتحقيق رفاهية المواطن، ومن ثم أصبحت عقود الإستثمار 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 الإستثمار في المجالات المختلفة، وجلب التقنية الحديثة من الدول المتقدمة، أصبح لزاماً أن تكون هناك وسيلة قانونية تضمن حقوق المستثمرين وتلزم الدول بتحمل إلتزاماتها مع المستثمرين الأجانب سواء كانوا أشخاصا أو شركات، فظهر نتيجة لذلك عقد الإستثمار الدولي مع بداية القرن التاسع عشر وبزوغ فجر الثورة الصناعية في القارة الأوروبية أبان ذلك. وتميزت هذه العقود

---

[١] أنظر فى ذلك:

- EL-SAYAD(M): L,organization des pays exportateurs de petrole,Paris, L.G.D.J.1976,P.71.

[٢] د/ صلاح الدين جمال الدين: عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص١٦٨.

بطبيعة خاصة تختلف عن العقود الإدارية الأخرى التي تكون الدولة طرفا فيها، وتعددت أنواعها حسب المجالات المختلفة للإستثمار خدمية كانت أو سلعية أو رأس مالية.[١]

وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلي مطلبين، نستعرض في (المطلب الأول) مفهوم العقود الإستثمارية وأنواعها، ونشرح في (المطلب الثاني) التطور التاريخى والأساس الفلسفى للعقود الإستثمارية.

المطلب الأول

مفهوم العقود الإستثمارية وأنواعها

إن موضوع عقد الإستثمار الذي نحن بصدد دراسته لابد لنا حتى نتمكن من تعريفه بشكل كامل أن نبحث في معنى كلمة الإستثمار أولاً لغة وإصطلاحاً، ذلك لأن مفهوم العقد واضح بالنسبة لأساتذة القانون، وشراحه والذي هو ما نصت عليه معظم التشريعات، أما معنى كلمة الإستثمار فينبغي علينا أن نبين مفهومها اللغوي ومعناها الإصطلاحي.[٢]

إن معنى الإستثمار في اللغة هو "من وظف ماله، أو إستثمره" ويعرف الإستثمار بصفة عامة بأنه "تلك العملية التي يقوم بها أحد أطراف النشاط الإقتصادي (الأفراد – الشركات – الدولة)، والتي تتمثل في خلق رأسمال أو زيادته، وذلك بهدف الحصول على مزيد من الإشباع في وقت لاحق". [٣]

---

[١] د/ إبراهيم محمد القعود: الطبيعة القانونية لعقود الإستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، ٢٠١٥م، ص٢٨٤-٢٨٥.

[٢] عمر شفيق توفيق العزاوي: التنظيم القانوني لعقد الإستثمار المصرفي، جامعة بابل، أطروحة لنيل الماجستير، العراق، ٢٠٠٥م، ص١٦.

[٣] د/عبد الفتاح محمد عبد الفتاح: أنظمة الإستثمار في مصر في ضوء التجارب الدولية والمتغيرات الإقتصادية العالمية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٩م، ص٤.

أما في الإصطلاح المالي فيشير إلى "الأصول المالية التي يتم إيداعها في البنوك أو الأسواق المالية، والتي يمكن أن تستخدم في شراء أصول حقيقية"، وهذا بما يعني أن الإستثمار بمعناه البسيط هو "توظيف الأموال التي تفيض عن الحاجة في الوقت الحالي لتعمل وتجني من ورائها أموالا إضافية، ويختلف الإستثمار عن الإدخار حيث يعتبر الأخير نوعاً من الإستثمار السلبي، وذلك بوضع المال في البنوك، وجني فائدة بسيطة من وراء ذلك ونتيجة لفهم خاطئ يركز الإدخار على الحفاظ على رأس المال، بدلاً من التركيز على الربح، وبمرور الزمن تقل القيمة الحقيقية لرأس المال.

كما يرى بعض الفقهاء أن الإستثمار في معناه الإقتصادي إنما هو "رأس المال العيني الجديد الذي يتمثل في زيادة الطاقة الإنتاجية"، وهذا مما يمثل في الواقع زيادة صافية في رأس المال الحقيقي للمجتمع، وتتكون عناصره من المباني، والتشييدات والآلات والتجهيزات ووسائل النقل والحيوان، وغير ذلك من البنود ذات الصلة.[1]

وعلى ذلك سنقسم هذا المطلب إلي فرعين، نستعرض فى (الفرع الأول) التعريف بالعقود الإستثمارية، ونشرح في (الفرع الثاني) أنواع العقود الإستثمارية.

الفرع الأول

التعريف بالعقود الإستثمارية

أولاً: تعريف الإستثمار في اللغة:

يقول أهل اللغة في المعنى اللغوي للإستثمار أن (ثمر) هو "ما يطرحه الشجر من ناتج بشكل دوري"، ونقل هذا المعنى إلى الرجل الذي يستثمر ماله والذي هو جزء من الذمة المالية إذ لتجعل له ثمرة من ربح ماله، على أساس

---

[1] د/عبد الفتاح محمد عبد الفتاح: المرجع السابق، ص٥.

أن يكون هناك ربح ناتج عن مال، والربح "مال يحصل عليه الإنسان من التجارة في ماله".[١]

أما العقَدَ لغوياً فهو من فعل يَعقِد، عَقْدًا، فهو عاقِد، والمفعول معقود (للمتعدِّي) .[٢]

ثانياً: تعريف الإستثمار الأجنبي إصطلاحاً:

يذهب البعض إلى أن الدول النامية تعتبر كافة رؤوس الأموال الواردة من الخارج بهدف الإستثمار في تلك الدول من قبيل الإستثمارات الأجنبية حتى ولو كان أصحابها رعايا الدولة أنفسهم، ويؤكد هذا الفقه على أن الأخذ بمعيار مصدر رأس المال دون الإعتداد بجنسية أصحابه أكثر تحقيقاً لمصالح الدول النامية والتي تستورد رأس المال، حيث أن هدف هذه الدول هو تشجيع وفود رأس المال من الخارج وذلك لعدم كفاية رأس المال داخلها للقيام بالمشروعات الإستثمارية.[٣]

---

[١] أنظر د/ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٢م.

[٢] أنظر / موقع معجم المعاني :

https://www.almaany.com/ar/dict/arar/%D8%B9%D9%82%D8%AF-%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AB%D9%85%D8%A7%D8%B1-%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%81%D9%8A/?page=15.

[٣] د/ فؤاد عبدالمنعم رياض: الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص٣٩٦.

وقد كثرت التعاريف التي قيلت بصدد الإستثمار الأجنبي سواء من جانب فقهاء القانون أو فقهاء الإقتصاد، وحيث أن الاستثمار الأجنبي عملية مركبة تحتوي على عناصر إقتصادية وعناصر قانونية،[١] وكنتيجة لكثرة التعاريف التي قيلت بصدد الإستثمار الأجنبي، فسوف نتعرض لتعريف الإستثمار الأجنبي سواء من الوجهة الإقتصادية أو الوجهة القانونية كل على حده، ثم نعرض لبيان تعريف الإستثمار الأجنبي في الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية.

١- تعريف الإستثمار الأجنبي من الناحية الإقتصادية:

إن الإستثمار من الناحية الإقتصادية هو "تعبير عن تخصيص رأس المال للحصول على وسائل إنتاجية جديدة لتطوير الوسائل الموجودة بهدف زيادة الطاقة الإنتاجية"، [٢] وبمعنى آخر هو "توجيه المدخرات إلى مجالات إنتاجية تسد حاجة إقتصادية من ناحية، وتوفر عائداً مالياً من ناحية أخرى".

وعُرف بأنه: "تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بقصد إنشاء أو تنمية مشروع لإنتاج السلع والخدمات".[٣]

---

[١] د/ أحمد شرف الدين: إستثمار المال العربي، تأثير فكرته الإقتصادية في قواعده القانونية، مجلة غرفة الإسكندرية التجارية، العدد ٤٣٦ يناير، فبراير ١٩٨٥م، ص٤٠.

[٢] معاوية أحمد حسين: الإستثمار الأجنبى المباشر وأثره على النمو والتكامل الإقتصادى بمجلس التعاون لدول الخليج العربية، ٢٠١٤م، ص١٠٤.

[٣] د/ وليد صالح عبدالعزيز: حوافز الإستثمار وفقًا لأحدث التشريعات الإقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص١٣.

وعرف بأنه "تحويل المدخرات النقدية إلى أصول رأس مالية أي تحويلها إلى عدد وآلات ومبان".[١]

وقد عرف بأنه "إنتقال عوامل الإنتاج عبر الحدود للمساهمة في الإستغلال الإقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وبقصد تحقيق ربح نقدي متميز".[٢]

وقد إنتقد الفقه [٣] هذا التعريف على إعتبار أنه يأخذ بالمفهوم الضيق للمال المستثمر، حيث يقصره على أحد عوامل الإنتاج التي يتم نقلها عبر الحدود الدولية، ويتجاهل أن إعادة توظيف الأرباح الناتجة من المشروع أو إستخدام هذه الأرباح هي عملية إستثمار، كما أنه لا يتسع ليشمل الأموال التي يقدمها المستثمر الأجنبي دون أن تكون محولة من الخارج، وبذلك فإنه يتعارض مع بعض القوانين التي لا تشترط في الأموال المستثمرة أن تكون محولة من الخارج كالقانون المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م بشأن ضمانات الإستثمار، ونظام الإستثمار السعودي لعام ٢٠٠٠م، إضافة إلى أنه يستبعد السلطة التي تملكها الدولة المضيفة للإستثمار سواء من حيث الموافقة على الإستثمار أو توجيهه وتحديد مجالات هذا الإستثمار وأخيراً في أنه لم يركز على صفة القائم بالإستثمار، وذلك في الحالة التي يقوم فيها المستثمر الوطني

---

[١] د/ السيد عبد المولى: أصول الإقتصاد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص٢٢٥.

[٢] د/ حازم حسن جمعة: الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨١م، ص١٦٨.

[٣] د/ عبد العزيز سعد يحيى النعماني: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر، دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٢م، ص١٨.

بتحويل أمواله من الخارج وبذلك يعتبر مستثمراً مع أن هذا يتناقض مع تعريف الإستثمار الأجنبي.

فالإقتصاديين يقومون بتقسيم الإستثمار إلى نوعين : هما الإستثمار المالي والإستثمار الحقيقي، فالإستثمار المالي هو "شراء الأوراق المالية مثل الأسهم والسندات وأذونات الخزانة وما يشابهها"، وبذلك فهو لا يمثل آية إضافة إلى الأصول الحقيقية وإنما هو مجرد تحويل الملكية، أما الإستثمار الحقيقي فهو "الذي يتضمن حيازة الأصول والموجودات الرأسمالية الجديدة مثل الآلات والمعدات وإقامة المصانع"، وهو بذلك وعلى غرار الإستثمار المالي يمثل إضافة حقيقية إلى الثروة في المجتمع، وعلى الرغم من أن كلا من النوعين يكمل الآخر إلا أن الإستثمار الحقيقي يظل هو الأصل والأهم لأنه يؤدي إلى زيادة الإنتاج وتوفير العديد من فرص العمل.[١]

ويختلف مفهوم الإستثمار وفق منظور الجهة القائمة به، حيث إنه يعتبر عند البنوك التجارية "عملية شراء أوراق مالية كإحتياطي وقائي للسيولة أو لمتطلبات التشغيل في أصول متاحة"، أما من وجهة نظر الشركات التجارية والزراعية والصناعية والخدمية فهو "نوع من الإنفاق على أصول ينتظر منها أن تحقق عائدا على المدى الطويل"، وهو ما دعا البعض[٢] إلى أن يطلق عليه (الإنفاق الرأسمالي)، أما الإنفاق الإستثماري فهو "يشمل كل المفردات

---

[١] د/ عبد الحكيم جمعة محمود: دور الإستثمار الخاص في الإصلاح الإقتصادي والتنمية في جمهورية مصر العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٠م، ص٧.

[٢] د/ سيد الهواري: الإستثمار والتمويل، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٠م، ص٤٣.

الضرورية لتقدم المنشأة في الأجل الطويل، سواء كان ذلك في شكل إنشاء مشروع جديد أو إجراء توسعات أو إضافات في المشروع".[١]

وبذلك فإننا نجد أن الإقتصاديين يعتبرون أن الإستثمار هو "عملية من عمليات إستغلال رأس المال بهدف تحقيق ربح أو فائض مالي"، ويتضح من ذلك أنهم ركزوا على الهدف من عملية الإستثمار، وهو ما ترتب عليه عدم قدرتهم على وضع تعريف جامع مانع لفكرة الإستثمار بحيث يمكن التوصل إلى عناصر هذه العملية وأركانها.[٢]

٢- تعريف الإستثمار الأجنبي من الناحية القانونية:

قام البعض بتعريف الإستثمار الأجنبي على أنه "توجيه جانب من أموال المشروع الأجنبي أو خبرته التكنولوجية إلى العمل في مناطق جغرافية خارج حدود دولته الأصلية".[٣]

وقد عرفت اللجنة المنبثقة عن مؤتمر إتحاد القانون الدولي الحادي والخمسين والمنعقد بمدينة طوكيو الإستثمار الأجنبي بأنه "حركة رأس المال من البلد المستثمر إلى البلد المستفيد دون تنظيم مباشر"،[٤] ولعل عدم الإتفاق على

---

[١] د/ صفوت أحمد عبد الحفيظ: دور الإستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٢١.

[٢] د/ منى محمود مصطفى: الحماية الدولية للإستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص٩.

[٣] د/ محسن شفيق: المشروعات ذات القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مجلة القانون والإقتصاد، العددان الأول والثاني لعام ١٩٧٨م، ص٢٣٨.

[٤] وكذلك في المؤتمر الثاني والخمسين المنعقد في هيلسنكي، راجع في ذلك:

- KAHN Philipe: Les problemes juridiques des investissements étrangers, dans les pays en voie de developement, rapport préliminaire Helsenki, the international law association, report of fifty second conference, p.839.

تعريف موحد للإستثمار هو السبب في أن المشرع المصري عند وضعه لقوانين الإستثمار المتعاقبة في مصر لم يضع تعريفاً لفكرة الإستثمار وإنما إكتفى بتحديد مجالات الإستثمار فقط،[١] بإستثناء قانون الإستثمار الأخير رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م.

وهناك من عرفه بأنه "إنتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدول المضيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي، بما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدول المضيفة".[٢]

أو أنه "إستخدام أصول مالية مهما كانت طبيعتها أو نوعها، من شخص طبيعي أو إعتباري في نشاط إقتصادي خارج حدود دولته، سواء خوله هذا الإستغلال السلطة الفعلية في توجيه النشاط الإقتصادي أم لا بهدف تحقيق عائد مجزي".[٣]

وقد قام القانونيون بالتركيز من خلال تلك التعاريف السابق ذكرها على عنصر الربح محاولين إدخاله في كل تعريف يأملون إلى إعطائه لفكرة الإستثمار، وهو ما ترتب عليه فشلهم في وضع تعريف للإستثمار، وذلك كما سبق وفشل الإقتصاديون قبلهم في وضع هذا التعريف.

ومما تم ملاحظته فيما سبق أن الإقتصاديين والقانونيين قد عجزوا عن وضع تعريف محدد ومتفق عليه للإستثمار الأجنبي، وكذلك نجد أن كل تعريف

---

[١] د/ عوض الله شيبة الحمد السيد: الوجيز في القانون الدولي الخاص، ٢٠٠١م، ص٢٩٧-٢٩٨.

[٢] د/ يوسف عبد الهادي خليل الأكيابي: النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٩م، ص٥٨-٥٩.

[٣] د/ على حسين ملحم: دور المعاهدات الدولية في حماية الإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨م، ص٦٦.

قد ركز على إحدى الخصائص أو الأوصاف التي تميز الإستثمار الأجنبي مع إهماله للجوانب الأخرى في الإستثمار، وبذلك فهي لم تقدم لنا تعريفاً شاملاً للإستثمار الأجنبي.[١]

وفى حالة الرغبة في إعطاء الإستثمار تعريفاً يكون شاملاً وعاماً وجامعاً فإن ذلك يستوجب أن يحتوي هذا التعريف على جميع عناصر الإستثمار والمتمثلة في أموال مملوكة لأجانب وإسهام تلك الأموال في مجالات التنمية المحددة في البلد المضيف ووفقاً للقانون وبقصد تحقيق عوائد مجزية.[٢]

وفي محاولة لوضع تعريف يحتوي على كل عناصر الإستثمار ذهب البعض[٣] إلى أن الإستثمار هو: "إسهام غير الوطني في التنمية الإقتصادية أو الإجتماعية للدولة المضيفة بمال أو عمل أو خبرة، في مشروع محدود، بقصد الحصول على عوائد مجزية، وفقاً للقانون".

ويرى هذا الفقه أن هذا التعريف يتميز بأنه:

– قصر صفة المستثمر على المستثمر الأجنبي دون المستثمر الوطني سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً.

– يشمل الأموال بجميع صورها ومهما كانت طبيعتها (مادية أو معنوية، نقدية أو عينية، حق ملكية فكري أو حق ملكية صناعي).

– يقيم هذا التعريف تفرقة بين الأموال المستثمرة والأموال التي تقدم من الدول والهيئات والمؤسسات الدولية كالإعانات والقروض وغيرها من الأغراض التي لا تهدف إلى الربح.

---

[١] د/ عمر هاشم محمد صدقة: ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٦م، ص٧.

[٢] د/ عبد العزيز سعد يحيى النعماني: المرجع السابق، ص٢١.

د/ عمر هاشم محمد صدقة: المرجع السابق، ص٢٧.

[٣] د/ عبد العزيز سعد يحيى النعماني: المرجع السابق، ص٢١–٢٢.

– وقد قرر هذا التعريف حق الدولة المضيفة للإستثمار في التوجيه والرقابة على الإستثمارات الأجنبية بما يتفق مع قوانينها ويتلاءم مع خطط التنمية الإقتصادية لها وذلك بما أورده من عبارة وفقاً للقانون.

٣- تعريف الإستثمار الأجنبي في التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية:

إن بعض الإتفاقيات الجماعية قد أغفلت تعريف الإستثمار وعلى رأسها إتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥م والمتعلقة بتسوية منازعات الإستثمار بين دولة ما ورعايا دول أخرى، حيث لم تتضمن أي نص يعرف الإستثمار تعريفاً واضحاً أو محدداً.

أما إتفاقية تأسيس الوكالة الدولية لضمان الإستثمار والتي تم إعدادها برعاية البنك الدولي والصادر في عام ١٩٨٥م فقد قامت بالنص على أن الإستثمار الدولي يشمل حقوق الملكية والقروض المتوسطة أو الطويلة الأجل التي يقدمها أو يضمها المشاركون في ملكية المشروع المعنى بالإضافة إلى صور الإستثمار المباشر المختلفة، وذلك في الفقرة (أ) من المادة رقم (١٢) منها،[١] والإتفاقية المُنشِئَة للمؤسسة العربية لضمان الإستثمار الصادرة في ٢٧ مايو ١٩٧١م، حيث قررت في مادتها الخامسة عشرة الفقرة الأولى أن الإستثمارات الصالحة للضمان تشمل كافة الإستثمارات سواء أكانت الإستثمارات المباشرة، بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات، أم من الإستثمارات الحافظة بما في ذلك ملكية الأسهم والسندات، وكذلك القروض التي يتجاوز أجلها ثلاث سنوات، أو القروض ذات

---

[١] لمزيد من التفاصيل حول هذه الإتفاقية راجع د/ إبراهيم شحاتة: تعليق على إتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤١، ١٩٨٥م، ص١٨٧-٢١٥.

الأجل الأقصر التي يقرر مجلس المؤسسة على سبيل الإستثناء صلاحيتها للتأمين.[١]

كما عرفته إتفاقية تشجيع وحماية الإستثمارات وإنتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية لعام ٢٠٠٠م في البند الأول منها: حيث ذهبت إلى أن المال المستثمر هو "كافة أنواع الأصول المستثمرة التي تتعلق بالأنشطة الإقتصادية، ويقوم بها مستثمر تابع لإحدى الدول العربية المتعاقدة في أراضي دولة متعاقدة أخرى، والتي تقام وفقًا للقوانين والأنظمة الخاصة بالدولة التي يقام المشروع على إقليمها، ويشمل على وجه الخصوص لا الحصر.

وبذلك فإن معظم الإتفاقيات الدولية تمنح الإستثمار الأجنبي تعريفاً واسعاً بحيث لا يقتصر على الإستثمارات المالية أو النقدية، بل يشمل كل ما يساهم به الشخص في مشروع عن طريق تقديم أصول فيه، سواء كانت أصول مادية أو ملموسة أو كانت معنوية أو غير ملموسة، مثل المعرفة الفنية والتكنولوجيا وبراءات الإختراع، كذلك تخلط تلك الإتفاقيات بين مصطلحي المال المستثمر والإستثمار على الرغم من تمايز كل منها في معناه القانوني عن الآخر.[٢]

أما بالنسبة إلى موقف القوانين الوطنية من تعريف الإستثمار **فإننا نجد** أن البعض منها قد تجنب وضع تعريف محدد للإستثمار ومنها قانون الإستثمار

---

[١] د/ غسان علي علي: الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤م، ص٢٠.
وبالتفصيل في تلك الإتفاقية راجع د/ هشام على صادق: النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧م، ص٦٦-٦٧.

[٢] د/ أميرة جعفر شريف: تسوية المنازعات الاستثمارية، دراسة مقارنة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٦م، ص٣٥.

السوري رقم ١٠ لسنة ١٩٩١م[١] وقانون الإستثمار القطري رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠م.

أما بعض الفقه فقد وضع تعريفاً للإستثمار مثل القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠١م بشأن تنظيم الإستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت[٢] والذي نص في مادته الأولى على أن الإستثمار الأجنبي هو "توظيف رأس المال الأجنبي في نشاط مرخص فيه طبقاً لأحكام هذا القانون".

وهو بذاته ما إتبعه نظام الإستثمار السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤/م بتاريخ ١٣٩٩/٢/٢هـ حيث عرف في مادته الأولى الفقرة (و) الإستثمار الأجنبي بأنه "توظيف رأس المال الأجنبي في نشاط مرخص له بموجب هذا النظام".

وقانون الإستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م الذي عرف الإستثمار في المادة الأولى منه بأنه "إستخدام المال لإنشاء مشروع إستثماري أو توسيعه أو تطويره أو تمويله أو تملكه أو إدارته بما يسهم في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة للبلاد".

وقد عرف الإستثمار الداخلي في ذات المادة بأنه "أحد نظم الإستثمار يتم من خلاله إقامة أو إنشاء أو تشغيل مشروع إستثماري وفقاً لأحكام هذا القانون، في غير المناطق الحرة".

ونتفق من جانبنا مع الإتجاه التشريعي الذي لم يقم بوضع تعريف للإستثمار بشكل محدد في نصوص قانونية وذلك أن وضع تعاريف للأشياء بصفة عامة و النشاط الإستثمارى بصفة خاصة ليس من مهام المشرع، وإنما

---

[١] صدر هذا القانون بتاريخ ٤ مايو ١٩٩١م، في الجريدة الرسمية السورية العدد رقم ١٨ مكرر/ ١٢ لعام ١٩٩١م، ص٩٩٩.

[٢] الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) السنة السابعة والأربعون، العدد ٥١٠.

يجب أن يترك الأمر للواقع العملي الملموس ليحدد مضمون ومحددات الإستثمار.

الفرع الثاني

أنواع العقود الإستثمارية

تتنوع العقود الإستثمارية وفقاً للأعمال والأنشطة التي تتطلبها الأنشطة الإقتصادية في الدولة، فالعقود التي تبرمها الدول مع أصحاب رؤوس الأموال بهدف تحقيق التنمية الإقتصادية في إقليمها تأخذ صوراً عديدة، وذلك بحسب حاجة الدول المضيفة لتنفيذ خططها وبرامجها الإقتصادية، وقد يرجع هذا التنوع والإختلاف إلى عوامل ترتبط بطبيعة البلدان المضيفة للمشروع الإستثمارى أو التى تم إبرام العقد الإستثمارى بها، من حيث فلسفة النظام السياسى الحاكم ودرجة النمو الإقتصادى والأهداف التى تسعى هذه البلدان إلى تحقيقها من خلال إبرام العقود الإستثمارية وإستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، فضلاً عن التباين فى حجم الشركة الراغبة فى الإستثمار، ومدى دولية نشاطها، وأنواع المنتجات والخدمات، والأهداف التى تسعى إليها، وإلى البيئة السائدة فى البلدان المضيفة للمشروعات الإستثمارية ؛[١] وتبعاً لذلك يمكننا التمييز بين الأشكال الآتية من العقود الإستثمارية وفقاً لعدة معايير ونسردها كالتالى:

أولاً: العقود الإستثمارية الأجنبية من حيث ماهية القائم بإبرامها:

١- العقود الإستثمارية الأجنبية العامة:

وهى "العقود التى تبرمها دولة أو جماعة، أو جهات ذات كيان عمومى، قومى أو دولى"؛[٢] أو هى "العقود المبرمة من خلال رأس المال الذى تقوم

---

[١] أنظر ف (١)، م (١) من مشروع إتفاقية تشجيع وحماية الإستثمارات المتبادلة بين السوادن والعراق، عام ١٩٩٩م.

[٢] د/ عبد السلام أبو قحف: إقتصاديات الإستثمار الدولى، المكتب العربى الحديث، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩١م، ص١٥.

الدولة بتكوينه وتمويله من فائض الإيرادات، أو من القروض الداخلية والخارجية، أو من المساعدات الأجنبية".[١]

٢- العقود الإستثمارية الأجنبية الخاصة:

وهى "العقود التى يقوم بإبرامها الفرد أو الأفراد أو الشركات أو الهيئات الخاصة ذات الجنسية الأجنبية".[٢]

ثانياً: أنواع العقود الإستثمارية الأجنبية من حيث معيار الزمن:

ويمكننا تقسيم عقود الإستثمار الأجنبى وفق هذا المعيار إلى نوعين:

١- العقود الإستثمارية الأجنبية قصيرة الآجل:

وهى "العقود التى تبرم لمدة سنة فأقل"؛ وينصرف مفهوم عقود الإستثمار الأجنبى قصيرة الآجل إلى "تلك العقود التى تنظم فيها ومن خلالها الحقوق والإلتزامات للأطراف المتعاقدة والتى يتم إستحقاقها خلال سنة واحدة"؛[٣] ويتم إبرام عقود الإستثمار قصيرة الآجل بصدد إنتقال السلع والخدمات بين الطرفين المتعاقدين.

---

[١] جيل برتان: الإستثمار الدولى، ترجمة على مقلد، على زيعور، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٧٠م، ص٩.

[٢] د/ عبدالله عبد الكريم عبدالله: ضمانات الإستثمار فى الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨م، ص٢٢.

[٣] مصطفى خالد مصطفى النظامى: الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية الخاصة، الدار العلمية الدولية، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ص٢٠.

٢- العقود الإستثمارية الأجنبية طويلة الآجل:

وهى "العقود التى تبرم لمدة أكثر من سنة، وتتجسد فى القروض التى تزيد مدتها عن سنة وتنصب على أصول ثابتة، كإقامة فروع لمشروعات أجنبية داخل الدولة المقترضة".[١]

وتختلف العقود الإستثمارية طويلة الآجل عن قصيرة الآجل من حيث:

أ- تستخدم العقود الإستثمارية طويلة الآجل في إنشاء أو تمويل المشروعات الإنتاجية في الدولة المضيفة للإستثمار على عكس العقود الإستثمارية قصيرة الآجل التي لا تقوم بهذا الدور.

ب- لا يمكن تحويل العقود الإستثمارية طويلة الآجل إلى مقابل نقدي إلا بعد مدة طويلة على عكس العقود الإستثمارية قصيرة الآجل التى يمكن تحويلها إلى مقابل نقدي خلال مدة قصيرة نسبياً.[٢]

ثالثاً: العقود الإستثمارية الأجنبية من حيث الطبيعة:

تنقسم العقود الإستثمارية من حيث طبيعتها إلى نوعين هما العقود الإستثمارية المباشرة، والعقود الإستثمارية غير المباشرة.

ولمعرفة ما إذا كانت العقود الإستثمارية مباشرة أو غير مباشرة فإن هناك أسلوبين لذلك:

الأسلوب الأول: ويقوم على تحديد لبعض صور العقود الإستثمارية المباشرة، مثل إنشاء مشروع جديد أو التوسع في مشروع قائم أو تملك مشروع قائم كاملاً أو جزء منه، أو تملك العقارات، وتحديد بعض صور العقود

---

[١] د/ دريد محمود السامرائى: الإستثمار الأجنبى المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، ص٦٠.

[٢] د/ محمد لبيب شقير: العلاقات الإقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦١م، ص٢٦-٢٧.

الإستثمارية غير المباشرة، مثل الإكتتاب في الأوراق المالية أو شرائها في سوق الأوراق المالية أو إيداعها في البنوك المحلية.[١]

الأسلوب الثاني: ويقوم على معيار مدى سيطرة المستثمر على المشروع، فإذا أراد المستثمر السيطرة على المشروع أو الإشتراك في إدارته فإنه يختار إبرام العقود الإستثمارية المباشرة الذي يقوم على علاقة إقتصادية مستمرة بين المستثمر والمشروع،[٢] أما إذا إنتفت فيه سيطرة المستثمر وإدارته للمشروع، فإنه يختار إبرام العقود الإستثمارية غير المباشرة، سواء بشراء نسبة محدودة من القيمة المنقولة، أو التوظيف المالي في مشروعات قائمة من أجل تحقيق عائد سريع،[٣] ويعد هذا الأسلوب هو الأسلوب المفضل لإعتماده على معيار محدد وليس على تعداد لبعض الأمثلة.[٤]

ففي العقود الإستثمارية المباشرة : يقدم المستثمر الأجنبي المساهمة المالية والفنية والتكنولوجية وذلك لإنشاء مشروع أو التوسع في مشروع قائم.[٥]

---

[١] د/ أحمد شرف الدين: المرشد إلى إعداد تشريع الإستثمار، المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ١٩٨١م، ص٣٠.

[٢] د/ صفوت أحمد عبدالحفيظ: دور الإستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٣٣.

[٣] د/ حسني المصري: شركات الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م، ص١٤٥-١٤٦.

[٤] د/ أميرة جعفر شريف: تسوية المنازعات الإستثمارية، دراسة مقارنة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٦م، ص٤١.

[٥] د/ عوض الله شيبة الحمد السيد: الوجيز في القانون الدولي الخاص، ٢٠٠١م، ص٢٩٨.

أما فى العقود الإستثمارية غير المباشرة : فيقدم المستثمر المساهمة المالية فقط وذلك عن طريق تقديم القروض اللازمة لتمويل المشروع المزمع إنشاؤه وهو ما يسمى (بالإستثمار المالي). [١]

ويتقاسم ملكية المشروع الإستثماري كل من رأس المال الأجنبي ورأس المال الوطني، ولا شك أن مبدأ المشاركة في المشروع الإستثماري يعتبر إشتراك الحكومة تأييداً رسمياً للمشروع الإستثماري وأنه لا يوجد شيء أكثر دلالة على الصورة القومية للمشروع الأجنبي الذي سيشرف عليه الأجانب من إشتراك الحكومة في ملكيته.

وفي الجانب الآخر فإنه قد تتوافر بعض العيوب في العقود الإستثمارية غير المباشرة، حيث إنه في حالة تغيير الحكومة قد يؤدي ذلك إلى إفساد العلاقة القانونية التي كانت للحكومة السابقة مع المستثمر والتي قد تغير الموظفين مما يؤدي إلى زيادة خطر الصراع.[٢]

١ – العقود الإستثمارية الأجنبية المباشرة:

تعد العقود الإستثمارية المباشرة الصورة الأولى للإستثمار وأبسط أشكاله، وعلى ذلك إذا أطلقت كلمة إستثمار فهي تعني هذا النوع من الإستثمار، ولذلك لا تنظم تشريعات الإستثمار في دول العام الثالث إلا هذا النوع من الإستثمار، وذلك لأن الهدف المباشر للدول المستوردة للإستثمارات ورؤوس الأموال

---

[١] د/ عصام الدين مصطفي بسيم: النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٢م، ص٩٠ وما بعدها.

[٢] د/ عبد الواحد محمد الفار: الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم الكتب، ص٣١.

الأجنبية هو الحصول على مصادر الإنتاج،[١] ويقصد بها "قيام المستثمر غير الوطني سواء أكان شخصًا طبيعيًا أم معنوياً بإبرام عقد إستثمارى وممارسة نشاط تجاري في دولة ما، بحيث يخضع هذا النشاط لسيطرته وتوجيهه، سواء أكان ذلك عن طريق ملكيته الكاملة لرأس مال المشروع التجاري (الشركة التجارية)، أو عن طريق مساهمته مع رأس المال الوطني بنسبة معينة تكفل له السيطرة على إدارة المشروع".[٢]

ويعرف الإستثمار الأجنبي المباشر بأنه "إقامة مشروعات مملوكة ملكية كاملة لمستثمرين أجانب، أو ملكية حصص تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات، أو تعطيهم حق المشاركة في الإدارة، ويقوم المستثمرون الأجانب بهذا النوع من الإستثمار من خلال إيجاد فروع للشركات الأجنبية الأصلية أو شركات تابعة أو مشروعات مشتركة".[٣]

ويعرفه كلا من صندوق النقد الدولي ومنظمة التعاون الإقتصادي والتنمية بأنه "الإستثمار في مشروعات داخل بلد ما يسيطر عليه القائمون في بلد آخر"؛ ويأخذ هذا الإستثمار في الغالب شكل فروع شركات أجنبية ومشروعات مشتركة.[٤]

---

[١] د/ فاضل صالح الزهاوي: دوافع الإستثمار الأجنبي المباشر، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد ٣٣، يونية ٢٠١٣م، الجزء الأول، ص٤٩٤.

[٢] د/ دريد محمود السامرائي: الإستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، ٢٠٠٦م، ص٦٣.

[٣] د/ عصام الدين مصطفي بسيم: النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٢م، ص٦.

[٤] د/ غسان علي علي: الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤م، ص٣٢.

وعرف الإستثمار الأجنبي المباشر بأنه: "عبارة عن العملية التي بموجبها يتملك مواطن بلد ما (بلد المصدر The source country) ملكية أصول وموجودات شركة في بلد آخر (بلد المضيف The host country) لفرض السيطرة على الإنتاج أو التوزيع أو غيرها من نشاطات الشركة".[١]

وعرفه صندوق النقد الدولي بأنه "الإستثمار الذي يتم للحصول على فائدة ثابتة في مشروع يدار في إقتصاد غير الإقتصاد الذي للمستثمر، ويقصد المستثمر أن يكون عنده صوت مؤثر في إدارة المشروع".[٢]

وعرفه تقرير الإستثمار الدولي الصادر عن الأمم المتحدة بأنه "الإستثمار الذي يزاول علاقة لمدة طويلة ويعكس المصلحة الثابتة والسيطرة للكيان المقيم في إقتصاد ما (مستثمر مباشر) في مشروع مقام في إقتصاد آخر غير الذي للمستثمر الأجنبي المباشر".

وهناك من ذهب إلى تعريفه بأنه "قيام شخص طبيعي أو معنوي، في بلد غير بلده، بإستخدام جهوده وأمواله، في إنشاء مشروع إقتصادي بمفرده، أو الإشتراك في مشروع محلي أو أجنبي قائم فعلاً، أو في صورة الإشتراك مع الدولة أو مواطنيها في إنشاء مشروع مشترك، ويكون الشخص المعنوي عادة فرعًا لشخص معنوي أجنبي".[٣]

---

[١] راجع في ذلك:

- MOOSA Imad: Foreign direct investment, theory, evidence and practice, publisher, Macmillan, 2002, p.I

[٢] راجع في ذلك:

- World Developing Indicators, 2009, The world Bank, p.331.
- AGARWAL (J.P): Determinates of foreign direct investment, Asarvey, 1980, vol. 116, p.733.

[٣] د/ فاضل صالح الزهاوي: المشروعات المشتركة وفقًا لقوانين الإستثمار، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، ١٩٩٠م، ص٩٠.

وعلى ذلك يقوم الإستثمار المباشر على وجود نشاط إقتصادي يزاوله المستثمر الأجنبي في البلد المضيف على أن تكون ملكيته كلياً أو جزئياً لهذا المشروع الإقتصادي، ويكون لهذا المشروع الإقتصادي الحق في التمتع بالشخصية القانونية، مثله مثل الشركة سواء تم إنشاؤها إبتداءً أم كان بشكل إعادة شراء كلي أو جزئي لشركة قائمة، كما أنه قد لا يكتسب الشخصية القانونية مثل المنشأة الفردية أو الوكالات أو الفروع.[١]

ويقصد به "الإستثمار الذي يقوم فيه المستثمر الأجنبي بممارسة النشاط الإقتصادي والتجاري في الدولة، ويخضع هذا النشاط لسيطرته وتوجيهه سواء من خلال الملكية الكاملة لرأسمال المشروع الإستثماري أو عن طريق مساهمته مع رأس المال الوطني بنسبة معينة يتمكن من خلالها من السيطرة على إدارة المشروع وتوجيهه".[٢]

وهناك من ذهب إلى أنه عبارة عن "قيام المستثمر الأجنبي بممارسة نشاط إقتصادي على إقليم دولة ما"،[٣] أو هو "ممارسة نشاط إقتصادي لمشروع أجنبي في دولة معينة على نحو دائم ومستقر".[٤]

---

[١] د/ فاضل صالح الزهاوي: دوافع الإستثمار الأجنبي المباشر، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد ٣٣، يونية ٢٠١٣م، الجزء الأول، ص٤٨٥ وما بعدها.

[٢] د/ عبدالواحد الفار: أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الإقتصادية، عالم الكتب، ص٩٧.

[٣] د/ جميل الشرقاوي: المقاصد الأساسية لقوانين الإستثمار في البلاد العربية، ضمن مجموعة دراسات حول ضمانات الإستثمار في قوانين البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، ١٩٧٨م، ص٣.

[٤] د/ حسام عيسى: نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٨٧م، ص١٨٩.

وتعتبر الإستثمارات الأجنبية المباشرة من أفضل الإستثمارات بالنسبة للبلدان الصناعية الرأسمالية حيث يمكنها الإستثمار المباشر من السيطرة الفعلية على المشروعات الإستثمارية ويمنحها فرصة توجيهها لخدمة أغراض الإنتاج لتحسين الإقتصاد.[١]

ومن خلال التعريف الثاني **يتضح لنا** أن الإستثمارات المباشرة تتم غالباً في صورة مشروعات مشتركة مع الدول المضيفة، أو عن طريق الشركات المتعددة الجنسية التي تفضل الإنفراد بملكية وإدارة المشروع[٢] وسوف نتعرض لكلا النوعين فيما يلي:-

أ- المشروعات المشتركة:

تقوم غالبية الدول النامية المضيفة للإستثمار الأجنبي بالأخذ بفكرة المشاركة مع رأس المال الوافد من الخارج فيما يقوم به من إستثمارات، حيث أنه لا توجد في الغالب دولة لم تضع تنظيماً إقتصادياً لعمليات نقل التكنولوجيا والإستثمارات الأجنبية، ويتم مبدأ المشاركة هذا من خلال نص الدولة في قوانينها الداخلية على أهمية وضرورة المشاركة بين القطاع العام أو الخاص فيها في رأسمال المشروع الأجنبي، وهو ما يسمى (بالمشروع المشترك)،[٣] وبذلك فإن المشروع المشترك هو "إستثمار أجنبي يتأسس على مشاركة رأس

---

[١] د/ السيد عبد المولى: فائض الأموال العربية وإمكانية الاستثمار في المنظمة العربية، مجلة القانون والإقتصاد، مارس، يوليو ١٩٧٥م، ص٣٩.

[٢] راجع في ذلك

- (J.R): Foreign direct investment and trade center for Markusen – international economic studies (CIES)- policy discussion paper. no.0019 university of Adelaide Australia , April 2000,p.I.

[٣] د/ محمد أحمد علي المخلافي: إطار استثمار رأس المال الأجنبي الخاص بالمشروع المشترك، سلسلة دراسات يمنية، مركز البحوث والدراسات اليمني، صنعاء، العدد ٣٥، يناير، فبراير، مارس ١٩٨٩م.

المال الوطني مع المستثمر الأجنبي في المشروع المزمع إنشائه، وتتحدد نسبة المشاركة في ضوء القانون الداخلي للدولة المضيفة للإستثمار"[١] فعلى سبيل المثال نصت المادة رقم (٤٢) من قانون الإستثمار اليمني رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٢م على أن مساهمة القطاع العام في المشروع الأجنبي المشترك يجب ألا تقل عن ٥٥% من رأسمال المشروع الأجنبي.[٢]

وقد إتبعت الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية في المادة الخامسة منها هذا النهج وحددت نسبة المشاركة بقولها: "يتمتع المستثمر العربي بحرية القيام بالإستثمار في إقليم أية دولة طرف في المجالات غير الممنوعة على مواطني تلك الدولة وغير المقصورة عليهم، وذلك في حدود نسب المشاركة في الملكية المقررة في قانون الدولة".[٣]

*** الشكل القانوني للمشروعات المشتركة:**

يختلف الشكل القانوني للمشروع المشترك بحسب المساهمين فيه وإنتمائهم للقطاع العام أو الخاص فإذا كان المساهم مع المستثمر الأجنبي ينتمي إلى القطاع الخاص يأخذ المشروع المشترك شكل الشركة الوطنية العادية

---

[١] د/ خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات المشتركة، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٣٣ وما بعدها.

[٢] نصت بعض التشريعات على هذا التحديد ومنها القانون السوري الذي حدد مشاركة القطاع العام بألا تقل عن ٢٥% من رأسمال المشروع المشترك ولم تحدد بعض التشريعات تلك النسبة مثل القانون المصري والكويتي والسعودي.

[٣] أبرمت هذه الاتفاقية عام ١٩٧٠م ووافق مجلس الوحدة الإقتصادية العربية عليها بقراره رقم ٤٦٥ بتاريخ ٢٩ أغسطس ١٩٧٠م وصدقت عليها جميع بلدان المجلس، نصوص هذه الإتفاقية منشورة في مجموعة معاهدات عام ١٩٧٣م، من وزارة الخارجية المصرية، إدارة الشئون القانونية والمعاهدات، ص٤٥٦.

التي تنص عليها قوانين البلد المضيف،[١] وإذا لم يوجد نص في قوانين ذلك البلد فالأمر يرد إلى إرادة المساهمين في المشروع بصدد تحديد الشكل القانوني بهذا المشروع.[٢]

أما إذا كان المساهم مع المستثمر الأجنبي ينتمي إلى القطاع العام (الحكومة أو إحدى الهيئات العامة) فيتم تحديد الشكل القانوني للمشروع المشترك بالإتفاق بين أطرافه، وما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك فإن المشروع يأخذ شكل الشركة الوطنية العادية ذات النظام الدولي أو شبه الدولي أي في شكل شركة دولية أو مؤسسة دولية وتخضع للأحكام الواردة في الإتفاق الدولي.[٣]

وفي الحالة التي يكون المساهمون في المشروع المشترك ينتمون لأكثر من دولة أي أن المشترك مع الحكومة المحلية هو حكومة الدولة الأجنبية أو إحدى هيئاتها العامة فإن المشروع المشترك في هذه الحالة يكون مشروعاً دولياً عاماً فهو مشروع يشترك في إنشائه دولتان أو أكثر بقصد ممارسة نشاط إقتصادي يعود بالنفع على جميع الشركاء فيه ويحتاج في الغالب الأعم من الأحوال إلى إستثمار طويل الأجل مع إستمرارية التنظيم،[٤] ويأخذ المشروع

---

[١] تنص المادة رقم (٤٣) من قانون الإستثمار اليمني رقم ٢٢ لعام ٢٠٠٢م على أن يتخذ المشروع المشترك شكل شركة المساهمة، ولم يحدد قانون الإستثمار المصري لعام ١٩٩٧م شكل المشروع المشترك، وسلك القانون السوري ذات مسلك القانون اليمني.

[٢] د/ علي حسين ملحم: دور المعاهدات الدولية في حماية الإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨م، ص٨.

[٣] د/ عبد الواحد الفار: أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الإقتصادية، عالم الكتب، ص١٠٠.

[٤] من هذه المشروعات شركة الإتحاد العربي للنقل البري، والمصرف العربي الدولي للتجارة والتنمية، وشركة البوتاس العربية المحدودة، والبنك الأوروبي للإستثمار.

المشترك في هذه الحالة أو المشروع الدولي العام شكل شركة وطنية ذات نظام دولي أو شبه دولي ويتمتع في هذه الحالة ببعض مزايا القانون الدولي العام.[١]

*** مزايا المشروعات المشتركة:**

يحقق المشروع المشترك مزايا لكل من الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، فبالنسبة للدولة المضيفة فإن المشروع المشترك يعطيها القدرة على فرض سيطرة ورقابة فعلية على الإستثمار الأجنبي من خلال مشاركتها في إدارة المشروع؛ ومن جهة أخرى فإن الدولة المضيفة تضمن بهذا المشروع عدم إتخاذ الشركة أي قرارات قد تضر بمصالحها الإقتصادية، ومن جهة ثالثة فإن هذا النوع من الإستثمار يؤدي إلى فتح آفاق أمام المستثمر الوطني للإحتكاك بالأساليب الإدارية والفنية الحديثة ويخفف الأعباء المالية التي يحملها الإقتصاد الوطني، وذلك كله مع السيطرة على مصادر الثروة في البلاد.[٢]

أما بالنسبة للمستثمر الأجنبي فيحقق له المشروع المشترك قدراً أقل من المخاطر التي يتعرض لها المستثمرون الأجانب في البلاد المضيفة مثل التأميم والمصادرة ومنع تحويل الأرباح، ومن جهة أخرى فهو يحصل على مزايا وتسهيلات لم يكن ليحصل عليها دون الدخول في هذا المشروع، وأخيراً فهو يستطيع الحصول على جزء كبير من رأس المال سواء عن طريق المساهمين أو ما يقدمه المشاركون من الوطنيين أو القروض من البنوك الوطنية.[٣]

---

[١] د/ صلاح الدين عامر: المشروع الدولي العام، دراسة تحليلية تأصيلية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨م، ص٦٧.

[٢] د/ إبراهيم شحاته: الإطار القانوني لتشجيع الإستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الرابع والعشرون، ١٩٨٦م، ص١٥٥.

[٣] د/ عبد السلام أبو قحف: إقتصاديات الإستثمار الدولي، الطبعة الثالثة، المكتب العربي الحديث، ١٩٩١م، ص٣٦٧ وما بعدها.

ب- الشركات المتعددة الجنسيات:

تعتبر ظاهرة المشروعات متعددة الجنسية من الظواهر الجديدة في العلاقات الدولية، فقد ظهرت في النصف الثاني من القرن العشرين، وتمارس تلك المشروعات نشاطها في المجالات الإقتصادية وتتخطى حدود الدولة إلى دول أخرى.

وتعرف الشركات المتعددة الجنسيات بأنها "مجموعة من الشركات الوليدة أو التابعة لشركة رئيسة تسمى بالشركة الأم، تعمل على أقاليم دول مختلفة، تكتسب جنسيتها وتخضع لنظامها القانوني من حيث الإنشاء والإستمرار والإنقضاء، مع بقاء تبعيتها وولائها الإقتصادي للشركة الأم التي تقوم بإدارة تلك المشروعات الوليدة في إطار إستراتيجية عالمية موحدة ".[١]

وبأنها "مجموعة من الشركات تتمتع بجنسيات دول مختلفة ويتعدى نشاطها حدود دولة واحدة، وتمارس إحداها وهي الشركة الأم سيطرتها ورقابتها على الشركات الأخرى التي تسمى بالشركات الوليدة أو التابعة وتخضع الشركات الوليدة لإدارة الشركة الأم في إطار إستراتيجية عالمية موحدة".[٢]

وتتميز الشركات المتعددة الجنسيات بضرورة توافر الأركان التالية:

- وجود عدة وحدات قانونية مستقلة تتمتع كل منها بشخصية قانونية وذمة مالية مستقلة.

---

[١] راجع في تعريف الشركات متعددة الجنسيات:

د/ منى قاسم: الشركات المتعددة الجنسيات وأهميتها في الإقتصاد العالمي، منشورات بنك مصر، السنة الحادية والأربعون، العدد الأول، ١٩٩٩م، ص٥٤-٥٥.

د/ محمد بسيوني وآخرون: التنمية الاقتصادية، كلية التجارة، جامعة عين شمس، ٢٠٠٠م، ص٤١٨.

[٢] د/ محمد عبدالستار كامل نصار: دور القانون الدولي العام في النظام الاقتصادي العالمي الجديد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص٤٨.

- خضوع كل الوحدات القانونية لسيطرة إقتصادية واحدة.
- ضرورة ممارسة هذه السيطرة بواسطة أدوات وأساليب فنية مستمدة من قانون الشركات.[١]

وتتميز الشركات المتعددة الجنسيات بمجموعة من الخصائص عن غيرها من الشركات الأخرى تتمثل فيما يلي:-

١- كبر حجم هذه الشركات وتنوع أنشطتها ومنتجاتها.

٢- إمتداد هذه الشركات إلى العديد من الدول عن طريق المتابعة لها وهو ما يحقق لها إتساعاً جغرافياً ضخماً.

٣- قدرتها على أن تقوم بعمليات نقل التكنولوجيا المتقدمة إلى الدول وخاصة النامية منها.

٤- تركز الإدارة التي تملك إتخاذ القرارات المهمة في يد عدد محدود من الأفراد.

٥- أن هذه الشركات تبدأ نشاطها في الدول المتقدمة وهو ما يوفر لها رأس المال والخبرة الفنية والإدارية الكافية.[٢]

ويعتبر الإستثمار الأجنبي المباشر من أفضل أشكال الإستثمار للمستثمرين الأجانب، لأنه يمكنهم من إختيار نوع المشروعات والسيطرة عليها بصورة مباشرة، أو يجد لهم نفوذاً كبيراً فيها، كما يمنحهم الحق في الرقابة

---

[١] د/ غسان علي علي: الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤م، ص٤٣.

[٢] د/ عبد المعز عبد الغفار نجم: مشكلات وأساليب تنظيم المشروعات متعددة الجنسية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد التاسع، يونيو ١٩٨٧م، ص٩١ وما بعدها.

والإشراف على توظيف أموالهم، إضافة إلى إمكانية تحويل الأرباح والفوائد ورأس المال للخارج، وهو ما يعطيهم الأمان والإطمئنان.[١]

ومن مميزات ذلك الإستثمار بالنسبة للدول النامية بشكل خاص أنه قد ترافقه الآلات الحديثة والخبرات الفنية والإدارية والتنظيمية التي تحتاج إليها تلك الدول،[٢] كما أنه يعد وسيلة لجلب رؤوس الأموال غير الوطنية التي قد تكون الدول في حاجة كبيرة إليها.[٣]

٢ – العقود الإستثمارية الأجنبية غير المباشرة:

وهى التى تتمثل فى "تملك الأجانب لأوراق مالية (أسهم وسندات) فى البلد المضيف للنشاط الإستثمارى، وتصدرها شركة أو جهة حكومية بقصد المضاربة، والإستفادة من فروق الأسعار، أو للحصول على الأرباح"، ولا ينجم عن هذا النوع من العقود الإستثمارية من وجهة نظر الدولة المستفيدة فقدان السيطرة على ملكية الشركات، أى لا يكون للمستثمر الأجنبى من الأسهم ما يخوله حق إدارة الشركة والسيطرة عليها، وقد تتخذ هذه العقود شكل قروض مقدمة من الأفراد أو الهيئات أو الشركات الأجنبية، ويتميز هذا الإستثمار بكونه قصير الآجل.[٤]

---

[١] د/ فاضل صالح الزهاوي: دوافع الإستثمار الأجنبي المباشر، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد ٣٣، يونية ٢٠١٣م، الجزء الأول، ص٤٩٥.

[٢] راجع في ذلك: د/ إبراهيم شحاتة: معاملة الإستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢م، ص٩.

[٣] د/ أحمد عبدالحميد عشوش: النظام القانوني للإتفاقيات البترولية في البلاد العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥م، ص٣٠٢–٣٠٤.

د/ إبراهيم شحاتة: الإطار القانوني لتشجيع الإستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الرابع والعشرون، ١٩٨٦م، ص١٥٤.

[٤] د/ هناء عبد الغفار السامرائى: الإستثمار الأجنبى المباشر والتجارة الدولية، الصين نموذجاً، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢م، ص١٧.

أو هو "ذلك النوع من العقود الإستثمارية الذى يقتصر فقط على إنتقال الأموال النقدية دون أن يكون للمستثمر الأجنبى ملكية كل أو جزء من المشروع الإستثمارى، ولا يتمتع فيه المستثمر الأجنبى بالرقابة أو السيطرة وإتخاذ القرار".[١]

إذن معيار العقود الإستثمارية الأجنبية غير المباشرة هو أن المستثمر الأجنبى يقتصر دوره على تقديم رأس المال لجهة معينة لتقوم بالإستثمار نيابة عنه، دون أن يكون له أى نوع من الرقابة أو السيطرة على المشروع الإستثمارى.

*** وتتخذ العقود الإستثمارية غير المباشرة عدة صور وهى:**

– شراء السندات الدولية، وشهادات الإيداع المصرفية الدولية المقومة بالعملات الأجنبية وشهادات الإيداع فى سوق العملات الدولية.

– شراء سندات الدين العام أو الخاص.

– شراء القيم المنقولة.

– شراء الذهب والمعادن النفيسة.

– قروض للحكومات الأجنبية.[٢]

*** ويمكن حصر أوجه الخلاف بين العقود الإستثمارية الأجنبية المباشرة، و غير المباشرة فى عدة نواح:**

الناحية الأولى: وتتمثل فى البعد الإدارى حيث تمتاز العقود الإستثمارية المباشرة بممارسة المستثمر الأجنبى للرقابة والسيطرة على مشاريعه

---

[١] د/ عبدالله عبد الكريم عبدالله: ضمانات الإستثمار فى الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨م، ص٢٦.

[٢] د/ صفوت أحمد عبدالحفيظ: دور الإستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٤٧.

الإستثمارية، فى حين لا تنطوى العقود الإستثمارية غير المباشرة على أى نوع من أنواع السيطرة والإشراف.[١]

الناحية الثانية: الأفق الزمنى، حيث تكون العقود الإستثمارية المباشرة ذات أفق زمنى طويل، وهو أطول من الأفق الزمنى للعقود الإستثمارية قصيرة الآجل.[٢]

الناحية الثالثة: دوافع الإستثمار، إن الدافع الأول لدى المستثمرين فى حالة إبرام العقود الإستثمارية المباشرة هو تحقيق الربح بالإضافة إلى الوصول للأسواق والموارد، ودعم قدراتهم التنافسية والإستفادة من إنخفاض تكلفة العمالة فى البلد المضيفة للنشاط الإستثمارى؛ أما فى حالة إبرام العقود الإستثمارية غير المباشرة فإن الدافع هو المشاركة فى إيرادات المشاريع المحلية من خلال مكاسب رأس المال، وأرباح الأسهم وتحويلها إلى البلد الأم، أو المضاربة والإستفادة من فروق الأسعار.[٣]

---

[١] د/ صلاح عبد المحسن، و د/ هناء عبد الغفار السامرائى: الإستثمارات الأجنبية المسوغات والأخطار، سلسلة المائدة الحرة (٣٥)، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٨م، ص٨.

[٢] وحيدة جبر: إرتفاع نسبة الإستثمار المحفظى فى تركيبة تدفقات رؤوس الأموال إلى البلدان النامية، الأسباب والمخاطر، مجلة الإدارة والإقتصاد، العدد (٤٠)، ٢٠٠٢م، ص٦٣.

[٣] وحيدة جبر: مرجع سابق، ص٦٣.

المطلب الثاني

التطور التاريخي والأساس الفلسفي للعقود الإستثمارية

تعد مصر من الدول النامية الساعية نحو تحقيق معدلات مستدامة من النمو الإقتصادي في كافة القطاعات الإقتصادية، والحريصة على الإستعانة برأس المال الأجنبي المباشر وغير المباشر للإستثمار في هذه القطاعات، وذلك من خلال العمل على توفير الحوافز الجاذبة لهذه الإستثمارات والقضاء على المعوقات والتحديات التي تتعرض لها، وهذا يدفعها إلى الإعتماد على الإستثمار في تحقيق التنمية الإقتصادية، والنمو الإقتصادي للتغلب على نقص التمويل الناتج عن إنخفاض معدل الإدخار كنسبة من الناتج المحلي الإجمالي، والحد من الفجوة بين الإدخار والإستثمار، وما يصاحب الإستثمار الأجنبي المباشر من تكنولوجيا متقدمة، وكفاءات إدارية تساهم في إستدامة النمو الإقتصادي.[١]

ولقد تطورت نوعية العقود الإستثمارية بتطور الإستثمار نفسه في مصر، وذلك من خلال الشكل الذي نراه حالياً، وهذا عن طريق مشاركة رأس المال الأجنبي لرأس المال الوطني هذا من ناحية، بل ذهبت أغلب التشريعات في الدول النامية ومن ضمنها مصر إلى سن القوانين التي تجذب رؤوس الأموال الأجنبية مستغلة هذه الإستثمارات في قيام صناعات جديدة بها وإستصلاح الأراضي الزراعية، والمشروعات السكانية في بعض الدول.[٢]

وعند إستعراض التطور التاريخي للإستثمار في مصر خلال العقود الخمس الماضية سنجد أن مصر طوال هذه الفترة قد إعتمدت سياسة

---

[١] د/ حسين محمد مصلح محمد: التطور التشريعي للإستثمار في مصر وأثره على جذب الإستثمار، بدون ناشر، ص١٠.

[٢] د/ رمزي ذكي: التضخم في الوطن العربي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، عام ١٩٨٦م، ص١٢٦.

(المسار الخاص)، فيما عدا محاولة غير مكتملة جرت عام ٢٠٠٥م لتوحيد المناخ العام للإستثمار، وبالرغم من تغير هذه السياسة وتطورها مع الوقت من حيث المجالات الخاضعة لها، والإعفاءات المالية والمزايا والضمانات الأخرى والمدد التي تتمتع بها، إلا أنها ظلت محتفظة بذات الفلسفة وذات الطابع الإستثنائي، وقد أدى إستمرار العمل بهذه السياسة إلى إعتماد مصر على الترويج للإستثمار من منظور الحوافز الضريبية والمزايا الأخرى، بينما الواقع أنها سياسة أدت إلى تعطيل تنافسية الصناعات الوطنية وفتح أبواب واسعة للتلاعب في مجال الإعفاءات الضريبية والجمركية وإساءة إستغلالها.[١]

وعلى ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نستعرض في **الفرع الأول:** التطور التاريخي للعقود الإستثمارية، ونشرح في **الثاني:** الأساس الفلسفي للعقود الإستثمارية.

---

[١] د/ زياد أحمد بهاء الدين: الأزمات الإقتصادية في مصر، المخرج والحلول المتاحة (رؤية بديلة لإصلاح تشريعات الإستثمار)، المركز المصري للدراسات الإقتصادية، العدد رقم١، بدون تاريخ نشر، ص٢٤.

الفرع الأول

التطور التاريخي للعقود الاستثمارية

تتسابق دول العالم المتقدمة والنامية على حد سواء لجذب الإستثمارات وذلك من خلال تقديم العديد من التسهيلات والمزايا والحوافز والإعفاءات الجمركية والضريبية، ولكن الدول النامية لجأت أيضا إلى تشريعات خاصة عرفت بقوانين الإستثمار ولم تكتفي في التعبير عن رغبتها في جلب الإستثمارات بالوسائل القانونية العامة (كالدساتير والتصريحات السياسية)، وقد بدأت عقود الإستثمار بالظهور في بدايات القرن التاسع عشر تزامناً مع قيام الثورة الصناعية، حيث ساعد إتساع التجارة إلى تدفق رؤوس الأموال إلى أوروبا من أجل الإستثمار.[١]

وفي منتصف القرن التاسع عشر، وقبل إندلاع الحرب العالمية الأولى ظهرت مشروعات التنمية الإنسانية بشكل كبير، وإنتشرت المطارات وطرق المواصلات والكهرباء وغيرها من الخدمات التي أدركت الحكومات أهميتها،[٢] وتتميز هذه المرحلة كذلك ببروز دول أوروبا الغربية، وعلى وجه الخصوص بريطانيا في مجال الإستثمار الدولي بوصفها الدولة المصدرة الأولى لرأس المال.[٣]

وفي الواقع تعتبر هذه الفترة مرحلة إزدهار للإستثمارات، وبالأخص الإستثمارات الأجنبية، حيث بلغت فيها تلك الإستثمارات قمتها، ويرجع ذلك إلى

---

[١] د/ علي عبد الفتاح أبو شرار: الإقتصاد الدولي، دار الكبيرة، عمان، ٢٠٠٦م، ص٢٣٥.

[٢] عصام أحمد البهيجي: عقد B.O.T الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨م، ص١٦١.

[٣] د/ باهر عتلم، د/ سامي السيد: الإقتصاد الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م، ص٧٢.

عوامل قيام الثورة الصناعية، وزيادة الإنتاج والموارد،[١] حيث أنه إبتداءً من سنة ١٨٥٠م سمحت الإستثمارات الأجنبية بتسريع عملية إنشاء السكك الحديدية لاسيما في ألمانيا وأسبانيا، وقد صدرت تدفقات الإستثمار الأجنبي من الدول الأوروبية، وعلى وجه الخصوص بريطانيا، حيث تسببت النهضة الصناعية في تركيز قواها الإنتاجية في مجال التصنيع وإستيراد مقدار كبير من إحتياجاتها من الموارد الأولية من الخارج.[٢]

وقد توجهت الإستثمارات الدولية في هذه المرحلة إلى القارة الأوروبية، ثم في نهاية القرن التاسع عشر توجه قسم كبير من الإستثمارات الدولية إلى الدول المنتجة للمواد الأولية كالولايات المتحدة، وكندا والأرجنتين وأستراليا ونيوزيلندا والهند، ولم تستقطب الدول النامية في آسيا وأفريقيا إلا قدراً ضئيلاً لا يتجاوز ٢,٨ بالمئة من مجموعها، وقد إستمر هذا التوزيع الجغرافي للإستثمار الأجنبي حتى عام ١٩١٣م.

وبعد الحرب العالمية الأولى والسنوات التي لحقتها، فقد ترتب عليها تأثير مباشر على مختلف مقومات الإستثمار الأجنبي المباشر في الخارج، وذلك نتيجة عدم الإستقرار الإقتصادي والسياسي الذي ساد هذه الفترة، كما أن الظروف الإقتصادية الدولية في تلك الفترة لم تكن تسمح بنمو أكبر للإستثمارات الأجنبية، بسبب عدم إستقرار الأوضاع النقدية في أوروبا نتيجة التضخم الذي ساد معظم الدول الأوروبية في العشرينات، وبسبب الكساد الإقتصادي الكبير الذي حل بالنظام الرأسمالي في سنة ١٩٢٩م.

---

[١] راجع فى ذلك:

- Alain Samuelson: "Economie Internationale", Librairie Vebert, Paris, France, 1995, P.68.

[٢] دريد محمود السامرائي: الإستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٢م، ص٧٣.

وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية تغير نمط الإستثمار حيث أصبحت الولايات المتحدة الأمريكية المصدر الرئيسي لتلك الإستثمارات.[١]

أما الحكومة الفرنسية فتعد أول من طبق عقود الإستثمار الدولية، والتي تتمثل في شكل عقد البوت B.O.T سنة ١٧٨٢م، وذلك بإعطاء إمتياز لشركة (بيرن إخوان) لتوزيع المياه في باريس ثم الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أعطت الحكومة الأمريكية رجال الأعمال والمستثمرين إمتيازاً ببناء الطرق، وتلزم من يمر على هذه الطرقات بدفع رسوم لهذه الشركات مقابل الإستخدام والصيانة.[٢]

وقد توالت الولايات الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية بإبرام عقود عديدة لجلب الإستثمارات لتلك الولايات بل، وخصخصة القطاع العام في بداية الثمانينات من القرن العشرين حتى وصل الأمر إلى خصخصة السجون، والمدارس لإدارتها بموجب عقود إستثمار دولية ويعد ذلك هو نفس الإتجاه الذي قامت به إنجلترا، ونيوزيلندا إبان حكومة "مارجريت تاتشر" حيث أسندت كافة مشروعات البنية الأساسية للشركات الإستثمارية، وتوسعت في إستغلال طاقات القطاع الخاص لإدارة المرافق العامة لغرض تحقيق قدر معقول من الربح.

أما على مستوى القارة الأسيوية فقد قامت ماليزيا بإستخدام نظام عقود الإستثمار الدولية لإقامة مشروعات الإمداد بالمياه النقية، وإدارة مشروعات الكهرباء والصرف الصحي والكباري والجسور، وكذلك فقد عهدت الحكومة الصينية بموجب عقود إستثمار دولية، وداخلية لبعض الشركات الصينية لإنشاء مشروعات البنية التحتية الأساسية، وإدارة القطاع الخاص للمرافق العامة في

---

[١] حسان خضر: الإستثمار الأجنبي المباشر، المعهد العربي للتخطيط، سلسلة جسر التنمية، العدد ٣٢، الكويت، ٢٠٠٤م، ص٤.

[٢] د/ دريد محمود السامرائي: الإستثمار الأجنبي والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، ٢٠٠٨م، ص١١٠.

الصين، والأمر أيضاً إتبعته الحكومة التركية مع بداية الثمانينات من القرن العشرين لإنشاء المشروعات الزراعية والسياحية بموجب عقود إستثمار، أما دول الخليج فقد سارت بعضها على نفس النهج مثل الكويت والبحرين والسعودية والإمارات، فقد قامت هذه الدول بإسناد كافة مشروعات البنية الأساسية وشبكات المرافق العامة والكهرباء، والصرف الصحي بموجب عقود إستثمار أجنبية، وكذلك كافة الإستثمارات الزراعية مثل إستصلاح وإستزراع الأراضي الصحراوية التي يتم إنشائها بموجب عقود إستثمار دولية مع شركات متعددة الجنسيات من فرنسا وإنجلترا وأستراليا والمكسيك.[١]

أما في مصر فقد تأثرت سياسات الإستثمار المصري بالظروف السياسية والإعتبارات الإقتصادية التي مرت بها البلاد، منذ منتصف القرن التاسع عشر وحتى الآن.[٢]

فقد تملكت الدولة في عهد محمد علي وسائل الإنتاج الأساسية، وإحتكرت القطاعات الإنتاجية من زراعة وصناعة ونقل وتجارة وغيرها، دون السماح للإستثمار الأجنبي في مصر، نظراً للوضع الإحتكاري الذي تتمتع به الدولة، وللقيود والإلتزامات التي تفرض على المشروعات والأنشطة الإنتاجية في عهده.

ثم بدأ الإتجاه نحو تخفيف القبضة الإحتكارية للدولة في عهد الخديوي سعيد الذي تبنى سياسة الحرية الإقتصادية، ولكن دون أن تحد كثيراً من سيطرة الدولة على الإنتاج، وإتجهت البلاد في عهد الخديوي إسماعيل، ومن جاء بعده من الحكام قبل الثورة نحو تشجيع القطاع الخاص، وجذب رؤوس الأموال

---

[١] د/ إبراهيم محمد القعود: الطبيعة القانونية لعقود الإستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، ص٢٩٠-٢٩١.

[٢] د/ عمر محمد محمد الأيوبي: فائض رؤوس الأموال العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥م، ص٣٣٢ وما بعدها.

الأجنبية للعمل في البلاد، وقد تبوأ الإستثمار الأجنبي وضعاً تفضيلياً بسبب الإمتيازات الأجنبية التي حصل عليها الأجانب في مصر في تلك الفترة، ولضعف رأس المال الوطني عن أن ينافس الإستثمار بإستثناء حالات قليلة.[١]

فلو تتبعنا التطور التاريخي لعقود الإستثمار الدولية في أفريقيا، والوطن العربي نجد أن مصر تعتبر أول دولة في أفريقيا والشرق الأوسط تقوم بإبرام عقود إستثمار دولية، حيث أبرمت عقد إستثمار دولي سنة ١٨٥٦م لإنشاء مشروع قناة السويس.[٢]

وأعقب ذلك إبرام الحكومة المصرية عقد إمتياز الغاز في القاهرة، والإسكندرية سنة ١٨٦٥م للبلجيكي "شارل ليون"، ثم عقد آخر لتوريد الغاز لمدينة بورسعيد مع رجل أعمال فرنسي يدعى "مانوري"، وهكذا قد إستمرت الحكومة المصرية في إبرام عقود الإستثمار الدولية في العديد من المشروعات القومية حتى بعد قيام ثورة يوليو سنة ١٩٥٢م، وإنشاء السد العالي بموجب عقد إستثمار دولي، وبناء ميناء الإسكندرية وصولاً إلى إنشاء مترو الأنفاق سنة ١٩٨٥م.[٣]

---

[١] د/ رمضان صديق محمد: الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الإستثمار "دراسة مقارنة بين القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م والقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص٦٦-٦٧.

[٢] د/ حفيظة السيد حداد: العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الاجنبية الخاصة لتحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م، ص٦٩.

[٣] د/ إبراهيم محمد القعود: مرجع سابق، ص٢٩١.

حيث أعقب قيام ثورة ١٩٥٢م إعادة النظر في رؤية الدولة للإستثمار، وخاصة الإستثمار الأجنبي، وقد تباينت هذه الرؤية ما بين التشجيع المتحفظ ثم عدم الترحيب، ثم الإنفتاح.[١]

المرحلة الأولى: مرحلة التشجيع المتحفظ:

شهدت بدايه الثورة توجهاً نحو تشجيع الإستثمار الأجنبي، وتبلور بصدور عدد من القوانين أهمها:

١. قانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٢م، وهذا القانون خاص بتعديل قانون شركات المساهمة المصرية، وقد سمح هذا القانون للأجانب الذين يستثمرون أموالهم في مصر بملكية ٥١% من مجموع رأس مال الشركة.
٢. المرسوم بقانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٥٢م، وهذا القانون خاص بإنشاء المجلس الدائم لتنمية الإنتاج القومي، وقد أجاز الإنتفاع برؤوس الأموال المصرية والأجنبية على السواء.
٣. قانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٣م، وهذا القانون قد قدم عدداً من الحوافز الإستثمارية لتشجيع الإستثمارات الأجنبية، ومن هذه الحوافز السماح بتحويل الأرباح الناتجة عن الإستثمار بما لا يجاوز ١٠% من قيمة رأس المال المسجل، على أن يتم التحويل بنفس العملة التي ورد بها، كما سمح للمستخدمين الأجانب بتحويل جزء من دخولهم بحد أقصى قدره ٥٠% من قيمة المرتبات، والمكافآت التي يحصلون عليها، ويجوز إعادة تصدير رأس المال الأجنبي للخارج بعد مضي مدة خمس سنوات على دخولها مصر، وبشرط ألا يتجاوز المحول منه سنويا ٢٠% من القيمة المسجلة لرأس المال، ويجوز إستثناءً من شرط المدة تحويل رأس المال إلى الخارج إذا حالت الظروف دون إستثماره وفقاً لما تقدره لجنة

---

[١] د/ رمضان صديق محمد: مرجع سابق، ص٦٧.

الإستثمار، ثم عدل هذا القانون بمقتضى قانون رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٥٤م ليسمح بتحويل جميع الأرباح المتحصلة دون حد أقصى، كما سمح بتحويل رأس المال إلى الخارج بعد مضي سنة من وروده إلى مصر إذا حالت الظروف دون إستثماره بها وفقا لشروط معينة.

٤. قانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٣م، وقد أجاز هذا القانون إعفاء أسهم وحصص تأسيس شركات المساهمة المصرية، أو الأجنبية التي تؤسس بعد تاريخ العمل بهذا القانون، أي بعد ٣ سبمتبر ١٩٥٣م بشرط أن يؤدى نشاطها إلى إنشاء أو إستغلال مشروع جديد يكون لازماً لدعم التنمية الإقتصادية، وبمقتضى هذا القانون، فإن تلك الشركات تتمتع بالإعفاء من الضريبة على إيرادات القيم المنقوله والضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، وذلك لمدة ٧ سنوات تبدأ من تاريخ صدور قرار رئيس الجمهورية بإنشاء الشركة المساهمة أو من تاريخ إتمام إجراءات شهر شركة التوصية بالأسهم.

وهذه القوانين لم تفلح في جذب الإستثمارات الأجنبية، أو المحلية إلا بقدر ضئيل، وذلك لتخوف المستثمرين وقتها من المناخ السياسي الجديد.[١]

المرحلة الثانية: مرحلة عدم الترحيب:

بدأت الحكومة إجراءات التدخل في النشاط الإقتصادي، وذلك عقب العدوان الثلاثي على مصر عام ١٩٥٦م، وقد حدث مايسمى حركة تمصير المشروعات، والشركات الأجنبية عام ١٩٥٦م، ثم تأميم الصناعات والمشروعات المصرية بدءاً من عام ١٩٦١م، وبناء القطاع العام وتوفير الخدمات العامة المجانية على نطاق واسع، وغير ذلك من السياسات التي

---

[١] د/ رمضان صديق محمد: مرجع سابق، ص٦٨-٦٩.

إستهدفت سيطرة الدولة على جانب كبير من وسائل الإنتاج، وتحديد الأسعار، وإعادة توزيع الدخل والثروة. [١]

حيث صدر القرار الجمهوري رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٦٠م والمعدل بالقرار رقم ٤٣٧ لسنة ١٩٦١م، فقد حظر هذا القرار قبول أي إستثمار أجنبي داخل البلاد إلا بموجب قرار جمهوري، فكان ذلك بمثابة قيد على تدفق الإستثمارات الأجنبية إلى البلاد.[٢]

وتبعاً لذلك فقد تزايد حجم القطاع العام و أهميته، وتضائل حجم القطاع الخاص ودوره حيث إنه خلال الفترة من ١٩٦٠م إلى ١٩٧٣م إستحوذ القطاع العام على حوالي ٩٠% من الإستثمارات النقدية الكلية، وأصبح واضحاً أن الحكومة لا تولي الإهتمام بالقطاع الخاص، ولا ترحب بالإستثمارات الأجنبية رغم صدور قانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦م الخاص بشركات القطاع العام، والمؤسسات العامة والذي أجاز بقرار من رئيس الجمهورية، وإستثناءاً من أحكام القانون "وضع نظم خاصة للشركات والعاملين فيها، وطريقة تشكيل مجالس إدارتها وجمعياتها العمومية، وذلك إذا أسهم فيها شخص عام برأسمال أياً كان مقداره مع رأس مال أجنبي".[٣]

---

[١] د/ زياد أحمد بهاء الدين: مرجع سابق، ص١٥.

[٢] د/ عبد الواحد الفار: الإستثمارات الأجنبية، سلسلة كتابك رقم ٨٦، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٨م، ص٤١.

[٣] د/ رمضان صديق محمد: مرجع سابق، ص٧٠.

المرحلة الثالثة: مرحلة الإنفتاح:

ثم عادت الدولة لتغير مسارها الإقتصادي مرة أخرى في مطلع السبعينات، وكان التحول الإقتصادي من النظام الليبرالي إلى الإشتراكي في منتصف الخمسينات معبراً عن إرادة وطنية مستقلة، ولكن متفقاً مع تيار عالمي دفع بالعديد من بلدان العالم النامية إلى تبني مشروع الإستقلال الوطني، وربطه بالإستقلال الإقتصادي والعدالة الإجتماعية، كذلك كان تغير المسار الإقتصادي في الإتجاه المعاكس من النظام الإشتراكي إلى الإنفتاح الإقتصادي في مطلع السبعينات معبراً عن سياسة محلية، ولكن متأثراً بالمتغيرات الدولية والإتجاه السائد عالمياً، وفي هذا السياق كانت العديد من الدول النامية التي حققت قدراً من التنمية الإقتصادية، والإجتماعية في عقدي الخمسينات والسبعينات تبحث عن وسائل تجديد آليات الأسواق الداخلية، وجذب الإستثمارات الأجنبية وتحسين كفاءة النشاط الإقتصادي وإطلاق طاقات القطاع الخاص مرة أخرى، وفي هذا الإطار بدأت رحلة تشريعات الإستثمار المصرية المتعاقبة. [١]

والواقع أن تشريع الإستثمار الأول لم يأت في أعقاب حرب أكتوبر ١٩٧٣م، وبداية سياسة الإنفتاح الإقتصادي كما هو سائد في الكتابات المعاصرة، بل إن أول تشريع للإستثمار صدر في شهر سبتمبر عام ١٩٧١م بموجب القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١م، وسمي "قانون إستثمار المال العربي والمناطق الحرة"، ولكن ظروف إستعداد مصر للحرب والمناخ السياسي السائد لم تسمح لهذا القانون بأن يحقق نتائج ملموسة.[٢]

---

[١] د/ زياد أحمد بهاء الدين: مرجع سابق، ص١٥-١٦.

[٢] د/ زياد أحمد بهاء الدين: مرجع سابق، ص١٦.

ففي عام ١٩٧١م إتخذت مصر أولى خطواتها تجاه الإنفتاح الإقتصادي، وذلك عند إصدار الدستور الدائم والذي تضمن عدداً من الضمانات الدستورية لتوفير مناخ إستثماري جيد، فقد نص على أن[١]:

- "الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبناء على حكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون".
- "لا يجوز التأميم إلا لإعتبارات الصالح العام وبقانون، ومقابل تعويض".
- "حظر المصادرة العامة للأموال، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي".

وفي نفس العام صدر القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١م، والذي يشجع الإستثمارات العربية والأجنبية، ومعالجة الأوضاع بالنسبة للشركات التي يساهم فيها العرب والأجانب من غير المصريين برأس المال العربي والمناطق الحرة.

ثم صدر القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣م الذي ينظم النشاط الإستثماري في مجال النشاط السياحي، وتم تعديل هذا القانون بمقتضى القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٩٣م ليقرر إعفاء المنشآت الفندقية، والسياحية التي تقام بالمناطق النائية من الضريبة على الدخل لمدة عشر سنوات تبدأ من مزاولة النشاط.[٢]

---

[١] د/ رمضان صديق محمد: مرجع سابق، ص٧٠-٧١.

[٢] د/ رمضان صديق محمد: مرجع سابق، ص٧١.

وبالرغم من أن الإقتصاد المصري قد إستهل سياسة الإنفتاح منذ صدور قانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١م في شأن إستثمار المال العربي والمناطق الحرة، والذي يتضح من عنوانه أنه قد قصر الإستثمار وحوافزه على رأس المال العربي وفي المناطق الحرة فقط، إلا أن البداية الحقيقية للسياسة الإقتصادية الجديدة جاءت عام ١٩٧٤م بصدور القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤م والمعروف بإسم قانون الإنفتاح، حيث يعتبر أهم التشريعات التي حددت بوضوح التوجهات بعيدة المدى للإستثمار في مصر، فقد بدأت مصر بعده مرحلة إقتصادية جديدة من التشريع الإقتصادي وعقود الإستثمار، ثم عدل هذا القانون بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧م والذي أتاح للإستثمار المحلي المزايا الممنوحة للإستثمار العربي والأجنبي، مع قصر بعض الأنشطة على الإستثمار المحلي، وإشتراط مشاركة هذا الإستثمار مع الإستثمار العربي، أو الأجنبي في بعض الأنشطة الأخرى،[١] فقد جاء هذا القانون بسخائه في منح الإعفاءات والمزايا التي تهدف لتشجيع الإستثمار.

ثم صدر قانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩م والذي تضمن الأحكام التي تنظم الإستثمار في إنشاء وتعمير المجتمعات الجديدة، يليه صدور قانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م للتشجيع على زيادة عقود الإستثمار في مشروعات إستصلاح الأراضي في المناطق الصحراوية.

ثم صدور القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، حيث يتضمن هذا القانون أحكاما لتشجيع المستثمر المصري على إنشاء شركات المساهمة، وشركات توصية بالأسهم، وذات المسئولية المحدودة، وهذا القانون يعتبر من أهم القوانين التي شجعت إستثمار رأس المال المصري.[٢]

---

[١] د/ حسين محمد مصلح محمد: مرجع سابق، ص٢٥.

[٢] د/ حسين محمد مصلح محمد: التطور التشريعي للإستثمار في مصر وأثره على جذب الإستثمار، مرجع سابق، ص٢٨.

ونظراً للنقد الذي وجه إلى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤م، وعدم قدرته على تحقيق الهدف الأساسي منه، وهو جذب الإستثمارات إلى مصر وزيادة عقود الإستثمار، فقد صدر القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م ليحل محل القانون سالف الذكر، ويهدف هذا القانون إلى منح المستثمر المصري كافة المزايا التي يحصل عليها المستثمر العربي والأجنبي، وتخطي المعوقات الإدارية والإجرائية التي تؤثر على نمو حجم الإستثمار.[١]

ورغم الظروف العصيبة التي مرت بها مصر بعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١م، ويليها ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣م، من إنهيار إقتصادي، وسقوط جميع مؤسسات الدولة إلا المؤسسة العسكرية التي كانت متماسكة بفضل الله، مما أدى إلى هروب المستثمرين وإنهيار الإقتصاد المصري وإستدانة مصر للدول، إلا أنه بعد ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣م بدأت مؤسسات الدولة تستعيد عافيتها، وبدأت مصر في خطوات للأمام حتي إنعقاد مؤتمر شرم الشيخ في عام ٢٠١٥م، وصدور قانون الإستثمار رقم ١٧ لسنة ٢٠١٥م الذي من خلاله أزال عقبات كثيرة للمستثمر.[٢]

ثم صدر قانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م، حيث يتضمن العديد من المزايا، والمنح الإستثمارية التي تهدف إلى تشجيع المستثمرين، وتهيئة مناخ الإستثمار أمام رجال الأعمال، وبالتالي زيادة عقود الإستثمار.[٣]

---

[١] د/ رمضان صديق محمد: مرجع سابق، ص٧٨.

[٢] د/ حسين محمد مصلح محمد: مرجع سابق، ص٣٠.

[٣] مأخوذة من موقع جريدة اليوم السابع:

https://www.youm7.com-Last update on 1/6/2017.

وحاليا صدر قانون رقم ١٤١ لسنة ٢٠١٩م،[١] الذي جاء بتعديل بعض أحكام قانون الإستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م، والذي يتيح الفرصة لزيادة الإستثمارات في مصر ومنح حوافز لتوسعات المشروعات الإستثمارية القائمة، مما يساهم في زيادة الإستثمارات خلال الفترة المقبلة.[٢]

الفرع الثاني

الأساس الفلسفي للعقود الإستثمارية

يعد عقد الإستثمار والحديث عنه أمر مستحدث، حيث لم يكن الإستثمار معروفاً قديماً بالشكل أو بالمستوى المعروف في وقتنا الحاضر، فقد إزدهرت عمليات الإستثمار في الفترة من الخمسينات، وحتى بداية السبعينات من القرن الماضي وذلك تحت تأثير أيدولوجية التنمية السائدة آنذاك،[٣] ويرجع ذلك إلى أن أغلب دول العالم بإستثناء الصناعية منها دول سائرة في طريق النمو في فترة أواخر الخمسينات وبداية الستينات من القرن العشرين، وتمتلك ثروات طبيعية هائلة فتسارعت الدول الصناعية وشركاتها بالحصول على إمتيازات إستثمارية للتنقيب عن هذه الثروات، وذلك عن طريق مشاركة الحكومات الوطنية لتلك الدول، أو عن طريق دفع مبالغ مالية مقابل إستثمار تلك الثروات.[٤]

---

[١] قانون رقم ١٤١ لسنة ٢٠١٩م، المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٠ مكرر (د) في تاريخ ٣١ يوليو ٢٠١٩م.

[٢] مأخوذة من موقع بوابة الأهرام:

http://gate.ahram.org.eg-Last update on 7/7/2019.

[٣] د/ حسام محمد عيسى: نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٧٨م، ص١٩٠.

[٤] د/ حسين محمد مصلح محمد: مرجع سابق، ص٢.

ثم تطورت نوعية الإستثمار في الدول النامية بالشكل الذي نراه حالياً، وذلك عن طريق مشاركة رأس المال الأجنبي لرأس المال الوطني، بل إن أغلب التشريعات في الدول النامية ذهبت إلى سن القوانين التي تجذب رؤوس الأموال الأجنبية مستغلة هذه الإستثمارات في قيام صناعات جديدة بالدول النامية وإستصلاح الأراضي الزراعية والمشروعات السكانية في بعض الدول ومنها على سبيل المثال مصر.[1]

ومما سبق يلاحظ أن أساس الإستثمار مبني على دعامتين هامتين وهما:

أولاً: إستغلال الثروات الطبيعية للدول النامية أو السائرة في طريق النمو.

ثانياً: إيجاد أسواق جديدة للشركات الصناعية الكبرى لتصريف منتجاتها.

وبعد إكتشاف ثروات طبيعية هائلة في الدول النامية إتجهت أغلب الحكومات لمحاولة تطوير نفسها ونقل التكنولوجيا إليها، وذلك عن طريق جلب رؤوس الأموال الأجنبية في صور شركات غير وطنية من جانب أو عن طريق مشاركة الدولة وتلك الشركات من جانب آخر، أو بالمشاركة بين مواطنيها والشركات الأجنبية من جهة أخرى، والقانون الوطني المنظم للشركات الداخلية والتعامل الداخلي من الطبيعي أن يختلف من دولة إلى أخرى، وكذلك الأنظمة والأيدلوجيات التي تحكم هذه الأنظمة، فمنها من يشجع على الإستثمار بشكل مقيد، ومنها ما يقيد الإستثمار بجملة من التشريعات.

ولكن أغلب النظم السياسية والتي تدعو إلى الإنفتاح الإقتصادي على العالم، أي إستثمار رؤوس الأموال الأجنبية تحاول سن تشريعات، ونظم قانونية جديدة تفسح المجال أمام إستثمار رأس المال الأجنبي، وذلك لزيادة قدرتها

---

[1] د/ رمزي ذكي: التضخم في الوطن العربي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٨٦م، ص١٢٦.

الإنتاجية في بعض الصناعات أو خلق صناعة جديدة بها، ونقل التكنولوجيا والتقنيات الحديثة والنظم الإدارية المتطورة. [١]

فعلى مستوى الإقتصاد القومي يتعلق الإستثمار بالإنفاق الرأسمالي على المشروعات الجديدة في المرافق العامة، والبنية التحتية مثل شق الطرق، تهيئة المخططات العمرانية، ومشروعات البناء والإسكان ومشروعات تمديدات المياه، وتمديدات الصرف الصحي وتمديدات الكهرباء وتوليد الطاقة وكذلك مشروعات التنمية الإجتماعية في مجالات التعليم، والصحة والإتصالات بالإضافة إلى المشروعات التي تتعلق بالنشاط الإقتصادي لإنتاج السلع والخدمات في القطاعات الإنتاجية والخدمية كالصناعة والزراعة، والإسكان والصحة والتعليم والسياحة.

حيث أدى إنهيار النظام الإقطاعي، والأهمية المتزايدة للتجارة الدولية وظهور الدولة المركزية القومية في القرن السادس عشر إلى ظهور عناصر الفكر التجاري الذي تبلورت أفكاره على يد مجموعة من الكتاب غير المتجانسين أطلق عليهم فيما بعد إسم التجاريين أمثال (توماس مان، جان كولسيير)، فتبلورت الموضوعات المشتركة بين التجاريين بضرورة تدخل الدولة في الحياة الإقتصادية، لتحقيق ميزان تجاري ملائم يحتوي على فائض مع زيادة قوة الدولة الإقتصادية بزيادة عدد سكانها، وتحقيق تراكم للنقود (المعادن النفيسة) التي تعتبر أساساً للثروة. [٢]

---

[١] د/ حاتم فارس الطعان: الإستثمار أهدافة ودوافعه، كلية الإدارة والإقتصاد، جامعة بغداد، ٢٠٠٦م، ص٥.

[٢] نورية عبد محمد: أثر الإستثمار الأجنبي FDI في مستقبل الاستثمار المحلي العربي ، دراسة تحليلية قياسية لبعض دول الخليج العربي للمدة من ١٩٩٢م إلى ٢٠١٠م، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس جامعة سانت كليمنتس وهي جزء من متطلبات نيل شهادة دكتوراه فلسفة علوم بحوث العمليات، جامعة سانت كليمنتس، ٢٠١٢م، ص٢٢.

فقد كانت الفلسفة التجارية لعقود الإستثمار ترتكز على زيادة تراكم المعادن النفيسة، حيث أن ندرة رأس المال يترتب عليها إرتفاع في سعر الفائدة، وهذا يترتب عليه تخفيض كلا من الإستثمار ومستوى النشاط الإقتصادي، وللتشجيع على عقود الإستثمار يجب تخفيض سعر الفائدة لتحقيق زيادة في فاعلية النشاط الإقتصادي، مما يؤدي إلى زيادة رأس المال، حيث أن الفلسفة التجارية تبلورت في أن زيادة المعادن النفيسة تؤدي إلى إرتفاع أسعار المنتج وبالتالي زيادة الحافز على رفع وتيرة النشاط الإنتاجي،[١] وعلى ذلك تكون العلاقة العكسية بين سعر الفائدة، والنشاط الإقتصادي هي العلاقة الثابتة لزيادة فاعلية النشاط، حيث شهد القرن الثامن عشر الولادة الحقيقية لما يعرف بالثورة الصناعية وبدأت التجارة تتوسع على الصعيد الداخلي وإمتدادها خارجيا، وأدخلت التحسينات على قطاعي الزراعة والصناعة، وبدأ معدل النمو السكاني بالإرتفاع مما جعل قطاعات إقتصادية أخرى تتجه نحو التطور.[٢]

إذن الجدوى من عقود الإستثمار والأساس الفلسفي لها تعتبر محوراً هاماً، وفيما يلي بعض وجهات النظر الفلسفية في هذا الخصوص:

---

[١] روبرت هابلر: قادة الفكر الإقتصاددي، ترجمة راشد البراوي، بيروت، ١٩٥٣م، ص٣٣-٣٨.

[٢] راجع فى ذلك:

- John. H.Dunniny, @the Multinationl Enter Pries, studies in the international investment@, 1971, P. 71.

أولاً: النظرية الكلاسيكية:

نشأت هذه النظرية خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر بقصد الدعوة إلى حرية التجارة عندما تناقض تطور الأوضاع الإقتصادية في إنجلترا مع السياسات الإقتصادية التي قامت في ذلك الوقت على أساس تعاليم مذهب التجاريين.[١]

ويفترض أصحاب النظرية الكلاسيكية أن عقود الإستثمار تنطوي على الكثير من المنافع، وأن هذه المنافع تعود في معظمها على الشركات متعددة الجنسيات بالنسبة للإستثمارات الأجنبية، فعلى سبيل المثال الإستثمارات الأجنبية من وجهة نظرهم هي بمثابة مباراة من طرف واحد، حيث أن الفائز بنتيجتها الشركات متعددة الجنسيات وليست الدول المضيفة.[٢]

ثانياً: النظرية الحديثة:

وهذه النظرية تقوم على إفتراض أساسي مؤداه أن كلا من طرفي عقد الإستثمار تربطهم علاقة المصلحة المشتركة، حيث أن كل منهما يعتمد، أو يستفيد من الآخر لتحقيق هدف، أو مجموعة من الأهداف المحددة، بمعنى آخر أنه لا يوجد مباراة من طرف واحد، كما إفترض أصحاب النظرية الكلاسيكية، ولكنها مباراة ذات طابع خاص يحصل كل طرف فيها على الكثير من العوائد، غير أن حجم وعدد ونوع العوائد التي يتحصل عليها كل طرف تتوقف إلى حد كبير على سياسات، وإستراتيجيات وممارسات الطرف الآخر بشأن الإستثمار الذي يمثل أساس، وجوهر العلاقة بينهما.

---

[١] د/ محمد زكي شافعي: مقدمة في العلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٩م، ص٤٥.

[٢] د/ عبد السلام أبو قحف: إقتصاديات الأعمال والإستثمارات الدولية، مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص٣٦٧.

والإستثمار قرار يتخذه المستثمر بتوظيف الموارد المتاحة له حالياً في إقتناء أو تكوين أصول بهدف تعظيم العائد منها مستقبلاً، وهذا يعني أن المستثمر يتخذ قرار بزيادة معدل ما يتم إدخاره من دخله المتاح في الوقت الحالي من خلال الحد من الإستهلاك الحالي وتوجيه تلك المدخرات نحو أنشطة إقتصادية جديدة، أو التوسع في الأنشطة الحالية بهدف تحقيق عائد وزيادة دخله في المستقبل.[١]

ويستند المستثمرون في تحديد أوجه إستثماراتهم إلى أساس العديد من المؤشرات أهمها على سبيل المثال، وليس الحصر "مؤشر الحرية الإقتصادية" الذي يصدر عن مؤسسة هيريتاج ويقيس مدي تدخل الحكومة في الأنشطة الإقتصادية من خلال عشرة ركائز، وهي السياسة التجارية "معدل التعريفة الجمركية"، نظام الإدارة المالية لموازنة الدولة "السياسة المالية وخاصة الضريبية"، وحجم الإستثمار الخاص المحلي والأجنبي، وأداء القطاع المصرفي والتمويلي، ومدى ملائمة التشريعات القانونية ونوعية الإجراءات الإدارية والبيروقراطية، والوزن النسبي للقطاع العام في الإقتصاد (كنسبة من الناتج المحلي الإجمالي)، والسياسات النقدية "سعر الصرف ومعدل التضخم"، ومدى إحترام حقوق الملكية الفكرية ومستوى الأجور والأسعار، ونشاط السوق الموازية، كذلك مؤشر "الفساد" الذي يصدر عن منظمة الشفافية الدولية، والذي يصنف الدول وفقاً لمستويات الفساد لديها في الدولة والقطاع العام.[٢]

أما تشريعات الإستثمار فهي "مجموعة القوانين، واللوائح والتعليمات التي تنظم النشاط الإستثماري في الدولة خلال فترة معينة"، وهذه التشريعات تعتبر فرعاً من القانون الإقتصادي للدولة، ولكنه تشريع ذو صبغة خاصة يختلف عن تشريعات القانون العام الأخرى، حيث إنه يمنح ضمانات قانونية غير عادية،

---

[١] د/ زياد أحمد بهاء الدين: مرجع سابق، ص٧.

[٢] د/ زياد أحمد بهاء الدين: مرجع سابق، ص٩.

ويقرر مزايا إقتصادية وضرائبية تتجاوز حدود القانون العام، كما أنه ينشيء أجهزة للإشراف على تنفيذه بشكل يحقق الغرض منه.[١]

وتتصل بتشريعات الإستثمار بكافة القوانين واللوائح والقرارات الإدارية المعنية مباشرة بالنشاط الإستثماري في الدولة، ويمكن أن يحكم النشاط الإستثماري أياً كانت مجالاته أو صوره في قانون موحد، بهدف تنسيق الأحكام التي تعالج الإستثمارات العاملة في الدولة ومنع تضارب المعالجات بشأنها، ولكن يعاب على هذا القانون الموحد تجاهله الخصائص المختلفة لأنواع معينة من الإستثمارات، حيث تتطلب أحكاماً خاصة تتفق مع طبيعتها، كالإستثمار في مجالات البحث عن البترول وإستخراجه، أو في أعمال البنوك والتأمين، لذلك تفضل الدول إصدار قانون عام للإستثمارات يتضمن الأحكام والقواعد العامة لمزاولة النشاط الإستثماري في الدولة، مع إصدار قوانين خاصة لبعض أنواع معينة من الإستثمارات ذات الطبيعة الخاصة أو نظراً لأهميتها الإستثمارية.[٢]

إذن فلسفة الإستثمار هي "مجموعة من المعتقدات والمباديء التي توجه عملية صنع القرار للمستثمر"، وتشمل بعض فلسفات الإستثمار الشائعة مايلي[٣]:

- إستثمار القيمة Value Investing : وهو الذي ينطوي على البحث عن الأسهم التي يعتقد المستثمر أنها مسعرة بأقل من قيمتها حالياً من

---

[١] د/ علي الكريمي: النظام القانوني لإنتقال رؤوس الأموال بين الأقطار العربية، سلسلة أطروحات الدكتوراه رقم ١٦، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٠م، ص١٣٠.

[٢] د/ رمضان صديق محمد: مرجع سابق، ص٦٠-٦١.

[٣] مأخوذة من موقع ميم المرجع لمصطلحات الأعمال،

- (https://www.meemapps.com-Last update on 3/12/2019) .

قبل السوق، والتي يتوقع المستثمر أن ترتفع أسعارها في النهاية بشكل كبير.

- إستثمار الأساسيات Fundamentals Investing : وهو الذي يعتمد على تحديد الشركات ذات الإمكانات القوية لتحقيق الأرباح.
- إستثمار النمو Growth Investing : وهو الذي يشتري فيه المستثمرون أسهم الشركات التي تمتلك منتجاتها، أو خدماتها إمكانية توليد نمو قوي للأرباح وأسعار أسهم أعلى في المستقبل.
- الإستثمار المسئول إجتماعيا responsible Investing Socially : وهو الذي يركز على الإستثمار في الشركات التي تتوافق ممارساتها مع قيم المستثمر فيما يتعلق بتأثير الشركة على المجتمع والبيئة.
- الإستثمار الفني Technical Investing : ويعتمد على فحص بيانات السوق السابقة للكشف عن الأنماط المرئية المميزة في نشاط التداول الذي ستستند إليه قرارات الشراء والبيع.

إذن فلسفة الإستثمار هي واحدة من الخصائص المميزة للأشخاص أو الشركات التي تدير المال، حيث يقوم معظم المستثمرين الذين يحققون نجاحاً طويل الأجل بتطوير وتنقيح فلسفاتهم الإستثمارية مع مرور الوقت ولا يتحولون كثيراً بين الفلسفات مع تغير ظروف السوق.

وسياسة الإستثمار تعرف على أنها "مجموعة من القواعد والأساليب والإجراءات والتدابير التي تقوم بها الدولة (الحكومة) في أي مجتمع لتحقيق مجموعة من الأهداف الإقتصادية وفي إطار تحقيق أكبر قدر ممكن من الزيادة في الطاقة الإنتاجية في الإقتصاد القومي، مع توزيع الإستثمارات على القطاعات، والأنشطة والأقاليم الإقتصادية بالشكل الذي يحقق أعلى معدل نمو إقتصادي ممكن خلال فترة زمنية محددة"، وعلى المستوى القومي يمكن النظر إلى سياسة الإستثمار على أنها عبارة عن "مجموعة من القواعد والمبادئ

العامة، والتوجيهات المركزية التي تحكم العملية الإستثمارية في الإقتصاد القومي من حيث حجم، وأولويات الإستثمار وتوزيع الإستثمار القطاعي والإقليمي، وكذلك جنسية الإستثمار وملكيته وإستراتيجيته الإنتاجية، ونمط ومصادر تمويله خلال فترة زمنية معينة". [١]

حيث أن سياسة الإستثمار هي "تلك السياسات التي تستهدف تقوية حوافز الإستثمار وإزالة العقبات التي تعوق القرارت الإستثمارية، ومن ضمن ذلك الإعفاءات الضريبية والإمتيازات والضمانات، وإنشاء المناطق الحرة للتشجيع على زيادة عقود الإستثمار". [٢]

وإذا كان تحقيق الأرباح هو الهدف الأساسي لعقود الإستثمار لإقامة المشاريع الإستثمارية فإن سياسة الإستثمار الحكومية تتجاوز هذا الهدف إلى أهداف أخرى أهم بالنسبة للمجتمع ككل، والتي تتميز بتكاملها وترابطها وتشابك العلاقات بينها وتلازم بعضها إلى درجة يصعب الفصل بينها، ويمكن تلخيص الأهداف الكلية لسياسة الإستثمار الحكومية فيما يلي[٣]:

١. المحافظة على الإستثمارات القائمة وحمايتها.
٢. تطوير القدرات الإنتاجية للوطن.

---

[١] د/ عبد الحميد عبد المطلب: السياسات الإقتصادية على مستوى الإقتصاد القومي، الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص١٨٠.

[٢] سمية عبد الحميد السيد علي: دور نظم المعلومات في دعم مناخ الإستثمار، رسالة ماجستير، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٣٣.

[٣] عبد الكريم بعداش: الإستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الإقتصاد الجزائري خلال الفترة من ١٩٩٦م إلى ٢٠٠٥م، رسالة دكتوراه في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، ٢٠٠٨م، ص٤٤.

٣. إحداث فائض في الإنتاج وذلك بهدف تصديره والحصول على العملات الصعبة الضرورية لتمويل عمليات الإستيراد، حيث لا يمكن أن تنعزل أي دولة في علاقاتها التجارية عن المجتمع الدولي سواء تصديراً أو إستيراداً.
٤. خلق فرص عمل وتخفيض البطالة.

المبحث الثاني

القواعد المنظمة للعقود الإستثمارية

تعد عقود الإستثمار التي تبرم مع المستثمرين بغرض الحصول على رؤوس الأموال اللازمة لتحقيق التنمية الإقتصادية من الأمور التي تحظى بأهمية كبيرة، ويرجع ذلك إلى الدور الذي تلعبه في الإقتصاد القومي لكل من الدولة المضيفة للإستثمار والدول التي يتبعها المستثمرون، فهي تعتبر الركيزة التي يتم بواسطتها بناء الهياكل الإقتصادية الثابتة للدولة، وتنظيم بنيتها الأساسية وإدارة مرافقها العامة، وذلك على نحو يجعل من هذه العقود عاملاً حيوياً ورئيسياً في تحقيق خطتها الإقتصادية، كما تشكل مزيداً من فرص العمل، ومزيداً من الإستثمارات ونمو لرأس المال.[١]

وقطاع الإستثمار يعتبر من أهم القطاعات التي تنهض بإقتصاديات الدول، وهذا ما يبرر إهتمام الدول خاصة النامية منها بهذا الجانب من الإقتصاد، سعياً لجذب أكبر عدد من المستثمرين عامة، والمستثمرين الأجانب خاصة، بهدف إستقطاب رأس المال الأجنبي من أجل تحقيق نموها وتطورها إقتصادياً وتكنولوجياً.

ولتحقيق ذلك وجب على الدول أن تهيئ مناخاً لإستقطاب المستثمرين الأجانب، ويلاحظ أن أغلب الدول تعمل على ذلك، ويشمل مناخ الإستثمار مجموعة القواعد والسياسات والخصائص الهيكلية المحلية والإقتصادية

---

[١] د/ أحمد المصطفى محمد صالح: الطبيعة القانونية لعقود الإستثمار، وزارة العدل إدارة التأصيل والبحوث والتدريب، ٢٠١٥م، ص١.

والسياسية والإجتماعية والإدارية التي تؤثر في ثقة المستثمر، وتجذبه نحو الإستثمار في بلد معين دون آخر.[١]

وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلي مطلبين، نستعرض في (المطلب الأول) القواعد العامة للعقود الإستثمارية، ونشرح في (المطلب الثاني) القواعد الخاصة للعقود الإستثمارية.

المطلب الأول

القواعد العامة للعقود الإستثمارية

تتميز عقود الإستثمار التي تبرمها الدول النامية مع المستثمرين الأجانب بخاصيتين أساسيتين، تتمثلان في التفاوت في المراكز القانونية والإقتصادية بين طرفا العقد، حيث أن الدولة بإعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي تتمتع بالسيادة التي تجعل منها طرف ذات مركز قانوني أسمى من المستثمر الأجنبي، ولكن هذا الأخير وبفضل إحتكاره للتكنولوجيا وللنشاطات الصناعية على مستوى سوق الإستثمار العالمي إستطاع أن يكون قوة إقتصادية من خلالها يمارس كل أنواع الضغوطات من أجل فرض إستراتيجياته وسياساته بغرض ضمان معاملة وحماية في أقاليم الدول التي يمارس فيها نشاطاته الإستثمارية.[٢]

وهذا المستثمر قد يكون شخصاً طبيعياً يحمل جنسية دولة أجنبية غير الدولة المضيفة، كما يمكن أن يكون شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً في شكل

---

[١] عناب حسام: القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، ٢٠١٨م، ص١.

[٢] هاشمي أعمر: سيادة الدول النامية في عقود الإستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٥م، ص٢.

شركات تجارية أو شركات متعددة الجنسيات، حيث توجد عدة تعاريف فقهية للمستثمر الأجنبي، فهناك من يعرفه بأنه "من لا يحمل الجنسية الوطنية أي لا تتوافر فيه الشروط المتطلبة للتتمتع بجنسية الدولة"، [١] كما يعد النطاق الزمني عنصر هام وأساسي في مجال العقود، ذلك لأنه يترتب عليه العديد من الحقوق والإلتزامات التي تقع على عاتق طرفا العقد منذ لحظة إبرامه.

وعلي ذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلي فرعين، نتناول في (الفرع الأول) النطاق الزمني للعقود الإستثمارية، ونستعرض في (الفرع الثاني) النطاق الشخصي للعقود الإستثمارية.

الفرع الأول

النطاق الزمني للعقود الإستثمارية

يقوم عقد الإستثمار كأي عقد أخر عند تلاقي إرادتين بهدف إحداث أثر قانوني معين،[٢] ويعتبر معرفة لحظة إنعقاد العقد من بين أهم الأمور المتعلقة بالتعاقد، نظراً للآثار المتعددة التي تترتب على تحديد زمان إبرام العقد، ومن بينها معرفة الوقت الذي يبدأ فيه تنفيذ الإلتزام.

وعقد الإستثمار هو عقد مدة، أي أنه عقد زمني يعقد لمدة زمنية معينة يرتبط فيه بإلتزامات وواجبات طوال فترة العقد، ومعنى ذلك أنه خلال فترة العقد يلتزم المستثمر بواجبات، كذلك فإن الدولة يقع على عاتقها إلتزامات، وذلك خلال فترة العقد، وعليه فإنه يترتب على عقد الإستثمار كونه عقد زمني أنه إذا تم فسخ هذا العقد فإن إنحلاله يكون من وقت الفسخ لا من وقت نشوئه، ويكون ما نفذ منه حتى ذلك التاريخ سارياً وقائماً.

---

[١] د/ عبد العزيز زمزم: مركز الأجانب في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص١١.

[٢] د/ عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص٥٦.

والعقد الزمني هو "العقد الذي يشكل الزمن فيه عنصراً جوهرياً بحيث يكون هو القياس الذي يقدر به محل العقد"، ويتضمن تنفيذ العقد أداءات مستمرة لا يمكن إشباعها مرة واحدة، بل تكون الأداءات مستمرة التنفيذ أي يكون تنفيذه مرتبطاً بعنصر الزمن.[١]

حيث يستمر تنفيذ عقود الإستثمارات عدة سنوات، فعلى أرض الواقع في عقود الإستثمارات البترولية مثلاً نجد أن المدة كانت في عقود الإمتياز غير محددة، ثم في عقود المشاركة أصبحت المدة ما يقرب من خمس وأربعين سنة، ثم في عقود إقتسام الإنتاج أصبحت لا تزيد عن خمس وثلاثين سنة، وبذلك نجد أن الزمن يؤدي دوراً كبيراً في تشكيل العقد، فهو محور إهتمام الطرفين في عقود الإستثمار، وطول فترة العقد هي التي جعلت العقد يدخل في صفة العقود الزمنية.[٢]

والسبب في طول فترة العقود الإستثمارية هو أن تحقيق الإنتاج قد يتراخى إلى عدة سنوات، حيث يقضي المستثمر فترة طويلة في المشروع، والمستثمر يرغب في إستعادة ما أنفقه طوال هذه المدة بالإضافة إلى تحقيق الربح، لذلك يكون المستثمر حريصاً من البداية على طول فترة العقد وهو مايجعل العقد يدخل في طائفة العقود الزمنية.[٣]

ويترتب على طول فترة العقد عدة مشاكل حيث غالباً ما تتغير الظروف مما يستدعي التدخل لتعديل العقد ليتماشى مع الظروف الجديدة، وغالباً هذا

---

[١] د/ محمد عبد الظاهر حسين: مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٣٣.

[٢] فؤاد محمد محمد أبو طالب: التحكيم الدولي في منازعات الإستثمار الأجنبية وفقاً لأحكام القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أسيوط،٢٠٠٧م، ص١١٦.

[٣] د/ سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص١٩.

التدخل ينتج عنه العديد من المشاكل، من أهمها حق الدولة في تعديل العقد بما يتماشى مع الظروف الجديدة، كذلك حق الدولة في تعديل تشريعاتها التي تنظم العقد أو تنطبق عليه، وغالباً تقع منازعات بين الطرفين من جراء التدخل ويلجأ الطرفان إلى التحكيم لحل هذه المنازعات. [١]

حيث أن موضوع عقد الإستثمار ينصب على التنمية الإقتصادية للدولة، والذي يستمر خلال فترة زمنية طويلة لأنه يتضمن بناء منشآت وتجهيزات دائمة إلى حين إنتهاء مدة العقد أي يعتبر من العقود مستمرة التنفيذ، والطبيعة الإلزامية، حيث يترتب عليه العديد من الإلتزامات، وتحميل المخل بها التعويض المناسب.[٢]

فعقد الإستثمار يعتبر عقد زمني نموذجي،[٣] أي أنه مع توافر فترة معينة من الزمن يتصور تنفيذ الإلتزام الإحتمالي من جانب المؤسسة،[٤] وأساس ذلك أن إلتزامات طرفيه عبارة عن أداءات مستمرة من الزمن، فالمستثمر مثلاً يلتزم بأداء الأقساط المقررة في العقد كل فترة (سنة أو ستة أشهر)، كما أن إلتزام

---

[١] د/ احمد السعيد الزقرد: عقود البنية التحتية لإستغلال النفط والغاز، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق جامعة المنصورة في الفترة من ٢-٣ أبريل ٢٠٠٨م، تحت عنوان "البترول والطاقة هموم عالم وإهتمامات أمة".

[٢] د/ جمال الحاج ياسين ، أحمد ذكي يحيي : التكييف القانوني لعقود استثمار الطاقة الكهربائية المبرمة مع شركات الإستثمار الأجنبية، العدد ٢١، مجلة كلية القانون، جامعة أهل البيت، ص٢٣٤.

[٣] د/ أحمد السيد احمد، د/ أحمد حمود أحمد الحبسي: خصائص عقد الإستثمار وطبيعته القانونية، المجلة القانونية "مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية" مجلة علمية محكمة، ٢٠١٨م، ص١٤١.

[٤] د/ عاطف إبراهيم محمد: ضمانات الإستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، بدون ناشر، ١٩٩٨م، ص٨٢.

المؤسسة بتعويض المستثمر يتعلق بفترة زمنية محددة هي عقد الضمان،[١] ومعني أنه عقد نموذجي أي أنه يبرم بين المستثمر والمؤسسة العربية لضمان الإستثمار في إطار شروط موضوعة بصورة مسبقة وموحدة من جانب المؤسسة.[٢]

ويمر عقد الإستثمار بثلاث مراحل حتى يخرج العقد إلى حيز الوجود:[٣]

- المرحلة الأولى: هي مرحلة تكوين العقد وفيها يتفق الطرفان وهم المستثمر والشريك الوطني على أهم البنود التي يحتويها العقد وهي الحقوق التي يتمتع بها الطرفان، والإلتزامات التي يتحملها المستثمر، ويتم الإتفاق عن طريق المفاوضات التي تجرى بين الطرفين، وفي حالة الإتفاق يتم إحالة العقد إلى السلطة التشريعية للتصديق عليه حيث تدخل الدولة كطرف في العقد عن طريق المشاركة بين طرف وطني ومستثمر غالباً ما يكون أجنبياً ثم يصدر للعقد قراراً جمهورياً.
- المرحلة الثانية: هي مرحلة تنفيذ العقد وهي من أهم المراحل، وفيها يتم تنفيذ ما إتفق عليه الطرفان، وتعتبر هذه المرحلة هي مرحلة تطبيق الحقوق والإلتزامات بين الطرفين، وفيها يتم تنفيذ العقد على أرض الواقع.
- المرحلة الثالثة: وهي مرحلة إنهاء العقد، وفيها يتم حل العقد وإسقاط الإلتزامات عن الطرفان.

---

[١] د/ هشام خالد: عقود ضمان الإستثمار العربية الإسلامية الدولية الوطنية، ٢٠١٢م، دار الفكر الجامعي، ص٩٨.

[٢] د/ عاطف ابراهيم محمد: مرجع سابق، ص٨٢.

[٣] د/ رائد أحمد علي أحمد: موسوعة التحكيم في عقود الإستثمارات البترولية (الجزء الأول) ، النظام القانوني لعقود الإستثمارات البترولية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨م، ص٨.

إذن فالمستثمر بعد إبرامه لعقد الإستثمار مع الدولة المضيفة يقع على عاتقه مجموعة من الإلتزامات، والتي تكون هي السبب الرئيسي الذي يدفع الدولة للتعاقد معه، وتختلف هذه الإلتزامات حسب الشكل القانوني للعقد ونوعية الأعمال المطلوب تنفيذها سواء كانت إنشاءاً أو إستغلالاً، وتنص العقود دائما على الجزاءات التي تفرضها الدولة عند إخلال الطرف الأجنبي بهذه الإلتزامات.[1]

وتختلف الإلتزامات الناشئة عن عقود الإستثمار عن تلك الناشئة عن العقود العادية، وذلك بالنظر إلى إختلاف دوافع التعاقد بين كل من الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي وعليه فإنه تقع على عاتق كل طرف إلتزامات يتعين عليه إحترامها بقصد ضمان نجاح المشروع الإستثماري.

فيترتب على إنعقاد عقد الإستثمار كغيره من العقود التقليدية حقوق وإلتزامات على طرفيه، الدولة والمستثمر، وتختلف هذه الحقوق والإلتزامات التي تنشأ عن عقود الإستثمار بإختلاف طبيعة العقد، ونظراً لوجود أنواع كثيرة من عقود الإستثمار، فقد تنشأ عنها حقوق وإلتزامات عامة ومشتركة، توجد في غالبيتها بغض النظر عن نوعية هذه العقود، إذن فبالرغم من وجود الإختلاف الملحوظ والطبيعي في الإلتزامات والحقوق الناشئة عن كل نوعية من هذه العقود فإنه مع ذلك يظل صحيحا أن هذه العقود أيا كان نوعها وطبيعتها، تنشئ على عاتق أطرافها مجموعة من الحقوق والإلتزامات ذات الطبيعة العامة والمشتركة على نحو يمكن القول معه بتواجدها في غالبية عقود الإستثمار، وعلى هذا الأساس سنعرض لهذه النوعية الأخيرة من الإلتزامات ذات الصفة

---

[1] نزليوي صليحة: النظام القانوني لعقد ضمان الإستثمار الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٦م، ص٦٤.

العامة والمشتركة والمتواجدة، مع التحفظ المشار إليه أعلاه بتنوع الحقوق والإلتزامات تبعاً لطبيعة العقود وأنواعها.[١]

أولا: إلتزامات المستثمر الأجنبي:

تنشئ عقود الإستثمار على عاتق المستثمر الأجنبي إلتزاما أساسياً وجوهرياً وهو التعهد بتنفيذ الإلتزامات محل التعاقد أيا كان نوع هذه الإلتزامات، إنشاء أو توريد أو إستغلال، وهذه الإلتزامات هي السبب الباعث الدافع إلى التعاقد، فإذا لم يقم المستثمر الأجنبي بتنفيذ إلتزامه الأساسي بإنجاز المشروع وفقاً لما إتفق عليه في بنود العقد، إلتزم بتعويض الدولة من جراء عدم التنفيذ.[٢]

وهناك أمثلة عديدة في القضاء الدولي على عدم تنفيذ المستثمر الأجنبي للإلتزام الأساسي بتنفيذ المشروع، أو ما تم الإتفاق عليه في بنود العقد،[٣] ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)[٤] في النزاع الذي نشب بين الحكومة الهندية وشركة ألمانية بخصوص نقل التكنولوجيا لإنشاء معمل لصناعة وإنتاج منتجات كربونية خاصة، ولم تقم الشركة الألمانية بتنفيذ إلتزامها بذلك، فصدر عليها الحكم بالتعويض لصالح الحكومة الهندية.

---

[١] د/ عالية يونس الدباغ، د/ وسن مقداد: عقد الإستثمار، كلية القانون، جامعة الموصل، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد (٢)، المجلد (١٦)، ٢٠٠٩م، ص٣٧٠.

[٢] د/ محمد عبد العزيز بكر: فكرة العقد الاداري عبر الحدود ، دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والشركات الأجنبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص١٨٥.

[٣] د/ عالية يونس الدباغ، د/ وسن مقداد: مرجع سابق، ص٣٧٤-٣٧٥.

[٤] ينظر في تفصيلات الحكم: د/ محي الدين إسماعيل: منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، القاهرة، ١٩٨٦م، ص١٦٦ وما بعدها.

كذلك الحكم الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)[1] بخصوص النزاع بين دولة أسيوية ودولة أوروبية بخصوص إنشاء مصنع للوقود النووي في الدولة الأسيوية، وعدم تنفيذ الشركة الأوروبية لإلتزامها بإنشاء المصنع.

وهذا الإلتزام الواقع على عاتق المستثمر الأجنبي يفسر بضرورة تحقيق مجموعة من الإلتزامات المتفرعة عن هذا الإلتزام الجوهري، وهي:

أ) الإلتزام بإحترام القواعد الفنية:

من خلال هذا الإلتزام يتعهد المستثمر تجاه الدولة بإحترام القواعد الفنية المعمول بها على المستوى الدولي في مجال التعاقد، فيلتزم بتنفيذ المشروع الإستثماري المتعاقد عليه وفقاً لأفضل المعايير الفنية السائدة في مجال العلاقات الدولية، في إستعمال تكنولوجيا عالية وخدمات رفيعة الجودة.

وقد تطرق فيما سبق قضاء التحكيم حيث إحترم القواعد الفنية، مثال ذلك: في قضية شركة "Amin oil"، حيث إتهمت دولة قطر هذه الشركة بعدم إحترامها للقواعد الفنية في مجال إستغلال البترول، غير أن المحكمة إعتبرت أن الشركة قد إلتزمت وإستغلت البترول وفقاً للقواعد الفنية المعمول بها دولياً، رافضة بذلك طلب التعويض الذي تقدمت به دولة قطر.[2]

ومثال أخر: حيث أقيم في الكاميرون محطة أرضية للإتصال بالأقمار الصناعية، وذلك من خلال إتفاق بين الشركة الكاميرونية للإتصالات اللاسلكية وبين شركة من الولايات المتحدة الأمريكية مقرها ولاية Delaware، وتم توريد

---

[1] ينظر تفصيلات الحكم الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) بتاريخ ٢٤ تموز ١٩٨٥م في: د/ محي الدين إسماعيل: منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، القاهرة، ١٩٨٦م، ص٢٢٤ وما بعدها.

[2] د/ حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية الأخرى (تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ٢٠٨ .

المحطة وتركيبها في الكاميرون، ولكن عند التشغيل لم تعمل المحطة بكفاءة، فلجأت الشركة الكاميرونية للتحكيم وطلبت التعويض، وقد وجدت محكمة التحكيم أن العقد يحتوي على شرط أن تقوم الشركة الامريكية بتوريد وتركيب المحطة وتوصيلاتها الكهربائية وجعلها تؤدي العمل المطلوب، فحكمت المحكمة للكاميرون بالتعويض وذلك في ٢٠ شباط ١٩٨٥م.[١]

فيلتزم المستثمر الأجنبي بإمداد الدولة بأفضل المواد اللازمة لتنفيذ المشروع المتعاقد عليه وإستخدام التكنولوجيا المتطورة في هذا المجال.

ب) إلتزام المستثمر بالحد الأدنى للإستثمار:

غالباً ما تتضمن عقود الإستثمار نصاً يلزم المستثمر بضرورة القيام بإستثمارات محددة يتم تحديد مقدارها خلال مدة معينة يتفق عليها الأطراف في العقد، والهدف المرجو من هذا الشرط هو تحقيق فعالية الإستثمارات، وتظهر ضرورة هذا الشرط في الواقع العملي في عقود إستثمار الثروات النفطية مثلاً، وذلك عند قيام بعض الشركات النفطية بحجز مساحات واسعة من الأراضي للبحث والتنقيب عن النفط فتتجمد هذه المساحات لفترات زمنية طويلة في حين لا تستخدم منها إلا مساحات قليلة لأغراض البحث، وهذا يحرم الدولة من إمكانية الإستفادة منها.[٢]

واذا كانت الإلتزامات المالية التي تقع على عاتق المستثر الأجنبي ضماناً إضافياً بالنسبة للدولة المضيفة، إلا أنها تمثل للمستثمر الأجنبي الكثير من المخاطر، ففي إتفاقية الإستثمار المبرمة بين الجزائر وشركة "Orascom Telecom" في المادة الثانية منها أن الحد الأدنى للأموال الخاصة المشترطة على الشركة تقدر بـ ٣٠% من مبلغ الإستثمار، ولقد جاء

---

[١] د/ عالية يونس الدباغ، د/ وسن مقداد: مرجع سابق، ص٣٧٦.

[٢] د/ حفيظة السيد الحداد: مرجع سابق، ص٢٠٨-٢٠٩،

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

في ملحق الإتفاقية أن مبلغ الإسهامات بالأموال الخاصة هو ٦٠٠ مليون دولار أمريكي.[١]

ج) الإلتزام بالإعلام والإخبار:

فمن حق الدولة المتعاقدة الإطلاع على جميع العمليات المتعلقة بالإستثمار، وذلك من أجل التأكد من مدى إحترام المستثمر الأجنبي لإلتزاماته العقدية خاصة تلك المتعلقة بالمساهمة في التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة للإستثمار، والإلتزام يتم عن طريق تقارير دورية يقدمها المستثمر للدولة المتعاقدة أو الجهاز الممثل لها.[٢]

فيتعين على المسستثمر الأجنبي الإلتزام بإعلام الدولة المتعاقدة بتفاصيل وحقيقة المشروع الإستثماري، وفقاً لمبدأ حسن النية المعترف به في مختلف الأنظمة القانونية فيما يتعلق بالعلاقات التعاقدية، وهذا ما أشارت إليه المحكمة التحكيمية في قضية الدولة الكاميرونية ضد شركة "Klockner" الألمانية.[٣]

د) الإلتزام بالتنمية البشرية وتدريب العمالة الوطنية:

غالباً تتضمن عقود الدولة في مجال الإستثمار شرطاً خاصاً بتدريب العمالة المحلية، وذلك تمهيداً لإحلال العمالة المحلية مكان العمالة الأجنبية، فيلتزم بتكوين وتدريب اليد العاملة الوطنية للحصول على الخبرة الضرورية في

---

[١] المادة رقم (٢) من المرسوم التنفيذي رقم ٠١-٤١٦ مؤرخ في ٢٠ ديسمبر سنة ٢٠٠١م، يتضمن الموافقة على إتفاقية الإستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الإستثمارات ودعمها ومتابعتها و أوراسكوم تيليكوم، ج ر، عدد٨٠، صادر بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ٢٠٠١م.

[٢] د/ حفيظة السيد الحداد: مرجع سابق، ص٢٢١.

[٣] لمزيد من التفاصيل حول القضية: د/ حفيظة السيد الحداد: مرجع سابق، ص٢٢٢-٢٣٣.

مجال موضوع العقد، وذلك لإعتبار العمالة الوطنية الوسيلة الأفضل للتحكم في التكنولوجيا.[١]

وفي الحقيقة يختلف هذا الإلتزام حسب درجة نمو الدولة المتعاقدة، ففي الدول التي حققت قدراً ملموساً من النمو الإقتصادي بمقارنتها بالدولة الأكثر دخلاً إقتصادياً نجد أن هذا الإلتزام يأخذ شكل إلتزام تبعي لمساعدة التنمية التي يقوم بها المشروع الأجنبى. [٢]

ثانيا: إلتزامات الدولة والأجهزة العامة التابعة لها:

حيث يقع على عاتق الدولة إلتزامات يمكن إجمالها فيما يلي:

أ) إلتزام الدولة بتوفير البنية الإدارية المناسبة:[٣]

فتلتزم الدولة المتعاقدة بمساعدة المستثمر الأجنبي بقصد السماح له بإنجاز المشروع الإستثماري في ظروف لا تكتنفها أية صعوبات من شأنها أن تعرقل التجسيد الفعلى للإستثمار، والغاية من هذا الإلتزام هو إزالة وتسهيل كافة المعوقات والأساليب البيروقراطية المعقدة التي من شأنها أن تعيق تدفق الإستثمارات الأجنبية الخاصة، وذلك بتوفير التخطيط والتنسيق بين الجهات والهيئات الحكومية في الدولة المضيفة.

---

[١] قادري عبد العزيز: الإستثمارات الدولية ، التحكيم التجاري الدولى ، ضمان الإستثمارات، دار هومه، الجزائر، ٢٠٠٤م، ص٥٩.

[٢] د/ حفيظة السيد الحداد: مرجع سابق، ص٢٣٤.

[٣] د/ احمد رشاد محمود سلام: عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية (B.O.T) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٢٠٨.

ب) تقديم كافة المزايا والحوافز الإستثمارية التي تعهدت بمنحها للمستثمر الأجنبي.[١]

ج) الإلتزام بتوفير الحماية الكافية:[٢]

يُعَد الإلتزام بتوفير الحماية إلتزاماً جوهرياً وأساسياً لتنفيذ مشروعات الدولة، حيث من خلالها يقوم المستثمر بمعرفة مخاطر وفوائد إستثماره في تلك الدولة، لذا فعلى الدولة المضيفة مراجعة تشريعاتها، وفي حالة عجزها عن توفير التأمين للمستثمر أن تعمل على إصدار التشريعات اللازمة والتي من شأنها العمل على جذب الإستثمار الأجنبي.

وتتعلق الحماية التي تلتزم الدولة المتعاقدة بتوفيرها للمستثمر الأجنبي بتلك المخاطر التي قد تنشب من أعمال العنف والإضطرابات التي قد تحصل في الدولة المضيفة والتي من شأنها المساس بملكية المستثمر الأجنبي أو بمصالحه المنصوص عليها في عقد الإستثمار وعادة ما يتعلق هذا الإجراء في نزع الملكية.[٣]

---

[١] د/ عالية يونس الدباغ، د/ وسن مقداد: مرجع سابق، ص٣٧٠.

[٢] هاشمي أعمر: مرجع سابق، ص٣٨.

[٣] صلاح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمن: عقود الدولة لنقل التكنولوجيا "دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٩٣م، ص٧٨.

الفرع الثاني

النطاق الشخصي للعقود الإستثمارية

كما ذكرنا سابقاً تقوم عقود الإستثمار كأي عقود أخرى عند تلاقي إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني معين،[١] حيث أنها تتميز في أغلبها بحقيقة هامة، وهي التفاوت في المراكز القانونية لأطرافها، وهذا عندما يكون أحد أطراف العقد هو شخص سيادي يتمتع بمزايا خاصة سواء في إطار القانون الداخلي أو الدولي، وهو ما يتمثل في الدولة عندما تباشر أعمال أخرى لا تتعلق بالسيادة،[٢] في حين أن الطرف الثاني هو شخص خاص طبيعي إعتباري لا يتمتع بركن السيادة على الرغم من قوته الإقتصادية والمالية، وهو غالبا مايكون الطرف المستثمر.[٣]

فيتضمن عقد الإستثمار طرفين، يتمثل الأول في الدولة أو من يمثلها، وهي شخص يتمتع بالسيادة، ويمارس مظاهر السلطة العامة في المجال الداخلي، وتعد شخص من أشخاص القانون الدولي العام، أما الطرف الثاني فهو في الشخص الأجنبي والذي يتمثل في شخص طبيعي أو معنوي، فإنه لا يمارس إمتيازات السلطة العامة، ولا يعد شخصاً قانونياً دولياً، ولكنه في المقابل يمتلك إمكانيات مالية وتكنولوجية وفنية كبيرة، وبناء عليه فإنه يمتلك قوة

---

[١] د/ عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص٥٦.

[٢] د/ عبد العزيز عبد الغفار نجم: حصانات السيادة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م، ص٤٢.

[٣] د/ ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الحديثة، الاسكندرية، ٢٠٠٩م، ص١٧.

إقتصادية قد تفوق الدولة المضيفة لا سيما إذا كانت دولة نامية، وعليه فالعلاقة بين الأطراف علاقة متجانسة ومتفاوتة من الناحية القانونية والإقتصادية.[1]

الطرف الأول: الدولة المضيفة:

وطرف الدولة المضيفة قد يكون الشخص الطبيعي أو الإعتباري كطرف في عقد الإستثمار وقد يكون الدولة كطرف في عقد الإستثمار، وذلك سوف يتم توضيحه، كالآتي:

أولاً: الشخص الطبيعي أو الإعتباري كطرف في عقد الإستثمار:

كما تم التوضيح سابقا عند تعريف عقد الإستثمار أن عقد الإستثمار يتم من أجل التنمية الإقتصادية في كافة المجالات للدولة المضيفة وتنفيذاً لخطة تنميتها، ووضح أن عقد الإستثمار ليس قاصراً على الدولة المضيفة فقط، حيث يمكن للشخص الطبيعي (فرد عادي) وشخصية إعتبارية تتمتع بجنسية الدولة أن تبرم مثل هذه العقود وتسري عليها أحكامها وتتمتع بالحماية القانونية الخاصة بها، وذلك في حالة إذا كانت هذه العقود تتم من أجل إنشاء مشروع إقتصادي كبير تستفيد منه الدولة المضيفة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، وعادة مايتم من خلال إنشاء شركة مشتركة بين الشخص الوطني والمستثمر الأجنبي لإنشاء مشروع ضخم سواء في المجال الصناعي أو الزراعي (إستصلاح الأراضي وزراعتها)، حيث أن مثل هذه المشاريع لا تكون الدولة طرفاً فيها على الرغم من أنها تتعلق بإستثمارات تختص برأس المال الأجنبي داخل الدولة المضيفة، على الرغم من أن الشخص الوطني يسعى إلى الربح

---

[1] شنتوقي عبد الحميد: شروط الإستقرار في عقود الإستثمار، "دراسة تطبيقية لبعض عقود الإستثمار الجزائرية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٩م، ص٣١.

ولكن مقابل تحقيقه للربح تعود هذه النوعية من العقود على الدولة المضيفة بفائدة كبيرة، فهي تعمل على توفير فرص العمل وتقليل البطالة.[١]

وقد بدأ دور القطاع الخاص في أن يكون أكثر فاعلية وذلك منذ السبعينات وحتى الآن، وهذا في معظم دول العالم المتقدمة والنامية حتي تكاد تكون نسبة القطاع الخاص أكثر من نسبة القطاع العام في معظم الدول.[٢]

وفي الفترة الأخيرة أصبحت معظم الدول المضيفة تحرص على الإتجاه إلى مشاركة القطاع الخاص في تنميتها، فلم يكن القطاع الخاص يقوم بمثل هذه العقود، ولكن مع التقدم العلمي والسماح للقطاع الخاص بالمشاركة بدأ هؤلاء بإبرام العقود، وبدأت تظهر على الساحة الدولية مشاركة المستثمرين الوطنيين في الدولة في تنميتها وتنفيذ خططها الإقتصادية مما جعلهم يبرمون هذه العقود، وعلى الرغم من مشاركة القطاع الخاص (الشخص الطبيعي أو الإعتباري)، رجال الأعمال الوطنيين في إبرام عقود الإستثمار التي تتم مع المستثمر الأجنبي من أجل تنمية الدولة المضيفة، تنفيذاً لخططها الإقتصادية، إلا أن هذه العقود لا تكون أكثر من العقود التي تبرمها الدولة المضيفة، بمعنى أن عقود الإستثمار غالباً ما تتم أغلبيتها عن طريق الدولة المضيفة، مثال ذلك توقيع شركتين كويتيتين (مجموعة عارف الإستثمارية) و (الشركة الدولية للإجارة والإستثمار) عقد إستثمار سكني ضخم في مكة يطل على الحرم المكي

---

[١] د/ أحمد المصطفى محمد صالح: مرجع سابق، ص١٧.

[٢] د/ هدى محمد صبحي مصطفى: دور الإستثمار الخاص في تحقيق التنمية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص٧٤.

يعرف بإسم (برج زمزم) تبلغ تكلفته الإجمالية قيمة ٣٩٠ مليون دولار أمريكي.[١]

ثانيا: الدولة كطرف في عقد الإستثمار:

تسعى الدولة دائما إلى تحقيق تنميتها الإقتصادية وذلك عن طريق تقديم العديد من العقود اللازمة لذلك مع المستثمرين الأجانب بحسب حاجتها إلى تنفيذ خططها الإقتصادية، وتبرم الدولة هذه العقود غالباً بطريق مباشر عن طريق رئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو أحد الوزراء، أو بطريق غير مباشر عن طريق أحد المؤسسات أو الهيئات التابعة لها بإبرامها.

فيشمل عقد الإستثمار عموما طرفاً وطنياً، متمثلا في الدولة أو من ينوب عنها بعمل عام أو بوظيفة من وظائف الدولة أو بمهمة المرفق العام، وطرفاً خاصاً لكنه يعمل بإسم ولحساب الدولة، ويقصد بالطرف الوطني، الدولة السيادية، كشخص من أشخاص القانون الدولي الذي يفترض أن يبرم مع طرف يملك نفس المركز القانوني، ولا يثير في هذه الحالة أي إشكال، ولكن الأمر يختلف عندما تتعاقد مع شخص لا ينتمي إلى أشخاص القانون الدولي، وهو الطرف الأجنبي الخاص، والدولة يمكن لها أن تتدخل إما بطريقة مباشرة، أو

---

[١] وقد وقع العقد عن مجموعة عارف الإستثمارية رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب الدكتور على الفهد الزميع، وعن الشركة الدولية للإجارة والإستثمار رئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي خالد راشد الهاجري وعن مجموعة بن لادن السعودية، مطور المشروع، بكر بن لادن رئيس مجلس الإدارة، أنظر د/ أحمد المصطفى محمد صالح: الطبيعة القانونية لعقود الإستثمار، مرجع سابق، ص١٨.

بطريقة غير مباشرة، عن طريق أجهزتها أو هيئاتها، خاصة أن بعض الدول توكل نشاطاتها إلى أجهزة مستقلة، تابعة للقانون العام أو الخاص.[١]

إذن عقود الإستثمار تشمل بالإضافه إلى العقود التي تبرمها الدولة بنفسها تلك العقود التي تبرمها الدولة بواسطة الأجهزة والمؤسسات التابعة لها، وخير مثال على ذلك هو ما ذهب إليه تحكيم "Sapphire" بشأن النزاع بين الشركة الكندية "Sapphire" والشركة الوطنية الإيرانية "Nioc"، حيث إنتهى المحكم "Cavin"، إلى أن العقود المبرمة بواسطة الشركات التابعة للدولة تختلف إختلافاً جوهرياً عن العقود التجارية التي تحكمها القواعد التقليدية،[٢] إذن فإن عقود الإستثمار ليست قاصرة على العقود التي تبرمها الدولة بشكل مباشر، ولكنها تمتد أيضاً إلى العقود التي تبرمها بواسطة الأجهزة التابعة لها.[٣]

فإذا كان من المتفق عليه أنه في حالة قيام الدولة بإبرام عقود الإستثمار بشكل مباشر عن طريق الحكومة لا يثير أي صعوبة، حيث تعد الدولة بوصفها شخصاً من أشخاص القانون الدولي لها الحق أن تبرم مثل هذه العقود.[٤]

بينما تثار الصعوبة عندما يكون الطرف الأول الذي أبرم عقد الإستثمار مؤسسة أو هيئة عامة تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن الدولة، ولكن في ذات الوقت توجد علاقة تبعية بينها وبين الدولة، فهل تعتبر الدولة

---

[١] افلولي محمد: النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار، (التجربة الجزائرية نموذجاً)، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٦م، ص١٤١.

[٢] تحكيم Sapphire منشور في I.L.R, Vol 35,pp.136, 1967.

[٣] وائل صلاح الدين محمد الأمين: عقود الإستثمار الدولية ومنازعاتها، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الخرطوم، ٢٠٠٩م، ص٢٠.

[٤] د/ عبد العزيز عبد الغفار نجم: حصانات السيادة، مرجع سابق، ص٥٩.

طرفاً في عقد الإستثمار؟، فإن الإشكال المطروح يتمثل فيما هو المعيار المعتمد لإعتبار العقد المبرم بواسطة أحد المشروعات العامة ينصرف بآثاره إلى الدولة بحيث تعتبر طرفاً فيه؟

فقد ذهب الفقه والقضاء إلى وجود **معيارين أساسيين** يمكن اللجوء إليهما للقول بإنصراف أثار العقد الذي تبرمه مؤسسة أو هيئة عامة إلى الدولة التي تتبعها، واللذان يتمثلان في معيار قانوني ومعيار إقتصادي.[١]

المعيار الأول: المعيار القانوني:

في سبيل تحقيق التنمية الإقتصادية تقوم الدولة بإبرام العديد من العقود مع المستثمرين الأجانب، وذلك حسب حاجتها لتنفيذ خططها الإقتصادية، ويتم إبرام هذه العقود إما بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.[٢]

وهذا المعيار يعتمد على عملية التوقيع المادي على العقد والإستقلالية القانونية الظاهرة التي تتمتع بها المؤسسة أو الهيئة الحكومية التي قامت بالتوقيع على العقد.[٣]

وهذا يعني أنه طالما أن الذي وقع على العقد وأبرمه هو الهيئة أو المؤسسة، وهذه الهيئة أو المؤسسة تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن الدولة ويكون لها ميزانيتها المالية الخاصة وغيرها من الأمور، فيجب أن تتحمل هذه المؤسسة أو الهيئة المسئولية الكاملة الناتجة عن هذا العقد ولا دخل للدولة فيه، إذن إستناداً لهذا المعيار فإنه لا تكون الدولة طرفاً في العقد المبرم بواسطة

---

[١] د/ رمضان علي عبد الكريم: الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩م، ص١٠٢.

[٢] د/ عبد الخالق الدحماني: عقود الإستثمار في القانون الدولي الخاص (دراسة تحليلية)، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المغرب، ٢٠١٣م، ص٩٠.

[٣] د/ سلافة فارس عزب: وسائل معالجة إختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ١٩٩٨م، ص٩٩.

المؤسسات أو الهيئات طالما أن هذه الأجهزة تتمتع بذمة مالية وشخصية قانونية مستقلة عن الدولة، وقد أخذ بهذا المعيار العديد من أحكام التحكيم، منها على سبيل المثال: قضية هضبة الأهرام.[1]

حيث يتعلق النزاع في هذه القضية بعقد أصلي تم إبرامه في ١٩٧٤/٩/٢٣م بين وزير السياحة المصري ممثلا لحكومة جمهورية مصر العربية والهيئة العامة للسياحة والفنادق المصرية "إيجوث EGOTH" من جهة، وشركة "ممتلكات جنوب الباسيفيك S.P.P"، وشركة "جنوب الباسيفيك الشرق الأوسط S.P.P.M.E" بهونج كونج كطرف ثاني، وذلك بهدف إنشاء مركزين سياحيين أحدهما يجاور مقر الأهرامات والآخر برأس الحكمة، وهذا العقد يولد إلتزامات على عاتق الطرفين، تلا ذلك إتفاق وقعته شركة الفنادق المصرية وشركة جنوب الباسيفيك في ١٩٧٤/١٢/١٢م، إشارة إلى الإتفاق الأصلي المتقدم ذكره، وكان وزير السياحة حاضراً عند توقيع الإتفاقية وفي نهاية عقد الإتفاق كتب بخط يده عبارة: "وفقاً عليه مؤكد ومصدق"، وفي نفس تاريخ التوقيع السابق ذكره ١٩٧٤/١٢/١٢م أكد وزير الإسكان والتعمير لمدير شركة الباسفيك أن الدولة بسبيل مد المرافق لمقر المشروع، وحيث أن العقد الأصلي جاء خالياً من شرط التحكيم، بينما تضمن العقد الثاني شرط تحكيم لدى غرفة التجارة الدولية I.C.C بباريس، وإزاء معارضة شعبية وطنية جارفة للمشروع إضطرت السلطات المصرية إلى الرضوخ لها وإعتبار هضبة الأهرام منطقة أثرية، وتوقفت أعمال المشروع، وإنعدام صحة نقل حيازة الأراضي، وتعيين إدارة قضائية على الشركة المشتركة "شركة التنمية السياحية" وإلغاء المشروع ككل، فتمسكت شركة الباسيفيك بشرط التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، ورفعت دعوى تحكيم ضد الحكومة المصرية وشركة الفنادق المصرية، فدفعت الحكومة

---

[1] د/ أحمد المصطفى محمد صالح: الطبيعة القانونية لعقود الإستثمار، مرجع سابق، ص١٩-٢٠.

المصرية بحصانتها وأنها ليست طرفاً في العقد، فقضى حُكم التحكيم لصالح الشركة، فلجأت مصر إلى محكمة إستئناف باريس بدعوى إبطال حكم التحكيم متمسكة بحصانتها، وإنتهت المحكمة إلى إبطال حكم التحكيم، بإعتبار أن الهيئة العامة للفنادق لها شخصية مستقلة عن الدولة.

وبالعودة إلى نص المادة رقم (٢٥) من إتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في الفقرة الأولى منها، **نجد** أنها تنص على أنه "يمتد إختصاص المركز إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الإستثمارات بين دولة من الدول المتعاقدة".[١]

إذن هذا المعيار يرتكز على المادية في التوقيع، والإستقلالية القانونية الظاهرة التي تتمتع بها المؤسسة أو الجهاز الذي قام بالتوقيع على العقد، إذن المؤسسة أو الهيئة التي أبرمت العقد والتي تتمتع بشخصية قانونية مستقله عن الدولة تتحمل مسئوليتها التعاقدية وحدها دون إدخال الدولة معها حيث لا تكون الدولة طرفاً فيها.

إذن فإن هذا المعيار يمتاز بتحقيق الإستقرار القانوني في الروابط العقدية، حيث أن كل طرف يعرف مقدماً من سيكون ملتزماً أمامه بتنفيذ العقد والآثار المترتبة عليه، كما أن تحديد الطرف في العقد سيترتب عليه تحديد مساحة الضمان والأمان الذي سوف يتوفر للمستثمر الأجنبي عند نشوب نزاع يتعلق بالعقد.

---

[١] "قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١م بشأن الموافقة على إنضمام جمهورية مصر العربية إلى الإتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المنعقدة في مدينة واشنطن في ١٨ مارس سنة ١٩٦٥م"، لمزيد من التفاصيل برجاء زيارة موقع الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي:

- www.aifa-eg.com/washington-agreement.html

وعكس ذلك ظهرت وقائع قضية أخرى كانت الدولة هي الطرف الوحيد فيها المتحمل للتعويض عن الأضرار، وذلك بسبب أن الطرف الوحيد المتعاقد متمثل في وزارة الزراعة، حيث تتلخص وقائع القضية في أن الشركة النمساوية وإسمها "فلوج سيرفيس" قامت بعملية رش القطن بالطائرات في محافظة أسيوط لمواسم سنة ١٩٨٤م-١٩٨٥م-١٩٨٦م، وأثناء إقلاع أحد طياري الشركة في ٩ سبتمبر ١٩٨٥م من مطار أسيوط فوجيء بسيارة تُقل مدير زراعة أسيوط تقطع ممر المطار بالعرض، فحاول الطيار تفادي الحادث عن طريق إلقاء حمولة الطائرة من المبيدات والتخلص منها ما أدى إلى صعود الطائرة لأعلى بحدة ثم إنحرفت يسارا وسقطت في أحد الحقول يسار المهبط، ما ترتب عليه من تحطم الطائرة بالكامل وإصابة الطيار، وعلى أثر ذلك طالبت الشركة النمساوية وزير الزراعة المصري بالتعويض لوقوع خطأ من تابعي الوزارة أحدث أضرارا مادية بالشركة، تمثلت في تحطم الطائرة وما فاتها من كسب بسبب حرمانها من إستغلال الطائرة في الرش باقي مدة العقد وذلك في الفترة من ٩-٩-١٩٨٥م، وحتى ٢٥-٩-١٩٨٧م، وهو تاريخ إنتهاء العقد، إلى جانب حرمانها من إستغلال الطائرة في الرش بالسودان وفقاً لعقد مبرم في ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٨٥م.[١]

وجدير بالذكر أن هذا المعيار قد أخذت به العديد من أحكام التحكيم، ولكن ما يعيب هذا المعيار هو أنه سوف يؤدي إلى تطبيق نطاق الضمان والأمان للمتعاقد الآخر لا سيما في العقود الكبرى، ولكن كان من الضروري

---

[١] مشار إلى هذا الحكم لدى د/ أشرف عبد العليم الرفاعي: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، عام ٢٠٠٦م، ص٥٥٢.

البحث عن معيار آخر لتحديد مفهوم الطرف في العقود التي تبرمها المؤسسات والهيئات العامة مع الأشخاص الأجنبية.[١]

المعيار الثاني: المعيار الإقتصادي:

هذا المعيار يستند في تحديد مفهوم الطرف في العقد على الأبعاد الإقتصادية والإجتماعية والسياسية التي تمارسها الدولة من جراء العقود التي تبرمها المؤسسات والهيئات التابعة لها،[٢] وهذا يعني أنه مجرد تمتع المؤسسات والهيئات العامة بالشخصية القانونية لا يحول دون القول بأنها تمثل الدولة على المستوى القانوني، طالما أن الهيئة أو المؤسسة العامة التي أبرمت العقد ووقعت عليه مادياً تقوم بتطبيق وتنفيذ سياسات مرسومة سلفاً من قبل الدولة التي تنتمي إليها وتمثل أيضاً مصالحها العامة الإقتصادية والسياسية والإجتماعية وذلك على الرغم من تمتعها بالشخصية القانونية المستقلة عن الدولة، إلا أن هذه المؤسسات أو الهيئات العامة تعتبر في حالة تبعية للدولة، تمارس الدولة عليها الرقابة والإشراف والتوجيه سواء فيما يتعلق برأس مالها أو إدارتها أو بالأعمال التي تقوم بها، حيث يصعب فصلها عن الدولة في هذه الحالات.[٣]

إذن وفقاً لهذا المعيار فإن كون الهيئات والمؤسسات العامة تتمتع بالشخصية القانونية لا يقع عائقاً لإعتبارها تمثل الدولة على المستوى القانوني، حيث أن هذه المؤسسات والهيئات تطبق وتنفذ سياسات مرسومة مسبقاً من قِبل

---

[١] د/ عبد الخالق الدحماني: عقود الإستثمار في القانون الدولي الخاص (دراسة تحليلية)، مرجع سابق، ص٩٦-٩٧.

[٢] د/ شريف محمد غانم: أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٢٩٩.

[٣] د/ بشار محمد الأسعد: عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦م، ص٢٠.

الدولة التي تنتمي إليها، حيث تعتبر هذه المؤسسات برغم تمتعها بالشخصية القانونية المستقلة إلا أنها تعتبر في حالة تبعية ضيقة بالنسبة للدولة.[١]

ويمتاز هذا المعيار بأنه تتسع فيه مساحة الأمان والضمان أمام الطرف الآخر وهو المستثمر الأجنبي عند نشوب أي خلاف، حيث يضفي صفة الطرف على الأشخاص ذوي النفوذ والمقدرة الإقتصادية الواسعة، بما يعنيه ذلك في إلتزامهم بتنفيذ بنود العقد وذلك على الرغم من أنهم يمارسون دورهم سواء في مرحلة تكوين العقد أو مرحلة تنفيذه بشكل مستتر خلف آخر يتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، فيتم تحديد صفة الطرف وفقاً لهذا المعيار على أساس وظيفي يتحرى حقيقة الواقع الإقتصادي للعملية التعاقدية في مجملها، وبالتالي النظر خارج الوثيقة العقدية (العقد) لتحديد من يعد طرفاً ومن يعد الغير،[٢] من أمثلة ذلك: الحكم الصادر عن هيئة تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القضية رقم ٩٤/٥١،[٣] وذلك بشأن النزاع بين إحدى شركات المقاولات الأفريقية ووزير إسكان وجهاز حكومي أفريقي خاص بالصرف الصحي.[٤]

---

[١] د/ عبد الخالق الدحماني: عقود الإستثمار في القانون الدولي الخاص (دراسة تحليلية)، مرجع سابق، ص٩٧-٩٨.

[٢] د/ سلافة فارس عزب: مرجع سابق، ص١٠٠.

[٣] هذه القضية بالتفصيل في: د/ محي الدين إسماعيل علم الدين، أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي الدولي (١٩٨٤م-٢٠٠٠م)، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ص٤٨.

[٤] د/ أحمد المصطفى محمد صالح: مرجع سابق، ص٢١.

الطرف الثاني: المستثمر:

عرفت المادة رقم (١) من قانون الإستثمار المصري المستثمر حيث أقرت أنه "إستخدام كل شخص طبيعي أو إعتباري مصرياً كان أو أجنبياً بصرف النظر عن النظام القانوني الخاضع له والذي يتولى عملية الإستثمار في جمهورية مصر العربية وفقاً لأحكام هذا القانون".[١]

أولاً: المستثمر الوطني:

ويقصد بالمستثمر الوطني في الدولة "ذلك الشخص الذي يحمل جنسيتها ويتمتع بكافة الحقوق السياسية، يستوي في ذلك إذا كان يقيم فيها إقامة دائمة أو يقيم في دولة أخرى".

ثانياً: المستثمر الأجنبي:

والأجنبي هو "ذلك الذي لا يتمتع بوطنيتها، وبمعنى أخر هو كل من لا يحمل جنسيتها طبقاً لأحكام قانون الجنسية الوطنية"، والصفة الأجنبية لا تنفى عنه عندما تتوثق صلته بالدولة عن طريق التوطن أو الإقامة، حيث يظل أجنبياً وإن كان إتصاله بالدولة عابراً، أم طالت إقامته بها.[٢]

وحيث أن الدولة جزء من العائلة الدولية لا تستطيع عزل نفسها عنها لوجود الترابط بين مصالح الدول في المجتمع الدولي، وسهولة الإتصال المتبادل بينهما في جميع النواحي المختلفة الإقتصادية أو التجارية، وهذه الظروف دفعت الدول إلى عقد إتفاقيات مشتركة أو دولية بشأن تنظيم مركز الأجانب.[٣]

---

[١] المادة رقم (١) من قانون الإستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧م.

[٢] د/ شمس الدين الوكيل: الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨م، ص٣٣١.

[٣] د/ أحمد قسمت الجداوي: الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧م، ص٣٥١.

فالأجنبي في القانون الدولي الخاص بالنسبة لدولة ما هو"إلا كل من لا يحمل جنسيتها"، وهذا التعريف يشمل بشكل عام جميع الأجانب طبيعيين أو إعتباريين، سواء كان منتمياً إلى جنسية دولة معينة أو يكون مجرداً من الجنسية، وسواء كان الأجنبي عابراً أم مقيماً أم متوطناً في إقليم الدولة،[١] والجنسية هي "رابطة قانونية وسياسية ينتمي الشخص بمقتضاها لدولة معينة"،[٢] إذن فإن الطرف الأجنبي في عقود الإستثمار هو المستثمر الأجنبي سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

وإتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥م قد إشترطت لإنعقاد الإختصاص للمركز أن يكون الطرف الثاني مع الدولة المضيفة مستثمراً أجنبياً منتمياً لدولة أجنبية أخرى طرف في الإتفاقية، ويستوي في ذلك أن يكون هذا المستثمر شخصاً طبيعياً أو إعتبارياً، [٣] حيث نصت المادة (٢/٢٥) من الإتفاقية على أنه [٤] يقصد بمواطن الدولة المتعاقدة الأخرى ما يأتي:

١. "أي شخص طبيعي يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة طرف النزاع يوم إتفاق الأطراف".

---

[١] د/ عبد العزيز سعد يحيي النعمان: القانون الدولي الخاص مركز الأجانب، الطبعة الأولى، دار الشوكاني للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠٠٤م، ص١٦.

[٢] د/ هشام علي صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص١٤٤.

[٣] د/ حفيظة السيد الحداد: مرجع سابق، ص١١٢-١١٣.

[٤] "قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١م بشأن الموافقة على إنضمام جمهورية مصر العربية إلى الإتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المنعقدة في مدينة واشنطن في ١٨ مارس سنة ١٩٦٥م"، لمزيد من التفاصيل برجاء زيارة موقع الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي:

- www.aifa-eg.com/washington-agreement.html

٢. "أي شخص إعتباري حاصل على جنسية دولة متعاقدة غير طرف في النزاع في تاريخ موافقة الأطراف على تقديم طلب التوفيق أو التحكيم للنزاع".

وكذلك أيضاً مشروع إتفاقية الإستثمار المتعددة الأطراف "MAI" والذي أعدته منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية "OECD" والذي عرف المستثمر بأنه "ليس فقط هو المتمتع بجنسية دولة متعاقدة ولكنه أيضاً من المقيمين بصفة قانونية دائمة، وهو أي شخص حقيقي أو إعتباري حتي وإن كان النشاط الذي يقوم به ليس لأغراض الربح.[١]

إذن يشترط في الطرف المتعاقد مع الدولة أن يكون شخصاً تابعاً لدولة أخرى، ويستوي في هذا الشأن أن يكون هذا الشخص شخص طبيعي أو إعتباري، ويكون الشخص المعنوي التابع لدولة أخرى شخص خاص.[٢]

وجدير بالذكر هنا تحديد المقصود بالشخص الطبيعي الأجنبي ثم توضيح الشخص الإعتباري الأجنبي.

أ) الشخص الطبيعي الأجنبي:

نادراً مايكون الشخص الطبيعي الأجنبي طرفاً متعاقداً في عقود الدولة، وفي أغلب الأحيان يكون الطرف المتعاقد مع الدولة عبارة عن شخص معنوي ممثل في الشركات الأجنبية، وهذا يعني أن هذا النوع من العقود يتطلب خبرات فنية وموارد مالية عالية قد لا تتواجد لدى الشخص الطبيعي، وهذا يظهر في عقود البترول حيث نجد أن هذه الخبرات تتوفر فحسب في شركات البترول الكبرى.[٣]

---

[١] د/ أحمد المصطفى محمد صالح: مرجع سابق، ص٢٤.

[٢] د/ حفيظة السيد الحداد: مرجع سابق، ص٣٧.

[٣] د/ سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول "دراسة متعمقة تتضمن عرضا تفصيليا لموقف الفقه والقوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية وأحكام محاكم التحكيم

وبالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا يكون الطرف الثاني في العقد عبارة عن شخص طبيعي أو شركة من شركات الأشخاص، الذي قد يقتصر فقط في مجال إبرام عقود إستخدام الخبراء الفنيين.[١]

ويجب أن نضع في الإعتبار أنه ليس كل عقد تبرمه الدولة مع شخص طبيعي يعتبر من عقود الإستثمار، وذلك لأنه قد تتعاقد الدولة مع شخص طبيعي في مجالات أخرى ليست ذات طابع إستثماري، ومثال ذلك التعاقد مع إستشاري أو مورد معدات أو مدرب كرة قدم، حيث لا يعتبر في هذه الحالة عقد إستثماري، حيث يتم إعتبار العقد عقداً إستثمارياً وفقاً لمعيار هو مضمون العقد ومايترتب عليه من نفع للدولة ككل ومن إسهام في دفع عجلة النمو الإقتصادي أو تقديم خدمة أساسية عامة، ومن أبرز الأمثلة على ذلك العقد الذي أبرمته المملكة العربية السعودية في عام ١٩٥٤م مع المليونير اليوناني "أوناسيس" والذي بمقتضاه منحت هذا الأخير الحق في أن يؤسس شركة ناقلات البحرية السعودية، والتي يطلق عليها "SATCO"، وهو العقد الذي أدى لتعارضه مع العقد المبرم بين المملكة العربية السعودية وشركة "ARAMCO" إلى نشأة النزاع الذي تم الفصل فيه بواسطة تحكيم أرامكو.[٢]

وخاصة الصادرة في مجال البترول وذلك بشأن المسائل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم والإجراءات وموضوع النزاع"، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٤م، ص٣٠.

[١] صلاح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمن: مرجع سابق، ص٣١٧.

[٢] تحكيم أرامكو منشور في I.L.R. vol. 127, p.117, 1963.

إذن كون الشخص الطبيعي طرفاً في العقد لا يؤثر في طبيعة عقد الدولة، حيث أن محل ومضمون العقد يتعلق بالتنمية الإقتصادية في الدولة المتعاقدة والمساهمة في تطورها كذلك فإن ضابط الجنسية هو من يحدد صفة الأجنبي التي يتمتع بها المتعاقد،[1] وكما ذكرنا فيما سبق فإن هذا الضابط يستمد أساسه القانوني من نص المادة رقم (٢٥) من إتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥م، فقد نصت فقرتها الثانية على أنه يقصد بمواطن الدولة المتعاقدة "أي شخص طبيعي يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة طرف النزاع يوم إتفاق الأطراف"،[2] إذن فإن الوطني هو "كل من يتمتع بجنسية الدولة" والأجنبي هو "من لا يتمتع بها".

---

[1] د/ بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ص٣٣.

[2] "قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١م بشأن الموافقة على إنضمام جمهورية مصر العربية إلى الإتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المنعقدة في مدينة واشنطن في ١٨ مارس سنة ١٩٦٥م"، لمزيد من التفاصيل برجاء زيارة موقع الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي:

- www.aifa-eg.com/washington-agreement.html

ب) الشخص الإعتباري الأجنبي:

في عقود الإستثمار غالباً تكون الشركة هي الشخص الإعتباري الأجنبي، وهذه الشركة تتخذ شكل شركة متعددة الجنسيات أو مشروع مشترك، ويمكن أن تكون شركات خاصة أو شركات عامة.[١]

كما قد نصت إتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥م في المادة رقم (٢٥) في تحديدها لإختصاص المركز على أنه[٢]: "

١. يمتد إختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة أخرى، والتي تتصل إتصالاً مباشراً بأحد الإستثمارات.
٢. ويقصد بعبارة أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى مايلي:

- كل شخص طبيعي يحمل جنسية.
- كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق أو التحكيم".[٣]

---

[١] د/ عبد الخالق الدحماني: مرجع سابق، ص١٠٢.

[٢] "قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١م بشأن الموافقة على إنضمام جمهورية مصر العربية إلى الإتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المنعقدة في مدينة واشنطن في ١٨ مارس سنة ١٩٦٥م"، لمزيد من التفاصيل برجاء زيارة موقع الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي:

- www.aifa-eg.com/washington-agreement.html

[٣] د/ عوض الله شيبه الحمد السيد: النظام القانوني لعقود إنشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة، جامعة أسيوط، مصر، ١٩٩٢م، ص١٨٥.

وجدير بالذكر أن هذه الإتفاقية سالفة الذكر لم تضع تعريف لجنسية الأشخاص الإعتبارية، إلا أن الممارسة العملية للمركز تظهر قبوله للمعايير التقليدية في تحديد جنسية الشركات وعلى وجه الخصوص معيار مركز الإدارة الرئيسي ومعيار مكان التأسيس، ولا يؤثر في إنعقاد الإختصاص للمركز حدوث أي تغيير لاحق في جنسية هذا الشخص الإعتباري.[١]

ويوجد إستثناء يقضي بعدم ولاية المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بنظر المنازعات التي تحدث بين الدول المتعاقدة وأحد رعاياها من الأشخاص الإعتباريين، ونجد هذا الإستثناء في الشركات التي تنشأ محلياً والمسيطر عليها من الأجانب، وهذا من أجل أن لا تسيطر الإستثمارات الأجنبية على الدولة المضيفة خارج نطاق الإتفاقية، وبناء على هذا الأساس نصت إتفاقية المركز على إعتبار كل شخص معنوي رعية لدولة أخرى، يتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق عليه الخصوم بإخضاع النزاع للتحكيم أو التوفيق، ويعود هذا الإعتبار إلى وجود مصلحة أجنبية مسيطرة عليه.[٢]

إذن نخلص مما سبق ذكره أن الطرف الثاني في العقد هو المستثمر، هذا المستثمر إما أن يكون الدولة المصدرة لرأس المال نفسها ويستوي في ذلك إذا كانت هي التي أبرمت العقد مع الطرف الأول مباشرة أو عن طريق أحد هيئاتها العامة بطريقة غير مباشرة، وإما أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، دون أن يؤثر ذلك في طبيعة هذه العقود طالما موضوعها يتعلق بتحقيق التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة.

---

[١] د/ عبد الخالق الدحماني: عقود الإستثمار في القانون الدولي الخاص (دراسة تحليلية)، مرجع سابق، ص١٠٣.

[٢] د/ علي حسين ملحم: دور المعاهدات الدولية في حماية الإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، مصر، ١٩٩٨م، ص٣٣١.

المطلب الثاني

القواعد الخاصة للعقود الإستثمارية

بعض الفقهاء لا يعتبروا عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة مع طرف أجنبي خاص عقود إدارية، [١] وإنما عقد من عقود القانون الخاص ويستند أصحاب هذا الاتجاه في دعم وجهة نظرهم إلى عدة حجج كما يأتي:

١- ضرورة وجود قدر كبير من المرونة في العقد لكي تستطيع الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي المواءمة، والموازنة بين مصالحها ومصالح المستثمر الأجنبي المتعاقد معها، وهذا ما ليس له وجود في نطاق تنفيذ العقد الإداري. [٢]

٢- إن العديد من عقود الاستثمار، قد لا تكون الدولة طرفاً فيها وقد تكون جهة الإدارة طرفاً في العقد، ومع ذلك لا يعد عقداً إدارياً متى ما تصرفت جهة الإدارة بوصفها شخصاً عادياً لا شخصاً عاماً. [٣]

٣- كما يرى أصحاب هذا الرأي بأن الشروط الإستثنائية الموجودة في قانون الإستثمار إنما هي مقررة لمصلحة المستثمر الأجنبي في مواجهة الدولة، وليس العكس.

في حين أن الأصل أن تلك الشروط الإستثنائية غير المألوفة التي تضفي على العقد الصفة الإدارية تكون مقررة لصالح جهة الإدارة وليس المتعاقد معها.[٤]

---

[١] د/ أحمد القشيري: الإتجاهات الحديثة في القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢١، عام ١٩٦٥م، ص٥٤.

[٢] د/ أحمد رشاد محمود سلام: عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية B.O.T في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص١٩٤.

[٣] د/ يوسف عبد الهادي الاكيابي: النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة بني سويف، ١٩٨٩م، ص ٣٠٨.

[٤] د/ يوسف عبد الهادي الاكيابى: المرجع السابق، ص٣٠٨.

٤- كذلك يضيف أصحاب هذا الإتجاه بأنه إذا كانت الدولة تستطيع أن تستخدم أساليب القانون العام على رعاياها داخل نطاق إقليمها، إلا أن ذلك محدداً بنطاقها الإقليمي، حيث لا تستطيع ممارسة ذلك على من تتعاقد معه من الأجانب إستناداً إلى أن سيادة الدولة محدودة النطاق داخل إقليمها، وخارج ذلك تقف موقف المساواة بالنسبة للأجنبي المتعاقد معها، وهذا الرأي لا يقتصر على عقود الإستثمار فقط بل كل العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمر الأجنبي. [١]

٥- كما يذهب هذا الجانب إلى القول بأن متطلبات التجارة الدولية تفرض على الدول أن تنزل للتعاقد، شأنها في ذلك شأن الشخص العادي حتى تتحقق مصالحها، وحتى تحتفظ بعلاقات إقتصادية كبيرة بالخارج.[٢]

وعلى ذلك سنقسم هذا المطلب إلي فرعين، نستعرض فى (الفرع الأول) القواعد الخاصة للعقود الإستثمارية الخارجية، ونشرح في (الفرع الثاني) القواعد الخاصة للعقود الإستثمارية الداخلية.

الفرع الأول

القواعد الخاصة للعقود الإستثمارية الخارجية

يعتبر موضوع الإستثمار الدولي من أبرز المواضيع الحديثة التي تنال إهتمام القانون الدولي المعاصر، وذلك لعدة أسباب منها:

أولاً: مساهمة الإستثمار الدولي بشكل أساسي في تنمية الدول وتطورها، ذلك الهدف الذي يعتبره القانون الدولي حقا مشروعا لكل الدول.

ثانياً: تزايد المطالب الدولية بتنظيم هذا المجال، حيث طالبت الدول النامية بحتمية التوصل إلى نظام قانوني دولي يكفل لها الإستفادة من رؤوس

---

[١] د/ يوسف عبد الهادي الاكيابى: المرجع السابق، ص٣٠٨ وما بعدها.

[٢] د/ يوسف عبد الهادي الاكيابى: المرجع السابق، ص٣٠٨ وما بعدها.

الأموال الأجنبية وفقا لإجراءات وشروط عادلة، حتى تستطيع هذه الدول تحقيق التنمية المرجوة من الروابط العقدية التي تبرمها مع المستثمر الأجنبي، بينما طالبت الدول التى تمتلك رؤوس الأموال بحتمية القيام بحماية المصالح والحقوق الخاصة بها عند قيامها بالإستثمار خارج حدودها الإقليمية.

ثالثاً: تعدد وتنوع الأطراف الممارسين لعقود الإستثمار الدولية وتنتج عنها مجموعة من الآثار ذات الطابع الدولي. [١]

نظراً لما تلقاه عقود الإستثمار من أهمية خاصة في عصرنا الراهن سواء في المجال القانوني أو الإقتصادي، يصبح من الأهمية بمكان تحديد الطبيعة القانونية لهذه العقود، والأساس القانوني الذي ترتكز عليه، وذلك لأهمية الآثار المترتبة علي هذا التكييف سواء فيما يتعلق بفض المنازعات الخاصة بها، أو تحديد القانون الواجب التطبيق علي هذه المنازعات الناتجة عن هذه العقود، خاصة بعد إنتشار التحكيم الدولي، لذلك آثرت أن أتناول التكييف القانوني لعقود الإستثمار الدولي من خلال تحديد طبيعة هذه العقود، هل هي عقود بالمعني الفني الدقيق أم هي إتفاقيات دولية؟ وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، ونستعرض بعد ذلك دولية هذه العقود من خلال الوقوف علي المعايير التي تناولها الفقه الدولي سواء فيما يتعلق بالمعيار القانوني أو الإقتصادي لإضفاء صفة الدولية علي هذه العقود.

ولقد إختلف الفقه الدولي حول تحديد طبيعة عقود الإستثمار الدولي من كونها مجرد عقود بين الدولة ومستثمر أجنبي أم أنها تصرف قانوني مرده إلى الإتفاقيات الدولية.[٢]

---

[١] د/ إبراهيم محمد القعود: الطبيعة القانونية لعقود الإستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، ٢٠١٥م، ص٢٨٤.

[٢] د/ إبراهيم محمد القعود: المرجع السابق، ص٢٩٩.

وقد إعتبر هذا الجانب من الفقه أن عقود الإستثمار الدولية ما هي إلا نتاج إتفاقيات تعقدها الدول، وقد إستند هذا الرأي من الفقه علي عدة أسانيد لتبرير وجهة نظره وفق الآتي:

١- لا تختلف العقود الدولية عن الإتفاقيات الدولية من حيث كونها إتفاقات تعقدها الدول فيما بينها لغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة.[١]

٢- إن عقود الإستثمار الدولية تبرم في صورة إتفاقية دولية يكون أحد أطرافها شخصاً قانونياً دولياً، مثل الإتفاق الدولي تماماً، وتنشيء آثاراً علي عاتق الدولة المتعاقدة، ويكون الإختصاص في فض المنازعات الناشئة عنها مسند إلى هيئات دولية متمثلة في التحكيم الدولي، وغالباً ما تستبعد القوانين الداخلية من التطبيق علي المنازعات الناشئة عن هذه العقود.[٢]

٣- عقود الإستثمار هي عقود تنمية لا تقوم بها إلا الدولة من خلال الإتفاقيات الدولية التي تبرمها مع أطراف دولية أخرى؛ وبالرغم من وجاهة الحجج التي ساقها هذا الإتجاه الفقهي في تبرير وجهة نظره بأن عقود الإستثمار الدولي تعد إتفاقات دولية، إلا أن هذا الإتجاه قد إنتقده أغلب الفقه في كون العقد الدولي سواء كان لأغراض التنمية، أو أن أحد أطرافه شخص قانوني دولي لا يخرجه من فئة العقود الدولية، بل تبقي الصفة العقدية هي الأساس في تحديد طبيعة هذه العقود، علاوة علي أن إجراءات نفاذ هذه العقود يكون طبقاً للشروط الواردة فيها وليس لما ورد

---

[١] د/ علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام الاصول والمبادئ العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ١١، ١٩٩٥م، فقرة ٢٧٨.

[٢] الفقيه الألماني "MATTER" مشار إليه في صلاح الدين جمال الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، رسالة مقدمة إلي جامعة عين شمس علي الألة الكاتبة، ١٩٩٣م، ص١٠٢.

في الإتفاقيات الدولية، الأمر الذي يجزم بأن الصفة الغالبة في تلك العقود هي الصبغة العقدية،[1] وكذلك فإن محكمة العدل الدولية لم يشهد لها أن فصلت في المنازعات الناشئة عن العقود الدولية بالرغم من إختصاصها الأصيل في الفصل في المنازعات الناشئة عن الإتفاقيات الدولية وفق نص المادة رقم (٣٨) من نظامها الأساسي، إضافة إلى أن هيئة التحكيم الدولية في قضية التحكيم ضد الدولة الليبية بشأن التأميم قد هدفت إلى تحقيق مصلحة المستثمر الأجنبي كطرف أضعف في العلاقة التعاقدية، وليس تطبيق أحكام القانون الدولي العام، وبذلك صرف النظر عن إعتبار هذه العقود إتفاقيات دولية.

وذهب جانب كبير من الفقه خاصة المعارضين لفكرة أن عقود الإستثمار الدولية هي إتفاقيات دولية إلى إعتبار أن هذه العقود ذات طبيعة خاصة وإن إختلفوا حول ما إذا كانت هذه العقود هي عقوداً إدارية أو عقوداً مدنية، وذلك علي النحو الآتي:

أ – **عقود الإستثمار الدولية عقوداً إدارية:**

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

١ – الدولة تتمتع في هذا النوع من العقود بصفة السيادة، والتي هي أحد أهم مباديء القانون الدولي المعاصر،علي إعتبار أن الدولة لها الحق في السيادة علي ثرواتها الطبيعية وإستغلالها بالطريقة التي تحقق لها التنمية في مجالات الحياة المختلفة.

---

[1] د/ صلاح الدين جمال الدين: عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر الجامعي، مصر، عام ٢٠٠٥م، ص١٠٣.

٢ – عقود الإستثمار الدولية هي عقود تنمية بالدرجة الأولي، تهدف الدولة من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة، وهى أحد أهم معايير العقد الإداري.[١]

وبالرغم من وجاهة ما إستند إليه أصحاب فكرة أن عقود الإستثمار الدولية هي عقود إدارية إلا أنهم إنطلقوا من خلفيات إقتصادية وليست قانونية، فنظروا إلى هذه العقود من حيث أهدافها الإقتصادية، ومرجع ذلك إلى أن جيلهم ينتمي إلى الدول النامية التي تسعي إلى التنمية الإقتصادية وتحقيق النمو الإقتصادي من وراء إبرام هذه العقود، كما أن صفة السيادة التي بنى عليها أصحاب هذا الرأي فكرهم في إعتبار أن هذه العقود هي عقوداً إدارية ليست متوفرة في العديد من هذه العقود حيث أنه توجد شروط وبنود في تلك العقود تتساوي فيها المراكز القانونية بين أطراف العقد، وبالتالي تنتفي فكرة السيادة، ولا تعد أساساً يميز هذه العقود وإعتبارها عقوداً إدارية، بالإضافة إلى أن معظم أطراف عقود الإستثمار إحتكاريين مما يعطيهم مراكز قوة في هذه العقود، الأمر الذي يحقق المساواة الإقتصادية بينهم وبين الدولة .

كما أن إضفاء صفة العقود الادارية علي تلك العقود يتطلب بالضرورة وجود قضاء إداري دولي للنظر في المنازعات التي تنشأ عنها، والواقع يثبت لنا أن هذا النوع من المنازعات عادة ما يكون الإختصاص فيه للتحكيم الدولي.[٢]

---

[١] د/ أحمد سي علي: النظام القانوني للشركات عبر الوطنية المعاصرة، رسالة ماجستير، في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، ١٩٨٣م، ص٥٣.

[٢] د/ أحمد عبد الكريم سلامة: نظرية العقد الدولي بين القانون الدولي وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص٩٢.

ب- عقود الإستثمار الدولية عقود مدنية :

ظهر هذا الموقف الفقهي رداً علي الإتجاه السابق الذي يرى أن عقود الإستثمار الدولية هي عقود إدارية، إذ إعتبر أصحاب هذا الرأي أن هذه الأنواع من العقود هي عقود مدنية تخضع للقانون الخاص، وإستندوا في ذلك إلى أحكام التحكيم التجاري الدولي، والتي ذهبت إلى أن عقود الإستثمار الدولية لم تعد ترتبط بالمرافق العامة، وتقديم الخدمات، وإنما أصبحت ذات طبيعة خاصة تنظمها مباديء القانون الخاص والتي تستند على مبدأ الحرية الدولية للإتفاقات، والعقود المشتق منها مبدأ سلطان الإرادة المتعارف عليه في القانون الخاص، إلا أن هذا الإتجاه لم يلق قبولا عند كثير من فقهاء القانون، حيث أنه لم يقدم تفسيرات لبعض مظاهر عقود الإستثمار التي تتمتع الدولة فيه بملامح السلطة العامة سعياً منها لتحقيق المصلحة العامة، بالإضافة الي الإعتراف للدولة في هذه العقود ببعض إمتيازات السلطة العامة.[١]

من خلال ما سبق عرضه من آراء وإتجاهات فقهية بشأن طبيعة عقود الإستثمار الدولية، فإننا نؤيد ما ذهب إليه الفقه الحديث من إعتبار أن هذه العقود هي عقود دولية تتوفر فيها خاصيتين، الأولى أنها عقود توفر الحماية للمستثمر الأجنبي من مخاطر خضوعه لقواعد القانون الداخلي للدولة المتعاقدة معه، والثانية أن المتعاقد العام له إمتيازات تكفل له تحقيق المصلحة العامة المرجوة من هذا العقد وهذ مايشكل التوازن بين المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة.[٢]

---

[١] راجع في ذلك:

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

[٢] صلاح الدين جمال الدين : عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص٢٩٩.

الفرع الثاني

القواعد الخاصة للعقود الإستثمارية الداخلية

لقد إهتمت النظم القانونية بوضع القواعد المنظمة للعلاقات التعاقدية منذ نشأتها حتى تنفيذها، لأن من شأن ذلك إرساء قواعد الإستقرار في المعاملات، وذلك مع مراعاة أن مدى تدخل المشرع في إطار العلاقات التعاقدية يرتبط بالفلسفة التي يقوم عليها النظام السياسي في الدولة، ففي الدول الرأسمالية حيث تسيطر قواعد إقتصاد السوق يقل تدخل المشرع بالقواعد القانونية الآمرة، ويسود مبدأ سلطان الإرادة، ومن ثم يجوز للأشخاص الإتفاق على كل ما يحقق مصالحهم بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب.

أما في الدول الإشتراكية حيث يسود نظام الإقتصاد الموجه فيزيد تدخل المشرع بقواعد آمرة يخضع لها أطراف العقود، وذلك حتى يحقق الأهداف الإقتصادية والسياسية التي يقوم عليها المجتمع، وبالتالي ينحسر دور إرادة الأشخاص لحساب القواعد التشريعية.[١]

ونظراً لأن العقد يستخدم في جميع المجالات الإقتصادية، فقد جري الفقه والقضاء وكثير من التشريعات على إضفاء أوصاف معينة على العقود، فيطلقون على بعض العقود صفة العقود التجارية، [٢] لكي يميزونها عن العقود المدنية والإدارية، وإذا كان وصف العقود الإدارية يثير خلافاً حيث يطلق على

---

[١] د/عبد الرحمن السيد قرمان: العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، مكتبة الشقري، السعودية، الطبعة الثانية، عام ٢٠١٠م، ص١١.

[٢] راجع فى ذلك : قانون التجارة المصري رقم ١٧ لعام ١٩٩٩م، الباب الثاني، (الإلتزامات والعقود التجارية).

العقود التي تكون الإدارة (بصفتها سلطة عامة) طرفاً فيها، فإن إضفاء الصفة التجارية على بعض العقود قد أثار جدلاً، وذلك إذا ما تمت المقابلة بين العقود التجارية والمدنية. [١]

وقد إنتقد الفقه[٢] في الماضي تخصيص مصطلح العقود التجارية لبعض العقود، لأن ذلك يوحي بوجود نوعين مختلفين من العقود المدنية، والعقود التجارية وهذا غير دقيق، لأن العقود التجارية لا تختلف في جوهرها عن العقود المدنية،[٣] فأركان العقد (الرضا والمحل والسبب) لا تتوقف على صفته التجارية، أو المدنية ولكنها أركان مشتركة في جميع العقود.[٤]

وإذا كان هذا القول صحيحاً فيما يتعلق بالقواعد العامة التي تنطبق على جميع العقود، إلا أن طبيعة الحياة التجارية التي تقوم على السرعة والإئتمان إقتضت وجود قواعد خاصة بالعقود التي تستخدم في المجال التجاري، ولو كانت هذه العقود تحمل ذات تسمية العقود التي تستخدم في المجالات غير التجارية، فضلاً عن أن الحياة التجارية تعرف بعض العقود الخاصة التي لم يسمها القانون المدني، مثل عقود نقل التكنولوجيا، وعقود الوكالة التجارية. [٥]

---

[١] عبد الرحمن السيد قرمان: مرجع سابق، ص١١.

[٢] د/سميحة القليوبي: شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٨٧م، طبعة رقم ١، ص٥.، وأنظر: د/محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك، جامعة الملك سعود، ١٩٩٧م، ص٣.

[٣] د/علي سيد قاسم: قانون الأعمال، الجزء الرابع (العقود التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٣.

[٤] عبد الرحمن السيد قرمان: مرجع سابق، ص١٢.

[٥] د/ سميحة القليوبي: شرح العقود التجارية، مرجع سابق، ص٦.

هذه القواعد الخاصة نشأت في إطار العرف التجاري، ثم تبناها المشرع في كثير من الدول عند وضع القانون التجاري، فأصبحت قواعد تشريعية. [١]

إن عقود الإستثمار ليست عقود بيع أو إيجار، فإن الموضوع الجوهري لها ليس نقل حق من ذمة إلى ذمة، أو تحويل إستغلال براءة إختراع وإنما أساس عقود الإستثمار على إختلافها يتمثل في المساهمة في تحقيق التنمية الإقتصادية للدولة، وذلك عن طريق قيام المستثمر بنقل التكنولوجيا بكافة أنواعها ودرجاتها، ومجالاتها الإقتصادية إلى الدولة المعنية المحتاجة إلى التقدم، والتنمية في شتى المجالات عبر الحدود، من أجل إقامة المشروعات التي تحتاجها الدولة المستثمرة وفقاً لخططها التنموية، وغالباً ما تكون مشروعات عابرة للقارات (متعددة الجنسيات).

تنتسب عناصر عقود المشاريع الإستثمارية غالباً إلى أكثر من فرع من فروع القانون، كقانون التجارة الدولية، وأحكام القانون الدولي الخاص، كما أن للقانون الدولي العام نصيب في تنظيم جوانب عقود الإستثمار الأجنبي، خاصة القواعد المتعلقة بحماية المستثمرين. [٢]

---

[١] ومثال ذلك: مسلك المشرع المصري في قانون التجارة الجديد الذي خصص الباب الثاني للقواعد الخاصة بالإلتزامات والعقود التجارية، المواد من ٤٧ إلى ٢٩٩، القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ١٩مكرر بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٧م، وقد تضمن هذا الباب القواعد العامة التي تنطبق على الإلتزامات التجارية، وكان من المنطقي أن تتميز هذه القواعد عن القواعد العامة للإلتزامات في القانون المدني، لكي تتلائم مع مقتضيات الحياة التجارية، ومن ثم تسعى هذه القواعد إلى تلبية السرعة التي يحتاجها النشاط التجاري، وتدعم الإئتمان الذي يحتاجه التاجر.

[٢] رانا سيد بيومي: عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة النيلين، ٢٠٠٨م، ص٤.

إن عقود الإستثمار ربما تُبرم بين طرفين، ينتمي كل منهما إلى نظام قانوني مختلف عن الطرف الآخر، [١] وهو ما يسمى بالعقود الإدارية، والتي هي أغلب عقود الإستثمار، وإن أكثر عقود الإستثمار تكون الدولة المضيفة طرفاً فيها، ويعتبر عقد الإستثمار في هذه الحالة عقداً إدارياً، ولكي يكون العقد إدارياً يجب أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام، سواء تعلق الأمر بالدولة، أو بأحد الأشخاص المعنوية الإقليمية المرفقية، والتي تتعلق بمرفق عام، وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، بينما بعض عقود الإستثمار لا تكون الدولة، أو أحد مؤسساتها طرفاً فيها.[٢]

إن مسألة تحديد القواعد القانونية التي تحكم عقد الإستثمار يعد من أصعب، وأدق المسائل التي يواجهها الشراح عن دراسة هذه العقود، ويرجع ذلك إلى أنه [٣]:

١- لا يوجد تنظيم تشريعي لهذه العقود سواء على المستوى الوطني، أو الدولي، وبالتالي أصبحت هذه المسألة محل إجتهاد من الشراح والقضاء.

٢- تعددت موضوعات هذه العقود، وتنفذ من خلال صور وأساليب تعاقدية متعددة، وبالتالي فقد تختلف الشروط والعناصر التي يتضمنها كل عقد، وكذلك الظروف والملابسات التي تحيط بكل عملية على حده.

---

[١] د/ رمضان علي عبد الكريم: الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩م، ص١١٠-١١١.

[٢] هناك نوعان من العقود: عقود تسمى بعقود القانون العام، وتخضع لنظام القانون العام، وعقود القانون الخاص وتخضع للقانون المدني ولاختصاص القاضي العادي، وقد بين ذلك حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٥٦/١٢/٩م، ود/ رأفت فودة: دروس في القانون الإداري، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٤م، ص١٤-١٥.

[٣] عمرو طه بدوي: الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد ، دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٤٨٤.

ويُعد عقد الإستثمار وطنياً إذا كان يخضع للقانون الداخلي، ويعد العقد دولياً إذا كان ينطوي على رابطة تتجاوز الإقتصاد الداخلي لدولة معينة.

لقد أصبغ القضاء الفرنسي طبيعة العقود الإدارية على العقود الإستثمارية التي يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون الخاص، وهي التي تتعلق بأشغال طبيعتها تخص الدولة، وقد قضت محكمة التنازع الفرنسية في حكم شهير في ٨ يوليو ١٩٦٤م بأن يعتبر عقداً إدارياً "العقد الذي أبرم بين شركة إقتصاد مختلط صاحبة إمتياز وبين أحد المقاولين متعلقاً بمسائل عقد الأشغال العامة".[١]

ولقد أقر القضاء المصري هذا المبدأ حيث إعتبر عقود الأشخاص الخاصة عقوداً إدارية إذا تصرفت هذه الأشخاص بإسم ولحساب شخص عام.[٢]

فالدولة بإعتبارها دولة ذات سيادة فإنها تتمتع بمزايا إستثنائية لا يتمتع بها الشخص الأجنبي المتعاقد مع الدولة، وحيث أن الدولة تتمتع بسلطة تتضح وتتمثل في ممارسة نفوذها على المستويات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وهو ما يطلق عليه إختلاف المراكز القانونية في العقد بين أطرافه. [٣]

---

[١] د/ ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ص٢٥.

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦٤/٣/٧م، وحكم القضاء الإداري في ١٩٥٦/٤/٢٤م، سنة ١٠ق، مجموعة الأحكام ص٧٦٣؛ نقلاً عن د/ رمضان علي عبد الكريم: الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩م، ص١١٢.

[٣] أ.د/ حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣م، ص١٢-١٤.

الفصل الثانى
منازعات العقود الإستثمارية

الفصل الثانى

منازعات العقود الإستثمارية

لا شك أن حكومات العديد من الدول وخاصة الحكومة المصرية لديهم نظرة شديدة الإيجابية مليئة بالتفاؤل والثقة تجاه الإستثمار الأجنبي وأهمية إجتذابه إلى مصر لسد الفجوة بين الإدخار القومي والإستثمارات اللازم القيام بها لتحقيق النمو الإقتصادي، لأن الإستثمار هو أحد الظواهر الإقتصادية والمالية التى إنتشرت مع زوال عصر القوميات وظهور العالم كوحدة واحدة، لذلك تسعى الدول جاهدة لتعزيز الوضع الإستثمارى فيها.

و نظرا لحداثة هذه الألية من العقود نسبيا ومع الحاجة الماسة والمتزايدة عليها من قبل الحكومات فقد تطورت أشكالها وصارت الدول تتوسع فى إبرام مثل هذه الأنواع من العقود فى الأونة الأخيرة، مما أدى إلى ظهور العديد من المشكلات الملازمة لها، ونظرا لتعدد الأطراف المتعاملة فى هذه العقود فإن العديد من المشكلات والمنازعات قد تنشأ أثناء التطبيق وبعده، لذلك فإن هذا الفصل يتبلور حول منازعات العقود الإستثمارية وقواعد ووسائل تسوياتها.

يرجع ذلك إلى حقيقة أن هذه العقود تبرم بين طرفين ينتمى كل منهما إلى نظام قانونى مختلف عن الأخر، الدولة من ناحية والمستثمر الأجنبى من ناحية أخرى، مما يثير مشكلة أساسية فى هذه العقود، ألا وهى كيفية التوفيق بين الأهداف العامة للدولة المضيفة والتى تسعى إلى تحقيقها وذلك عن طريق ممارستها لسلطاتها وحقوقها السيادية على أرضها فيما يتعلق بالموارد الطبيعية ومصيرها الإقتصادى من خلال نفوذها على المستوى التشريعى والقضائى والتنفيذى، وبين الأهداف الشخصية التى يسعى لتحقيقها الطرف الخاص (المستثمر) المتعاقد معها، حتى لا تضيع

حقوق أياً من الطرفين أو يخل التوازن التعاقدى نتيجة إستعمال (الدولة المضيفة) لنفوذها بأى شكل من الأشكال.[١]

وتجنباً لما سبق ذكره فنعرض أحد الأمثلة ممثلا فى حرص المشرع السعودى على تجنب الخلافات التى تنشأ بين الحكومة السعودية والمستثمر الأجنبى وبذل المزيد من الجهود الحثيثة لحل هذه الخلافات ودياً، وقد نصت على ذلك المادة الثالثة عشرة من نظام الإستثمار الأجنبى وتنظيم الهيئة العامة للإستثمار السعودية ولوائحهما التنفيذية.

حيث نصت تلك المادة "مع عدم الإخلال بالإتفاقيات التى تكون المملكة العربية طرفاً فيها:

١- تتم تسوية الخلافات التى تنشأ بين الحكومة والمستثمر الأجنبى فيما له علاقة بإستثماراته المرخص لها بموجب هذا النظام وديا وقدر الإمكان، فإذا تعذر ذلك يحل الخلاف حسب الأنظمة.

٢- تتم تسوية الخلافات التى تنشأ بين المستثمر الأجنبى وشركائه فيما له علاقة بإستثماراته المرخصة بموجب هذا النظام وديا وقدر الإمكان، فإذا تعذر ذلك يحل الخلاف حسب الأنظمة". [٢]

وعلى سبيل المثال نذكر عدد من بعض القضايا الخاصة بمنازعات الإستثمار التى عرضت أمام (مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى) وهى:-

---

[١] د/ بشار محمد الأسعد: عقود الإستثمار فى العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبى، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م، ص٢.

[٢] الهيئة العامة للإستثمار السعودية/ نظام الإستثمار الأجنبى وتنظيم الهيئة العامة للإستثمار السعودية ولوائحهما التنفيذية.

- حتى عام ١٩٩٠م كان هناك أربع قضايا إستثمار مسجلة أمام مركز القاهرة منها قضيتان متعلقتان بعمليات إدارة الفنادق، وقضيتان متعلقتان بالإستثمارات البترولية.
- حتى آخر عام ٢٠٠٨م بلغ عدد قضايا الإستثمار الدولية المنظورة أمام مركز القاهرة ١١٧ قضية تمثل حوالى ٢٠ % من إجمالى عدد القضايا المسجلة فى هذا التاريخ.
- صدرت أحكام تحكيم نهائية فى ٩٥ قضية من أصل ١١٧ قضية إستثمار بنسبة ٨٢ % منها أربعة أحكام تم الطعن ضدها بالبطلان أمام المحاكم المصرية والتى قضت ببطلان حكمين من تلك الأحكام الأربعة.
- توصل الأطراف إلى تسويات ودية فى ٦ قضايا من أصل ١١٧ قضية إستثمار وذلك بعد تحريك إجراءات التحكيم وقبل صدور الحكم المنهى للخصومة، وفى جميع هذه القضايا الستة صدر حكم تحكيم بشروط متفق عليها مقررا بنود تلك التسويات.

ونتيجة منازعات العقود الإستثمارية بين طرفيها، هناك العديد من قضايا الإستثمار ما زالت منظورة أمام (مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى) حتى وقتنا هذا. [١]

ونتحدث فى هذا الفصل عن منازعات العقود الإستثمارية؛ وذلك من خلال مبحثين :

المبحث الأول : قواعد تسوية منازعات العقود الإستثمارية.

المبحث الثانى : وسائل تسوية منازعات العقود الإستثمارية.

---

[١] قواعد تحكيم اليونيسترال وتسوية منازعات الإستثمار فى الدول العربية : تجربة (مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى).

المبحث الأول

قواعد تسوية منازعات العقود الإستثمارية

تعتبر الإستثمارات الدولية من النشاطات الهامة والعابرة للحدود وذلك ضمن إطار العلاقات الدولية الإقتصادية، وتتمثل بشكل خاص فى إنتقال رؤوس الأموال بقصد توظيفها في الكثير من المشروعات الإقتصادية خارج الحدود الوطنية؛ وقد تزايدت أهمية هذه الإستثمارات بوصفها مصدرا من مصادر التمويل الدولي وتركزت معظمها في البلدان النامية، كما أنها قد حلت محل المساعدات الإنمائية، والقروض الخارجية التي تضع على عاتق الدول المدينة أعباء كثيرة لخدمة سدادها مع فوائدها المستحقة؛ وقد قامت الكثير من الدول إلى اللجوء إلى تشجيع الإستثمارات الأجنبية، والقيام بتوفير المناخ المناسب والضمانات القانونية والسياسية الملائمة لها، وبشكل خاص عندما تتعرض هذه الإستثمارات للعديد من المخاطر التجارية الناجمة عن حالات الخسارة والإفلاس، والكساد والركود الإقتصادي، وسوء الإدارة والإنكماش كغيرها من المشروعات الإقتصادية، وكذلك أيضا تعرضها للمخاطر غير التجارية كالمخاطر الناتجة عن الكوارث الطبيعية والإضطرابات الداخلية وفرض قيود الحماية التجارية ؛ أو قيام الدولة المضيفة بالإستيلاء على المشاريع الإستثمارية بصورة مؤقتة أو دائمة عن طريق قيامها بنزع الملكية، أو الإستملاك، أو المصادرة، أو اللجوء إلى التأميم؛ ونتيجة لذلك يقوم المجتمع الدولي بالسعى إلى إقرار بعض الضمانات التى تهدف إلى حماية الإستثمارات الدولية من التعرض لمثل هذه المخاطر وتلافي آثارها الضارة. وتعتبر الإتفاقيات الدولية الوسيلة المثالية والأكثر فاعلية لحماية الإستثمارات الأجنبية؛ لأن الإخلال بها ينتج عنه المسئولية الدولية. وقد تبرم هذه الإتفاقيات بين دولة جنسية المستثمر والدولة المضيفة للمشاريع الإستثمارية، وتتضمن في بعض الأحيان شروطاً تجعل حق الدولة المضيفة مقيد في إتخاذ إجراءات تضر بالمستثمر الأجنبي

ومشروعاته الإستثمارية؛ كالقيام بالنص على شرط مفاده أن الدولة هى الأولى بالرعاية والمساواة في المعاملة وإحترام الحقوق المكتسبة وأداء تعويضات للمستثمرين المتضررين، وتتضمن العديد من هذه الإتفاقيات أحكاماً تتعلق بتسوية النزاعات التي قد تنشأ بين الدول المضيفة للمشاريع الإستثمارية والمستثمرين الأجانب؛ بما في ذلك القيام بإنشاء هيئات دولية للنظر في مثل هذه النزاعات؛ وتكاد لا تخلو العقود الدولية من النص على شرط التحكيم وذلك نظراً للمزايا الكثيرة التي يوفرها من سرعة فى الفصل فى القضايا التى تتعلق بالإستثمارات؛ وتواجد عنصرى السرية والتخصص المهني لدى المحكمين؛ وتجنبا للخطر الذى يكمن في قيام القضاء الوطني بالإنحياز لطرف من الطرفان المتعاقدان؛ كما أن الدولة تتفوق على المستثمر الأجنبى فى إمتلاكها عنصر الحصانة القضائية والتي تمنع من خلالها المستثمر الأجنبي من النظر في المنازعات التي تكون فيها طرفا بصفتها السيادية. وقد يقوم الطرفان المتعاقدان بالإتفاق على إحالة نزاعاتهم الناجمة عن تفسير العقد الدولي وتنفيذه إلى هيئة تحكيم مؤقتة يتم النص عليها وعلى إجراءات تحكيمها في نصوص العقد، أو يتم الإتفاق عليها بعد نشوب النزاع (مشارطة التحكيم)؛ وقد يتم الإلتجاء إلى هيئة دولية مؤسسة مسبقا للقيام بالفصل في المنازعات التى تنجم عن الإستثمارات الدولية؛ ومثال ذلك: تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس وغيرها من مراكز التحكيم العديدة وهيئاته المنتشرة لدى الكثير من الدول.

ويكون للطرفان المتنازعان مطلق الحرية في الإلتجاء إلى المراكز الدولية الخاصة بتسوية منازعات الإستثمار بمختلف أنواعه؛ إذ يجب على هذان الطرفان قبول إختصاص هذه المراكز، سواء كان هذا بصورة سابقة على حدوث النزاع عند تضمين عقد الإستثمار المبرم بينها ما يفيد بالموافقة على قبول إختصاص مركز ما، أو بصورة لاحقة عند قبول الطرفان المتنازعان على

القيام بعرض نزاعها على هذا المركز في حال عدم النص على ذلك في العقد المبرم بينها.

و على سبيل ذلك فقد أقرت إتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥م بأحقية الأفراد في الإستفادة من إختصاص "المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار" والمساهمة في التحكيم كأطراف مباشرة مع الحكومات؛ مع القيام بالنص على أن "لا يسمح للدول المضيفة للمشاريع الإستثمارية بأن تقوم بتبنى دعاوى مواطنيها"، مما ينفي عن المنازعات التي ينظرها المركز الطابع السياسي؛ ويجب أن تكون الموافقة على اللجوء إلى المركز مكتوبة ولا يجوز التراجع عنها بعد ذلك أو سحبها بالإرادة المنفردة، كما تعني هذه الموافقة إستبعاد أي طريقة أخرى من طرق التسوية "المادتان رقم (٢٧،٢٦) من إتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥م"؛ ويرجع مسمى مواطني الدول الأخرى الأطراف في النزاع إلى الأشخاص الطبيعيين والإعتباريين، ولا يكون من إختصاص هذا المركز النظر في المنازعات التي تنشأ بين حكومات الدول وذلك لوجود هيئات قضائية دولية تختص بالنظر فيها كمحكمة التحكيم الدولية الدائمة، ومحكمة العدل الدولية، في حين تختص الأجهزة القضائية الوطنية وهيئات التحكيم الخاصة كمراكز التحكيم وغرفة التجارة الدولية بالنظر في النزاعات التي تنشأ بين أفراد القانون الخاص.

وفى رأيى أن أساس قواعد تسوية منازعات العقود الإستثمارية هى الكيفية والأسلوب الذى تم الإتفاق عليه والإنتهاء إليه بين طرفا عقد الإستثمار لحل أى نزاع مستقبلا بعد تاريخ إبرام العقد فيما بينهم؛ فيجب أن يتفق طرفا عقد الإستثمار على تعيين الجهة أو المركز المنوط به حل المنازعة إذا نشأت بينهم، والإجراءات التى سينتهجوها للقيام بذلك.

فى حين أنه قد تتفرد بعض الجهات المنوط بها تسوية منازعات العقود الإستثمارية بوضع قواعد داخلية خاصة بها لقبول تسوية منازعات العقود

الإستثمارية بين طرفى عقد الإستثمار، كإختصاص "المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار" بنظر المنازعات المختلطة والتي تكون أطرافها دولاً ومواطني دولة أخرى متعاقدة، كما لا يستفيد المواطنون الذين يجمعون جنسيتي الدولة الطرف في النزاع والدولة التي يقيمون فيها من خدمات المركز، وذلك بنص المادة رقم (٢٨) من إتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥م. [١]

وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلي مطلبين، نستعرض في (المطلب الأول) الجهات المنوط بها تسوية منازعات العقود الإستثمارية، ونشرح في (المطلب الثاني) تسوية منازعات العقود الإستثمارية والإصلاحات التى طرأت بشأنها.

المطلب الأول

الجهات المنوط بها تسوية منازعات العقود الإستثمارية

نظرا لما تتمتع به عقود الإستثمار، ولا سيما الإستثمارات الهامة والخاصة بالركائز الإقتصادية الإستراتيجية من تعقيدات بسبب تعدد أطرافها فإنه قد يثور بشأن هذه العقود منازعات عديدة نتيجة الإجراءات الحكومية التعسفية، بما في ذلك إلغاء التراخيص، إنتهاك بنود عقود الإستثمار، والمخالفات في المناقصات العامة، والتغييرات في الأطر التنظيمية المحلية، وسحب الإعانات الممنوحة سابقا، ونزع الملكية مباشرة من الإستثمارات وفرض الضرائب، أو نتيجة عدم إنصياع المستثمر لبنود العقد والإتفاقات المبرمة بينه وبين حكومة الدولة المضيفة مما يجبر أطراف هذه العقود إلى اللجوء للجهات المنوط بها تسوية منازعات العقود الإستثمارية.

---

[١] إتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥م، المادة رقم (٢٨).

وعندما نأتى بالذكر عن الجهات المنوط بها تسوية منازعات العقود الإستثمارية، فنحن نتحدث هنا عن (مراكز تسوية المنازعات الإستثمارية، أو هيئات التحكيم الدولية، أو المحكمة الدائمة للتحكيم، أو محكمة العدل الدولية، أو الهيئات القضائية الوطنية، أو محاكم الإستثمار، أو لجان فض المنازعات) وذلك لما لهم من دور كبير وهام يلقى ثقة المجتمع الدولى بأكمله فى تسوية المنازعات وبالأخص منازعات العقود الإستثمارية.

– فى معرض حديثنا عن أهم هذه الجهات والتى سنأتيكم بذكرها على سبيل المثال وليس الحصر:

١– المركز الدولى لتسوية منازعات الإستثمار (ICSID):–

فقد قام البنك الدولي بإعداد إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول و مواطني الدول الأخرى في ١٨ مارس سنة ١٩٦٥م والتي دخلت حيز النفاذ إعتباراً من ١٤ أكتوبر ١٩٦٦م وهى ترسم طريقاً لتسوية المنازعات بين الدول الأطراف ومواطني الدول الأخرى الأطراف، ووسيلتها في ذلك هو القيام بإنشاء (المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار) على أن يكون هيئة أو مؤسسة دولية تعمل تحت رعاية البنك الدولي وتكون مهمته الأصلية هو تقديم تسهيلات التوفيق والتحكيم لحل منازعات الإستثمار ولا يقوم المركز بذلك بنفسه وإنما عن طريق لجان التوفيق والتحكيم والتي نظمت الإتفاقية كيفية تشكيلها.[١]

---

[١] إنضمت لهذه الاتفاقية العديد من الدول العربية مثل الأردن والكويت والجزائر والبحرين و ولبنان والمغرب وعمان وقطر والسعودية والسودان وسوريا وتونس واليمن، وأيضا إنضمت لهذه الإتفاقية كل من الإمارات العربية المتحدة بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٨١م وصدقت عليها في نفس التاريخ ودخلت حيز النفاذ بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٨٢م، كما إنضمت إليها مصر بتاريخ ١١ فبراير ١٩٧٢م وصدقت عليها بتاريخ ٣ مايو ١٩٧٢م ودخلت حيز النفاذ بتاريخ ٢ يونيه ١٩٧٢م.

وتنص المادة رقم (٢٥) من إتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥م في فقرتها الأولى على أن "إختصاص المركز يمتد إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الإستثمارات بين دولة من الدول المتعاقدة، أو أحد الأقسام المكونة لها الذي تعينه تلك الدولة، أو إحدى وكالاتها التي تعينها وبين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة، ويوافق أطراف النزاع كتابة على عرضه على المركز، وعندما يعطي الطرفان موافقتهم لا يجوز لأحدهما أن يسحب موافقته بإرادته المنفردة".

ومن هذا النص يمكننا إستنباط ثلاثة شروط تمثل إختصاص المركز بنظر المنازعات وهى:

١- موافقة طرفا العقد على إختصاص المركز كتابة.

٢- أن يكون النزاع بين إحدى الدول المتعاقدة ومواطن من دولة أخرى متعاقدة.

٣- أن تكون المنازعة قانونية ومتعلقة بالإستثمار. [١]

ويكون إنشاء هيئة المحكمين طبقاً لما تقضى به الإتفاقية، إذ تلتزم كل دولة متعاقدة بتعيين أربعة أشخاص لدى هذه الهيئة؛ ويكون هؤلاء الأشخاص من جنسية الدولة المتعاقدة التى تولت التعيين، كما يجوز أن يكونوا من جنسية أية دولة أخرى،[٢] ويشترط أن يكون الأعضاء المعينون

---

[١] د/ عوني محمد الفخري: التنظيم القانوني للشركات المتعددة الجنسية والعولمة، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢م، ص١٠٠.

د/ عمر هاشم محمد صدقة: ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠م، ص١٨٢ وما بعدها.

- SCHMIDT (J.I.): arbitration under the auspices of the ICSID implications of the decision on jurisdiction in Alcoa mineral of JAMAICA inc.V. Government of Jamaica, Harvard international law journal,1976, p. 90

[٢] المادتان (١٢ / ١٣) من الإتفاقية.

فـى هيئـة التحكـيم مـن الشخصيات المشهود لهم بالكفاءة فى مجالات القانون، أو التجارة، أو الصناعة أو المال، والذين تتوفر لهم المقدرة على معالجة الأمور بحيادية كاملة.[١]

ويبدو لنا أن التحكيم قد لا يكون وسيلة سريعة لتسوية المنازعات، لأن فى حقيقة الأمر تكون متوسط الفترة التى تستغرقها إجراءات التحكيم تحت مظلـة المركـز هـى سنتان ونصف تقريبا؛ و قد تختلف هذه المدة من قضية إلـى أخرى، فقد يحدث تـأخير بسـبب الصـعوبات التـى قـد تعتـرض تكـوين هيئـة التحكـيم، (كإعتزال أحدهم، أو وفـاة أحـد المحكمين مثلا، أو بسبب إدعاء أحد طرفا النزاع إحتياجه إلى وقت إضافى لإعداد مذكرات أو لإعتراضه على إختصاص المركز).

٢- غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC):-

يعلو صوت غرفة التجارة الدولية بإعتبارها المدافع عن قطاع الأعمال العالمي وذلك لما يمثله عامل قوة للنمو الإقتصادي و كوسيلة لإيجاد الوظائف؛ ونظراً لتشابك وتداخل العديد من الإقتصاديات الوطنية بشكل وثيق في أيامنا هذه، فإن القرارات الحكومية أصبح لها أبعاد وعواقب دولية أكبر و أقوى بكثير مما كانت عليه سابقاً.

فإن غرفة التجارة الدولية بباريس منظمة دولية خاصة غير حكومية، حيث أنها لا تتلقى معونات من حكومات الدول ولا تشارك تلك الحكومات في إدارتها، ولذلك فإنها تعد إتحاداً عالمياً لأهم القوى الإقتصادية للدول الأعضاء فيها، ونضيف على ذلك بأن غرفة التجارة الدولية تضم غرفاً للتجارة وإتحادات

---

[٣] المادة (١٤ / ف ١) من الإتفاقية.

للصناعات وإتحادات مهنية للمصارف والمشتغلين بصناعة النقل البحري وغيرها.[1]

وتقوم غرفة التجارة الدولية بالإستجابة لهذا التحدي من خلال إصرارها على طرح وتبني وجهات نظر ورؤية قطاع الأعمال وذلك لأنها بمثابة المنظمة الوحيدة المعنية بشكل حقيقى بقطاع الأعمال العالمي؛ ومن بين أنشطة الغرفة التي تمارسها داخل نطاقها الواسع (التحكيم، وتسوية النزاعات، والدفاع عن التجارة الحرة وإقتصاد السوق، والتنظيم الذاتي لمؤسسات الأعمال، ومحاربة الفساد أو مكافحة الجريمة التجارية)؛ وتمتلك الغرفة وسائل إتصال مباشرة مع حكومات مختلفة على الصعيد العالمي من خلال لجانها الوطنية، وعن طريق مقرها في باريس تقوم الأمانة العامة للمنظمة بإبلاغ الهيئات الحكومية الدولية بوجهات النظر المعبرة عن قطاع الأعمال فيما يتعلق بالقضايا التي تؤثر بشكل مباشر في عمليات التجارة.

وتعتبر غرفة التجارة الدولية المصرية التي تتبع الإتحاد العام للغرف التجارية والذى كان يرأسها رائد الأعمال المصرى (محمد فريد خميس) قبل وفاته إحدى الغرف التابعة لغرفة التجارة الدولية الكائنة بمقرها في باريس والتي تهتم بكافة القضايا المؤثرة بشكل مباشر في عمليات التجارة والأعمال التي تمس القطر المصرى.

ويعود تأسيس غرفة التجارة الدولية إلى عام ١٩١٩م لهدف وإحتياج أساسى هام ألا وهو: "العمل على خدمة قطاع الأعمال الدولي وذلك بتعزيز المجالات التجارية والإستثمارية، وفتح أسواق عديدة للسلع والخدمات من أجل التدفق الحر لرأس المال".

---

[1] د/ عبدالله الأشعل: مجموعة محاضرات في القانون التجاري الدولي لطلبة شعبة التجارة الخارجية بأكاديمية القاهرة، ص٥٥.

ويرجع الفضل في إظهار جهود الغرفة ومنحها قوة الدفع الأولية إلى رئيسها الأول السيد/ إتيان كليمنتل، والذى كان يشغل منصب وزير التجارة الفرنسي الأسبق؛ وقد تم تأسيس الأمانة العامة للغرفة في باريس نتيجة لما يتمتع به السيد/ إتيان كليمنتل من نفوذ وإمتيازات، وكان له دوراً رئيسياً في إنشاء (محكمة التحكيم الدولية) في عام ١٩٢٣م، والتي تتبع غرفة التجارة الدولية.[١]

وقد إتسمت الغرفة بقوة دورها وإشتهرت بشكل كبير بحيث تخطى مرحلة الإعتراف بها منذ الفترة الزمنية التي أعقبت الحرب العالمية وذلك حينما إجتمع قادة قطاع المال والأعمال من دول الحلفاء للمرة الأولى في مدينة أتلانتك بالولايات المتحدة الأمريكية. وقد ضمت للغرفة في نواتها الأولية ممثلين عن القطاع الخاص في كل من الولايات المتحدة وبريطانيا وفرنسا وبلجيكا وإيطاليا، ثم توسعت بعد ذلك لتصبح منظمة أعمال ذات صبغة دولية تضم في عضويتها الآلاف من الشركات والهيئات في ما يقرب من ١٣٠ دولة؛ ويتواجد من بين أعضاء الغرفة عدداً كبيراً من الشركات ذات النفوذ الأكبر في العالم و التي تمثل جميع القطاعات الصناعية والخدمية.

ففي مؤتمر تأسيس غرفة التجارة الدولية المنعقد في يونيو سنة ١٩٢٠م بباريس قد تم إقرار النظام القانوني لها، ومن أهم الخدمات التي تقدمها غرفة التجارة الدولية بباريس التحكيم في منازعات التجارة والإستثمارات الدولية، بجانب قيامها بعمليات المصالحة والتوفيق، ولقد تزايد عدد التحكيمات الخاصة بمنازعات التجارة الدولية والإستثمار التي تطرح على الغرفة منذ سريان نظام التحكيم الخاص بها في عام ١٩٧٥م إلى الآن بمعدل متسارع بدرجة كبيرة،

---

[١] أنظر: غرفة التجارة الدولية (http://www.fedcoc.org.eg).

حيث يصل عدد المنازعات التي يتم الفصل فيها سنوياً من قبل الغرفة ما يقارب الألف قضية.[1]

- دور غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC):-

أ- وضع القواعد والمعايير:

وفقاً للقوانين الخاصة (بمحكمة التحكيم الدولية) التابعة لغرفة التجارة الدولية يتزايد بشكل ملحوظ الإقبال على التحكيم؛ وقد تلقت المحكمة منذ عام ١٩٩٩م الكثير من القضايا الجديدة وذلك بمعدل متصاعد يزيد عن ٥٠٠ قضية في العام الواحد.

وقد أضحت الممارسات الخاصة بالإعتمادات المستندية الموحدة (UCP) وتقاليدها المعتمدة داخل غرفة التجارة الدولية هي القواعد المعمول بها والمطبقة لدى البنوك في تمويل ما قيمته بلايين الدولارات من التجارة العالمية في كل عام.

وقد أصبحت المصطلحات الخاصة بالتعاقدات الدولية داخل الغرفة هي التعريفات التجارية الدولية الموحدة والتي تستعمل يوميا في العديد من العقود والتي لا حصر لها؛ وتيسر العقود النموذجية الخاصة بغرفة التجارة الدولية من عمل الشركات الصغيرة التي لا تستطيع تحمل تكلفة النفقات الكبيرة للدوائر القانونية.

فتعتبر الغرفة رائدة في المبادرات الخاصة بالتنظيم الذاتي لأعمال التجارة الإلكترونية؛ ويتضح تأثير معايير الغرفة بالنسبة لمجال الإعلان والتسويق في حالات متعددة سواء على التشريعات الوطنية أو على قواعد عمل النقابات المهنية.

---

[1] د/ أحمد عبدالكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٤م، ص١٦٤.

وتقوم الغرفة بدعم جهود حكومات الدول بهدف إنجاح جولة مفاوضات (الدوحة التجارية) وذلك عن طريق تقديم توصيات خاصة بقطاع الأعمال العالمي لمنظمة التجارة العالمية؛ وتتحدث الغرفة بالنيابة عن قطاع الأعمال العالمى عند تناول الحكومات العديد من الموضوعات المختلفة مثل حقوق الملكية الفكرية وسياسات النقل والقوانين الخاصة بالتجارة أو البيئة.

وبدورها المتشعب تقوم بنشر العديد من المقالات المحررة بأقلام كبار مسئولي الغرفة في الصحف الرئيسية الكبرى ويذاع لها مقابلات إذاعية وتلفزيونية هامة وجميعها تؤكد على موقف الغرفة بالنسبة إلى النشاط التجارى والإستثمارى والموضوعات التجارية الأخرى؛ ويجتمع أعضاء رئاسة الغرفة في كل عام مع مسئولي الدولة التي تستضيف قمة الدول الثمانية الكبار بهدف تقديم المواقف والمداخلات التي تخص وتهم قطاع الأعمال بشكل كبير، فالغرفة تمثل الشريك الإقتصادي الرئيسي لمنظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتعددة.

ب- الدفاع عن قضايا قطاع الأعمال الدولي:

تقوم الغرفة أيضا بالتحدث بالنيابة عن قطاع الأعمال الدولي حال إصدار حكومات الدول قرارات مؤثرة جوهرياً على الإستراتيجيات الخاصة بالشركات وأساسياتها؛ ولم يسبق أن وصل دفاع الغرفة إلى هذا المستوى من الكفاءة لخدمة مصالح الشركات، وتجمعات الأعمال الأعضاء على مستوى العالم.

وبذات القدر من الأهمية فإن الغرفة لها دور متفرد في صياغة العديد من القواعد والمعايير المتفق عليها عالمياً، والتي تقوم بتبنيها الشركات طواعية ويمكن النص عليها في العقود الملزمة لطرفيها.

ونظراً لما للغرفة من تأثير قوى على نطاق واسع وطبيعة عملها المعقدة، فقد تمكنت الغرفة بشكل كبير من مواكبة عملية العولمة في قطاعي الأعمال

والتكنولوجيا. وقد ركزت الغرفة جهودها في عشرينات القرن الماضي على التعويضات والديون الناتجة عن الحرب ؛ وبعد ذلك بعقد من الزمان خاضت كفاحاً شاقاً طوال فترة سنوات الكساد الإقتصادي لكبح جماح الموجة التي تولدت عن الإجراءات الحمائية والقطرية الإقتصادية؛ وبعد أن دقت طبول الحرب في عام ١٩٣٩م ضمنت الغرفة بقائها وإستمراريتها من خلال نقل عملياتها إلى دولة السويد والتي إتخذت موقف حيادى من الدول المتحاربة.[١]

وخلال السنوات التي عقبت الحرب ظلت الغرفة المدافع المخلص عن النظام الحر للتبادل التجاري ذات الأطراف المتعددة؛ ومع تزايد أعداد الأعضاء المنتسبين لها لتشمل الكثير والكثير من دول العالم النامى، صعدت الغرفة مطالبها بفتح الأسواق العالمية أمام منتجات الدول النامية، وتصر الغرفة على تطبيق شعارها القائل أن "التجارة أفضل من المساعدات".

وفي فترة الثمانينيات من القرن الماضي وحتى أوائل التسعينات قامت الغرفة بالتصدى إلى عودة الإجراءات الحمائية و البروز بأشكال متعددة مثل ترتيبات التجارة المتبادلة، وقيود التصدير التي تم إبتداعها تحت مسمى مجمل وهو "التجارة المدارة".

- العضوية :

تضم الغرفة في عضويتها العديد والعديد من الشركات المختلفة الأحجام والمنتشرة فى أكثر من ١٣٠ بلداً بمختلف أنحاء العالم؛ و هذه الشركات تمثل نسبة كبيرة من نشاطات قطاع الأعمال؛ بما في ذلك من مجالات التصنيع والتجارة والخدمات والمهن؛ وتساهم الشركات بمناسبة عضويتها بالغرفة في صياغة القواعد والسياسات التي تعمل على تشجيع التجارة والإستثمار على الصعيد الدولي؛ ونتيجة لما تتمتع به الغرفة من مركز مرموق وخبرة فتقوم

---

[١] أنظر: غرفة التجارة الدولية (http://www.fedcoc.org.eg).

الشركات من خلال الغرفة بإيصال وجهات نظرها إلى حكومات الدول والكثير من الهيئات الحكومية الدولية والتي تؤثر قراراتها بشكل كبير في الأوضاع المالية الخاصة بالشركات وعملياتها في كافة أنحاء العالم.[١]

– وقد نشأت محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس عام ١٩٢٣م وهى تعتبر الأن أهم مؤسسات التحكيم في العالم لما لها من دور كبير فى تسوية النزاعات الناشئة فى عدة مجالات ومنها المنازعات الناشئة عن عقود الإستثمار وعقود البناء والتشييد والمشاريع الكبرى حيث تتضمن معظم عقود **الفيديك** الخاصة بالإتحاد الدولي للإستشارات الهندسية شرط تحكيم لغرفة التجارة الدولية.

– فهي مؤسسة تحكيم مستقلة تابعة لغرفة التجارة الدولية يقتصر دورها على إدارة النزاعات من الناحية الإجرائية؛ حيث لا تفصل المحكمة في النزاعات، ويرجع إختصاص الفصل في النزاعات إلى المحكمين إلا أن المحكمة مسئولة عن الناحية الإجرائية للعملية التحكيمية وذلك وفقاً لقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية.

وعلى مدار التاريخ فقد أدارت غرفة التجارة الدولية عدداً من القضايا بلغ أكثر من ٢٣,٣٠٠ قضية وذلك من جميع أنحاء العالم وفي عام ٢٠١٧م بلغ عدد القضايا المنظورة تحت مظلتها إلى أكثر من ١٥٠٠ قضية.

إجراءات التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية:

طبقاً لقواعد الغرفة يتمتع أطراف النزاع بالحرية في تحديد القواعد المطبقة على الإجراءات، وعلى موضوع النزاع، ما عدا ما يتعلق بقواعد الإجراءات التي تسمح التشريعات الوطنية بإختيارها وإدراجها في نص العقد الدولي.[٢]

---

[١] أنظر: غرفة التجارة الدولية (http://www.fedcoc.org.eg).

[٢] د/ منى محمود مصطفى: الحماية الدولية للإستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص٦٤.

ويشترط في طلب التحكيم الذي تنظره غرفة التجارة الدولية الإشتراطات التالية:

١- وجود إتفاق بين الطرفين على إحالة النزاع إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية.

٢- أن يكون النزاع تجارياً.

٣- أن يكون النزاع ذات طابع دولي، ويكون النزاع ذو طابع دولي حسب نظام الغرفة، إذا كان مشتملاً على عنصر أجنبي، مثل إختلاف جنسية الخصوم أو إختلاف مواطنهم أو إرتباط النزاع بعقد دولي.[١]

وقد قامت غرفة التجارة الدولية بدور بارز في تسوية المنازعات الإستثمارية، وأرست العديد من المبادئ المهمة في قضاء التحكيم الإستثماري، ومن بين القضايا المهمة التي عرضت على الغرفة قضية الشركات (الكندية واليونانية والأمريكية) والتي قد أصدرت فيها الغرفة حكماً بتاريخ ٢٣ أكتوبر، وتتلخص وقائع النزاع بأن شركتان يونانيتان قد وقعتا عقداً يتعلق بمنتجات بترولية فيما بينهما في مايو ١٩٨٣م ينص على قيام إحداهما بصناعة جهاز(**ف – ١٠٣ (أ)**) خاص ببناء خزان عزل الغاز، وكانت الشركة العالمية قد حصلت على ترخيص إستغلال من أربع شركات بترولية أنشئت إثنتين منها في الولايات المتحدة، وواحدة من كندا، والأخيرة من اليونان.

وقد قامت هذه الشركة بالتعاقد مع الشركة الصانعة بإعتبارها وكيلة عن مجموعة الشركات الأربع حيث أصبح لها وضع في ذلك العقد بإعتبارها وكيلة عن مجموعة الشركات الأربع.

وحيث نشأ خلاف بين الطرفين متعلق بعدم تنفيذ العقد، فقد قامت مجموعة الشركات بتقديم طلب تحكيم ضد الشركة الصانعة، ولم تتدخل في

---

[١] د/ محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص٢٨٨.

ذلك الشركة الوكيلة، وكان شرط التحكيم يحدد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي سوف تنشأ بين الطرفين وهو القانون اليوناني، وإدعت الشركات المدعية أن الشركة المدعى عليها لم تحقق ما وعدت به من إتمام الصنع قبل العشرين من أكتوبر سنة ١٩٨٣م، وأكثر من ذلك حيث أنها لم تشتر المواد الخام التي سيتم التصنيع منها، وهو ما يتضح من المراسلات المتبادلة بين الطرفين، وذلك على الرغم من تسلمها دفعة مقدمة تساوي نصف قيمة العملية.

وطالبت مجموعة الشركات الأربع بالحكم على الشركة المدعى عليها برد قيمة الدفعة المقدمة، إضافة إلى مبلغ يساوي قيمة فرق السعر عند إستئناف العمل من قبل مقاول جديد، إضافة إلى تعويض عن الخسائر الإضافية والمكسب المتوقع من العملية والذي سوف يتم تحديده أثناء سير الدعوى، كما طالبت بفوائد بواقع ٢٥% وأقرت هذه الشركات بصرفها لقيمة خطاب الضمان، وأنها تقبل قيمته من المبالغ التي سوف يحكم بها لصالحها.

وفي المقابل طالبت الشركة المدعى عليها بالحكم بعدم إختصاص هيئة التحكيم، حيث أن إتفاق التحكيم لم يكن مبرماً بينهما وبين الشركات المدعية وإنما مع شركة أخرى.

وعندما قامت هيئة التحكيم بتطبيق القانون اليوناني بإعتباره القانون الواجب التطبيق على النزاع، وجدت هيئة التحكيم أن المادة رقم (٦٥) من قانون المرافعات اليوناني تقرر أن إتفاق التحكيم لا قيمة له إذا لم يوجد تفويض محدد لإبرام هذا الإتفاق.

ولما كانت الشركات المدعيات الأربع لم تقوم بتفويض الشركة اليونانية في إبرام شرط التحكيم، فإن شرط التحكيم لا يعد حجة في مواجهتها، كما أن مدير الشركة التي أبرمت شرط التحكيم لم يكن مفوضاً طبقاً للنظام الأساسي لشركته لعقد إتفاق التحكيم، وبناءً على ذلك فقد حكمت الهيئة بعدم الإختصاص إستناداً إلى أن تعاقد الشركة الوكيلة لا يجعل الأصيل طرفاً في

شرط التحكيم إلا إذا كانت الوكالة سابقة على شرط التحكيم، وإستوفت الشكل المتطلب فيها قانوناً.[١]

وقد قررت الغرفة عند تناولها لحالة إرتكاب الغش في التحكيم في النزاع الذي نشأ بين شركة فرنسية والحكومة التونسية حول عقد توريد مواد ملاحية، ثم إنقسمت الشركة الفرنسية إلى سبع شركات، ما أدى إلى عدم تنفيذ العقد، أن ذلك منافياً لحسن النية الذي يجب أن يتوافر في العلاقات التجارية الدولية، والحكم بذلك يطبق قواعد النظام العام الدولي ويرتب عليها جزاءات مادية، وإنتهت إلى إعتبار الشركات مسئولة عن التعويض.[٢]

وكذلك قامت غرفة التجارة الدولية بنظر قضية شركة (تارف) ضد الحكومة السودانية، وتتلخص وقائع النزاع في قيام الشركة المدعية بتشييد بعض المنشآت لإعادة توطين أهالي وادي حلفا، وفي هذه القضية قامت الشركة بتعيين محكمها ورفضت الحكومة السودانية تعيين محكم لها، ولذلك حكمت هيئة التحكيم المشكلة من الغرفة غيابياً في مواجهة الحكومة السودانية بدفع التعويضات اللازمة لعدم تنفيذها للعقد، ولم تلتزم الحكومة السودانية بتنفيذ حكم المحكمة إلا أن مبلغ الحكم قد تم إقراره في إتفاقية التعويضات المبرمة ما بين الحكومة السودانية وشركة (تارف)،[٣] ومؤخراً قامت الغرفة بإستصدار الشروط التجارية للإستخدام الدولي والمحلي والتي دخلت حيز النفاذ في يناير ٢٠١١م، وتحدد الشروط بيان مسئوليات المشتري والبائع المتعلقة بالبضائع وفقاً لعقود البيع، وتعد تلك الشروط من أكثر القواعد الدولية الحديثة مرونة ومواكبة للنظم

---

[١] د/ محي الدين إسماعيل: منصة التحكيم الدولي، الجزء الأول، ١٩٨٦م، ص١٢٣.

[٢] د/ محي الدين إسماعيل: مرجع سابق، الجزء الرابع، ص٩١.

[٣] راجع في ذلك:

- ABAS Samir: Settlement of in of investment pispute in the Sudan S/249.

الإقتصادية الدولية، حيث قام بإعدادها مجموعة من الخبراء بغرفة التجارة الدولية.[١]

٣- محكمة العدل الدولية:-

تجدر الإشارة بداية إلى أن محكمة العدل الدولية هى أحد الأجهزة الستة الرئيسية للأمم المتحدة، شأنها فى ذلك شأن كلا من الجمعية العامة، مجلس الأمن، المجلس الإقتصادى والإجتماعى، مجلس الوصاية، الأمانة العامة. كذلك فإن المحكمة طبقاً لنص المادة رقم (٩٢) من الميثاق والمادة الأولى من النظام الأساسى تعتبر الجهاز القضائى الرئيسى للأمم المتحدة وتقوم بعملها وفقاً لنظامها الأساسى الملحق بالميثاق، والذى يعتبر جزءاً لا يتجزأ منه. [٢]

وتتألف المحكمة من خمسة عشر قاضياً يمثلون ثقافات قانونية متنوعة ويتم إنتخابهم لمدة تسع سنوات، وذلك بقرار من الجمعية العامة بناء على توصية من مجلس الأمن بموافقة تسعة من أعضائه من بينهم الدول الخمس الكبرى؛ وفيما يتعلق بمدى سلطان هذه المحكمة فى حسم منازعات الإستثمار نجد أن المادة رقم (٣٤) من النظام الأساسى قد حددت نطاقاً محجوزاً للدول فقط خول لها الحق فى التقاضى أمام المحكمة؛ ولا يتصور وفقاً لنصوص النظام الأساسى إعطاء هذا الحق للأفراد أو المنظمات الدولية؛ حيث تنص المادة رقم (٣٤) من النظام الأساسى للمحكمة على أن "للدول وحدها

---

[١] راجع في ذلك:

- Incoterms, 2010 by The international cham leer 01 commerce. Icc publication No. 715 E.L.

[١] د/ أحمد حسن الرشيدى: الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية، ودورها فى تفسير وتطوير سلطات وإختصاصات الأجهزة السياسية للأمم المتحدة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٣م، ص٥٤.

الحق فى أن تكون أطرافاً فى الدعاوى التى ترفع أمام المحكمة، شريطة قبول باقى الدول المثول أمام المحكمة" . [١]

ونتيجة لذلك وبناء على نص المادة رقم (٣٤) من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية فرداً كان أم شركة حق المثول أمام المحكمة مباشرة، وبالتالى فإن الوسيلة الوحيدة للجوء إلى المحكمة هو قيام المستثمر الأجنبى بعرض النزاع على هذه المحكمة إستناداً إلى دعوى الحماية الدبلوماسية، حيث يعترف الفقه الدولى بحق الدولة فى حماية مصالح رعاياها وبالتالى أهليتها فى رفع دعوى أمام القضاء الدولى فى حالة حصول إعتداء على هذه الحقوق والمصالح، وبالتالى تعتبر دعوى الحماية ضمانة مهمة لحماية حق المستثمر.

٤- محكمة التحكيم الدائمة:-

محكمة التحكيم الدائمة مقرها لاهاى بهولندا، وهى توفر للمجتمع الدولى خدمات متنوعة فى مجال حق المنازعات الدولية. وقد تأسست عامى ١٨٩٩م-١٩٠٧م نتيجة لمؤتمر لاهاى للسلام مما يجعلها أقدم مؤسسة للتسوية السلمية للمنازعات؛ وبمطلع شهر فبراير لعام ٢٠١٢م أصبح ١١٥ دولة طرفاً فيها؛ وبخلاف محكمة العدل الدولية، فإن محكمة التحكيم الدائمة ليست مفتوحة للدول فقط، بل مفتوحة أيضا للأطراف الأخرى. حيث أن المحكمة الدائمة للتحكيم تقدم خدمات لتسوية المنازعات المتعلقة بأمور مختلفة بين الدول، والكيانات الحكومية، والمنظمات الحكومية الدولية وأطراف من القطاع الخاص.[٢]

---

[١] د/ سامى محمد عبد العال: دور القضاء والتحكيم الدولى فى تسوية منازعات الإستثمار، جامعة طنطا، ٢٠١٥م، ص٤.

[٢] أنظر في ذلك:

فالمحكمة الدائمة للتحكيم ليست محكمة بالمعنى الصحيح لهذا المصطلح، ولكن التنظيم الإدارى يتيح وجودها الدائم، وأن تكون متاحة بسهولة، مما يعنى أن تكون بمثابة السجل لأغراض التحكيم والإجراءات الدولية الأخرى ذات الصلة، بما فى ذلك لجان التحقيق والمصالحة؛ وهى إطار دائم لمساعدة هيئات التحكيم أو اللجان المؤقتة، ويسمى القضاة أو المحكمين الذين ينظرون فى القضايا رسمياً بالقضاء فى المحكمة.[١]

وفى الحقيقة فإن هذه الهيئة ليس لها من صفتى المحكمة والديمومة إلا الإسم فقط، فإختصاصها إختيارى ويمكن للدول المتنازعة اللجوء إلى أية هيئة تحكيمية أخرى تختارها، وهى عبارة عن قائمة بأسماء أشخاص من رجال القانون تختارهم الدول الموقعة مع الإتفاقية لمدة ٦ سنوات قابلة للتجديد وبمعدل أربعة محكمين لكل منها، ومن هذه القائمة تختار الدولتان المتنازعتان هيئة التحكيم، وتتكون هذه الهيئة من (خمسة أعضاء) تختار كلا من الدولتين إثنين منها ثم يعمد إلى الأربعة إختيار الخامس من القائمة نفسها. وللمحكمة مكتب دائم يقوم بأعمال المحكمة الإدارية ويحفظ سجلاتها، ويقصد به "القائمة التى تضم أسماء أعضاء المحكمة"، كما يتم الإتصال بين الدول وبين هيئة التحكيم بواسطته؛ وللمحكمة أيضا مجلس إدارى دائم

- J. G. Merrills: The contribution of the permanent curt of arbitration to international law and to the settlement of disputes by peaceful means, Kluwer Law International, 1993, p. 3.

[١] أنظر في ذلك:

- Shalatai Rosenne: The Hague Peace conferences, of 1899 and 1907 and international orbitration: Reports and documents, T.M.C. Asser Press, 2001, P. XXI.

يشرف علـى الشـئون الإداريـة للمحكمـة ويتكـون مـن وزيـر خارجيـة هولنـدا "رئيسـاً" والممثلين الدبلوماسيين فى لاهاى للدول الموقعة على الإتفاقية .

٥- **القضاء الوطني:**- يعتبر القضاء الوطني هو الجهة الأصيلة المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للإستثمار، لأن تلك المنازعات تنشأ داخل الدولة المضيفة للإستثمار، وهو ما يعطي قضائها إختصاصاً أصيلاً بالفصل في تلك المنازعات، وذلك في ظل غياب النظم والترتيبات الأخرى المتفق عليها.[١]

و كثير من التشريعات المتعلقة بالإستثمار تنص على إختصاص المحاكم بنظر المنازعات المتعلقة به، أو التي قد تنشأ عن تنفيذ الإستثمارات الأجنبية داخل إقليم الدولة المضيفة، وخير مثال لتلك التشريعات هو قانون الإستثمار الليبي رقم (٥) لسنة ١٩٩٧م والذي بدأ العمل به في ٢٩ مايو ١٩٩٧م والذي نص على أنه "يعرض أي نزاع ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة إما بفعل المستثمر أو نتيجة لإجراءات إتخذتها ضده الدولة على المحاكم المختصة في الجماهيرية إلا إذا كانت هناك إتفاقية ثنائية بين الجماهيرية والدولة التي ينتمي إليها المستثمر تتضمن نصوصاً متعلقة بالصلح أو التحكيم أو إتفاق خاص بين المستثمر والدولة ينص على شرط التحكيم".[٢]

وكذلك قانون الإستثمار السوري رقم (١٠) لسنة ١٩٩١م والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم (٧) والصادر بتاريخ ١٣ مايو ٢٠٠٠م الذي نص في المادة رقم (٢٦) منه على أن:

أ- تتمتع المشاريع والإستثمارات المرخصة وفقاً لأحكام هذا القانون بعدم المصادرة أو نزع الملكية أو الحد من التصرف في ملكية الإستثمار

---

[١] قانون الإستثمار الليبي لسنة ١٩٩٧م.

[١] د/ عصام الدين مصطفى بسيم: النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٢م، ص١٦٧.

وعائداته إلا إذا كان الغرض المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل، كما لا يجوز الحجز عليها إلا بقرار قضائي، وتسوى الخلافات في جميع هذه الحالات باللجوء إلى القضاء السوري المختص.

ب- تسوى نزاعات الإستثمار بين المستثمرين من رعايا الدول العربية والأجنبية مشاريعهم بأحكام هذا القانون وبين الجهات والمؤسسات العامة السورية وفق ما يلي:-

- عن طريق الحل الودي، وإذا لم يتوصل الطرفان إلى الحل الودي خلال فترة ستة أشهر من تاريخ تقديم إشعار خطى للتسوية الودية من قبل أحد طرفي الخلاف، يحق لأي منهما اللجوء إلى إحدى الطرق الآتية:-

* اللجوء إلى القضاء السوري.

*أو اللجوء إلى التحكيم أو إلى:

- محكمة الإستثمار العربية التي تشكلت بموجب الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية بين الدول العربية لعام ١٩٨٠م.
- أو أن يتم تسوية الخلاف وفق أحكام إتفاقية ضمان وحماية الإستثمار الموقعة بين الجمهورية العربية السورية والبلد المستثمر.[١]

ويبرز دور القضاء في إنفاذ وحسن تطبيق الإتفاقيات المتعلقة بالإستثمار وذلك عند التعهد مباشرة بإعتبارها جهة أصلية بالمنازعة **(الجزء الأول)** وعند التعهد بمراقبة قرارات التحكيم الصادرة في المنازعات مع إستمرار دوره في حماية الإستثمار **(الجزء الثاني)**.

---

[١] قانون إستثمار الأموال السوري رقم (١٠) لسنة ١٩٩١م مع التعليمات المنفذة له والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم (٧) الصادر في ١٣ مايو ٢٠٠٠م، مؤسسة النوري، ٢٠٠٠م، ص١٥.

الجزء الأول:

تعهد القضاء كجهة أصلية لفض المنازعات: تعهد مباشر

نظراً لما تتسم به عقود الإستثمار من تعقيدات بسبب تعدد أطرافها، فإنه لا بد من وجود إتفاقيات تعمل على توفير بيئة إستثمارية مستقرة للمستثمر بما تقره من ضمانات قانونية وإقتصادية، وتحقق التوازن بين مصالح أطرافها. وفيما يلي نتناول أهمية الإتفاقيات الدولية والإقليمية الخاصة بتسوية منازعات الإستثمار في **(القسم الأول)**، والدور الحاسم للقضاء في تفعيل أحكام الإتفاقيات في **(القسم الثاني)**.

القسم الأول: أهمية الإتفاقيات الدولية والإقليمية في تسوية منازعات الإستثمار:-

تمثل الإتفاقيات الصيغة التي يفضل المستثمر اللجوء إليها لفض النزاعات **(الفقرة الأولى)** كما أن هناك وسائل ودية أخذت بها الإتفاقيات العربية لفض النزاعات **(الفقرة الثانية)**.[١]

الفقرة الأولى: تفضيل المستثمر اللجوء إلى الإتفاقيات لفض النزاعات الإستثمارية:-

إن الإتفاقيات الدولية الخاصة بتسوية المنازعات الإستثمارية تتمثل في إتفاقية البنك الدولي لعام ١٩٦٥م، (إتفاقية واشنطن) التي أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار؛ والإتفاقية المبرمة بين الدول العربية عام ١٩٧٤م والتي أنشأت المجلس العربي لتسوية المنازعات.

---

[١] منصف الكشو/ رئيس دائرة بمحكمة التعقيب التونسية: دور القضاء فى تطبيق وإنفاذ الإتفاقات الدولية فى منازعات الإستثمار،٢٠١٧م، ص٥.

– ويلزم توفر بعض الشروط لتفعيل الإتفاقيات فيجب:

١– أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة والطرف الآخر أحد مواطني دولة متعاقدة أخرى.

٢– أن يتفق طرفاً المنازعة الإستثمارية صراحة على إحالتها إلى المراكز.

٣– أن تتعلق المنازعات قانونية ومتعلقة بالإستثمار.

ووسائل أخرى ذات صبغة ودية لفض المنازعات و تتمثل في:

***المصالحة:** تقتصر هذه الوسيلة على دعوة أطراف النزاع للجلوس معا والتفاوض فيما بينهم لتقريب وجهات نظرهم؛ ففيها يتلقى المباشر لأعمال المصالحة طلبات الخصوم وردودهم، ويجتمع معهم سواء بصورة منفردة أو بحضورهم جميعا، ويستمع لأقوالهم ويحاول أن يقرب بين وجهات نظرهم بقدر الإمكان دون أي تدخل إلى حين وصولهم إلى إتفاق.

* **الإستعانة بأهل الخبرة:** يمكن لأطراف النزاع أن يعينوا خبيراً للإستعانة به فى القضية محل النزاع، وذلك بتوفير التفاصيل الفنية المتعلقة بالوقائع والأحداث وتحرير تقرير بهذه الأعمال لإنارة المحكمة عند الإقتضاء.

ومن ذلك ما قضت به محكمة الإستثمار العربية في القضية **عدد ٧/٢ بتاريخ ٢٧ أبريل لعام ٢٠١١م** فقد صرحت المحكمة أنه "يتعذر عليها فصل النزاع على حاله وقضت بتكليف هيئة مكونة من خبراء لسماع الأطراف ومن ترى لزوماً لسماعه وإجراء ما يلزم من إستقصاءات ميدانية وإظهار الأخطاء المرتكبة والأضرار الحاصلة".[١]

---

[١] **وتعليقا عنه يُرى** أنه وإن كان من حق القضاء الإستعانة بأهل الخبرة في المسائل التقنية والفنية فإنه ليس له أن يتخلى عن صلاحياته للخبراء حتى يقوم كل طرف بدوره، إذ يبقى للمحكمة مراقبة أعمال الخبراء ولها أن لا تتقيد بآرائهم، فهي وفق ما إستقر عليه

* **مجلس النزاعات:** تتمثل مهمته في إيجاد الحلول لكل خلاف ينشأ بين الأطراف عند تنفيذ العقد؛ ويتكون المجلس من عضو أو ثلاثة أعضاء.

وتتسم الوسائل المذكورة أعلاه بطابعها السلمي أو التفاوضي وتتميز بالآتى:

* **مرونة** إجراءات إنعقاد الجلسات وتنظيمها.
* **سرعة** فض النزاعات.
* **سرية** الإجراءات.
* **مساهمة** الأطراف في فض منازعاتهم.

الفقرة الثانية: الوسائل الإتفاقية التي وردت بالإتفاقيات العربية لفض المنازعات:-

نتناول فيما يلي الوسائل التي تضمنتها الإتفاقيات العربية من خلال (إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار) بين الدول المضيفة للإستثمارات العربية ومواطني الدول الأخرى ومن خلال إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار في الدول العربية لسنة ٢٠٠١م.

* **المجلس العربي لتسوية منازعات الإستثمار:**

تهدف الإتفاقية المبرمة من قبل أعضاء مجلس الوحدة الإقتصادية العربية سنة ١٩٧٤م إلى خلق بيئة إستثمارية صحية ومؤهلة لجلب وإستثمار رأس المال العربي وتوطينه في الدول الأطراف، وأنشئ بموجب الإتفاقية "المجلس العربي

فقه القضاء التونسي (خبيرة الخبراء) بالإستناد إلى الفصل ١١٢ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية.

لتسوية منازعات الإستثمار"، وأنيط به نظر المنازعات القانونية الناشئة عن الإستثمار بين إحدى الدول الأطراف ومستثمر ينتمي إلى دولة أخرى طرف.[1]

أما الإتفاقية المبرمة في ٦ ديسمبر ٢٠٠٠م والتي وافق عليها مجلس الوحدة الإقتصادية العربية بقراره رقم ٧٢/١١٣٨ بتاريخ ٦ ديسمبر ٢٠٠٠م، وصادقت عليها بعض الدول العربية منها الأردن والسودان وسوريا والعراق وليبيا ومصر واليمن وموريتانيا، وتهدف إلى حل أي نزاع ينشأ عن أحد الإستثمارات بين الدول العربية الأطراف المضيفة للإستثمار وبين مواطنى إحدى الدول العربية الأخرى الأطراف بما يضمن إيجاد مناخ ملائم يسهم في تشجيع قيام الإستثمارات العربية بصورة متزايدة داخل الدول العربية.. "

وعودة إلى بعض نصوص هذه الإتفاقية نتبين هدفها وإجراءاتها فقد نصت بالمادة ٢ على أن: "الإتفاقية تهدف إلى حل أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الإستثمارات بين الدول العربية المضيفة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة وبين مواطني الدول العربية الأخرى شخصاً طبيعياً كان أم شخصاً معنوياً بما يضمن إيجاد مناخ ملائم يسهم في تشجيع قيام الإستثمارات العربية".

ونصت بالمادة ٣: على أن "يبدأ حل المنازعات عن طريق التوفيق بين الأطراف المنازعة ويصير إلى التحكيم وفقاً لقواعده المنصوص عليها في هذه الإتفاقية إذا لم يتسن حل النزاع بطريق التوفيق".

ومن المهم بيان أن وسائل حل المنازعات البديلة التي تنص عليها الإتفاقيات تتميز بأنها ذات طابع حر (ADHOC) أو مؤسساتي.

---

[1] منصف الكشو/ رئيس دائرة بمحكمة التعقيب التونسية: مرجع سابق، ٢٠١٧م، ص٨ وما بعدها.

١- وسائل حل النزاعات البديلة الحرة:

هي "وسائل يتفق بموجبها أطراف النزاع على تحديد المواعيد والمهل ويعينون المحكمين أو الخبراء أو الموفق، وتحديد الإجراءات اللازمة للفصل في النزاعات"؛ وتتسم هذه الوسائل البديلة الحرة بالمرونة وإنخفاض التكلفة، والسرعة في نفس الوقت، كل ذلك في حال تعاون أطراف النزاع مع بعضها البعض.

٢- وسائل حل النزاعات البديلة المؤسساتية:

فرضت وسائل حل النزاعات البديلة أهميتها وجدواها بل ضرورتها خصوصاً في مجال علاقات التجارة الدولية، مما إقتضى إنشاء مؤسسات وهيئات ومراكز متخصصة في حل النزاعات البديلة بما تملكه من إمكانات علمية وفنية مادية وعملية ولوائح وأنظمة خاصة في حل النزاعات.

القسم الثاني: الدور الحاسم للقضاء في تفعيل أحكام الإتفاقيات لفض منازعات الإستثمار:-

الفقرة الأولى:- القضاء الوطني: محكمة الإستثمار العربية نموذجاً:-

أنشئت المحكمة بموجب الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية عام ١٩٨٠م وتختص بتسوية المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام الإتفاقيات الخاصة بالإستثمار في البلدان العربية.

فما هو موقعها في فض منازعات الاستثمار؟ وما هي المبادئ التي يمكن إستخلاصها من فقه قضائها ؟

١- موقع المحكمة في فض منازعات الاستثمار:-

تدخل هذه المحكمة ضمن القضاء الإقليمي المتخصص في مادة الإستثمارات وهي التي تمثل هيكلاً قضائياً إقليمياً مختصاً وتم تشكيلها بموجب قرار المجلس الإقتصادي في سنة ١٩٩١م.[١]

تشكل المحكمة من خمسة قضاة أصليين وعدد من القضاة الإحتياطيين ينتمون إلى جنسيات عربية مختلفة، وهي تختص "بتسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام الإتفاقية الموحدة".

وتتمتع المحكمة بصلاحيات واسعة في مرحلتي الإجراءات الكتابية والشفاهية، ولكل طرف في الدعوى إبداء دفوعاته شفاهياً أو كتابياً، وتجرى المرافعات في المبدأ عمومية إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك بطلب من الأطراف أو أحدهم أو بدونه فإنها تكون سرية.

وتصدر أحكام هذه المحكمة نهائية بأغلبية الأصوات ولا تقبل إلا تصحيح الخطأ المادي في الحساب أو الأسماء، أو طلب إلتماس إعادة النظر في حالات مضبوطة، أو طلب شرح يعتريه بعض الغموض، وتنفذ في الدول العربية الأعضاء في الإتفاقية وتعتبر أحكامها نصوصاً وطنية كسائر نصوص القوانين الوطنية؛ ولها حجية الأحكام الصادرة من محاكمها الوطنية.

فالمستثمر العربي يمكنه اللجوء مباشرة إلى هذه المحكمة وبصفته الشخصية لعرض النزاع القائم بينه وبين الدولة المضيفة للإستثمار وهو ما يعتبر تطوراً ملموساً في المجتمع العربي في حسم منازعات الإستثمار ومنح المستثمر العربي الثقة والإطمئنان وبالتالي تشجيعه في توظيف أمواله في أعمال إستثمارية.[٢]

---

[١] الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية عام ١٩٨٠م .

[٢] أ/ محمد الماحى صالح أحمد: تسوية منازعات الإستثمار، ٢٠١٩م، ص٨٩.

ولم تقدم المحكمة الإضافات المرجوة في فض منازعات الإستثمار، فعلى الرغم من إحداثها منذ عام ١٩٨٥م إلا أنها قامت بنظر أول منازعة في عام ٢٠٠٤م، [١] وهي حسب المعطيات المستخرجة من الموقع الإلكتروني الخاص بالجامعة العربية لم تفصل حتى إلى شهر أبريل من عام ٢٠١١م إلا فى عدد ٩ قضايا تناولت فيها مسائل قانونية تتعلق بإختصاص المحكمة ومبدأ الحق في التقاضي وغيرها.

ولكي تقوم بدورها بكل فاعلية كان لابد من توسيع إختصاصها لتنظر في مختلف منازعات الإستثمار التي يكون أحد أطرافها عربياً بغض النظر إن كان مستثمراً خاصاً أو دولة أو إحدى مؤسساتها لأن ذلك يخول للمحكمة حسم النزاعات التي تطرأ بين مستثمر أجنبي ودولة عربية أو تلك التي تقوم بين مستثمر عربي ودولة أجنبية.

٢ – بعض من مبادئ فقه قضاء المحكمة:-

من هذه المبادئ ما يلي:

* بينت المحكمة في القضية عدد ١/١ بتاريخ **١٢ أكتوبر ٢٠٠٤م الأسس القانونية التي تستند إليها المحكمة في إصدار أحكامها:**

ففي هذه الدعوى قام المدعو (عادل صالح المداح) برفع دعوى ضد دولة تونس ولجنة تنظيم ألعاب البحر الأبيض المتوسط لطلب التعويض عما لحقه من خسائر ناجمة عن أخطاء البث الإذاعي والتلفزيوني لدورة ألعاب البحر الأبيض المتوسط تونس عام ٢٠٠١م.

---

[١] فرحات الحرشاني: تقديم وسائل تسوية المنازعات، أعمال ورشة عمل وطنية حول تسوية المنازعات في إطار إتفاقيات الإستثمار الثنائية، الأمم المتحدة، اللجنة الإقتصادية والإجتماعية لغرب آسيا.

وبينت المحكمة **الأسس** التي تحكم النزاع أمامها **وتستند** إليها في فصل القضايا وذلك بنص المادة رقم (٤) من الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية حيث:

"يستهدى في إستخلاص الأحكام المتعلقة بهذه الإتفاقية وفي تفسيرها بالمبادئ التي تقوم عليها والأهداف التي إستلهمتها ثم بالقواعد والمبادئ المشتركة في تشريعات الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية ثم بالمبادئ المعترف بها في القانون الدولي".[١]

كما أنه من المقرر في كافة تشريعات الدول الأعضاء في الإتفاقية الموحدة "أن حقوق وإلتزامات كل من طرفي العقد يحددها ذات العقد وأنه يتعين تنفيذ العقد وفق مقتضيات حسن النية".

وبعد رفض طلبه، إلتمس المدعي إعادة النظر فيه تأسيساً على قاعدة الفصل ٣٥ من (الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية) والمادة رقم (٤٤) من النظام الأساسي لمحكمة الإستثمار العربية التي تنص على أن "يقبل إلتماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من المحكمة إذا تضمن الحكم تجاوزاً خطيراً لقاعدة أساسية في الإتفاقية أو في إجراءات التقاضي"؛ لأن الحكم صدر من عدد ثلاثة قضاة في حين أن الحد الأدنى أن تتكون المحكمة من خمسة قضاة وفق المادة رقم (٢٨) من الإتفاقية الموحدة، والمادة الأولى من النظام الأساسي لمحكمة الإستثمار العربية والمادة الثانية من اللائحة الداخلية لمحكمة الإستثمار العربية وهو ما "إعتبره الطاعن تجاوزاً خطيراً".

وقد قامت المحكمة برفض الإلتماس في حكمها **عدد ١/٦ بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٠٦م** وأجابت بصفة عامة حول تشكيلها وتركيبتها وعدد القضاة

---

[١] مجلة الأحكام القضائية لعام ٢٠٠١م.

إستناداً إلى المادة رقم (٧) من النظام الأساسي للمحكمة وأقرت المبدأ العام في ذلك قولاً: "وفي هذا دلالة على أنه يجوز للمحكمة أن **تنعقد بكامل أعضائها في دائرة واحدة** فضلاً عن **جواز إنعقادها في أكثر من دائرة** والشرط الوحيد هو ألا يقل عدد أعضاء المحكمة أو الدائرة عن ثلاثة أعضاء".

ملاحظة: صدر الحكم موضوع الإلتماس عن المحكمة دون التنصيص على أنه صادر عن إحدى دوائرها أو هيئة بل إنه حكم صادر عن محكمة الإستثمار العربية.

ثم كان للمحكمة في نفس النزاع أن بينت رأيها في **عدم جواز الإلتماس ثانية** بحكمها عدد **٢/٦ بتاريخ ٢٠٠٨/١٠١/٢٦م** قولاً أنه "ليس في نظام محكمة إستثمار رؤوس الأموال العربية ما يجيز الإلتماس لمرة ثانية" ورفضت تبعاً له مطلب الإلتماس الثاني الذي رفعه الطالب.

*كما بينت بالقضية عدد **٢/١ بتاريخ ٢١-٠٨-٢٠٠٧م** حول مفهوم **المستثمر العربي** قولاً:

"حيث عرفت المادة الأولى من الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المقصود بعبارة (المستثمر العربي) وذلك بالفقرة السابعة بأنه هو "**المواطن العربي الذي يملك رأس مال عربي ويقوم بإستثماره في إقليم دولة طرف لا يتمتع بجنسيتها**". [١]

وعن إجراءات التقاضي أمام المحكمة، أوردت المحكمة معطيين إجرائيين هامين؛ **الأول** إجراءات التقاضي، **والثاني** مفهوم التعسف فيه:

١- "وحيث أن إجراءات التقاضي لدى محكمة الإستثمار العربية منظمة بقواعد وآليات موجودة بصفة **حصرية في نظامها الأساسي وفي لائحتها**

---

[١] الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية عام ١٩٨٠م.

الداخلية، وتأسيساً عليه فإن الإحتجاج بعدم إحترام إجراء أوجبه قانون وطني عند التقاضي أمام هذه المحكمة يكون في غير طريقه ويتعين بالتالي رفضه".

٢- ووضعت المحكمة المبدأ العام في التقاضي وشرحت فيه مفهوم التعسف بقولها:

"وحيث أن حق التقاضي من **الحقوق الأساسية** المقررة بجميع التشريعات العربية يقابل هذا الحق بواجب يتمثل في كون المتقاضي هو محمول **مبدئيا على الجدية وعلى حسن النية** والقول بخلاف ذلك يعتبر من قبيل التعسف في إستعمال هذا الحق ويعطي الحق للغير المتضرر في تعويضات مالية".

* كما أنها قد حددت **ضوابط الإختصاص** أمامها في الدعوى **رقم ٧/١ في ٢٠١٠/٠٢/٠٦م** من جهة أطراف النزاع وردتها إلى أن أحد أطرافها لا يخضع للإتفاقية في الدعوى الموجهة من رئيس إتحاد المقاولين ضد الأمانة العامة لجامعة الدول العربية والذى يطلب بموجبها تصفية حقوق الشركة في مشروع إنشاء جامعة الدول العربية في تونس وإنتهت المحكمة إلى عدم إختصاصها لأن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية **ليست دولة في مفهوم الإتفاقية الموحدة.**[١]

* وفي نفس إطار الإختصاص أقرت المحكمة بحكمها فى عدد **٤/٢** بتاريخ **٢٠٠٧/٠٨/٢١م** (إلتماس)

"أن لكل دولة عضو في الإتفاقية إتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية أمنها وهى أمور داخلية لا شأن لهذه المحكمة بها".

---

[١] مجلة الأحكام القضائية لعام ٢٠٠١م.

الفقرة الثانية:- القضاء الدولي :

يشير الواقع إلى تفضيل المستثمر الأجنبي اللجوء إلى القضاء الدولي لإعتقاده بتميزه بالحيادية والإستقلالية وتوفير الضمانات القانونية للحفاظ على حقوقه، مع عدم ممانعة الدول المضيفة في ذلك رغبة في طمأنة المستثمر الأجنبي وتشجيعه على توظيف أمواله في الدولة المضيفة للإستثمار.

وتدرك معظم الدول المردود الإيجابي للجوء إلى الوسائل الدولية لتسوية المنازعات وما يترتب عليه من طمأنة المستثمر الأجنبي، فالفصل ٦٧ مثلا من مجلة تشجيع الإستثمارات في تونس ينص على "إختصاص المحاكم التونسية بالنظر في النزاعات التي تنشب بين المستثمر الأجنبي والدولة التونسية ولكنه في نفس الوقت يجيز الإتفاق على فض النزاعات بالتحكيم سواء عن طريق إجراءات تحكيم خاصة أو تطبيق للإجراءات المنصوص عليها" مثل: [١]

*الإتفاقيات الثنائية لحماية الإستثمارات المبرمة بين الدولة التونسية والدولة التي ينتمي إليها المستثمر.

*الإتفاقية المتعلقة بإنشاء (المؤسسة العربية لضمان الإستثمارات) والمصادق عليها بالمرسوم عدد ٤ لسنة ١٩٧٢م المؤرخة فى ١٧ أكتوبر ١٩٧٢م، والمصادق عليه بالقانون عدد ٧١ لسنة ١٩٧٢م المؤرخ فى ١١ نوفمبر ١٩٧٢م؛ كما يجيز القانون المصري للإستثمار رقم (٨) لعام ١٩٩٧م "تسوية منازعات الإستثمار بالكيفية التي يتم التوصل إلى الإتفاق عليها مع المستثمر أو داخل نطاق الإتفاقيات المعمول بها بين مصر ودولة المستثمر".

ويؤكد قانون الإستثمار اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩١م "على هذا الإتجاه" ومثله قانون تشجيع الإستثمار الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٩٥م والمعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠م.

---

[١] منصف الكشو/ رئيس دائرة بمحكمة التعقيب التونسية: مرجع سابق، ٢٠١٧م، ص١٠.

الجزء الثاني:

تعهد القضاء بالمنازعات كطرف مراقب: تعهد غير مباشر

يتولى القضاء فض منازعات الإستثمار ومراقبة القرارات أو الأحكام التحكيمية وما يصدر بشأنها.

القسم الأول: مبدأ الطعن فى القرارات أو الأحكام التحكيمية وأسبابه:-

يتداول البعض في قبول مبدأ الطعن **(الفقرة الأولى)** وفي أسبابه **(الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى: مبدأ الطعن

نتحدث عن ١- المبدأ بوجه عام / ٢- تفعيل مبدأ الطعن .

١- المبدأ بوجه عام:-

يختلف إعتماد طرق الطعن من دولة إلى أخرى، وفق شروط وقيود محددة، أو اللجوء إلى بعضها أو إلى إحداها دون بعضها الآخر.[١]

يخضع الطعن في الأحكام التحكيمية لأحكام خاصة، فإستئناف الحكم التحكيمي مثلا في تونس مقيد بشرط النص عليه في إتفاقية التحكيم لأن الفصل ٣٩ من مجلة التحكيم ينص على ما يلي: "لا يجوز الطعن بالإستئناف فى: ١- أحكام المحكمين المصالحين. ٢- أحكام التحكيم ما لم تنص إتفاقية التحكيم على خلاف ذلك"

ومن المفيد بيان أنه لا يجوز الطعن بالإستئناف في التحكيم الدولي، ما لم يأخذ المشرع في تونس إلا بوسيلة طعن وحيدة وهي الإبطال ويجوز إستبعادها من قبل الأطراف وفق شروط الفصل ٦/٧٨ من مجلة التحكيم.

---

[١] مجلة القضاء والتشريع: عدد ٤، القرار عدد ٣٣ الصادر عن محكمة الإستئناف بتونس بتاريخ ٢٦ أكتوبر ١٩٩٩م-٢٠٠١م، ص٢٠٥-٢٢٢.

٢- تفعيل مبدأ الطعن:-

يختلف تفعيل المبدأ وفقا لنوع التحكيم إن كان داخلياً أو دولياً. [١]

أ- الطعن في القرارات الصادرة في التحكيم الداخلي:-

نميز بين عدة إتجاهات في بعض التشريعات العربية:

١- في تونس:

لا يقبل القرار التحكيمي الطعن عليه بالإستئناف ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك صراحة (الفقرة ٢ من المادة رقم (٣٩) من مجلة التحكيم التونسية لعام ١٩٩٣م)؛ وأُستبعد الطعن بالإبطال ضد قرارات التحكيم القابلة للإستئناف وذلك فى (المادة رقم (٤٠) من هذه المجلة)؛ غير أنه أجاز الطعن في أحكام التحكيم بطريق إعتراض الغير وفقاً للمادة رقم (٤١).

و للخصوم أن يطلبوا إبطال حكم هيئة التحكيم الصادر نهائياً ولو إتفقوا على خلاف ذلك في الحالات المشار إليها في المادة رقم (٤٢) من الباب الثاني وهي تتعلق "بصدور القرار التحكيمي دون الإعتماد على إتفاق تحكيم أو صدوره خارج نطاق إتفاق التحكيم أو على إتفاقية باطلة أو شاملاً لأمور لم تكن موضوع طلب أو كان مخالفاً للنظام العام أو صدر من هيئة غير ذى صفة قانونية".

وبناء عليه لا يمكن قبول إبطال قرار تحكيمي إذا كان خارج الحالات المنصوص عليها حصراً بالفصل ٤٢، ولا يجوز الإتفاق مسبقاً على إستبعاد الطعن بالإبطال وذلك خلافاً لما هو مقرر في مجال التحكيم الدولي، إذ بموجب الفصل ٦/٧٨ يمكن للأطراف الذين ليس لهم مقراً بتونس أو محل

---

[١] يراجع في هذا المعنى الأستاذ فؤاد ديب: تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في الإتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد الثالث، ٢٠١١م، ص٥٥ وما يليها.

إقامة أصلي أو محل عمل أن يتفقوا على إستبعاد الطعن بصفة كلية أو جزئية.[1]

٢- في لبنان:

يميز قانون الأصول المدنية المعدل سنة ١٩٨٣م بين (التحكيم الداخلي) و(التحكيم الدولي) ويجيز الطعن في القرار التحكيمي بطريق إعتراض الغير أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع (المادة رقم ٢-٧٩٨) كما يجيز إستئنافه أيضاً ما لم يكن الخصوم قد تخلوا عن ذلك في إتفاقية التحكيم (المادة رقم ٧٩٩)؛ وفي حالة عدول الخصوم عن الإستئناف (المقرر في المادة رقم ٧٩٩) فإنه "يبقى من حقهم الطعن في قرار المحكمين بطريق الإبطال، وذلك في حالات محددة"، وإلى جانب ما سبق، فإن المشرع اللبناني أخذ أيضاً بطريق إعادة المحاكمة للأسباب والشروط المعينة للطعن في الأحكام القضائية (المادة رقم ٨٠٨).

٣- في المغرب:

أقر المشرع المغربي في المادة رقم (٣٢٧/٣٤) من قانون (التحكيم والوساطة الإتفاقية) لعام ٢٠٠٧م عدم إمكانية خضوع حكم التحكيم لأي طريق من طرق الطعن، مع مراعاة أحكام المادتين أرقام (٣٥/٣٢٧) التي تنص على "إمكانية الطعن فيه عن طريق إعتراض الغير أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر" النزاع والمادة رقم (٣٦/٣٢٧) التي جعلت هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بطريق الإلغاء على الرغم من كل إتفاق مخالف بين الخصوم.

٤- أما **المشرع الفلسطيني فقد** أجاز بشكل عام لطرفي التحكيم "الطعن في قرار التحكيم أمام المحكمة المختصة بناء على أحد الأسباب المشار إليها في المادة رقم (٤٣) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠م.

---

[1] نور الدين قارة: قانون التحكيم (مقدمة عامة-التحكيم الداخلي)، مركز النشر الجامعي تونس٢٠٠٧م، ص٢٠٦.

٥- في الجزائر:

نص المشرع الجزائري في المواد أرقام (١٠٣٢و١٠٣٣و١٠٣٤) من قانون الطرق البديلة لحل المنازعات لعام ٢٠٠٨م على ما يأتي:

* عدم قابلية حكم التحكيم للإعتراض.

* قابلية الحكم المذكور للطعن فيه بطريق إعتراض الغير وفقاً (للمادة رقم ١٠٣٢) وبطريق الإستئناف إلا إذا تضمن إتفاق التحكيم إتفاق الأطراف على التخلي عنه.

ب- طرق الطعن في القرارات التحكيمية الصادرة في التحكيم الدولي:-

نظراً لخصوصية هذا التحكيم الدولي أو إلى إستقلاليته التي يتمتع بها في نظر بعض التشريعات فإن له معاملة خاصة.[١]

١- في **تونس يعتبر** البطلان هو الطريق الوحيد للطعن في الأحكام التحكيمية الصادرة في التحكيم **الدولي** (الفصل ١/٧٨ من مجلة التحكيم التونسية).

٢- في **الجزائر** يعتبر البطلان هو الطريق الوحيد للطعن بحكم التحكيم الصادر في الجزائر في التحكيم الدولي، وذلك بموجب أحكام المادة رقم (١٠٨٥) من القانون الجزائري والمتعلق بالطرق البديلة لحل المنازعات لعام ٢٠٠٨م.

وخلافاً لغيره من التشريعات في مجال تنظيم دعوى بطلان حكم المحكمين، فإن التشريع الجزائري يخضِع القرار الصادر عن المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان للطعن بطريق النقض وفقاً للمادة رقم (١٠٦١) من قانون الوسائل البديلة لحل المنازعات.

٣- في **البحرين** يخضع حكم التحكيم الدولي للطعن أو (الإلغاء) وفق أحكام المادة رقم (٣٤) من هذا القانون، في الفقرتين ١ و ٢ منها.

---

[١] أ/ محمد الماحى صالح أحمد: تسوية منازعات الإستثمار، ص١٠١.

الفقرة الثانية: أسباب الطعن

تختلف أسباب الطعن على قرار التحكيم من قانون لآخر، ولا تخرج الأسباب عن الآتي:

أولا: أسباب تتعلق بإختصاص هيئة التحكيم:

– إذا كان النزاع لا يدخل في سلطة الهيئة وفقاً لقانون بلد التحكيم، فإنه يجوز الطعن في القرار الذي تصدره.[١]

ثانيا: أسباب تتعلق بمضمون القرار، فالطرف الذي يطعن يستند إلى عدم إتفاق قرار التحكيم مع ما يطلبه قانون البلد الذي صدر فيه أو القانون الواجب التطبيق.

ثالثا: أسباب تستند إلى مخالفة قواعد النظام العام، حيث يحق للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم إذا كان مخالفاً للنظام العام، [٢] فتقضى بالبطلان حتى لو إستند الطاعن إلى سبب آخر غير متحقق فعلاً. [٣]

رابعا: أسباب تتصل بإجراءات التحكيم، حيث يُبنى الطعن على عدم إحترام هيئة التحكيم القواعد الإجرائية التي تضمن صحة تشكيل هيئة التحكيم، مثل خرق إجراءات التبليغ، أو التفرقة في معاملة الطرفين، أو الإخلال بحق

---

[١] يثار عادة الدفع بعدم إختصاص الهيئة أثناء إجراءات التحكيم وأحيانا يطعن أحد الأطراف في القرار لطلب إبطال جزء منه لتجاوز هيئة التحكيم سلطاتها وإختصاصها كأن تقرر في أمور لم يتفق على تسويتها بالتحكيم؛ وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة التي تنظر الطعن أن تبطل الجزء المذكور من القرار إذا كان يقبل التجزئة.

[٢] بركات علي: الطعن في أحكام التحكيم، دون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م، ص٩٢.

[٣] عمر نبيل إسماعيل: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ط.١، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤م، ص٢٧٦–٢٧٧.

الدفاع لأحد الطرفين؛ وهو أمر تكاد تجمع عليه كافة الإتفاقيات الدولية، بإعتباره من الحالات التي يمكن الإستناد إليها للطعن في قرار التحكيم. [1]

القسم الثاني: دور القضاء في حماية الإستثمار:-

يعتبر النشاط الإستثمارى دعامة أساسية وسبيل للتنمية، لما يشكله من إضافة إلى الطاقة الإنتاجية، والزيادة في الثروات لما فى ذلك من أهمية وأثر في إشباع الحاجات وتوفير الخدمات، كما أنه يحتاج إلى بيئة خصبة ومناخ جيد يجلبه، ولاجدال فى أن تحقيق الأمن القضائي يساهم إيجابياً في ذلك، فالمستثمر بطبيعة الحال سواء كان وطنياً أو أجنبياً ومهما كانت المبادرات التشجيعية المقدمة له والمنصوص عليها في التشريعات والأنظمة، فإنه لا يخاطر بالمغامرة في الإقدام على خطوة ما إلا إذا تبين وتأكد من وجود قضاء يقوم بدوره بشكل مستقل وفعال بما يحقق العدل والمساواة بين جميع الأطراف المتنازعة؛ وبشكل خاص فقد أصبح (القضاء التجاري) أكثر من أي وقت مضى مطالب بالإنفتاح على محيطه الخارجي والإطلاع على تجارب قضائية أخرى، وذلك بهدف تطوير وإستيعاب آليات العمل التجاري المختلفة حتى يصبح لديه القدرة على التوصل إلى الحلول المناسبة للمنازعات التجارية التي تعرض عليه وتهم مجال الإستثمار؛ ومن ثم يكون عنصراً أساسيا في خلق بيئة ومناخ سليم يسود فيها الإطمئنان والثقة والإستقرار، ويمثل دعامة قوية لتشجيع الإستثمار وعملية التنمية الإقتصادية بشكل عام، وحتى يقوم (القضاء التجاري)

---

[1] فيما يتعلق بإتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م فقد جاء في المادة الخامسة منها إمكانية إبطال القرار التحكيمي من قِبل محاكم الدولة التي صدر فيها القرار ومن قِبل الدولة التي صدر القرار بموجبها قانونا، وهذا يُفهم من المادة المذكورة حيث نصت على حالة أن القرار لم يصبح بعد إلزاميا بالنسبة للأطراف أو أنه كان قد تم إبطاله أو إيقافه من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه أو من قبل سلطة البلد الذي كان القرار قد صدر بموجب قانونه.

المتخصص بالدور المنوط به وبشكل خاص في التشجيع على القيام بالإستثمار، والمشاركة في خلق النشاطات الإقتصادية، فيجب عليه أن يقدم ضمانات لصون أمن المستثمرين و حقوقهم في ظل سيادة القانون و إستقلال القضاء، سواء كانوا وطنيين أو أجانب، إذ لا إستثمار بدون ضمانات قضائية واضحة فلا يمكن لأي دولة أن تفتح أبوابها للإستثمار الأجنبي، ويوفق القضاء بين المصالح المشروعة للمستثمرين وحاجة المستثمر الأجنبي للضمان ومصالح الدول الجاذبة للإستثمار وحاجتها إلى رأس المال الأجنبي.[١]

فإذا لم يكن رأس المال الأجنبي على يقين بأنه في مأمن من التخبط أو سوء الفهم، فدور القضاء هنا أصبح من الأمور الضرورية للتنمية ؛ وأن التحديات التي يتعين على القاضي التجاري أن يأخذها بعين الإعتبار هى ضرورة إنفتاحه على المحيط الخارجي وعدم الإكتفاء بالتكوين القانوني والإهتمام بمسائل الإقتصاد والمحاسبة والشئون المالية والتجارة الدولية، والإعلاميات، ولهذا فإنه لا يمكن للقاضي التجارى أن يقوم بذلك إلا إذا تم تمكينه من جميع الوسائل العلمية والتكنولوجية في مجال الإتصال بهدف البحث في القوانين الأجنبية والإجتهادات القضائية المقارنة لمواكبة التطورات والإتفاقيات الدولية، حتى يقوم القضاء بدوره الهام في تشكيل إجتهاد قضائي وطني مستقل، والتوصل إلى حلول عملية بدلا من التمسك بالنص القانوني بحذافيره؛ وإن من أهم الضمانات القانونية لحماية الإستثمار الأجنبي والوطني، هو توفير قضاء متخصص وسريع لحل المنازعات المرتبطة بالإستثمار.

- المنظومة القضائية والقانونية لتشجيع الإستثمار:

على الصعيد العالمى والذى يشهد تحولات سريعة تحكمها قوانين العولمة الإقتصادية وضوابط المنافسة الحادة، وظهور فروقات ما بين دول لديها رأس

---

[١] كلمة ملقاه بالمؤتمر السنوى الدولى السابع، التنظيم القانونى لتطوير الإستثمار، الكويت، بتاريخ ١٠ أكتوبر ٢٠٢٠م.

المال والخبرة الفنية ودول أخرى تفتقر لأحد هذه العناصر أو كلاهما مما جعلت الدول أمام معطيات عالمية ووطنية تضطرها إلى توفير ضمانات لحماية رؤوس أموالها، مرتكزة في ذلك على السياسات العامة بإعتبارها عاملاً رئيسياً لجذب الإستثمارات الأجنبية، [1] مما يؤدى إلى قيام المشرع بوضع تشريعات وقوانين ونظم وآليات قضائية تيسر مأمورية المستثمر وتزيح عنه العقبات.

١- الإرتباط القائم بين القضاء والإستثمار:

إن للتنمية الإقتصادية متطلبات ترتبط بتوفير عوامل الأمن والإستقرار، وقضاء يقوم بدوره بشكل مستقل ليحمي حقوق المستثمرين بمناسبة معاملاتهم الإقتصادية، سواء كان ذلك فيما بينهم أو في تعاملهم مع الدولة المضيفة للنشاط الإستثمارى مما يؤجج الطمأنينة بينهم ويشجعهم على القيام بالمزيد من الأنشطة الإستثمارية؛ إذ من المعلوم أن الرأسمال الأجنبي هو مال حذر إذا ما إستشعر عدم الطمأنينة على مصالحه فإنه يتجه إلى ملاذ آمن، لذا كان التركيز على أهمية القضاء كعامل مؤثر في تحقيق التنمية ما يبرره فهو الملاذ الأخير للمظلومين، فإذا لم يكن منصفاً في جميع المجالات، وهو الشيء الذى يزيد العبء على المستثمرين بسبب الإفتقار إلى الشفافية و المنافسة والمساواة، والتي تمثل الشروط الجوهرية لجذب رؤوس الأموال بهدف دفع عجلة التنمية الإقتصادية، مما ينعكس في النهاية علي العمل فتكثر البطالة ويسود الفقر

---

[1] أ/ محمد الزوجال محمد: الحماية القضائية للإستثمار، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص لعام ٢٠٠٨-٢٠٠٩، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والأجتماعية، جامعة عبد الملك السعدى، ص٧.

طبقات المجتمع ويؤثر ذلك في النهاية على موارد الدولة وتتضائل المشاريع وبدلاً من أن تتحقق التنمية يغرق المجتمع في ظلمات التخلف.[١]

ولذلك فإن القضاء يساهم في وضع أطر الأنشطة الإقتصادية من خلال العمل على ضبط قواعد التعامل حتى تسودها الشفافية، ومن ثم كان تحقيق التنمية مرهون بمدى نجاح المنظومة القضائية و فعاليتها ونزاهتها فى ضمان المساواة في الحقوق والحريات وتكافؤ الفرص.

وسيكون لذلك الأثر الكبير إذا ما تم تفعيل النصوص الدستورية التى تؤكد على إستقلال القضاء بصورة تضمن إعمال المبادئ الدستورية وتطبيقها على أرض الواقع على القضاه والمتقاضين بشكل مباشر وحاسم، على إعتبار أن الهدف من الإستقلالية هي الحفاظ على حق المواطن داخل محيط مجتمع ديمقراطي من أجل التمتع بالخدمات التى تتيحها السلطة القضائية المستقلة عن السلطة التشريعية والتنفيذية، فالعلاقة التى تربط القضاء بالنشاط الإستثمارى واسعة وتشمل كل فروعه ولا تقتصر علي (القضاء التجاري) فقط، فإرتباط النشاط الإستثمارى (بالقضاء التجاري) أساسي ووثيق.[٢]

٢- مظاهر الحماية القضائية لتشجيع الإستثمار:

تشكل الحماية القضائية أهمية كبيرة كعنصر أساسى لتشجيع الإستثمار، وبصفة خاصة أن من المعلوم على الصعيد العالمى بأن سمعة الدول تقاس بمستوى عدالة قضائها وإستقلاله، وأيضا الإنطباع العام الذى يتركه داخل نفوس المتقاضين أمامه، فكلما كان هذا الإنطباع إيجابياً كلما إزدادت الثقة فيه.

فالحماية القضائية لها دور هام فى دعم القدرة التنافسية، وترسيخ صيت الدولة ومكانتها بين كافة الدول كبيئة تتوافر بها العناصر المرجوة التى تجلب

---

[١] د/ محمد المزوغي رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء: الإصلاح القضائي وعلاقته بمجال الأعمال والإستثمار،٢٠١٩م، ص٤.

[٢] د/ عبد الرحيم بحار: قاضي بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء، طبعة ٢٠١٢م، ص٤.

النشاط الإستثمارى إليها، على الرغم بأن الهدف من ذلك هو الحفاظ على النشاط الإستثمارى داخل الدولة وليس الإتيان به فقط.[١]

فالقضاء الذى يتمتع بالتخصص والفعالية سواء كان ذلك فى المجال التجارى أو الإدارى، من شأنه أن يبث الثقة ويدعمها فى نفوس الإقتصاديين والمستثمرين الوطنيين منهم والأجانب على السواء.[٢]

أ- دور (القضاء التجاري) في حماية الإستثمار:

إن (القضاء التجاري) أكثر من أي وقت مضى مطالب بالإنفتاح على محيطه الخارجي والإطلاع على تجارب قضائية أخرى، وذلك بهدف تطوير وإستيعاب آليات العمل التجاري المختلفة حتى يصبح لديه القدرة على التوصل إلى الحلول المناسبة للمنازعات التجارية التي تعرض عليه وتهم مجال الإستثمار؛ ومن ثم يكون عنصراً أساسياً في خلق بيئة ومناخ سليم يسود فيها الإطمئنان والثقة والإستقرار، ويمثل دعامة قوية لتشجيع الإستثمار وعملية التنمية الإقتصادية بشكل عام؛ وحتى يقوم (القضاء التجاري) المتخصص بالتأكد من إحترام الطرفين للإتفاق وتطبيق القانون بشأنهما تطبيقاً سليماً، أخذ في إعتباره الموازنة بين حقوق المستثمر وحقوق الدولة.

ب- المنازعات المتعلقة بالصفقات العامة الخاصة بالدولة:

تصنف الصفقات العامة التى تخص الدولة على أنها من أهم العقود الإدارية المبرمة والتى من خلالها تقوم الدولة بإدارة المشروعات الخاصة بها، ونظراً لما تم توجيهه من إنتقادات إلى الكيفية التى يتم بها إبرام هذه الصفقات وبصفة خاصة التى تبرم من طرف المستثمرين المنافسين، فقد حرصت الدولة المضيفة على إحداث إصلاحات هامة فى منظومة القواعد المتعلقة بالصفقات العامة، وتجدر الإشارة على أنه من الضرورى على أى مستثمر مالك مشروع

---

[١] أ/ محمد الزوجال محمد: مرجع سابق، ص٤.

[٢] د/ محمد المزوغي رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء: مرجع سابق،٢٠١٩م، ص٢.

إستثمارى داخل الدولة المضيفة لمشروعه، العمل بجدية والحرص على إحترام وتقديس كل المبادىء والمقتضيات القانونية التى تنظم هذه الصفقات.[١]

ج- مساهمة القضاء الإداري في حماية الإستثمار:

إن دور القضاء الإدارى له أهمية كبيرة فى هذا المجال، خصوصاً إذا تأكدنا من أن منظومة القضاء تساهم بشكل أساسى فى ضمان سيادة القانون من خلال المراقبة الحثيثة والشرعية لأعمال الإدارة، والتصدى لأى تخبط أو تجاوز فى إستعمال السلطة من طرفها.

ويساهم القاضى الإدارى فى خلق وتكريس مبادىء المساواة والمنافسة والشفافية بمناسبة النظر فى المنازعات التى تعرض عليه والمرتبطة بتنفيذ العقود الإدارية.

المطلب الثانى

تسوية منازعات العقود الإستثمارية والإصلاحات التى طرأت بشأنها

إن الإستثمار بوجه عام له قيمة كبيرة على مستوى التنمية الإجتماعية والإقتصادية وقد أصبح اليوم يعد من أهم أوجه النشاط التجاري ولاسيما إذا تم تنظيمه وتوظيفه على نحو يحقق التوازن بين أطرافه.

وفي عالمنا الحالي تتسابق معظم الدول من أجل جذب الإستثمارات الأجنبية وتوطين الإستثمارات الوطنية لما ترتبها هذه الإستثمارات من أثار إيجابية مؤثرة في القدرة الإقتصادية والصناعية للدول المضيفة للإستثمار، حيث يتم تزويدها ببعض المقومات لبناء إقتصاد قوي من خلال ما يقدمه المستثمر من أموال وخبرات فنية وتكنولوجية حديثة مما يهيئ لها الأجواء للإنفتاح على الأسواق العالمية وزيادة صادراتها وإيجاد فرص العمل لمواطنيها وبالتالي تحسين الوضع الإجتماعي والإقتصادي فيها.

---

[١] أ/ محمد الزوجال محمد: مرجع سابق، ص٣.

فبالرغم من أهمية الإستثمار في الإقتصاد والتنمية إلا أنه يتأثر بالمتغيرات السياسية و الإقتصادية وحيث أن روابط الإستثمار بطبيعتها ذات أجال طويلة وهي بطبيعة الحال ذات صلة بكيان الدولة المضيفة، فإن تغير الظروف الإقتصادية والسياسية يؤثر على الإستثمار، لذلك لا يتشجع المستثمرون وعلى وجه الخصوص المستثمر الأجنبي على الدخول في مخاطر إستثمار رؤوس أموالهم في مشروعات إستثمارية، إلا إذا إعتمدت الدولة المضيفة للإستثمار على كل الوسائل التي تهدف إلى تحسين مناخ الإستثمار؛ وفي الواقع يحتاج نجاح الإستثمار إلى توفير بيئة إستثمارية صحية مشجعة من خلال توفير ضمانات قانونية وإقتصادية كفيلة بتوفير الأمان القانوني والإقتصادي للمستثمر وتحقيق التوازن بين أطراف العقود الإستثمارية.

ومن أهم الضمانات التي تنص عليها قوانين الإستثمار التي ينشدها المستثمرون هى الضمانات التشريعية و المتمثلة بالوسائل المتاحة لتسوية ما قد يُثار من منازعات الإستثمار التي قد تنشأ نتيجة إنتهاك أحد طرفي عقد أو إتفاق الإستثمار للحقوق أو خرق الإلتزامات المنصوص عليها أو إتخاذ إجراء من شأنه الإضرار بالطرف الأخر و نظراً لما تتسم به الإستثمارات ولا سيما الإستثمارات الضخمة الخاصة بالركائز الإقتصادية الإستراتيجية من تعقيدات بسبب تعدد أطرافها، فإن معالجة المنازعات الخاصة بها يحتاج إلى وسائل كفيلة بمعالجتها تنسجم مع طبيعتها وبما يحقق التوازن بين مصالح أطرافها، وهو ما تسعى إليه أغلب الدول من خلال تحسين وتعديل قوانينها الإستثمارية .

وسعت الكثير من الدول ومن ضمنها على سبيل المثال دولة الجزائر إلى وضع قوانين للإستثمار؛ غايتها جلب المستثمرين الأجانب من خلال تقديم مختلف الضمانات والإمتيازات التشريعية التي تشجع على ذلك ومن بينها

ضمان تسوية المنازعات التي يمكن أن تقوم بين أطراف الإستثمار، ونظراً للطبيعة الخاصة لمنازعات الإستثمار والتي تنجم عن ذاتية وخصوصية عقود الإستثمار فقد قامت الجزائر بإحداث الكثير من التغييرات والتعديلات في قوانينها وتشريعاتها الخاصة بالإستثمار.[1]

وتعتبر مسألة تسوية منازعات الإستثمار أمر غاية في الأهمية، حيث شكلت ومازالت تشكل أهمية قصوى بالنسبة لعلاقات الدول المضيفة للإستثمار مع المستثمرين الأجانب، فقد إزدادت أهميتها بعداً وعمقاً منذ العقد الخامس من القرن العشرين، بالنظر إلى التنازع الكبير والتطور المضطرد الذي أصاب ويصيب أشكال وأنماط الإستثمار، مما إستدعى أن يواكبه تطور مماثل في طرق ووسائل فض المنازعات المتعلقة بها، حيث يتبين من إستقراء تحركات الأموال بغرض الإستثمار أن المستثمر يضع في إعتباره عند تفضيله بين الأماكن البديلة للإستثمار ليس فقط المكان الذي يوفر له عائداً مناسباً على إستثماراته، ولكن المكان الذي يوفر أجهزة تضمن تنفيذ القوانين وإحترام حقوقه ومن ناحية أخرى يوفر آليات ميسرة وسريعة وفعالة وغير مكلفة لتسوية منازعات الإستثمار التي قد تنشأ.

فأهمية هذا الموضوع تظهر أيضاً من خلال الدور الذي تلعبه هذه الوسائل في الإقتصاد القومي لكل من الدول المضيفة للإستثمار والدول التي يتبعها المستثمرون، فهي بالنسبة للدول المضيفة تمثل الركيزة الأساسية التي يتم بواسطتها جذب المستثمرين، كما تشكل للدول التي يتبعها المستثمرون مزيداً من الضمانات وبالتالي مزيداً من فرص العمل ونمو رأس المال.

---

[1] بعلول يعقوب: مذكرة تسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار، ص١.

وتمر تسوية المنازعات الإستثمارية في مصر بخمس مراحل وهي:

- المرحلة الأولى: مركز الوساطة في مجالات الإستثمار.
- المرحلة الثانية: لجان تسوية المنازعات وهي تحت إشراف رئيس هيئة الإستثمار.
- المرحلة الثالثة: اللجنة الوزارية العليا لفض المنازعات وهي تحت إشراف وزير العدل.
- المرحلة الرابعة: المحكمة الإقتصادية المختصة وهي مرحلة نهائية.
- المرحلة الخامسة: المحكمة الدولية أي اللجوء إلى التحكيم الدولى.

وقد قررت المادة رقم (٨٨) من قانون الإستثمار المصري[١] إنشاء لجنة وزارية بمجلس الوزراء يطلق عليها (اللجنة الوزارية لتسوية منازعات عقود الإستثمار).

أولا: تشكيل اللجنة:-

يصدر رئيس مجلس الوزراء قراراً بتشكيلها، وتتكون من أحد نواب رئيس مجلس الدولة يختاره المجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة، ويعتمد مجلس الوزراء قراراتها ولا تجوز الإنابة في حضور جلساتها، ولا يكون إجتماع اللجنة صحيحاً إلا بحضور رئيسها ونصف عدد الأعضاء، وعند عدم توافر

---

[١] تنص تلك المادة على أنه "تنشأ بمجلس الوزراء لجنة وزارية تسمى (اللجنة الوزارية لتسوية منازعات عقود الإستثمار) تختص بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الإستثمار التي تكون الدولة أو إحدى الجهات أو الهيئات أو الشركات التابعة لها طرفا فيها وتُشكل هذه اللجنة بقرار من رئيس مجلس الوزراء، ويشارك في عضويتها أحد نواب رئيس مجلس الدولة يختاره المجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة، وتُعتمد قراراتها من مجلس الوزراء، ولا تجوز الإنابة في حضور جلساتها، ويُشترط لصحة إنعقاد اللجنة حضور رئيسها ونصف عدد أعضائها، وتصدر اللجنة قراراتها بأغلبية الآراء، وعند تساوى الأصوات يُرجح الجانب الذي منه الرئيس، ويكون للجنة أمانة فنية يُصدر بتشكيلها ونظام عملها قرار من رئيس مجلس الوزراء".

الإجماع في قرارات اللجنة فإنها تُصدر قراراتها بالأغلبية، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

ثانيا: إختصاصات اللجنة:-

تختص تلك اللجنة بتسوية المنازعات التى تنشأ عن عقود الإستثمار والتي تكون الدولة أو إحدى الجهات أو الهيئات أو الشركات التابعة لها طرفاً فيها.

ثالثا: آلية عمل اللجنة:-

طبقاً لنص المادة رقم (٨٩) من قانون الإستثمار المصري[١] "تتولى اللجنة بحث الخلافات الناشئة بين أطراف عقود الإستثمار بعد دراستها، وتملك اللجنة الحق بعد موافقة أطراف التعاقد في إجراء تسوية لمعالجة إختلال توازن العقود، إضافة إلى سلطتها في مد الآجال والمدد أو المهل المقررة لها".

"كما أن اللجنة تملك الحق إذا إقتضت الضرورة في إعادة جدولة المستحقات المالية أو تصحيح الإجراءات التي سبقت إبرام الحق، على أن ذلك مربوط بهدف يتمثل في تحقيق التوازن العقدي والوصول إلى أفضل وضع

---

[١] تنص تلك المادة على أنه "تتولى اللجنة بحث الخلافات الناشئة بين أطراف عقود الإستثمار ودراستها، ويكون لها في سبيل ذلك وبرضاء أطراف التعاقد إجراء التسوية اللازمة لمعالجة إختلال توازن تلك العقود، ومد الآجال أو المدد أو المهل المنصوص عليها فيها.

كما تتولى متى تطلب الأمر إعادة جدولة المستحقات المالية أو تصحيح الإجراءات السابقة على إبرام العقود، وذلك كله على نحو يحقق قدر الإمكان التوازن العقدي ويضمن الوصول إلى أفضل وضع إقتصادي للحفاظ على المال العام وحقوق المستثمر في ضوء ظروف كل حالة.

وتعرض اللجنة تقريرا بما تتوصل إليه بشأن حالة التسوية على مجلس الوزراء يبين جميع عناصرها، وتكون تلك التسوية بعد إعتمادها من مجلس الوزراء واجبة النفاذ وملزمة للجهات الإدارية المختصة ولها قوة السند التنفيذي".

إقتصادي للحفاظ على المال العام من ناحية وحقوق المستثمر من ناحية أخرى، طبقاً لظروف كل حالة على حده".

رابعا: تنفيذ تسويات اللجنة:-

طبقاً لما قررته المادة رقم (٨٩) من قانون الإستثمار المصري "تقوم اللجنة بعد الإنتهاء من فحص المنازعة بإعداد تقرير يتضمن ما توصلت إليه بشأن حالة التسوية ويتم عرضه على مجلس الوزراء، وتكون تلك التسوية إذا ما تم إعتمادها من مجلس الوزراء واجبة النفاذ ولها قوة السند التنفيذي وملزمة للجهات الإدارية المختصة".

وهناك العديد من الإصلاحات التى طرحت في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ونتحدث هنا عن:

١- الأساس المنطقى للإصلاحات : ٢- خيارات الإصلاحات :

١- الأساس المنطقى للإصلاحات:-

فقد طرأ خلال عملية التشاور التى جرت أثناء إنعقاد لجنة الأمم المتحدة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إبراز العناصر الرئيسية للنظام الحالى بتسوية المنازعات الإستثمارية وُأشير على وجه الخصوص إلى أنَّ نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول قد وُضِع للسماح لأيّ مواطن أجنبي (سواء أكان فرداً أم شركة) برفع دعوى مباشرة ضد دولة ذات سيادة، وهو ما يشكل خروجا كبيرا عن الآليات التقليدية التي تأسست في الأصل على نظام الحماية الدبلوماسية؛ ومن المهم هنا أن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول قد أفضى إلى إزالة تسييس منازعات الإستثمار، وإستبعد على نحو فعّال إحتمال تصاعدها إلى نزاعات بين الدول.[١]

[١] تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى، الدورة الخمسون، ص٤.

كما أُنشئ نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في السياق الأوسع نطاقاً والمتمثل في إستحداث المعاهدات الإستثمارية بوصفها وسيلة لزيادة الثقة في إستقرار بيئة الإستثمار؛ فقد أبرمت الدول عدداً متزايداً من المعاهدات الإستثمارية على مدى العقود الماضية، وهناك أكثر من ثلاثة ألاف معاهدة إستثمارية نافذة حالياً وفي الوقت نفسه كان هناك عدد متزايد من قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وحسب المعلومات التي جمعها الأونكتاد، يبلغ عدد القضايا المعروفة حالياً بشأن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ٧٦٧ قضية، منها ٦٢ قضية جديدة تستند إلى معاهدات وأُستهلت فى عام ٢٠١٦م.

وبمرور الوقت أصبحت الدول أكثر دراية بالنظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ونظمت نفسها من أجل تحسين الإستجابة لدعاوى المستثمرين؛ ولذلك كان النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ولا يزال يُستخدم على نطاق واسع لحل المنازعات بطريقة محايدة ومرنة بين المستثمرين والدول.

بيد أن النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول واجه مؤخراً إنتقادات حادة ومتنامية في مختلف أنحاء العالم، والشواغل في هذا الصدد متنوعة لكنها تتعلق بوجه عام بطريقة تعيين المحكمين، وأثر هذه الطريقة على إستقلالية المحكمين وحيادهم؛ وعدم تماسك نظام يستند إلى قرارات تتخذها هيئات مُنشأة للنظر في قضية محددة ويُشار إليها أيضاً بإسم (الهيئات الظرفية)، وعدم وجود آليات تصحيحية أي عدم وجود آليات مناسبة للرقابة أو المراجعة؛ بجانب طول الإجراءات وما يترتب عليها من تكاليف ونقص الشفافية.

وخلال عملية التشاور أُعيد التأكيد على أنَّ الإنتقادات المُوجهة إلى النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تُجسِّد في جوهرها

شواغل تتعلق بالمسائلة الديمقراطية للنظام ككل وشرعيته فمع أنَّ الدول نفسها هي التي أنشأت هذا النظام، ومن ثم فموافقتها عليه تكفل مشروعيته بمقتضى القانون الدولي، فقد لا تكون هذه بالضرورة هي الطريقة التي تتصوره بها الدول أو الجهات التابعة لها.

وفي هذا السياق جرى التأكيد على أن التصور السائد على الساحة العامة بشأن أيّ عملية إصلاح هو عنصر أساسي في نجاحها، وأنه ينبغي معالجة مسألة التواصل بصورة مناسبة متى نُفِّذ أيُّ مشروع إصلاح على صعيد متعدد الأطراف.[١]

وقد أُدلى بعدة تعليقات خلال عملية تشاور اللجنة من أجل إصلاح نظام تسوية المنازعات مقارنة بإصلاح المعايير الموضوعية لحماية الإستثمار مفادها أنَّ إتباع نهج يشمل جميع الجهات المعنية قد يكون أمراً ضرورياً لا يتطلب إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول فحسب، بل أيضا إصلاح القواعد الموضوعية لحماية الإستثمار؛ وفي هذا الصدد قُدِّمت إقتراحات مفادها أنَّ الأفضل هو إتباع نهج تدريجي من أجل إحراز تقدم، وأُعتبر أن إجراء إصلاح يركز كخطوة أولى على تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يُرجح بقدر أكبر أن يحقق النجاح؛ ومن المُرجح إلى أقصى حد أنَّ النظر في المعايير الموضوعية يتطلب عملية مختلفة وأكثر تعقيداً، وأنه يثير خلافات حول تحديد المعايير الموضوعية للحماية التي ينبغي إصلاحها وحول كيفية إصلاحها.

وكما أكد المعلقون، أنه من المتوقع أن يُفضِي إصلاح النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، لا سيما إذا أنشأ هذا الإصلاح هيئة دائمة لتسوية المنازعات أو هيئة إستئناف إلى تحقيق مزيد من التماسك مقارنًة

---

[١] تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية ، الفقرات ١٥–٢٣.

بالنظام الحالي المُتمثِّل في هيئات التحكيم الظرفية؛ وفي هذا الصدد يبرز تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية أنه حتى في هذه الحالة لن يتحقق التوحيد المُطلق لأنَّ المعايير الموضوعية المتعلقة بالإستثمار ستظل مستندة إلى مختلف المعاهدات الإستثمارية ومع ذلك، سيتحقَّق الإتساق في تطبيق المعاهدة الإستثمارية نفسها وفي تطبيق المعاهدات الإستثمارية المختلفة المصوغة بعبارات متطابقة أو شبه متطابقة.

وعلاوة على ذلك فحتى عند تطبيق الأحكام المصوغة بعبارات مغايرة في المعاهدات الإستثمارية سيكون من المتوقع أن تكون الهيئة الدائمة لتسوية المنازعات أو هيئة الإستئناف الدائمة أكثر سعياً إلى تحقيق الإتساق كنتيجة طبيعية لما يكمن في الهيئات الدائمة خلافاً للهيئات الظرفية من سمات متأصلة تتمثل في التقاليد والإستمرارية وعلاقات التضامن.[١]

٢- خيارات الإصلاح:-

(أ)- إدخال تعديلات على النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول:-

- سمات النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول:-

فقد لوحظ حالياً وجود إطار قانونى للتعامل مع منازعات الإستثمار بخلاف ما كان عليه الحال في منتصف الستينات حينما أُنشئ المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، وحينما كان إطار التحكيم الإستثماري لا يزال قيد التطوير؛ ولذلك ذُكِر أنَّ أيَّ إصلاح لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ينبغي أن يتناول الصلة بينه وبين هذا الإطار؛ ويتسم الإطار الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بإستخدام هيئات التحكيم المُنشأة ظرفياً لحل المنازعات بين المستثمرين والدول بمقتضى قواعد تحكيم الأونسيترال

---

[١] تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرة ٧٣.

أو المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار أو غير ذلك من مؤسسات التحكيم.

وفي ظل ذلك الإطار، يؤدي الطرفان المتنازعان كلاهما أي المستثمر المدعي والدولة المدَّعى عليها دورا ذا أهمية في إختيار هيئة التحكيم وتكون القرارات التي تُصدرها هيئات التحكيم نهائية ومُلِزمة، ويمكن إبطالها في إطار إجراء الإبطال المنصوص عليه في إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار المتعلقة بقرارات التحكيم الصادرة عن المركز ووفقاً لإجراءات الإبطال المُطبقة في المكان الذي يجري فيه التحكيم في غير حالة قرارات التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، ويمكن إنفاذ قرارات التحكيم الصادرة عن المركز الدولي المذكور من خلال نظام قائم بذاته منصوص عليه في إتفاقية المركز، ويمكن إنفاذ قرارات التحكيم غير الصادرة عنه بموجب الصكوك المتاحة، وأهمها (إتفاقية الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، إتفاقية نيويورك ١٩٥٨م).

وقد حظيت إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار وكذلك إتفاقية نيويورك بالتصديق عليهما على نطاق واسع.[١]

وقد نُفذ مؤخَّرًا بعض التعديلات وإعتمد المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار معايير جديدة للشفافية في عام ٢٠٠٦م، وإعتمد الأونسيترال معايير من هذا القبيل في عام ٢٠١٣م.[٢]

---

[١] هناك ١٦١ دولة طرفا فى إتفاقية المركز الدولى لتسوية منازعات الإستثمار، و١٥٧ دولة طرفا فى إتفاقية نيويورك.

[٢] فى عام ٢٠١٣م إعتمد الأونيسترال قواعد الشفافية فى التحكيم التعاهدى بين المستثمرين والدول جنبا إلى جنب مع مادة جديدة هى المادة رقم (١) فقرة (٤) فى قواعد الأونيسترال للتحكيم.

وتهدف إتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية المعروضة للتوقيع عليها منذ مارس ٢٠١٥م، والتي دخلت حيز النفاذ فى أكتوبر ٢٠١٧م إلى تطبيق قواعد الأونسيترال بشأن قواعد الشفافية في التحكيم التعاهُدي بين المستثمرين والدول على المعاهدات الإستثمارية المبرمة قبل بدء نفاذ هذه القواعد في أبريل ٢٠١٤م وقد أدرجت قواعد الشفافية في كل المعاهدات الإستثمارية المبرمة منذ بدء نفاذها تقريباً.[١]

ومن المتوقع أن تسمح معايير الشفافية بتحسين فهم تفسير هيئات التحكيم لمعايير الإستثمار، وسيترتب عليها مع مرور الوقت تعزيز الإتساق في القرارات الصادرة عن تلك الهيئات.

ومن الوسائل الأخرى لمعالجة الإنتقادات الموجهة إلى النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، إمكانية إنشاء هيئة إستئناف قائمة بذاتها، وكذلك إدخال تعديلات تتعلق بإجراءات التعيين والمتطلبات الأخلاقية الواجب توافرها في المُحكَّمين.

- التعديلات الممكنة:-

* المسائل المتعلقة بإنشاء هيئة إستئناف قائمة بذاتها:-

إن الإصلاح المتمثل في إنشاء هيئة إستئناف سيؤدى إلى إحتفاظ النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بمعظم سماته الأساسية مع تكملته بآلية إستئناف، وسيؤدي إنشاء هيئة إستئناف دائمة أو شبه دائمة على الأقل مقارنةً بهيئات التحكيم الظرفيّة إلى قيامها بمواصلة السعي نحو تحقيق التماسك والإتساق بين مختلف المعاهدات الإستثمارية المنفصلة وهذا هو السبب في أنَّ آلية الإستئناف تُذكر في كثير من الأحيان بوصفها إستجابة

---

[١] حالة إتفاقية موريشيوس وقواعد الشفافية .

ممكنة للمطالب المتمثلة في زيادة الإتساق في قرارات هيئات التحكيم بين المستثمرين والدول علاوة على الصحة القانونية.[1]

* المسائل المتعلقة بالأساليب البديلة لتعيين المُحكَّمين ومدونة قواعد السلوك:-

أظهرت المُشاورات أنَّ أحد الإنتقادات الرئيسية المُوجهة إلى النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يدور حول تعيين الطرفين للمُحكَّمين وقلة التنوع في تعيينهم وإنعدام الشفافية في عملية التعيين ويمكن إجراء تعديل آخر ممكن في النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يتمثل في إنشاء آلية جديدة لتعيين المُحكمين ويجعل نظامها يقترب من نظام المحكمة، حيث لا يختار الطرفان المتنازعان من يفصلون في المنازعات.

ويمكن تصور خيارات ممكنة لإنشاء نظام جديد لإجراءات التعيين في إطار النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛ فعلى سبيل المثال ثمة عنصران ينبغي تناولهما بالمزيد من النظر، وهما ما إذا كان الطرفان يمكن أن يوافقا على الإحتكام إلى فريق مُحكَّمين مُشكَّل سلفاً بموجب المادة رقم (٣٧) من إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار وقواعد التسهيل الإضافي الملحقة بها، وما إذا كانت المادة رقم (٦) من قواعد الأونسيترال للتحكيم ونظامها الخاص بسلطات تسمية المحكَّمين وتعيينهم يمكن أن يسمحا بإجراء تعديلات على عملية التعيين.

(ب)- إنشاء محكمة إستثمار دولية:-

ثمة خيار أكثر جذرية للإصلاح، يتمثل في إنشاء محكمة إستثمار دولية تكون هيئة دائمة وتتشكل من أعضاء دائمين أو شبه دائمين مُكلَّفين بتسوية منازعات الإستثمار وإستنادا إلى التطورات الماضية والحديثة، دُرس هذا الخيار

---

[1] أنظر تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرتين ١٩٨-٢٨٣.

الإصلاحي خلال عملية التشاور وهو يتمثل أساساً في إنشاء آلية لتسوية المنازعات تكون متعددة الأطراف، وتفضي إلى إنشاء محكمة إستثمار دولية ويشار إليها أيضاً بإسم (المحكمة الدولية للإستثمار أو الهيئة الدولية لتسوية المنازعات) وتنشأ هذه المحكمة بموجب صك التأسيس القانوني أي النظام الأساسي ويشار إليه أدناه بإسم النظام الأساسي الذي ستصبح الدول أطرافاً فيه.

ويمكن أن تكون محكمة الإستثمار الدولية هذه قائمة على نظام للفصل في المنازعات ومُؤلَّف من مرحلتين ويشتمل على نظام مضمَّن للإستئناف أو لا يشتمل عليه؛ ويجب ألاَّ يُخَلط بين وجود نظام مضمَّن للإستئناف في ذلك السيناريو، وإنشاء آلية الإستئناف المذكورة أعلاه والتي تتناول إنشاء آلية لإستئناف قرارات التحكيم الصادرة في النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

ومن شأن إنشاء محكمة إستثمار دولية أن يشكل خروجاً عن النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وبإختصار ستجلب محكمة الإستثمار الدولية سمات رئيسية للمحاكم الداخلية والدولية التى تقوم بتسوية منازعات الإستثمار، وستستهدف العملية المتعددة الأطراف الرامية إلى إنشاء هذه المحكمة ضمان تماسك جهود الإصلاح، ومعالجة تجزُّؤ النظام الحالي.

المبحث الثانى

وسائل تسوية منازعات العقود الإستثمارية

إن مسألة تسوية منازعات الإستثمار لها أهمية كبيرة للغاية، حيث شكلت ومازالت تشكل أهمية قصوى بالنسبة لعلاقات الدولة المضيفة للإستثمار مع المستثمرين الأجانب، فقد إزدادت أهميتها بعداً وعمقاً منذ العقد الخامس من القرن العشرين، بالنظر إلى التنازع الكبير والتطور المضطرد الذي أصاب ويصيب أشكال وأنماط الإستثمار، مما إستدعى أن يواكبه تطور مماثل في طرق ووسائل فض المنازعات المتعلقة بها، حيث يتبين من إستقراء تحركات الأموال بغرض الإستثمار أن المستثمر يضع في إعتباره عند تفضيله بين الأماكن البديلة للإستثمار ليس فقط المكان الذي يوفر له عائداً مناسباً على إستثماراته، ولكن المكان الذي يوفر أجهزة تضمن تنفيذ القوانين وإحترام حقوقه ومن ناحية أخرى يوفر آليات ميسرة وسريعة وفعالة وغير مكلفة لتسوية منازعات الإستثمار التي قد تنشأ، وأن أهمية هذا الموضوع تظهر أيضاً من خلال الدور الذي تلعبه هذه الوسائل في الإقتصاد القومي لكل من الدول المضيفة للإستثمار والدول التي يتبعها المستثمرون، فهي بالنسبة للدول المضيفة تمثل الركيزة الأساسية التي يتم بواسطتها جذب المستثمرين، كما تشكل للدول التي يتبعها المستثمرون مزيداً من الضمانات وبالتالي مزيداً من فرص العمل ونمو رأس المال.

ففكرة جذب الإستثمارات الأجنبية إلى الدولة لم تعد قاصرة على الدول النامية والفقيرة، ولكنها أصبحت وسيلة تستخدمها كذلك الدول الغنية والمتقدمة لتحسين وضعها الإقتصادي، وهو ما دفعها في بعض الأحيان إلى إصدار تشريعات متعددة لتشجيع قدوم رؤوس الأموال الأجنبية إليها، وذلك رغبةً منها في تشجيع المستثمرين الأجانب الذين لن يخاطروا بأموالهم وإستثماراتهم إلا في حالة تهيئة الجو المناسب لهم للإستثمار.

ونظراً للطبيعة الخاصة لعقود الإستثمار وتعدد أطرافها فإنه من الطبيعي أن تنشأ بين أطرافها منازعات حول تطبيقها أو تفسير بنودها مما إستوجب توفير وسائل ودية محايدة وفعالة لتسويتها، كالمفاوضات، والتوفيق، والتحكيم، إلى جانب الوسائل القضائية كاللجوء إلى القضاء الوطني في الدولة المضيفة للإستثمار، وإلى القضاء الدولي، والإتفاقيات الدولية الخاصة بمنازعات الإستثمار.

ويساور المستثمر الأجنبي من عدم تسوية المنازعات التي قد تثور بينه وبين الدولة المضيفة للإستثمار شعور بالخوف، ويعتبر ذلك أحد أهم المخاوف التي قد تراوده عند التفكير في إستثمار أمواله في تلك الدولة، علاوة على ذلك أنه حتى في الحالة التي يتم فيها تسوية المنازعات، فإن المستثمر دائماً يظن أنه قد تعرض لظلم من جانب قضاء الدولة المضيفة للإستثمار، حتى في الحالة التي يصدر فيها الحكم لصالحه، فإنك قد تجده يشكو من طول الإجراءات والتي قد تجعله يكابد أكثر من خسارة القضية في حد ذاتها.

فإن ضمان تسوية منازعات الإستثمار من أهم الضمانات التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة للإستثمار حيث أن المناخ العام للإستثمار لا يتأثر فقط بالنظم والقواعد السائدة في الدولة المضيفة في مرحلة السكون، وإنما يتأثر بتسوية منازعات الإستثمار في مرحلة الحركة، وحيث أنه في كثير من الدول المضيفة للإستثمار لا تتمتع الأجهزة القضائية بدرجة من الإستقلال في مواجهة السلطات السياسية، إضافة إلى عدم توافر المحاكم المتخصصة لدى هذه الدول لحل المنازعات الإستثمارية، فقد كان الإتجاه العام في هذه الدول إلى حل منازعات الإستثمار عن غير طريق القضاء. [1]

---

[1] د/ عاطف إبراهيم محمد: ضمانات الإستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ١٩٩٨م، ص٢٤٧.

وعلى الرغم من أنه يحق لدولة المستثمر حمايته دبلوماسياً في مواجهة القطر المضيف للإستثمار بالطرق السياسية أو القضاء الدولي،[1] إلا أن الواقع العملي يشهد بأن حل منازعات الإستثمار يتم غالباً بطريق الإتفاق بين الأطراف على وسيلة لحل المنازعات خلاف القضاء الوطني، والتي غالباً ما تكون التفاوض أو الوساطة أو التوفيق أو التحقيق، وقد لجأت الدول المضيفة للإستثمار إلى التحكيم بإعتباره وسيلة سريعة وفعالة وعادلة في حل منازعات الإستثمار وذلك علاوة على الوسائل التقليدية لحل المنازعات وقد أنشأت بناء على ذلك العديد من مراكز التحكيم في العالم بما فيها الدول العربية التي أنشأت الكثير من تلك المراكز.

وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلي مطلبين، نستعرض في (المطلب الأول) الوسائل الودية لتسوية منازعات العقود الإستثمارية، ونشرح في (المطلب الثاني) دور القضاء الوطنى والتحكيم فى تسوية منازعات العقود الإستثمارية.

---

[1] د/ إبراهيم شحاته: الحدود السياسية للتمويل الخارجي، دار النهضة العربية، ١٩٧٢م، ص٣٩.

المطلب الأول

الوسائل الودية لتسوية منازعات العقود الإستثمارية

تهدف هذه الوسائل إلى حل المنازعات دون اللجوء إلى المحاكم الوطنية وذلك عن طريق حسمها مفاوضة أو وساطة أو توفيقاً،[١] وإلى جانبها طرق أخرى عديدة ولكنها قليلة الإستعمال من الناحية العملية لذلك لن نتعرض لها.

ويؤخذ على الوسائل الودية لحل المنازعات أنها غير فعالة حيث أنها لا تنتهي بقرار مُلزم، وفي حالة فشلها سيعود النزاع إلى نقطة البداية مع خسارة الوقت والمال الذي أنفق على الإجراءات. [٢]

ولكن نظراً لأن العدالة الرضائية تقوم على المواءمة حتى تنال رضا وقبول طرفي النزاع بما يحقق العدالة، لذلك فإن تلك العدالة أكثر إيجابية وفعالية من العدالة القضائية التي تقوم على النصوص القانونية المجردة.[٣]

وتمتاز تلك الوسائل بأنها قليلة التكاليف إذا ما قورنت بالقضاء الوطني إضافة إلى أنها لا تهدف فقط إلى تسوية المنازعات ودياً ولكنها فضلاً عن ذلك

---

[١] بالتفصيل في نشأة الوسائل الودية لتسوية منازعات الإستثمار وتطورها راجع د/ صلاح محمد حميد إبراهيم: الوسائل غير القضائية لتسوية منازعات عقود الإستثمار، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١٧م، ص٨ وما بعدها.

[٢] في مزايا وعيوب تلك الوسائل راجع:

د/ محمد أبو العينين: دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة والإستثمار عن طريق التفاوض والوساطة، بحث مقدم إلى ندوة التفاوض والوساطة في عقود التجارة والإستثمار التي نظمها (مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)، ١٠ يوليو ٢٠٠١م، ص٤-٥.

[٣] راجع في ذلك:

- CORNU (G.) et FOYER (J.): Procédure civile, 3eme édition, P.U.F., Paris, 1996, p.91.

تهدف إلى إيجاد حل لدى الأطراف المتنازعة يمنع المنازعة من النشوب مرة أخرى.[١]

ونظراً لأن منازعات الإستثمار تتعلق بالمال وحركته، وهي منازعات تحتاج إلى السرعة في تسويتها، وهو ما يصعب تحقيقه في ساحات القضاء التي تتميز بطول إجراءاتها وعدم سرعتها،[٢] فقد كثر إستخدام الوسائل الودية في حل تلك المنازعات، وهو ما قررته الكثير من تشريعات الإستثمار مثل المادة رقم (٣٣) من قانون تشجيع الإستثمار الأردني،[٣] والمادة رقم (١٣) من نظام الإستثمار السعودي،[٤]

---

[١] راجع فى ذلك:

- ELDIN (H.S) consortia agreement in the international construction industry, 1996.P.202.

[٢] د/ عبدالهادي مقبل: فض المنازعات في المسائل الإقتصادية والمالية بغير الطريق القضائي، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٤٩١، يوليو ٢٠٠٨م، السنة ١٠٠، ص٦.

[٣] تنص تلك المادة على أن "تسوى نزاعات الإستثمار بين المستثمرين لرأس مال أجنبي والمؤسسات الحكومية الأردنية وديا بين طرفي النزاع، وإذا لم تتم تسوية النزاع خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر فلأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء أو إحالة النزاع إلى المركز الدولي لتسوية نزاعات الإستثمار لتسوية النزاع بالتوفيق أو بالتحكيم...". القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٥م، الجريدة الرسمية، العدد ٤٠٧٥ بتاريخ ١٩٩٥/١٠/١٦م، المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٤٤٢٣ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢م.

[٤] تنص تلك المادة على أنه: مع عدم الإخلال بالإتفاقيات الدولية التي تكون المملكة العربية السعودية طرفا فيها: ١- تتم تسوية الخلافات التي تنشأ بين الحكومة والمستثمر الأجنبي فيما له علاقة بإستثماراته المرخص لها بموجب هذا النظام وديا قدر الإمكان، فإن تعذر ذلك يحل الخلاف بحسب الأنظمة. ٢- تتم تسوية الخلافات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي وشركائه السعوديين فيما له علاقة بإستثماراته المرخصة بموجب هذا

والمادة رقم (٢٦) من قانون الإستثمار اليمني الجديد،[١] والمادة رقم (١٨) من القانون رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠٠١م بشأن تشجيع الإستثمار في لبنان،[٢] والمادة رقم (١١٥) من قانون الصفقات العمومية الجزائري،[٣] والفقرة الأولى من المادة رقم (٣٢) من قانون تشجيع الإستثمار في السودان، [٤]

النظام وديًا قدر الإمكان". نظام الإستثمار السعودي لسنة ٢٠٠٠م، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ بتاريخ ٥ محرم ١٤٢١هـ.

[١] تنص تلك المادة على أنه "ب- مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة السابقة يجوز لأطراف النزاع الإستثماري الإتفاق على حل نزاعهم بالوسائل الودية أو عن طريق التحكيم، ج- عند حدوث نزاع بين المستثمر والحكومة فيما يتعلق بالمشروع تتم تسويته بالطرق الودية، ما لم يتم حله بطريق التحكيم..." القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠م بشأن الإستثمار الصادر بتاريخ ٢٣ أغسطس ٢٠١٠م.

[٢] تنص تلك المادة على أنه "تحل إلتزامات الواقعة بين المؤسسة والمستثمر والناتجة عن نظام الحوافز بطريقة ودية، وفي حال تعذر الحل الودي يمكن اللجوء إلى التحكيم في لبنان".

[٣] تنص تلك المادة على أنه "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها، كلما سمح هذا الحل بما يلي: أ- إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

ب- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة. ج- الحصول على تسوية نهائية أسرع وأقل تكلفة"، القانون صادر بالمرسوم الرئاسي رقم ٢٣٦ – ١٠ بتاريخ ٧ أكتوبر ٢٠١٠م.

[٤] تنص تلك الفقرة على أنه "فيما عدا النزاعات التي تحكمها الإتفاقيات الواردة في البند رقم (٢)، إذا نشأ أي نزاع قانوني متعلق بالإستثمار يعرض للتوفيق أو التحكيم" قانون تشجيع الإستثمار في السودان لسنة ١٩٩٩م، الصادر بتاريخ ٩ يوليو ١٩٩٩م.

والمادة ٤٠ من قانون الإستثمار الفلسطيني لسنة ١٩٩٨م،[١] والمادة رقم (٦) من القانون الأندونيسي رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٩م بشأن التحكيم والتسويات البديلة.[٢]

ومن الإتفاقيات الثنائية التي أقرت الوسائل الودية كأداة لتسوية منازعات الإستثمار يمكننا أن نذكر: المادة رقم (٩) من إتفاقية تشجيع وحماية الإستثمارات بين مصر وفنلندا[٣] والمادة رقم (٧) من إتفاقية تشجيع وحماية الإستثمارات المبرمة بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية[٤]

---

[١] تنص تلك المادة على أنه "أ- عندما يعتقد المستثمر أو السلطة الوطنية بأن نزاعا قد نشأ بينهما، يمكن لأي منهما أن يطلب مباشرة بإجراء المفاوضات وفقا للإجراءات المحددة.
ب – إذا أخفقت المفاوضات في تسوية النزاع في الفترة الزمنية المحددة في الأنظمة، يحق لأي من الطرفين أن يحيل النزاع...". القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٨م، الصادر بتاريخ ٢٣ أبريل ١٩٩٨م.

[٢] راجع في ذلك:

- Law no. 30 of 1999, Enacted in Jakarta on 12 August 1999, state Gazette, no. 138.

[٣] تنص تلك المادة على أنه "١- يتم تسوية أي نزاع خاص بالإستثمار ينشأ بشكل مباشر بين أحد الطرفين المتعاقدين ومستثمر الطرف المتعاقد الآخر بالطرق الودية ٢- إذا لم يتم تسوية النزاع خلال ٣ أشهر من تاريخ حدوثه كتابة فإنه يمكن عرض موضوع النزاع بناء على إختيار المستثمر على...". الإتفاقية موقعة في القاهرة بتاريخ ٣ مارس ٢٠٠٤م ومنشورة في الجريدة الرسمية، العدد ١٤ في ٥ أبريل ٢٠٠٧م.

[٤] تنص تلك المادة على أنه "٢- في حالة قيام نزاع قانوني يتعلق بإستثمار بين طرف وبين مواطن أو شركة تابعة للطرف الآخر، بخصوص إستثمار لهذا المواطن أو الشركة في أراضي ذلك الطرف سيحاول الطرفان البحث أولاً عن تسوية للنزاع بالتشاور والمفاوضات وقد يوافق الطرفان بمبادرة من أحدهما خلال هذه المشاورات والمفاوضات على اللجوء إلى إجراءات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث، فإذا لم يتم تسوية النزاع بالمشاورات والمفاوضات، تتم تسويته وفقا لإجراءات تسوية المنازعات التي وافق عليها

والمادة رقم (١٣) من إتفاقية تشجيع وحماية الإستثمارات المتبادلة بين مصر وسنغافورة. [١]

أولا: المفاوضات

المفاوضات هى "الإتصالات التي تجري بين المستثمر وحكومة الدولة المضيفة لحل ما قد يحدث بينهم من نزاع بشأن الإستثمار، أياً كانت الوسيلة المتبعة في ذلك"، وقد عرفت المفاوضات بأنها "نوع من الحوار أو تبادل الإقتراحات بين طرفين أو أكثر، بهدف التوصل إلى إتفاق يؤدي إلى حسم قضية أو قضايا نزاعية، ويؤدي في الوقت نفسه إلى الحفاظ على المصالح المشتركة فيما بينهم".

وتعتبر المفاوضات المباشرة من أقدم وأشهر وسائل تسوية النزاعات الدّولية، ويشير بعض الكتاب إلى أن الدّول كانت تستشعر منذ سنوات عديدة وجود إلتزام قانوني عليها بالتفاوض قبل اللجوء إلى إستخدام القوّة، وكان لهذا المفهوم دوره في مجهودات التفاوض قبل موافقة الجميع على إستخدام القوّة.[٢]

من قبل الطرف والمواطن والشركة التابعة للطرف الآخر إن كانت هذه الإجراءات قابلة للتطبيق". الجريدة الرسمية، العدد ٤ في ٢٠ أغسطس ١٩٩٢م.

[١] تنص تلك المادة على أن "١- المنازعات الناشئة بين مواطن أو شركة أحد الطرفين المتعاقدين والطرف المتعاقد الآخر المتعلقة بالإستثمار المقام في إقليم الطرف المتعاقد الآخر يتم حلها سلميا بواسطة المفاوضات بين طرفي النزاع، وعلى الطرف الراغب في حل النزاع عن طريق المفاوضات أن يخبر الطرف الآخر برغبته في ذلك كتابة ٢- إذا لم تتم تسوية النزاع بالطريقة المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة في خلال ستة أشهر من تاريخ الإخطار كتابة يتم بناءً على طلب أي من طرفي النزاع إحالته للتوفيق أو التحكيم بواسطة المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار..". الإتفاقية موقعة في سنغافورة بتاريخ ١٩٩٧/٤/١٥م، الجريدة الرسمية، العدد ١٢ في ٢١ مارس ٢٠٠٢م.

[٢] د /الخيَر قشي: المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٩، ص١٤-١٥.

، ويمكننا دراسة المفاوضات من خلال التعرض لصورها وإلتزاماتها والأثر المترتب عليها وشروطها وممارساتها الحديثة:

تأخذ المفاوضات صوراً مختلفة إنطلاقاً من المعيار أو الأساس الذي ينظر إليها منه، سواء كان هذا المعيار من حيث مدى إلزاميتها أو من حيث دوافعها أو شكلها، ولذلك جاءت تقسيماتها إلى صور متعددة وتلك الصور هي:

١- صور المفاوضات:-

أ- المفاوضات الإجبارية والمفاوضات الإختيارية:-

تلك الصورة تأتى على خلاف الأصل في تلك الوسيلة وهو الرضائية، حيث تبدأ الرضائية فيما يتعلق بحرية اللجوء إليها لتسوية المنازعات، وتنتهي بحرية القبول بنتائجها، ولكن أصبح من المألوف أن تأتي تلك الوسيلة بصورة إلزامية إبتداءً ولكن دون النتائج المترتبة عليها.

وقد قررت الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بالإستثمارات الأجنبية إلزامية اللجوء إلى المفاوضات ، حيث جعلت اللجوء إلى المفاوضات إلزامياً، وتبعتها في ذلك مذكرة التفاهم الخاصة بقواعد تسوية المنازعات الناشئة عن إتفاقيات منظمة التجارة العالمية.

وكذلك قررت إلزامية اللجوء إلى المفاوضات كمرحلة أولى لحل المنازعات معظم الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الإستثمارات المتبادلة، وذلك دون النظر للمصطلح المستخدم للتعبير عن المفاوضات، حيث إستخدمت الفقرة الأولى من المادة التاسعة من "الإتفاقية الثنائية للإستثمار بين مصر وصربيا لفظ المفاوضات"،[١] في حين إستخدمت المادة السابعة من

---

[١] تنص تلك الفقرة على أنه "تتم تسوية أي نزاع ينشأ بين مستثمر أحد الطرفين المتعاقدين والطرف الآخر المتعاقد فيما يتعلق بإلتزام على الأخير وفق هذا الإتفاق يتعلق بإستثمار للطرف الأول عن طريق المفاوضات كلما أمكن". الإتفاقية موقعة في بلجراد بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٤م، الجريدة الرسمية العدد ٢٠ في ١٨ مايو ٢٠٠٦م.

الإتفاقية الثنائية بين مصر وصندوق الأوبك للتنمية الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية الإستثمارات لفظ التشاور الفوري،[١] وإستخدمت المادة السابعة من الإتفاقية المبرمة بين مصر والولايات المتحدة لفظي التشاور والمفاوضات مجتمعين.[٢]

وقد جعلت المادة الرابعة من مذكرة التفاهم في إتفاقية منظمة التجارة العالمية أطراف النزاع ملزمين باللجوء إلى المفاوضات لتسوية منازعاتهم قبل سلوك أي طريق آخر.

وعلى عكس الإتفاقيات التي قررت إلزامية المفاوضات كوسيلة لتسوية المنازعات والتي جاءت كثيرة ومتنوعة، فقد تميزت الإتفاقيات التي قررت رضائية أو حرية الأطراف في اللجوء إلى المفاوضات كوسيلة لحل المنازعات بالندرة أو القلة، ويمكننا أن نذكر منها المادة الثامنة من إتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات بين مصر والإتحاد الإقتصادي لبلجيكا

---

[١] تنص تلك المادة على أنه "يوافق طرفا هذا الإتفاق على التشاور الفوري، وفقا لطلب أحدهما لحل أي نزاع، خلاف أو مطالبة ذات صلة بهذا الإتفاق أو في حالة نقضه أو إنهائه أو بطلانه أو ما قد يتصل بتفسير أو تطبيق أو تحقيق أهداف هذا الإتفاق". الإتفاقية موقعة في القاهرة وفيينا بتاريخي ٢٠٠٥/١٢/٢٠م، ٢٠٠١/١/٦م، الجريدة الرسمية، العدد ١٦ تابع (أ) في ٨ أبريل ٢٠٠٢م.

[٢] تنص تلك المادة على أنه "في حالة قيام نزاع قانوني يتعلق بإستثمار بين طرف وبين مواطن أو شركة تابعة للطرف الآخر بخصوص إستثمار لهذا المواطن أو الشركة في أراضي ذلك الطرف، سيحاول الطرفان البحث أولاً عن تسوية للنزاع بالتشاور والمفاوضات".

ولوكسمبورج،[١] ومن التشريعات الوطنية يمكننا أن نذكر الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون التحكيم والتسويات البديلة الأندونيسي.[٢]

ب- المفاوضات الرسمية والمفاوضات غير الرسمية:-

يعتمد هذا التقسيم على مدى الشكلية المتطلبة في المفاوضات، فالمفاوضات الرسمية "هي التي يجتمع فيها أطراف النزاع بشكل رسمي تطبيقاً لإتفاق سابق"، ويعاب على هذه الصورة أنها قد تكون علنية؛[٣] كما أنها من الممكن أن تكون المحاولة الأخيرة لتسوية النزاع قبل اللجوء إلى الوسائل القضائية.[٤]

أما المفاوضات غير الرسمية فهي "التي تجري من خلال مفاوضين لا تتوفر لهم الصفة الرسمية"، وبذلك تبتعد عن الإجراءات البروتوكولية، وتكون سرية ولا تستخدم فيها أية محررات رسمية.[٥]

---

[١] تنص تلك المادة على أن "٢- يسعى الأطراف بقدر الإمكان لتسوية المنازعات من خلال المفاوضات، ومن خلال اللجوء إلى نصيحة خبير من طرف ثالث إذا ما لزم الأمر، أو من خلال التوفيق بين الأطراف المتعاقدة من خلال القنوات الدبلوماسية".

[٢] تنص تلك الفقرة على أنه "يجوز تسوية المنازعات بين الأطراف بالمفاوضات من خلال لقاء مباشر بين الأطراف في موعد لا يتجاوز أربعة عشر يوما، وتحدد نتائجه في إتفاق مكتوب".

[٣] د/ عبدالخالق الرحماني: نظام تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية، جامعة محمد الأول، المغرب، ٢٠٠٩م، ص١٤.

[٤] د/ محمد علي على الحاج: ضمانات تنفيذ القرارات والتوصيات الصادرة عن آلية تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص٤٢.

[٥] د/ عبدالخالق الرحماني: مرجع سابق، ص١٤.

ج- المفاوضات المباشرة والمفاوضات غير المباشرة:-

المفاوضات المباشرة: هي "التي تتم بين أطراف النزاع مباشرة"، وهو ما يجعلهم أكثر سيطرة على إجراءات التسوية، ويجعل المفاوضات أكثر سرية، وأكثر مصارحة ومكاشفة بأسباب النزاع، وبذلك تكون المفاوضات أكثر سرعة في تسوية المنازعات، نظراً لعدم وجود وسيط أو وكيل يتدخل بين الأطراف.[١]

ومن مزايا تلك الصورة من المفاوضات أنها تمنح المستثمر الفرصة للدخول في حوار مباشر مع حكومة الدولة المضيفة، لتدارس المسائل المتنازع عليها وبحثها، وعرض كل طرف وجهة نظره، حتى يمكن التوصل لحل أو نتيجة ترضي الطرفين، وقد تم إستخدام المفاوضات في هذه الصورة في عدة قضايا ومنها قضية المجموعة التجارية "IBM" ضد دولة باكستان.[٢]

أما المفاوضات غير المباشرة: وهى "التي يطلق عليها التفاوض خطوة بخطوة فهي التي تتيح لأطراف النزاع بدء المفاوضات في مستوى تنظيمي معين ثم الإنتقال إلى مستوى أعلى فأعلى حتى يتم الوصول إلى أعلى مستوى من الإدارة للوصول إلى حل للنزاع"، ويعاب على هذه الصورة من صور المفاوضات أن الممثلين للأطراف يصرفون جهودهم إلى التركيز على نقاط

---

[١] راجع في ذلك:

- MENASSA (C.): Quantitative framework to evaluate alternative dispute resolution investment architecture and construction projectes using option and real option theory, PHD, university of Illinois, 2009, p.15.

[٢] راجع في ذلك:

- FANCK (S.): Challenges facing investment disputes: reconsidering dispute resolution in international investment agreements, 2008, p.167.

القوة والضعف في المراكز القانونية لموكليهم، دون البحث عن المصالح المشتركة.[١]

وقد تتم المفاوضات كتابةً أو شفاهةً، ولا يشترط لذلك شكل خاص، والأفضل أن تتم كتابةً لتسهيل عملية الإثبات ولإمكان الدخول في غيره من وسائل التسوية عند فشله مثل التوفيق والتحكيم، ولذلك يعتبر التفاوض هو "إتصالاً أولياً أو مباشراً بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له بهدف التوصل إلى تسوية النزاع". [٢]

وتعد المفاوضات عملية معقدة لما تحتوي عليه من محاورة ومراوغة وإقبال وإدبار وإصرار وما شابه ذلك حيث يحاول كل متفاوض الحصول على أكبر قدر من المزايا والتخلص من أكبر قدر ممكن من الإلتزامات، وتلعب تلك المفاوضات دوراً مزدوجاً فلها **دور وقائي** يتمثل في منع تطور النزاع، **ودور علاجي** يتمثل في تخفيف حدة التوتر بين الطرفين نتيجة لتضييق شقة الخلاف بينهما وتسويته، وتمتاز تلك المفاوضات بأنها لا تتقيد بأي نوع من الشكليات أو القواعد الموضوعية التي تتقيد بها الوسائل الأخرى، وتتم في صورة شفوية أو في صورة مكتوبة،[٣] ويترتب على الدخول في مرحلة التفاوض إلتزامات على عاتق كل من الطرفين وآثار معينة نتناولها فيما يلي:-

---

[١] د/ حميد عبدالوهاب سنان: الوسائل الودية لتسوية منازعات التجارة والإستثمار وفقا للتشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥م، ص٢٥٥.

[٢] د/ عادل محمد خير: مقدمة في قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص٤٣.

د/ سحيم محمد سحيم حسن: ضمانات وحوافز الإستثمار في مصر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٩م، ص١٥٠.

[٣] د/ عاطف إبراهيم محمد: ضمانات الإستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ١٩٩٨م، ص٢٥٣.

٢- إلتزامات التفاوض:-

متى دخل الطرفان في مرحلة التفاوض فقد نشأت حالة واقعية يترتب عليها إلتزامات على كل من الطرفين وتتفرع جميعها عن مبدأ حسن النية في المعاملات وتتمثل تلك الإلتزامات في الإلتزام بالإستمرار في التفاوض والإلتزام بالإعلام.

أ- الإلتزام بالإستمرار في المفاوضات:

يمثل الإلتزام بالإستمرار في التفاوض إلتزاماً بالقيام بعمل وليس إلتزاماً بتحقيق نتيجة، فهذا الإلتزام لا يعني إلتزاماً بالتوصل إلى إتفاق.[١]

ويعتبر هذا الإلتزام نتيجة مترتبة على أن كل طرف يدخل في هذه المفاوضات وهو راغب في حل النزاع وهو ما يعطي الطرف الأخر الثقة والطمأنينة بأن من يتفاوض معه جاد في ذلك.[٢]

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإلتزام لا يوجب على المنسحب من المفاوضات تقديم مبرر لإنسحابه إلا أن القضاء يعتبر غياب المبرر للإنسحاب من التفاوض دليلاً على سوء نية المنسحب، ويقع على عاتق الطرف الأخر إثبات سوء نية الطرف المنسحب، فإن لم يتمكن من ذلك فلا تقوم مسئولية المنسحب حيث أنه غير مطالب بتقديم مبرر لإنسحابه.[٣]

---

[١] د/ أحمد أبو الوفا: الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص٦٣٩.

[٢] د/ محمد إبراهيم دسوقي: الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥م، ص٩٢.

[٣] د/ محمد إبراهيم دسوقي: مرجع سابق، ص٩٦.

ب- الإلتزام بالإعلام:

وهو نتيجة منطقية لمبدأ حسن النية في المعاملات والذي يوجب على كل طرف أن يطلع الطرف الأخر على كافة الظروف التي تحيط بالنزاع، وهو ما قررته غرفة التجارة الدولية بباريس حيث قضت في حكمها الصادر في عام ١٩٨١م "بعدم إمكان تمسك المتعاقد بعدم جواز التحكيم بحجة أن هذا الشرط لم يصدر به مرسوم حكومي، مادام المتفاوض قد نكل عن إعلام الطرف الآخر بهذا الشرط". [١]

٣- الأثر المترتب على المفاوضات:

يتمثل الأثر المترتب على المفاوضات دائماً في أمرين لا ثالث لهما وهو أن يتوصل الطرفان إلى حل النزاع وبالتالي فلا حاجة للجوء إلى القضاء أو التحكيم، وإما أن يفشل المتفاوضون في التوصل لحل النزاع، وفي هذه الحالة يحق لهم اللجوء إلى الوسائل الأخرى لحل النزاع مثل التوفيق أو التحكيم أو القضاء.

٤- شروط المفاوضات: أحد الشروط لإجراء مفاوضات فعالة، عدم تقديم أيّ شروط أوليّة من قبل طرفي النزاع. فعند مناقشة مسألة الوسائل السلمية لتسوية النزاعات الدولية في لجنة القانون الدّولي التابعة للأمم المتحدة، أكد أكثر من مرّة مندوبو الدّول الإشتراكية على أن عدم وضع شروط مسبقة يساعد على الحل الناجح للقضايا المتنازع بشأنها؛ ويعتقد العديد من الفقهاء أنّ تقديم الشروط المسبقة يمكن أن يُفَسَّرَ بعدم وجود رغبة صادقة كافية لحل النزاع أو إنعدام الثقة بين الطرفين.[٢]

---

[١] د/ محمد حسام لطفي: المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض، ١٩٩٩م، ص٢١.

[٢] د/ نوري مرزه جعفر، المنازعات الإقليمية في ضوء القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ١٩٩٢م، ص٩٢.

٥- ممارساتها الحديثة: كانت مفاوضات حل النزاع الجزائرى الفرنسي أكثر الأمثلة تطوراً للدور الحاسم لهذه الوسيلة، وفي الإتفاق المتوصل إليه نص تحت عنوان جاء فيه : « النظم الخاصة بالنزاعات » تحلّ فرنسا والجزائر النزاعات التي قد تحدث بينهما بالطرق السلمية سواء بالمصالحة أو التحكيم، وأيضا مفاوضات السلام التي مازالت جارية حتى الآن بين العرب بما فيها منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل منذ مؤتمر السلام الذي إنطلقت أشغاله رسمياً فى ١٩٩١/١٠/٣١م بمدريد (أسبانيا) بقصد الوصول إلى حل شامل وعادل يرضي جميع الأطراف.[١]

ثانيا: الوساطة

ظهرت البوادر الأولى للوساطة في الحضارة اليونانية كنتيجة للأهداف المرجوة في ذلك الزمان والتي يمكن إجمالها في تحقيق مصلحة الفرد، والحفاظ على العلاقات الإنسانية، وتفادي الإنزلاقات والنزاعات المعقدة وظهرت حديثاً في أوروبا بمبادرة من بعض القضاة الفرنسيين في السبعينيات وبالأخص في القضايا العمالية، وذلك لما تُرتبه الأحكام من أثار يصعب تنفيذها وتقطع التواصل بين الخصوم.

فالوساطة كطريق بديل لفض النزاعات قبل أن تكون قانون فهي كانت ولا تزال عرف وسلوك وتقليداً متأصلاً في مجتمعنا خاصة وأن الشريعة الإسلامية نادت بهذا السلوك كونه محبباً لدى النفس البشرية التي ترفض بطبيعتها فرض الأحكام عليها. إذن الوساطة هي إحدى الطرق البديلة الفعالة لحل النزاعات بين الأشخاص من حيث تقريب وجهات النظر من خلال إستخدام الوسائل والفنون المستحدثة في المفاوضات بقصد الوصول إلى تسوية ودية ومرضية لجميع الأطراف.

---

[١] د/ عمر سعد الله: القانون الدولي لحل النزاعات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ٢٠٠٨م، ص٦٩.

١- تعريف الوساطة:-

تعتبر الوساطة الأساس والطريق البديل لإيجاد حل يتفق عليه المتنازعان وتمثل الصورة الأنسب للقضاء والعدالة حيث يصنع الأطراف بذواتهم القرار، ويتقلص دور الوسيط في المساعدة على تحديد ماهية النزاع وإزالة العقبات وتقريب وجهات النظر.

أ- تعريف الوساطة لغة:-

تعرف الوساطة لغةً على أنها: "محاولة فض النزاع القائم بين فريقين أو أكثر، عن طريق التفاوض والحوار، وعرض وساطة بين المتنازعين". [١]

وفي اللغة نجد أن الوساطة مأخوذة من الوسط وهو الشيء المعتدل من كل شيء ومن قوله تعالى "جعلناكم أمة وسطا" سورة البقرة الآية رقم (١٤٣).

ب- تعريف الوساطة إصطلاحا:-

عرفت الوساطة على أنها "أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات" وتقوم بتوفير ملتقى للأطراف المتنازعة للإجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، وذلك لمحاولة التوسط لحل النزاع ولذلك يمكن تعريفها على أنها الوسيلة التى تهدف إلى حل النزاعات عن طريق تدخل طرف ثالث يتمتع بالنزاهة والحيادية والإستقلالية لكى يزيل الخلاف القائم، وذلك بإقتراح حلول عملية منطقية لتقريب وجهات نظر المتنازعين المختلفة رغبةً فى إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليهم حلاً معين أو يصدر قراراً ملزماً.[٢]

---

[١] قاموس عربي: www.elmaany.com

[٢] بن حمري الهادي: الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص٤.

ج- تمييز الوساطة عن بعض الأنظمة:-

تَهدُف الوسائل البديلة لحل النزاعات إلى التقريب بين أطراف النزاع والوصول إلى إتفاق مشترك وذلك بتدخل طرف ثالث.

ولقد تطرق المشرعون في قوانين الإجراءات المدنية والإدارية للطرق البديلة لحل النزاعات وتتمثل في الصلح والوساطة والتحكيم، ونظراً لأن كل هذه الوسائل تهدف إلى التقريب بين أطراف النزاع ومساعدتهم على الوصول إلى إتفاق مشترك بمساعدة طرف ثالث، فيجب الوقوف على التمييز بين كل من الوساطة والتحكيم، والوساطة والصلح، والوساطة والتوفيق.

- الفرق بين الوساطة والتحكيم:-

يعتبر التحكيم وسيلة لحل النزاعات التي تنشأ بين الأطراف ويتم اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بين الأطراف على نطاق واسع كأصل عام من ذلك الذي يتمتع به نظام الوساطة.[١]

أما من الناحية الأخرى فإن الحكم الصادر من المحكم يتميز بحجية الأمر المقضي فيه منذ صدوره بينما لا يتمتع القرار الصادر عند إنتهاء الوساطة بأية حجية ولقد أدت هذه الفروق بين التحكيم والوساطة إلى التفرقة الحاسمة بينهما. [٢]

- الفرق بين الوساطة والصلح:-

يعد الصلح والوساطة من الأنماط البديلة لحل النزاعات، حيث يتوسط طرف ثالث من أجل مساعدة أطراف في حل نزاعات قائمة بينهم، ولكن هناك عدة فروقات بينهما تتمثل فى الآتى:

---

[١] د/ محمد إبراهيم موسى: التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبيل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة، الإسكندرية، القاهرة، سنة ٢٠٠٥م، ص٢٢.

[٢] د/ بشار محمد الأسعد: عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقيقية، بيروت،٢٠٠٦م، ص٢٨٧.

*** الوساطة:**

لا يفصل الوسيط في الخلاف أو النزاع كما يفعل القاضي أو المحكم ولكن مهمته البحث عن حلول بالطرق الودية ؛ فالوساطة تسمح للأطراف المشاركة في إعداد صيغة إتفاقهم، بمعية الوسيط، ولا يبرموه إلا إذا حظي بموافقتهم، إذ أنه لا يمكنه فرض الحل الذي يراه هو على الأطراف وليس له إلا أن يدعوهم إلى جلسات الوساطة.

*** الصلح:**

يعتمد الصلح على تدخل طرف ثالث وتنحصر مهمة القائم بالمصالحة في سماع الأطراف وتحليل وجهات نظرهم، ومن ثمة إقتراح حل الخلاف.

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة رقم (١٥١٣) بأنه "عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد بالإيجاب والقبول"؛ أي أن الأطراف في الصلح يتنازل كل منهم عن جزء من حقوقه في سبيل الوصول إلى حل النزاع القائم.

- الفرق بين الوساطة والتوفيق:-

إن حل المنازعات عن طريق التوفيق أو الوساطة سواء كانت في منازعات الإستثمار أو المنازعات المدنية أو التجارية عموماً يتم إما بتدخل الوسطاء أو الموفقين وإما بطلب من أطراف النزاع؛ وقد يكون عدد الوسطاء أو الموفقين مفرداً أو مجوزاً، ليس كالتحكيم الذي يشترط أن يكون عدد المحكمين فرادى (١أو٣ أو٥) وهؤلاء الموفقون أو الوسطاء لا يطلب منهم أن يكونوا محايدون تمام الحياد كالقاضي أو المحكم.

ويقصد بالتوفيق كوسيلة لتسوية منازعات بأنه "إجراء يهدف إلى تقريب بين وجهات النظر المختلفة لكل من الأطراف المتنازعة من أجل الوصول إلى حل يقبله الطرفان بواسطة تدخل طرف ثالث يتميز بالحيدة والإستقلالية"؛ فإن نجحت هيئة التوفيق في التقريب بين وجهات النظر يتم تحرير محضر بما تم الإتفاق عليه فتصبح بمثابة إتفاقية تنظم مثل هذه المسائل الخلافية.

وتتفق الوساطة مع التوفيق فى التقريب بين وجهات نظر أطراف النزاع إلا أنهما يختلفان في عدة نواحي:-

الناحية الأولى: هي أن الوسيط يتم إختياره بمعرفة الأطراف؛ [1] في حين أن هيئة التوفيق لا دخل للأطراف في تشكيلها فهي تكون مشكلة مسبقاً.

ومن الناحية الثانية: فإن هيئة التوفيق غرضها الوحيد هو التقريب بين وجهات نظر أطراف النزاع فإن نجحت في مهمتها يتم تحرير محضر بشأن ذلك؛ أما الوسيط فإن تعذر عليه إيجاد حل توافقي لأطراف النزاع فعليه تقديم تقرير نهائي يتضمن الحلول المقترحة لتسوية النزاع فإن تم قبولها تتحول إلى إتفاقية جماعية، وإن تم رفضها يظل النزاع قائماً.

ومن الناحية الثالثة: فإن التوفيق تعرض عليه جميع منازعات العمل الجماعية؛ في حين الوساطة لا تعرض عليها منازعات قضايا الأسرة والقضايا المالية، وكذا كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام. **ويتضح لنا** أنه على الرغم من التشابه الموجود بين هاتين الوسيلتين، إلا أن كل وسيلة تبقي مستقلة بذاتها إلى جانب الوسائل الأخرى.

- وتتعدد الأشكال التي تتخذها الوساطة من عدة جوانب، سواء من حيث الجهة القائمة عليها أو من حيث حرية الأطراف في إستخدامها لحل منازعاتهم ولكننا سنتعرض هنا فقط لتقسيم الوساطة إلى وساطة قضائية ووساطة إتفاقية وذلك على النحو التالي:-

١- الوساطة القضائية:-

تجري الوساطة القضائية بواسطة القضاء أو أثناء رفع الدعوى أمامه، وهي بذلك تتم تحت إشرافه، وذلك طبقاً لما هو وارد بنص الفقرة (ج) من المادة

---

[1] عبد الباسط عبد المحسن: دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٤-٢٥.

الأولى من مشروع قانون الوساطة المصري؛[١] وتجري تلك الوساطة بمبادرة من المحكمة، حيث تحيل النزاع إلى الوساطة، تشجيعاً للأطراف على إستخدام الوسائل الودية لحل نزاعاتهم، دون وجود نص تشريعي لمنح المحكمة تلك السلطة، وقد بدأ الأخذ بهذا الأسلوب من قبل المحكمة الكلية بباريس في عام ١٩٦٨م عندما قام رئيس تلك المحكمة بتعيين وسيط للقيام بمهمة الوساطة بالتقريب بين أطراف النزاع، ومساعدتهم للوصول إلى حل ودي للنزاع، ولاقى قبولاً واسعاً بعد ذلك،[٢]

---

[١] تنص تلك الفقرة على أن الوساطة القضائية هي "الوساطة التي يجريها القاضي المنتدب بإدارة الوساطة بعد رفع الدعوى القضائية، وقبل نظرها وفقا لأحكام هذا القانون".

[٢] راجع في ذلك:

-T.G.I. Paris,11 Décembre 1987, D. 1988, IR, 27 Gaz, Pal. 1988,I, p.206.

-T.G.I. Versailles, 11 Janvier 1988, D, 1988, inf, rap., p.35.

-T.G.I. Paris 16 Mai 1988, D. 1988, somme, com p.328, obs. LANGLOIS.

- T.G.I, Paris, 16 Novembre 1988, Gaz, Pal., 1989,2, p.790, note FOURGOUX (J-C.) 2 Octobre 1989, J.C.P., 1990, éd, G, II, N. 21518, note BEAUCHARD (J.), Paris, 6 Juillet 1988, Gaz, Pal, 1988, 2, p.700, note LAURIN, R.T.D. Civ., 1989, p.162, obs, PERROT (R.).

- PLUYETTE (G.): La médiation judiciaire en matiére civil, Gaz. Pal., 1994, 2, doctre, p.1100.

- LE FICHANT (F.): Obligation de négocier, Thèse, Rennes I, 1992, p.109.

- ESTOUP (P.): Le project de réforme de la procédure civile, Gaz. Pal, 1, 1989, docte, p.177.

وكان من نتيجته أن أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٩٥م بشأن الوساطة والتوفيق القضائيين.[١]

وتطبق أستراليا هذا الشكل من الوساطة القضائية تحت مسمى الوساطة المرتبطة بالمحكمة،[٢] وتقوم المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية بالإحالة إلى الوساطة من تلقاء نفسها. [٣]

- LORIEUE Alain: Place de la médiation dans le procés civil, Gaz, Pal, 1991, 1, p.166.

[١] راجع في ذلك:

- LEMOULT (P.) et MALBOSC (P.): Le rôle de la médiation dans la société, les cahiers du journalisme, n.18, Printemps 2008, p. 115.
- JARROSSON (CH.): Les dispositions sur la conciliation et la médiation judiciaires de la loi du 8 février 1995, Rev. Arb., 1995, p.219.
- DESDEVIESE (Y.): Modes alternatifs de réglement, justice, 1995, n.2, p.342.
- PERROT Roges: Conciliation et médiation, procédures, Avril, 1995, p.I.
- COUVART (P.) et GIDUELLI DELAGE (G.): Conciliation et médiation, juris classeur, procédure civile, 1997, fasc 160, n.164.

[٢] راجع في ذلك:

- ALEXANDER (N.): Médiation in practice: common law and civil law, perspectives compored, 2002, p.5.

[٣] راجع في ذلك:

- GOOD (R.): Mediation: An overview of alternative dispute resolution, p.15.

وقد تجري الوساطة القضائية بإحالة المحكمة لأطراف النزاع إلى الوساطة بناء على نص قانوني يجيز لها ذلك، سواء بتقدير ذاتي منها أو بناء على طلب الخصوم أنفسهم،[١] وفي هذه الحالة تكون الوساطة جوازية وهو ما قررته المادة الثالثة من قانون الوساطة الأردنى،[٢] وكذلك المادة الخامسة من التوجيه الأوروبي للوساطة،[٣] والمادة رقم (٣١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي "أجازت للقاضي الذي ينظر النزاع أو أثناء سير الدعوى، أن يقوم بعد أخذ موافقة الأطراف بتعيين وسيط لحل النزاع.[٤] وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية.[٥]

---

[١] راجع في ذلك:

- ALEXANDER (N.): op. cit., p. 5.

[٢] تنص تلك المادة على أنه "أ- لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح وبعد الإجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين إحالة النزاع بناء على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة أو إلى وسيط خاص لتسوية النزاع وديا، وفي جميع الأحوال يراعي القاضي عند تسمية الوسيط إتفاق الطرفين ما أمكن، ب- لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الإتفاق على حل النزاع بالوساطة، وذلك بإحالته إلى أي شخص يرونه مناسبا، وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالإتفاق مع أطراف النزاع، وفي حال تسوية النزاع وديا يسترد المدعي الرسوم القضائية التي دفعها". القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦م؛ الجريدة الرسمية، العدد ٤٧٥١.

[٣] تقرر تلك المادة أنه "يجوز للمحكمة التي ترفع أمامها دعوى أن تدعو الأطراف إلى إستخدام الوساطة من أجل تسوية نزاعهم".

[٤] د/ أسامة الناشف: الوساطة في المنازعات البحرية، مجلة التحكيم، المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، العدد ٨٣، يناير ٢٠٠٧م، ص٣٦.

[٥] راجع في ذلك:

- Cass. Civ. 2 ch. 16 Juin 1993, Bull. Civ, n. 211, p.114, D, 1993, IR, p.176.

وتطبق الوساطة أمام كل جهات النظام القضائي في المواد المدنية والتجارية ما لم يرد نص على خلاف ذلك، على أن تتوقف الإجراءات القضائية للقيام بإجراءات الوساطة القضائية، وتجري تلك الوساطة تحت إشراف القاضي المختص بالنزاع.[١]

وقد تجري الوساطة القضائية بفرض المشرع على القاضي عرض الوساطة على الخصوم، وذلك دون إلتزام بقبولها، بحيث يمكنهم القبول أو الرفض، وهو ما قررته المواد أرقام (٩٩٤،٩٩٥) من "قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم ٩ لسنة ٢٠٠٨م".[٢]

---

[١] راجع في ذلك:

- OLIVIER Micheal: La conciliation et la médiation judiciaires en matiére civile, Gaz. Pal. 18-19 octobre 1996, p.257.
- KANDEEL Mostafa El metwaly: La conciliation et médiation judiciaires, étude de droit français et de droit égyptien, Thèse, Paris 1, 2001, p.132-133, p.240.
- Paris 28 Mars 1991, Rev. Arb, 1991, p. 470, note, JARROSSON (CH.), D. 1992, sommaires, p.124, obs, JULIEN (P.).
- T. G. I. Paris, 18 Janvier 1999, Gaz. Pal. 29 Avril - 3 Mai 2001, p.45, D.1999, IR, p.102.

[٢] تنص تلك المادة على أنه "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد بإستثناء قضايا شئون الأسرة والقضايا العمالية، وكل ما من شأنه أن يمس النظام العام، وإذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهات نظر كل منهم، ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

وقد تجري الوساطة القضائية بطريقة إلزامية لأطراف النزاع، ولا تتوقف على قبولهم إياها بعد عرض المحكمة الأمر عليهم، وهو ما تبنته العديد من المحاكم الأمريكية والإنجليزية والأسترالية". [١]

وتعرف بعض النظم القانونية كافة الأشكال السابقة للوساطة القضائية، حيث يقوم القاضي نفسه بموضوع الوساطة، مثل التشريع الصيني.[٢]

وينتقد البعض الوساطة القضائية على أساس أنها توحي بضعف موقف الطرف الذي يطلب اللجوء إليها، إلا أن هذا النقد تراجع نظراً لزيادة الإدراك بأهمية وفائدة تلك الوسيلة.[٣]

وينتقدها البعض على إعتبار أنها تزيد من تكاليف حل النزاع، ولكنها في المقابل تتميز بكونها أكثر تنظيماً وأكثر رسمية من الوساطة الإتفاقية.[٤]

---

[١] راجع في ذلك:

- RICHBELL (D.): Mediation of construction disputes, Black well publishing, 2008, p.46.

[٢] راجع في ذلك:

- HUANG (P.C.C.): Court mediation in China, past and present, modern china, vol. 32 (3.): 2006, p.275.

[٣] راجع في ذلك:

- DEASON (E.): Procedural rules for complementary systems of litigation and mediation- worldwide, Notre Dame law review, vol.80, 2004, p.5.

[٤] راجع في ذلك:

- INGLEBY (R.): Court sponsored mçédiation, the case against mandatory participation, The modern law review, vol. 56, n. 3. 1993, p.449.

٢- الوساطة الإتفاقية:-

تجري الوساطة الإتفاقية عن طريق إتفاق الأطراف على اللجوء إليها لحل منازعاتهم سواء قبل نشأة النزاع أو بعد نشأته، وتشترطها بعض العقود كشرط نموذجي قبل اللجوء إلى الطرق الأخرى في هذه العقود،[١] وقد تتخذ الوساطة الإتفاقية الشكل الحر وفيه يملك الأطراف حرية كاملة في تحديد قواعدها وإجراءاتها ومدتها وغير ذلك من القواعد،[٢] وقد تتخذ الشكل المؤسسي وفيه يعهد الأطراف إلى أحد المراكز أو الجهات المعنية بتسوية المنازعات مثل (الجمعية البحرية للتحكيم والوساطة) في لندن و(مركز الويبو للتحكيم والوساطة)،[٣] و(مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)،[٤] و(الجمعية المصرية للتسويات البديلة)[٥] بإجراء الوساطة.

ويمكننا أن نذكر من التشريعات التي نظمت مهمة الوساطة تفصيلاً قانون الوساطة وتنظيم مهنة الوسيط في رومانيا،[٦] وقانون الوساطة في

---

[١] د/ أحمد صالح على مخلوف: إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠م، ص١٩.

[٢] راجع في ذلك:

- ARMAND- PREVOST Michel: La médiation (2), Gaz. Pal., 11-12 Janvier 2006, p.13.

[٣] راجع قواعد المركز على الرابط التالي:

- www.wipo.int/amc/ar/clauses/index.html.

[٤] راجع قواعد المركز على الرابط الآتي:

- www.crcica.org.eg/adr_rules.html.

[٥] قواعد الجمعية موجودة على الرابط الآتي:

- www.adregypt.com/rolemeda.html.

[٦] راجع في ذلك:

المسائل المدنية والتجارية في سلوفينيا،[١] وقانون الوساطة في المسائل المدنية والتجارية الأسباني [٢] وقانون الوساطة المُوحد في الولايات المتحدة الأمريكية.[٣]

وتبدأ إجراءات الوساطة من اللحظة التي يتفق فيها الطرفان على اللجوء للوساطة كوسيلة لحل منازعاتهم وقد يأخذ إتفاق الطرفين صورة شرط في العقد الأصلي أو صورة مشارطة يتفق فيها الطرفان على الإلتجاء إلى الوساطة كوسيلة لحل النزاع، ومن الممكن أن تبدأ إجراءات الوساطة بدون أي إتفاق فيما بين الطرفين، حيث أنه قد يلجأ أحد الطرفين بصورة منفردة إلى أحد المراكز أو المؤسسات المتخصصة والتي تمارس عملية الوساطة فيقوم المركز بعرض الأمر على الطرف الآخر الذي يقبل بدوره عملية الوساطة.

والأصل في عملية الوساطة أنها إختيارية بمعنى أن الطرفين يملكان كامل الحق في اللجوء إليها من عدمه، إلا أن تشريعات بعض الدول قد جعلت اللجوء إليها وسيلة إجبارية قبل اللجوء إلى القضاء.[٤]

- Law n.192/2006, on mediation and organizing the mediator profession, as modified and added by the law n. 370/2009.

[١] راجع في ذلك:

- Mediation in civil and commercial matters act (the republic of Slovenia) n. 003-02-5/2008.

[٢] راجع في ذلك:

- Law Spanish 5/2012 on mediation in civil and commercial matters published in the official gazette, n. 162, of july 2012.

[٣] القانون متاح على الرابط التالي:

- www.uniformlaws.org/shred/does/mediation/uma.final.30.pdf.

[٤] راجع في ذلك د/ محمد أبو العينين: دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة والإستثمار عن طريق التفاوض والوساطة، بحث مُقدم إلى ندوة التفاوض والوساطة في

ويجب أن تتوافر في الوسيط مجموعة من الشروط أهمها الحياد والإستقلال، فضلاً عن قدرته على الإقناع والحوار، وأن تتوافر لديه خبرة كافية في موضوع النزاع، ويمكنه جمع المعلومات المتعلقة به واللازمة لعملية الوساطة، وقد يقوم الوسيط بمهمته من خلال جمع الأطراف في مكان واحد، وقد يتردد على كل منهم بطريقة منفردة وذلك بغية التوصل لصيغة مُرضية لحل النزاع، ولا يستطيع إجبارهم أو أياً منهم على قبول حل معين للنزاع.

ويقوم الوسيط بتوضيح النقاط القانونية في مراكز الخصوم القانونية من قوة وضعف، ويضع لهم البدائل والخيارات، بغية الوصول إلى إتفاق تسوية للنزاع يظهر في شكل توصية،[١] فإقتراح الوسيط للحلول الممكنة للنزاع يكون بدون إجبار على طرفي النزاع بقبولها، وإنما يقوم بدفع طرفي النزاع إلى صنع قرار حل النزاع بأنفسهما ومساعدتهما في التوصل إليه،[٢] ويكون تدخل الوسيط محدداً بمهمة معينة وتنتهي ولايته بإنقضاء أجل الوساطة أو بتمامها.[٣]

عقود التجارة والإستثمار والتي نظمها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ١٠ يوليو، ٢٠٠١م، ص٢.

[١] راجع في ذلك:

- OLIVIER Michel: op. cit, La conciliation et la médiation judiciaires en matiére civile, p.257.
- BRAUDO Serge: La pratique de la médiation aux états-unis, Gaz, pal 1-4 Mai 1996, doctrine, p.457.

[٢] راجع في ذلك:

- GRANDJEON (PH.): L'expérience d'un médiateur, Gaz, pal, 1996, 2, doctrine, p.961.

[٣] راجع في ذلك:

- CROZE (H.), MAREL (C.) et FRADIN (O.): Procédure civile, litec, 2 éd, 2003, n.774, p. 248.

وتنتهي عملية الوساطة بأحد طريقين إما بالتوصل إلى حل للنزاع يرضي الأطراف وفي هذه الحالة لا يكون ملزماً لهم إلا إذا قبلوه،[١] وفي الوساطة المؤسسية يُخطر الوسيط المركز أو المؤسسة بنتيجة وصورة ما إتفق عليه الأطراف، وإما أن تنتهي عملية الوساطة بأن يتأكد الوسيط بأنه لا طائل من وراء تلك الوساطة فيقوم بإنهاء عملية الوساطة، وفي الوساطة المؤسسية يقوم الوسيط بإخطار المركز أو المؤسسة بقراره؛ كما يستطيع أي من الطرفين عدم الإستمرار في عملية الوساطة إذا تأكد من عدم جدواها بالنسبة له.[٢]

– ومن الأمثلة العملية في الوساطة:

الممر المائي (النفق) في بحر المانش والمعروف «بيوروتونيل» حيث تم بنائه في عام ١٩٨٧م بواسطة شركة فرنسية وشركة إنكليزية على شكل "VENTURE JOINT مشروع مشترك"، وحدث نزاع بين الشركتين أثناء تنفيذ العقد، وتم اللجوء إلى الوساطة، وأُختير وزير العدل ورئيس المجلس الدستوري السابق الفرنسي "بادينتير Badinter" وسيطاً، حيث تم التوصل إلى تسوية بين المتنازعين.

ومن الأمثلة الأخرى في الوساطة: عقد إنشاء مطار هونغ كونغ الدولي و الذي أُعتُبِرَ من المشاريع الضخمة وتم النص في العقد على أن "جميع

– BAUDOIN (A.): La conciliation et la médiation; deux modes de réglement des différends commerciaux, Thèse, Paris, II, 1992, p.66.

[١] راجع في ذلك:

– TOUZARD (H.): La médiation et la résolution des conflits, P.U.F., 1997, p.154.

[٢] راجع د/ بشار محمد الأسعد: عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤م، ص٣١٥–٣١٨.

النزاعات التي تنشأ من جَراء التنفيذ تُحال إلى لجنة تُشكل من خبراء وحقوقيين ومهندسين"، وبالفعل حدثت نزاعات أثناء التنفيذ وأُحيلت إلى اللجنة المذكورة وتجنبوا بالفعل اللجوء إلى التحكيم أو القضاء الوطني.

ثالثا: التوفيق

يُعتبر التوفيق أحد أشكال الوساطة القانونية التي ينظمها القانون لتسوية بعض المنازعات تسوية ودية من خلال التقريب بين وجهات النظر المتعارضة، ويتم اللجوء إليه إختيارياً أو إجبارياً حسبما ينص عليه القانون، وذلك قبل طرح النزاع على القضاء.[1]

---

[1] راجع في تعريف التوفيق د/ أحمد محمد حشيش: نحو فكرة عامة للوساطة الإجرائية بإعتبارها عوناً للقضاء، مؤتمر كلية الحقوق، جامعة طنطا حول المشاكل الناجمة عن تطبيق قانون فض المنازعات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، مارس ٢٠٠٣م، ص٤.

د/ أسامة أحمد شوقي المليجي: فكرة التوفيق في القانون المصري وطبيعته القانونية، مؤتمر كلية الحقوق، جامعة طنطا، حول المشاكل الناجمة عن تطبيق قانون فض المنازعات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، مارس ٢٠٠٣م، ص١٨.

د/ مصطفى المتولي محمد قنديل: التوفيق كوسيلة لفض المنازعات في ضوء القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، مؤتمر كلية الحقوق، جامعة طنطا حول المشاكل الناجمة عن تطبيق قانون فض المنازعات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، مارس ٢٠٠٣م، ص١٦.

د/ يسري محمد العصار: التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م، ص٤٤.

د/ السعيد محمد الأزمازي: الجوانب الإجرائية لقانون فض المنازعات بين الواقع النظري والتطبيق العملي، مؤتمر كلية الحقوق، جامعة طنطا، حول المشاكل الناجمة عن تطبيق قانون فض المنازعات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، مارس ٢٠٠٣م، ص٥.

د/ جابر جاد نصار: التوفيق في بعض منازعات الدولة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٩.

د/ نجلاء حسن سيد أحمد خليل: التحكيم في المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٤٣.

ويُعرف التوفيق بأنه "أسلوب أو إجراء يرمي إلى التقريب بين وجهات النظر المتعارضة بهدف الوصول إلى حل وسط بين الطرفان وذلك عن طريق طرف ثالث يتميز بالحياد والإستقلال". [١] وعُرف بأنه "إتفاق بين طرفان أو أكثر على تفويض شخص واحد أو أكثر لحسم النزاع بينهما بطريقة ودية".[٢] وبأنه "إتفاق طرفا النزاع على إحالته لشخص ثالث يتفقون عليه للتوفيق بينهم في محاولة لتسوية النزاع ودياً قبل اللجوء للقضاء أو التحكيم".[٣]

وكذلك عرفه البعض بأنه "نظام بمقتضاه يقوم شخص أو أكثر من تلقاء أنفسهم أو بناء على طلب طرفا الخصومة كلهم أو بعضهم بالتوسط والتوفيق بينهم لإنهاء الخصومة، وذلك بتقديم أو عرض أو إقتراح حل معين يَهدُف إلى تسويتها، مع إحتفاظ أطراف الخصومة بحريتهم في الأخذ بهذا الحل أو رده".[٤]

وبذلك فإن التوفيق يجمع بين طرفا النزاع عن طريق مُوَفِق مُحايد يعرض إقتراحات على كل من الطرفين وذلك بهدف الوصول إلى تسوية ودية للنزاع فهو على عكس القاضي أو المُحكم لا يفصل في النزاع بحكم وبذلك فإن التوفيق عملية وليست خصومة.[٥]

---

[١] د/ عبد الحميد عثمان الحفني: التحكيم في منازعات العمل الجماعية ونطاق تطبيقه ودوره المنشئ، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥م، ص٣٩.

[٢] د/ ماهر محمد حامد: عقود التجارة الدولية وسبل حسم المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص١٣٥.

[٣] د/ عصام عبدالفتاح مطر: عقود الفيديك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص٣٨١.

[٤] د/ محمد السيد عرفه: التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٦م، ص٤٠.

[٥] راجع في ذلك:

- PAULSSON (J.) et AL: "The Freshfields guide to arbitration and ADR" , 2ed The Hague , KLUWER. 1999. P.I 10.

ولذلك عُرف بأنه "طريق ودي لفض المنازعات عن طريقه يستطيع الخصوم بأنفسهم أو بمساعدة شخص من الغير الإجتماع والتشاور للوصول إلى حل منه للخصومة".[١]

وعُرف بأنه "قبول الأطراف تكليف مُوَفِق أو مُوَفِقين لحل النزاع، ويتولى المُوَفِق تحديد المسائل محل الخلاف بين الأطراف لمحاولة تضييق شقة هذا الخلاف، بإقتراح حل وسط يقبله الطرفان المتنازعان".[٢]

وإذا ما لجأ طرفا النزاع إلى حل النزاع عن طريق التوفيق فإن الإتفاق على ذلك يجب أن يتضمن وصفاً للنزاع ولمطالبات الأطراف علاوة على تضمنه لإسم المُوَفِق الذي إختاره الأطراف وتحديد الأتعاب المقررة له، [٣] كما يجوز لهما أن يضعا في عقدهما مجموعة من قواعد التوفيق من إعداد منظمة

---

[١] د/ نجلاء حسن سيد أحمد خليل: المرجع السابق، التحكيم في المنازعات الإدارية، ص٤٣.

[٢] د/ إبراهيم أحمد إبراهيم: إختيار طريق التحكيم ومفهومه، مجلة المحاماة، العدد الأول، ٢٠٠١م، ص٥٦٧.

[٣] بالتفصيل في أحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م بشأن لجان التوفيق في مصر. راجع
د/ على عوض حسن: التعليق على القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م بشأن التوفيق في المنازعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١م.
د/ عمرو أحمد حسبو: التوفيق في المنازعات في ضوء أحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.
د/ عبدالرحيم علي علي: قانون لجان التوفيق في بعض منازعات الدولة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
د/ عبدالرؤوف عيد المتولي: لجان التوفيق وفقًا لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م في المنازعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

دولية مثل قواعد التوفيق للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٨٠م.[١]

- أنواع التوفيق:

يوجد نوعان من التوفيق ١- التوفيق الخاص أو الحر أو الإختيارى "ويتم اللجوء إليه بمحض إرادة الأطراف دون أدنى إلتزام من حيث المبدأ"، ويتميز هذا النوع من التوفيق بإمكانية الإتفاق عليه في أية مرحلة سواء قبل نشأة النزاع أو بعد نشأته، أو اللجوء إليه في أثناء الإجراءات القضائية أو التحكيمية أو بعدها،[٢] كما يتميز هذا الشكل من التوفيق بأنه غالباً ما يتم بعيداً عن رقابة القضاء وإشرافه، لأن جميع إجراءاته تتم بين الأطراف والمُوَفِق دون أي تدخل من قبل السلطات القضائية.[٣]

٢- أما التوفيق المؤسسي "فتنظمه إحدى المؤسسات أو المراكز المتخصصة والتي غالباً ما تقوم بتنظيم التحكيم أيضاً" ومن أمثلة التوفيق المؤسسي قواعد التوفيق الإختياري لغرفة التجارة الدولية والتي دخلت حيز النفاذ من أول يناير ١٩٩٨م، وقواعد التوفيق الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة التابع لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

ومن التشريعات التي أقرت فكرة اللجوء إلى التوفيق قانون التحكيم والتوفيق الهندي في الفقرة الثانية من المادة رقم (٦١) منه، حيث قررت تطبيق التوفيق على المنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية، سواء العلاقات التعاقدية

---

[١] د/ غسان علي علي: الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤م، ص٢٠٤.

[٢] د/ محمد إبراهيم موسى: التوفيق التجاري الدولي وتغيير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٢٨.

[٣] د/ محمد أحمد عبدالنعيم: مدى إخلال آلية التوفيق الإجبارية بحق التقاضي، دراسة تحليلية إنتقادية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٣٢.

أو غير التعاقدية، ما لم يتفق طرفا النزاع على خلاف ذلك، كما قررت عدم جواز إجبار الأطراف على اللجوء إلى التوفيق في بعض المنازعات.

وكذلك قانون التوفيق والمصالحة العماني في المادة الثالثة منه والتي قررت أن يكون اللجوء إلى هذه اللجان (لجان التوفيق) إختيارياً لذوي الشأن.[١]

ومن الإتفاقيات الدولية العامة التي تضمنت التوفيق : نصت عليه أهم الإتفاقيات العامة ذات الطابع التشريعي، ومن بينها(إتفاقيتي فيينا) حول العلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١م، والعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣م، وكذلك (إتفاقية قانون المعاهدات) لعام ١٩٦٩م، و(إتفاقية قانون البحار) لعام ١٩٨٢م.

ويمكننا أن نذكر المادة السادسة من (إتفاقية تشجيع وحماية الإستثمارات) بين مصر وسوريا.[٢]

وكذلك قررته الفقرة الأولى من المادة رقم (٢٨) من (إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى) ، حيث ذهبت إلى أنه "يجوز لأية دولة متعاقدة أو أي مستثمر تابع لدولة أخرى متعاقدة يرغب في تسوية منازعاته مع الطرف الآخر عن طريق التوفيق أن يقدم طلباً بذلك إلى السكرتير العام للمركز، والذي بدوره يرسل صورة منه إلى الطرف الآخر".

والمادة رقم (٢١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي التي تمنح القاضي مهمة التوفيق بين الخصوم وإعتبار ذلك جزءاً من وظائفه، حيث

---

[١] القانون صادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٨ لسنة ٢٠٠٥م بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٨م، الجريدة الرسمية، العدد ٨٠٤.

[٢] تنص تلك المادة على أنه "تتم تسوية الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الإستثمارات والأنشطة المتصلة بها، والعائدة لأحد الطرفين المتعاقدين أو رعاياهما عن طريق التوفيق أو التحكيم، أو القضاء المختص في البلد المضيف للإستثمار، أو اللجوء إلى محكمة الإستثمار العربية".

قضت بأنه يندرج في إختصاصات أو مهام القاضي التوفيق بين الأطراف،[١] والفقرة الأولى من المادة رقم (٩٩٤) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم ٩ لسنة ٢٠٠٨م الصادر بتاريخ ٢٥ فبراير ٢٠٠٨م،[٢] والفصل رقم ٣٢٧ من قانون المسطرة المدنية المغربي.[٣]

ويسير المُوَفِق في أداء مهمته بإبداء المقترحات الكفيلة بالوصول إلى حل يرتضيه الأطراف ويجب على الطرفين تزويد الموفق بالبيانات والوثائق التي تساعده في أداء هذه المهام، ويقدم تقريراً بنتائج مهمته يتضمن تحديداً لأوجه الخلاف ومقدمات بشأن تسويتها إلى الطرفين.[٤]

وتقضي بعض التشريعات بضرورة اللجوء إلى التوفيق قبل اللجوء إلى التقاضي،[٥] ومثال ذلك ما تضمنته أحكام قانون المناطق الإقتصادية ذات

---

[١] راجع في ذلك:

- JARROSSON (Ch.): op.cit, Les dispositions sur la conciliation et la médiation judiciaires de la loi du 8 février 1995, p.219.

وكذلك راجع د/ الأنصاري حسن النيداني: الصلح القضائي، دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص١٩٠.

[٢] تنص تلك الفقرة على أنه "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد بإستثناء قضايا شئون الأسرة والقضايا العمالية، وكل ما من شأنه أن يمس النظام العام".

[٣] ينص ذلك الفصل على أنه "يجوز للأطراف لأجل تجنب أو تسوية نزاع، الإتفاق على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع". القانون رقم ٥-٨ بتعديل قانون المسطرة المدنية المغربي، الجريدة الرسمية، العدد ٥٥٨٤ في ٦ ديسمبر ٢٠٠٧م.

[٤] د/ عاطف إبراهيم محمد: ضمانات الإستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ١٩٩٨م، ص٢٥٧.

[٥] د/ خالد فتيحة: دور التوفيق في التسوية السلمية للمنازعات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، ٢٠٠٥م، ص١٦.

الطبيعة الخاصة في مصر رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٢م وذلك في المادة رقم (٢٧) منه والتي تقضي بأنه "لا يجوز طرح منازعات الضرائب والجمارك على المحاكم إلا بعد أن تُصدر هيئات التوفيق المختصة قرارها في الإعتراض أمامها فإذا توصلت هيئة التوفيق إلى تسوية النزاع وقبلها الأطراف كان قرارها ملزماً واجب التنفيذ".[١]

وعلى الرغم من أن المشرع المصري في قانون الإستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م قرر في المادة الثانية منه أنه "لا تخل أحكام القانون المرافق بالمزايا والإعفاءات الضريبية وغيرها من الضمانات والحوافز المقررة للشركات والمنشآت القائمة وقت العمل به؛ وتظل هذه الشركات والمنشآت مُحتفظة بتلك المزايا والإعفاءات والضمانات والحوافز إلى أن تنتهي المدة الخاصة بها، وذلك طبقاً للتشريعات والإتفاقيات المستمدة منها".

ولا تُخل أحكام القانون المرافق بأحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١م بشأن أملاك الدولة الخاصة، وقانون المناطق الإقتصادية ذات الطبيعة الخاصة الصادر بالقانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٢م، والقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢م في شأن التنمية المتكاملة في شبه جزيرة سيناء، وقانون تيسير إجراءات منح تراخيص المنشآت الصناعية الصادر بالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٧م.

كما لا تخل أحكام القانون المرافق بالشروط الموضوعية المقررة لمنح الموافقات والتصاريح والتراخيص المنصوص عليها في أي قوانين أخرى.

إلا أنه قرر في المادة الخامسة من ذات القانون أنه "تُستثنى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون والقانون المرافق له، من الخضوع لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الإعتبارية العامة طرفاً فيها".[٢]

---

[١] نصوص هذا القانون منشورة في الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر في ٥ يونيه ٢٠٠٢م.

[٢] الجريدة الرسمية، العدد ١٣ مكرر في ١٤ أبريل ٢٠٠٠م.

و ذلك القانون قد قرر إلزامية اللجوء للتوفيق قبل اللجوء للقضاء، بحيث لا يجوز لأي من طرفي النزاع اللجوء إلى القضاء إلا بعد تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات المواعيد المقررة وذلك في المادة رقم (١١) منه والتي ذهبت إلى أنه "لا تقبل الدعوى التي ترفع إبتداءً أمام المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون، إلا بعد تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول".[١]

وأيضا قررت إلزامية التوفيق المادة رقم (٣) من قانون لجان التوفيق في دولة الإمارات العربية المتحدة، والتي ألزمت الخصوم باللجوء إليه قبل اللجوء للقضاء، حيث قررت الفقرة (ب) منها أنه "على المحاكم الإبتدائية الإتحادية التي أنشئ فيها لجان للتوفيق والمصالحة عدم قيد أي دعوى من الدعاوى التي تدخل في إختصاص لجان التوفيق والمصالحة، إلا إذا قدم لها من ذوي المصلحة إفادة من لجنة التوفيق والمصالحة بعدم الممانعة من نظرها أمام القضاء".[٢]

وينتهي التوفيق دائماً بأحد حلين لا ثالث لهما وهما إما أن تؤدي إجراءات التوفيق إلى حل النزاع وفي هذه الحالة يحرر محضراً بما تم التوصل إليه ويوقع عليه من الطرفين ومن المُوَفِق تجنباً لحدوث نزاع مستقبلي

---

[١] راجع بالتفصيل د/ ثروت عبدالعال أحمد: التوفيق في منازعات الأشخاص الإعتبارية العامة وفقًا لأحكام رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٢٩.

[٢] القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٩م.

بخصوص هذا الموضوع وإما أن يفشل الموفق في حل النزاع ويبقى النزاع قائماً حتى يتم حله بإحدى الوسائل الأخرى مثل القضاء أو التحكيم. [١]

ويلاحظ من الناحية العملية أن نظام التوفيق لا يستخدم في كثير من الدول العربية إلا بصورة قليلة، وذلك على أساس أن الأطراف يفضلون اللجوء للتحكيم مباشرة، ويبدو بذلك التوفيق كأنه تمهيد غير ضروري لنظام التحكيم, كما أن الكثير يجهل التفرقة بين التوفيق والتحكيم.[٢]

رابعا: التحقيق

التحقيق هو" الوسيلة التي تظهر الوقائع في حادثة من الحوادث المختلف عليها بين الدولتين المتنازعتين"، ذلك أن بيان الوقائع في نزاع وإجلاء حقيقته يسهل الوصول إلى الحل المناسب.[٣]

ويرجع الفضل في إنشاء طريقة التحقيق وتطويرها إلى مؤتمر لاهاي للسلام لعامى ١٨٩٩م و١٩٠٧م ونصت المادة ١/١٢ من عهد العصبة على التحقيق بطريقة مشابهة لما جاء بإتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧م كما نص عليه ميثاق الأمم المتحدة في المادة رقم (٣٣) بإعتباره إحدى الوسائل السلمية لحل النزاعات الدولية.[٤]

---

[١] د/ غسان علي علي: الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤م، ص٢٠٥.

[٢] د/ سحيم محمد سحيم حسن: ضمانات وحوافز الإستثمار في مصر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٩م، ص١٥٢.

[٣] د/ رشاد عارف السيَد: القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، دار وائل للنشر، عمان٢٠٠١م، ص٢٠٧.

[٤] د /الخيَر قشي: المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٩م، ص٢٣-٢٤.

١- **مهام لجان التحقيق:** يهتم إجراء التحقيق بالبحث عن مدى صحة الوقائع، ويتأكد من الأسباب التي يقوم عليها النزاع والتي تختلف حولها مواقف الأطراف المتنازعة.

لقد تطور التحقيق من حيث المهام الموكلة للجنة المحققة، وخرج عن التحديد الضيق الذي نصّت عليه اتفاقية لاهاي، فمعظم لجان التحقيق المنشأة حديثا كانت لها مهام أوسع لتسهل حل النزاع. [١]

٢- **طريقة تشكيل لجان التحقيق:** نصت معاهدة لاهاي لعام ١٩٠٧م في المادة العاشرة على كيفية تشكيل هذه اللجان، والصلاحيات المخولة لها، والوقائع المطلوب التحقيق فيها والإجراءات التي تتبعها ومكان اجتماعها وذلك بموجب إتفاق خاص بين الدولتين المتنازعتين.

أما إذا لم يحدث هذا الإتفاق، فيمكن الأخذ بما جاءت به المواد أرقام (٧٥،٤٥١٢) والذي مُؤداه إختصارا تشكيل لجنة تحقيق من خمسة أعضاء، تنتخب كل دولة إثنين منهم، ويجوز أن يكون أحدهما من رعاياها، ويقوم الأربعة بانتخاب الخامس؛ وتُعقد جلساتها ومداولاتها في سرية تامة، وذلك بعكس تلاوة التقرير الذي يكون في جلسة علنية بحضور ممثلي الطرفين؛ كما تُسلم نسخة منه لكل منهما، وذلك بعد تحريره وتوقيع جميع أعضاء اللجنة عليه المادتان رقم (٣٤،٣٠).[٢]

٣- **إجراءات التحقيق:** تنقسم الإجراءات أمام لجنة التحقيق إلى مرحلتين أساسيتين:-

---

[١] د/ محمد بوسلطان: مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع ، ص٢١٨.

[٢] أ/ عبد الحميد دغبار: تسوية المنازعات الإقليمية العربية بالطرق السلمية (في إطار ميثاق جامعة الدول العربية)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٧م، ص٢٠٥.

مرحلة تلقي المذكرات المكتوبة، ومرحلة شفوية ويجوز للجنة إتخاذ إجراءات أخرى لتكملة معلوماتها (كالمعاينة مثلا أو زيارة مكان ما) ويتم حل مسألة الإجراءات أمام اللجنة وفقاً لأحد حلول ثلاثة:

أ- إما بالإحالة إلى نموذج مُعد سلفاً (كإتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧م).

ب- أو الإحالة إلى اللجنة ذاتها.

ج- أو بإعداد قواعد بواسطة أطراف النزاع أنفسهم إذا تم تكوين اللجنة بواسطة الدول أو المنظمة الدولية المعنية؛ وتتمثل وظيفة لجنة التحقيق في أمرين :إثبات الوقائع وتقديم التقرير.[١]

٤- حجية تقرير لجان التحقيق: تقرير لجنة التحقيق من الناحية القانونية ليست له أيّ طبيعة إلزامية، كما أنه لا ينطق بأحكام بل يكتفي بملاحظة الوقائع والتأكد من صحتها، وهذا يجعله يختلف تماماً عن قرار التحكيم أو الحكم القضائي.[٢]

---

[١] د/ أحمد أبو الوفاء: القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٤٠٨.

[٢] د / محمد بوسلطان: مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثانى ، ص٢١٩.

المطلب الثانى

دور القضاء الوطنى والتحكيم

فى تسوية منازعات العقود الإستثمارية

قد يتفق أطراف النزاع على فضه عن طريق طرف ثالث مع إعطائه سلطة حسم النزاع، أي أن ما يحكم به يعد ملزما لهم، دون حاجة إلى موافقة لاحقة من جانبهم؛ ويتمثل ذلك أساسا في اللجوء إلى القضاء الوطنى والتحكيم.

فإن الإستثمار الأجنبى بصفة خاصة بحاجة إلى مَناخ صحي يساعد على نموه وطَمأنة المستثمر على مستقبل أمواله وإستثماراته ولا يتأتى ذلك إلا في ظل نظام قانوني متطور يحرسه قضاء نزيه مستقل وعلى درجة عالية من المهنية والحرفية، يضمن حماية المستثمر من أي مخاطر قد يتعرض لها خارج إقليم دولته وبِمَعزل عن نظامها القانوني ، ومن ثمّ فإن الضمانة القضائية هي من أهم الضمانات التي ينشدها المستثمرون خاصة الأجانب لأن إرتباطات عقود الإستثمار قد تنشأ عنها منازعات ترجع إلى إختلاف وتباين المصالح بين أطرافها خاصة إذا تغيرت النتائج المرجوة من المشروع، أو إذا ما أقدمت الدولة المضيفة للإستثمار على إجراءات أحادية تمس بمصالح المستثمر، لأن عقود الإستثمار عادة ما تكون طويلة الأجل ويطرأ خلال مدتها تغيرات في الظروف المحيطة بالعقد سواء كانت تلك التغيرات سياسية أم إقتصادية بما يؤدي إلى إختلال التوازن العقدي لذا كانت متطلبات الضمانة القضائية على رأس الأولويات لبناء إستثمار فاعل يسهم في التنمية الإقتصادية والإجتماعية، وقد أصبح لزاماً على الدولة المضيفة للإستثمار أن تعي ذلك وتسعى إلى بناء الجوانب القانونية والقضائية لتسوية منازعات الإستثمار مثلما تعتني بالمطارات والموانئ وتُهيئ الوسائل المادية للمشاريع الإستثمارية ، وعليها أن تدرك أن المستثمر الأجنبي على وعي كامل بضَعف مركزه القانوني لأنه يعلم عدم إستطاعته الوقوف أمام الدولة إذا كانت تهيمن على قضائها، وبالتالي فإن زوال

عنصر الثقة في هذا القضاء وعدم الإطمئنان مسبقاً إلى نتائج أحكامه يفقد المستثمر الأجنبى عنصر الأمن القضائي الذي يعول عليه في حل منازعاته مع الدولة المضيفة.

والأصل أنه حين حدوث نزاع إستثماري لا يلجأ لقضاء التحكيم أو القضاء الدولي إلا بعد إستنفاذ الطرق القضائية للدولة حسب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد ١٨٠٣ بتاريخ ١٩٦٢/١٢/١٤م.

وإن اللجوء الى المحاكم الوطنية لهو إحدى آليات فض المنازعات، وذلك بإصرار الدولة المضيفة للإستثمار إعتزازاً بالقضاء الوطني والسيادة الوطنية وتكون عادة الصياغة في الكثير من الإتفاقيات والعقود على الشكل التالي: إذا ما تعذر على الدولة المضيفة للإستثمار والمستثمر الوصول الى إتفاق خلال ٦ أشهر بعد الطلب الكتابي لمباحثات التسوية، فيكون للمستثمر أن يطلب عرض الخلاف للحل عن طريق القضاء الوطنى للدولة المضيفة للإستثمار ذات الإختصاص أو اللجوء إلى التحكيم.

أولا: القضاء الوطنى:-

إن القضاء الوطني هو الجهة الأصلية المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للإستثمار، حيث أن تلك المنازعات سوف تنشأ داخل الدولة المضيفة للإستثمار، وهو ما يعطي قضاءها إختصاصاً أصلياً بالفصل في تلك المنازعات، وذلك في ظل غياب النظم والترتيبات الأخرى المتفق عليها.

وتتضمن العديد من التشريعات المتعلقة بالإستثمار النص على إختصاص المحاكم بنظر المنازعات المتعلقة به، أو التي قد تنشأ عن تنفيذ الإستثمارات الأجنبية داخل إقليم الدولة المضيفة، وخير مثال لتلك التشريعات هو قانون الإستثمار الليبي رقم ٥ لسنة ١٩٩٧م والذي بدأ العمل به في ٢٩ مايو ١٩٩٧م والذي نص على أنه "يعرض أي نزاع ينشأ بين المستثمر الأجنبي

والدولة إما بفعل المستثمر أو نتيجة لإجراءات إتخذتها ضده الدولة على المحاكم المختصة في الجماهيرية إلا إذا كانت هناك إتفاقية ثنائية بين الجماهيرية والدولة التي ينتمي إليها المستثمر تتضمن نصوصاً متعلقة بالصلح أو التحكيم أو إتفاق خاص بين المستثمر والدولة ينص على شرط التحكيم.[١]

وقد قررت بعض الدول الذهاب إلى أكثر من ذلك وأقرت أن "القضاء الوطني هو الجهة الوحيدة التي تختص بنظر منازعات الإستثمار بين الشركات الأجنبية المستثمرة والدولة المضيفة"، ومنها قانون الإستثمار الكويتي رقم ٨ لسنة٢٠٠١م، والخاص بتنظيم الإستثمار الأجنبي المباشر لرأس المال الأجنبي في الكويت والذي نص في مادته السادسة عشر من الفصل السادس منه على أنه "تكون المحاكم الكويتية وحدها هي المختصة بنظر أي نزاع ينشأ بين مشروعات الإستثمار الأجنبي والغير أيا كان".[٢]

أما بالنسبة لموقف الصيغ الدولية من إختصاص القضاء الوطني بالمنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للإستثمار فنجد الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٤ ديسمبر ١٩٦٢م وفي القرار رقم ١٨٠٣ الخاص بالسيادة الدائمة على الثروات الطبيعية أكدت في الفقرة الرابعة منه على "إختصاص القضاء الداخلي في البت في كافة المنازعات التي يكون فيها التعويض المستحق عن التأميم محل الخلاف بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي وأضافت أنه يمكن الرجوع إلى التحكيم والقضاء الدولي في حالة الإتفاق الصريح بين الأطراف المعنية على ذلك".[٣]

---

[١] د/ عصام الدين مصطفى بسيم: النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٢، ص١٦٧.

[٢] في ذات الإطار قانون البترول البرتغالي لعام ١٩٣٠م وقانون البترول الأسباني لعام ١٩٨٥م وقانون البترول الدنماركي لعام ١٩٦٢م.

[٣] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ الصادر في ١٤ ديسمبر ١٩٦٢م.

وأيضا قد أصدرت القرار رقم ٢٩/٣٢٨١ والخاص بميثاق الحقوق والواجبات الإقتصادية للدول الأعضاء والذي نصت مادته الثانية الفقرة الثانية على أنه "عندما تثير مسألة التعويض خلافاً، يتم حل هذا الخلاف بمقتضى القانون الوطني وعن طريق محاكمها، ما لم يوجد إتفاق من قبل الدول المعنية على إتباع وسائل أخرى سليمة لحل هذه المنازعات يقوم على أسس المساواة في السيادة بين الدول وفقاً لمبدأ الإختيار الحر للوسائل".[١]

ولنا أن نُجزم بأن تلك القوانين الوطنية وهذه الصيغ الدولية المتمثلة في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ما هي إلا تقرير للأمر الواقع والمتمثل في سيادة الدولة على إقليمها والذي يمنح لقضائها الوطني الحق في الفصل في المنازعات الناشئة عن الإستثمارات الأجنبية أو التي يمكن أن تنشأ عنها وذلك حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة القانون الداخلي.

وفي الواقع أن لجوء المستثمر الأجنبي إلى القضاء الوطني في الدولة المضيفة للإستثمار لا يخلو من المصاعب حيث أن النظم القانونية عرفت منذ فترات طويلة التفرقة بين الوطنيين والأجانب من حيث المركز القانوني لكل منهما، حيث أن محاكم كل دولة تختص فقط بالمنازعات التي يكون رعاياها هم أطرافها فقط؛ ولقد تطور الوضع عند القرن التاسع عشر نتيجة لتطور القواعد التي تحكم مركز الأجانب والذي أصبح فيه من حق الأجنبي اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة له.

ولكن حتى فى إطار هذا التطور فإن الأجنبي مازالت تواجهه بعض الصعوبات في اللجوء للقضاء الوطني والتي تتمثل في إختلاف المركز القانوني

- G A - or ,no. 1803. 27 sess , Adopted on the report of the committee ,14 dec, 1962.

[١] راجع هذا القرار:

- UN. G.A. Resolution , 3281 , (mix) des , 12, 1974.

لأطراف النزاع حيث أن أحدهما دولة ذات سيادة والآخر شخص خاص أو شركة أجنبية وبالتالي فإن الدولة هي الوحيدة التي تُعد من أشخاص القانون الدولي، وبذلك يصعب المساواة بين هذين الطرفين مختلفي المراكز القانونية أمام المحاكم الوطنية في الدولة المضيفة؛ [1] وهو ما ينتج عنه عدم حصول المستثمر على حقه كاملاً، ويصعب معه طمأنة المستثمر الأجنبي على نتيجة دعواه، وربما يكون السبب في ذلك أن المستثمر الأجنبي يشعر دائماً بالتحفظ تجاه التعويل على المحاكم والأجهزة القضائية في دولة أجنبية لم يعتد أن يمثل أمامها، وربما لجهله بإجراءات التقاضي أمامها، أو لخشيته من إمكانية تأثر القاضي الوطني بالتيارات الفكرية والسياسية السائدة في الدولة المضيفة والتي غالباً ما تكون السبب المباشر أو غير المباشر في الإجراءات الحكومية المشكو منها، أو خشية تحيز القاضي الوطني لمصلحة دولته، إضافة إلى أن القاضي غالباً ما يكون ملزماً بتطبيق القانون الداخلي لدولته الذي قد يكون أساس الشكوى، علاوة على أن القضاء الوطني قد يكون ممنوعاً من التعرض والحكم في التصرفات الخاصة بالدولة أو ربما لا تتوافر فيه الكفاءة اللازمة للفصل في موضوعات فنية وقانونية معقدة تتضمنها قوانين الإستثمار، وقد لا تتوافر في الدولة المضيفة القوانين الداخلية المنظمة للعلاقات الإستثمارية أضف إلى ذلك

---

[1] راجع في ذلك:

- CHENG (B): General principles of law as Applied by unit, courts and tribunals , London. 1953 , P290.

- د/ هشام صادق: النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص٢٤ وما بعدها.

أنه ليس من المرغوب فيه أن تكون الدولة المضيفة للإستثمار خصماً وحكماً في ذات الدعوى. [١]

و يواجه المستثمر الأجنبي عقبة متعلقة بالحصانة ضد التنفيذ، والتي تستفيد منها الدولة المضيفة للإستثمار في حالة حصول هذا الأجنبي على حكم ضدها، حيث أنه قد ينتهي به المطاف إلى العجز عن تنفيذ الحكم، وذلك نظراً لما تقرره التشريعات الوطنية من عدم التنفيذ الجبري على الأموال العامة.[٢]

وقد تَلاحظ لنا أن كثيراً من الدول قد قامت بإنشاء محاكم وطنية متطورة لا تقل عن مثيلتها في الدول المتقدمة، يمكن للمستثمرين الأجانب أن يلجأوا إليها لإصدار أحكام موضوعية محايدة في منازعات الإستثمار، وهو ما يُعد نتيجة للتطور الذي حدث في كافة المجالات في الدول التي قامت بتطوير أنظمتها القانونية والقضائية.

فإن من شأن تطوير النظام القضائي الوطني بما يتلاءم ومتطلبات الإستثمار الأجنبي أن يحقق أهداف الدولة ويساعد على الحَدّ من التعدي على سيادتها.

وحتى تتحقق الموازنة بين المحافظة على سيادة الدولة وخضوعها لقضائها الوطني وطمأنة المستثمر الأجنبي وجذبه إلى ميادين العمل والبناء داخلها يتعين عليها الإهتمام ببناء قضائها، ومن أهم لبنات هذا البناء إيجاد القاضي المتخصص سيما في مجال المنازعات التجارية بحيث يكون القضاء التجاري متخصصاً وعلى درجة من التطور والمهنية منفتحاً على المحيط الخارجي ومُلِماً بالتجارب القضائية وعلى دراية بقوانين التجارة والإستثمار في

---

[١] د/عصام الدين مصطفى بسيم: النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، ص١٦٨.

[٢] د/ علي حسين ملحم: دور المعاهدات الدولية في حماية الإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨م، ص٢١٦.

الدول الأخرى، إذ لا يكفي مجرد إلمام القاضي بقانونه الداخلي حتى يكون قادراً على إيجاد الحلول المناسبة لما يُعرض عليه من منازعات في مجال الإستثمار، وبالتالي يكون فاعلاً في خلق مناخ يسوده الإطمئنان والثقة بما يحقق الإستقرار الإقتصادي ويسهم في الدفع بعملية التنمية وتشجيع الإستثمار، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان ضمن أهدافه ضمانة أمن المستثمرين سواء كانوا وطنيين أم أجانب وصون حقوقهم، وعلى الدولة أن تدرك أنه لا إستثمار ما لم تكن هناك ضمانات قضائية واضحة من خلال وجود قاضٍ عادل يتمتع بالإستقلالية والكفاءة متخصصاً وملماً بالوسائل العلمية في مجال الإتصالات الحديثة بما يمكنه من الإطلاع على نصوص القانون الأجنبي وأحكام القضاء المقارن وما تجود به الإجتهادات الفقهية وما تتناوله الإتفاقيات الدولية حتى يكون هناك إجتهاد متطور يتلاءم مع تطور أساليب ونُظم الحياة الإقتصادية الحديثة، الأمر الذي يساعد على إيجاد حلول عملية وواقعية للمنازعة بدلاً من الوقوف عند حِرَفِية النصوص التي عادة ما تكون نصوصاً عتيقة سُنت في عقود غابرة وقت أن كانت المعاملات تتسم بالبدائية والبساطة ولم يتدخل المشرع لتحديثها، الأمر الذي يجعلها غير كافية لطمأنة وحماية المستثمر الأجنبي فيشترط في عقود الإستثمار فض المنازعات عن طريق التحكيم الدولي بما يزعزع الثقة في القضاء الوطني وينقص من هيبة الدولة.

وحتى يتفادى القضاء الوطني كل ذلك ويتخلص مما علق به من سلبيات وتتحسن صورته أمام المستثمر الأجنبي يتعين إعتماد حزمة من الإجراءات التشريعية والتنظيمية لعلَ أهمها:

١- سن القوانين التي تُطمئن المستثمرين والأجانب منهم بشكل خاص.

٢- العمل على تحقيق مبدأ إستقلال القضاء واقعاً لا شعاراً.

٣- العمل على إيجاد نظام القاضي المتخصص خاصةً في القضاء التجاري من خلال إنشاء محاكم متخصصة ولو محكمة في العاصمة إذ أن مجرد التخصص من خلال الدوائر لاتتحقق من خلاله كفاءة القاضي التجاري.

٤- سرعة البت والفصل في المنازعات المتعلقة بالإستثمار، وتقصير مواعيد إجراءات التقاضي والأخذ بالوسائل الحديثة في الإعلان.

٥- العمل على رفع كفاءة القاضي التجاري سواء في الجانب القانوني أو التِقني ذي العلاقة بالمعاملات التجارية والأنشطة الإقتصادية والإتصالات والإعتمادات المستندية وكيفية إنسياب السلع والخدمات بين الدول ودعاوى النقل الجوي والبحري وأعمال المصارف وخطابات الضمان وشركات التأمين... إلخ.

٦- إعطاء القاضي التجاري الصلاحيات الكفيلة بإتخاذ التدابير الإحترازية لحماية الأموال والحقوق.

٧- تسريع الفصل في أي إجراء إحترازي قد يُتخذ بشأن تجميد أي أموال أو ممتلكات، ووضع الضمانات الكافية للحيلولة دون الحجز أو التحفظ عليها لمدة قد تضر بمصالح الطرف الآخر.

٨- تسهيل إجراءات تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية ذات الصلة بعمليات الإستثمار وتقصير مواعيد وإجراءات الطعن.

٩- إستحداث دوائر متخصصة ضمن دوائر محكمة النقض لنظر الطعون المرفوعة على مختلف المنازعات التجارية والإقتصادية وتلك المتعلقة بالإتفاقيات الدولية ذات الصلة ودعاوى الشركات والمصارف والتأمين حتى يكون لمحاكم النقض دور في توحيد المبادئ والإجتهاد القضائي وإيجاد الحلول القضائية التي تسهم في إستقرار المعاملات وإعطاء الثقة في الجهاز القضائي.

وهذه بعض المقترحات من خلال وجهة نظر متواضعة رأينا أنها قد تُسهم في خلق القاضي الوطني المتمتع بالثقة والكفاءة اللازمتين لطمأنة المستثمر الأجنبي عند إقدامه على أي عملية إستثمار تحت قضاء وسيادة الدولة الوطنية دون أن يشترط جرَها إلى نظام قضائي يتعارض وسيادتها وهيبتها كدولة.

وهنا نود أن نشير إلى أن المستثمر الأجنبي يمكنه أن يلجأ إلى قضاء دولته أو قضاء دولة ثالثة لتسوية المنازعات التي نشأت بينه وبين الدولة المضيفة للإستثمار، وهو ما لن تقبله الدولة المضيفة للإستثمار نظراً لتمتعها بالحصانة القضائية التي تأبى عليها الخضوع لقضاء دولة أخرى، وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة القانونية في السيادة بين الدول، ومن ناحية أخرى فإنه ليس من مصلحة المستثمر الأجنبي القيام بذلك، لأنه إذا تَحصل على حكم من قضاء دولته أو قضاء دولة ثالثة فما قيمته ؟، وخاصة في حالة عدم وجود أموال يمكن التنفيذ عليها تخص الدولة المضيفة لدى دولة المستثمر أو الدولة الثالثة، لذا فإن لجوء المستثمر إلى قضاء دولته أو قضاء دولة ثالثة لا يسهم في حل منازعات الإستثمار.[1]

ثانيا: التحكيم:-

إن التطورات الإقتصادية المعاصرة أدت إلى تزايد الإتجاه نحو تشجيع الإستثمارات الأجنبية ولم يقتصر الأمر على الدول النامية فقط، بل إمتد إلى غيرها من الدول المتقدمة، وإرتبط حل المنازعات فيما بين المستثمر الأجنبي والدولة بنظام التحكيم، إلى حد إعتباره أكثر الوسائل ديمومة لحل منازعات الإستثمار.

---

[1] راجع بشأن ذلك:

- uncatadiedm/ misc , 113?/ addi. course on dispute settlement, 2.2 selection the Appropriate forum , united nations ,new york and Geneva, 2003, P.10511.

كما شهد العالم في النصف الأخير من القرن العشرين إتجاه معظم الشركات إلى عبور حدود الدول التي تعمل فيها لممارسة أنشطة غير دولية، فبدأت تسقط الحواجز الإقتصادية فيما بين الدول؛ كما أدت التطورات الحديثة في علم تنازع القوانين إلى هروب أطراف العلاقات ذات الطابع الدولي من القضاء الوطني في العديد من الدول وتحبيذ التحكيم لحل ما يثور بشأن علاقاتهم من منازعات، نظراً لتزايد ميل هذه الإتجاهات إلى جعل الأصل هو أن يطبق القاضي قانونه الوطني حتى في العلاقات ذات الطابع الدولي، وكذلك لتجنب مشاكل التنازع الدولي للقوانين، حيث وُجد أن أفضل حل لمشكلات المعاملات الدولية هو ذلك الذي يحقق العدالة ويطبق في ذات الوقت القواعد التي يتوقع الأطراف أن تحكم علاقاتهم وهو التحكيم، وهو في الأصل إختيارى إلا أن المشرع قد يوجب في بعض الأحوال الإلتجاء إليه.[1] كل هذه العوامل وغيرها ساعدت على إزدهار التحكيم وتفضيل أطراف العلاقات الخاصة الدولية الإلتجاء إليه في كل منازعاتهم بدلاً من القضاء؛ حيث قُوبل التحكيم بالإهتمام البالغ على المستويين الداخلي والدولي، فتصدّت تشريعات مختلف الدول لتنظيمه ووضع القواعد له، وتيسير تنظيم أحكامه؛ وبسبب زيادة أهمية التحكيم الدولي ودوره الفعال في تسوية المنازعات الناجمة عن الإستثمارات الأجنبية فقد حظي بإهتمام مختلف دول العالم، فأبرمت في شأنه العديد من الإتفاقيات والبروتوكولات الدولية، وأنشئت له الكثير من مراكز التحكيم الدائمة ذات الطابع الدولي ولعل أهم هذه المراكز: "المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار" .

فقد أتى تشكيل هذا المركز معبراً عن مدى الأهمية الكبيرة للتحكيم الدولي في مجال الإستثمار الأجنبي لدى المستثمرين. ومن هنا يمكن القول بأن

---

[1] خالد كمال عكاشة: دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار، مقدمة عن التحكيم، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٤م، ص٢٥.

التحكيم الدولي قد أصبح القضاء الوحيد للفصل في المنازعات الناجمة عن عقود الإستثمار الأجنبي الخاص بين المستثمرين الأجانب والدولة المضيفة، ويدلل على ذلك العدد المتزايد من قضايا التحكيم المتعلقة بالإستثمار، هذا فضلاً أنه لم يعد هناك من عقد في إطار الإستثمارات الدولية خالٍ من بندٍ تحكيمي.

ونظراً للدور الفعال الذي يلعبه التحكيم في تسوية المنازعات فقد حظي بإهتمام مختلف دول العالم إذ أبرمت بشأنه الكثير من الإتفاقيات والبروتوكولات الدولية، كما وضعت لجنة الأمم المتحدة قانوناً نموذجياً للتحكيم التجاري الدولي في
١٦ يونيو ١٩٨٥م.

فعادة ما يرتاح المستثمر لقضاء التحكيم الذي أصبح هو القضاء الطبيعي الخاص في هذا المجال لما يتميز به من سرعة الفصل في الخلافات، فيحافظ على حركة رؤوس الأموال من خلال إعادة تشغيلها في أقرب الأجال خلافاً للقضاء العادي الذي يستغرق زمنا طويلاً لإنهاء الخصومة وتظل فيه العلاقات التجارية مجمدة.

وإن الإهتمام المتزايد بالتحكيم كطريق بديل لحل المنازعات المختلفة في الوقت الراهن دفع بالدول إلى تخصيص جانب خاص به ضمن قوانينها الداخلية، وذلك يرجع إلى تقديرها الكبير للدور الذي أصبح يقدمه التحكيم سواء على المستوى الداخلي أو الدولي في حل المنازعات.

والحقيقة أن هذا الدور بدأ يتجلى عندما عاد التحكيم يتدخل في حل الخلافات التي تثور في نطاق عقود الإستثمار الأجنبي الخاص وهي منازعات عقود الإستثمار.

ولفهم وإستيعاب فكرة التحكيم في منازعات عقود الإستثمار، [١] يستوجب التطرق لخصائصه المميزة في تسوية هذه المنازعات، ثم تحديد المبررات التي جعلت منه القضاء الطبيعي لحسم المنازعات.

١- الخصائص المميزة للتحكيم فى منازعات عقود الإستثمار الأجنبى:-

لقد أصبح التحكيم أحد أهم وسائل حسم منازعات الإستثمار، ليس فقط على الصعيد الدولي، بل كذلك على الصعيد المحلي، لما يتمتع به من مزايا مستندة في أساسها إلى مبدأ سلطان الإرادة، فالتحكيم وسيلة أساسها الرضا وقوامها إتفاق الطرفان على اللجوء للقضاء التحكيمي وإستبعاد اللجوء للقضاء الوطني، [٢] وعليه يستوجب في تحكيم منازعات عقود الإستثمار الإختيار الدقيق لنوع التحكيم الذي يلائم و يتناسب وخصوصية منازعاتها، وكذا وجوب تعيين محكمين مُتمكنين وتتوفر فيهم الخبرة الخاصة لتصدي لمثل هذه

---

[١] عرف المشرع الجزائرى الإستثمار من خلال الأمر رقم ٠١-٠٣ – المعدل والمتمم بالأمر رقم ٠٦ – ٠٨ كما أعاد تعريفه من خلال القانون ١٦ – ٠٩ ولكنه حذف الفقرة الأخيرة الواردة في الأمرين السابقين (إستعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية) ليعرفه من خلال التعديل الأخير بأنه: "إقتناء أصول تندرج في إطار إستحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و/ أو إعادة التأهيل" .

- المساهمات في رأسمال شركة، للأكثر تفصيلا أنظر المادة رقم (٢) من القانون رقم ١٦- ٠٩ المؤرخ في ٢٩ شوال ١٤٣٧ الموافق ٣ أغسطس ٢٠١٦م المتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر.ج.ج العدد : ٤٦، ص١٨، كما يُعرف الإقتصاديون الإستثمار بأنه: "تكوين رأس المال و إستخدامه بهدف تحقيق الربح بشكل مباشر أو غير مباشر" للتفصيل أكثر أنظر/ **عبد الله عبد الكريم عبد الله:** ضمانات الإستثمار في الدولة العربية، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨م، ص١.

[٢] خالد كمال عكاشة: مرجع سابق، ٢٠١٤م، ص١٧٣.

المنازعات، كما يجب مراعاة السرية التامة في إجراءات التحكيم في مثل هذه العقود لإرتباطها بمصالح الدولة.[١]

(أ) – حرية طرفا العقد في إختيار نوع التحكيم الذي يتناسب مع النزاع:–

إن التحكيم يعتبر وسيلة خاصة لتسوية المنازعات تقوم أساسا على إتفاق طرفا العقد، وإستنادا لهذا الطابع التعاقدي فإنه بإمكان الطرفان عند الموافقة على اللجوء إليه بخصوص تسوية منازعاتهم الإتفاق على أن يستقلوا في إدارة هذه العملية وهو مايطلق عليه (التحكيم الخاص)، أو الإشارة إلى إحدى المؤسسات التحكيمية الدائمة لتتولى إدارة هذه العملية وهو ما يطلق عليه (التحكيم المؤسسي). [٢]

وأمام خصوصية منازعات الإستثمار فإن الإشكال يثور حولهما عّما إذا كان من الأجدر اللجوء إلى التحكيم الخاص أو المؤسسي لتسوية هذه المنازعات ولمعرفة الأنسب؟ تفرض علينا الإجابة أولا عرض ماهية كل من هذين النوعين ثم تحديد الأكثر ملاءمة لتسوية منازعات عقود الإستثمار.

*** التحكيم الخاص:–**

هو تحكيم الحالات الخاصة، إذ يقوم طرفا العقد بصياغته وتحديده بمناسبة نزاعهم خارج إطار أي مؤسسة أو هيئة أو مركز من مراكز التحكيم، حيث يتولى الخصوم إقامته بخصوص نزاع معين يبتغى الفصل فيه.

---

[١] بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩م، ص٢٧.

[٢] خالد كمال عكاشة: مرجع سابق، ٢٠١٤م، ص١٧٤.

فنظام التحكيم يتميز بأنه يغلب أن يكون أقل تكلفة ويسود اللجوء إليه في بعض المنازعات كما هو الحال في المنازعات البحرية الدولية ومنازعات إعادة التأمين.[١]

كما أنه ينشأ لفض منازعة بعينها فيحقق بذلك سرية الإجراءات ويتطلب التعاون بين الطرفان دون الحاجة إلى تكاليف باهظة.[٢]

ويتميز التحكيم الحر (الخاص) بالإضافة إلى محدودية تكاليفه بالحرية التي يكفلها الأطراف والمحكمين والتي تتجلى خاصةً على صعيد تشكيل الهيئة، وكذا على صعيد سير الإجراءات، فتشكيل هيئة التحكيم من إختصاص الطرفان المتنازعان اللذان يتمتعان بحرية مطلقة في تحديد عدد المحكمين والشروط الواجب توفرها فيهم وطرق تعيينهم؛[٣] وتحديد الإجراءات الخاصة بهم، أو الإحالة إلى قواعد التحكيم التي توضع بشأن هذا الغرض، كما هو الأمر في شأن قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٧٦م.[٤]

أو بالأحرى فإن التحكيم الخاص هو تحكيم أُعد لحالة خاصة بعينها سواء من خلال هيئة التحكيم التي تتولاه، أو من حيث القواعد والإجراءات التي

---

[١] بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ٢٠٠٩م، ص٢٩-٣٠.

[٢] محمد عبد الكريم عدلى: خصوصية التحكيم في منازعات العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد ٠٤، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ٢٠١٠م، ص٢١.

[٣] أحمد عمران: التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية، العدد ١٣، كلية الحقوق، عنابة، الجزائر، ١٣ جوان ٢٠٠٩م، ص٦٧.

[٤] لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٧٦م، هي "هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد على ٤٠ سنة"، وتتمثل مهمة الأونسيترال في عصرنة وموائمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية، أنظر: www.uncitral.org.

تطبق عليه، لذلك فهو في إختياره من قبل طرفا العقد يجب أن يحظى بإهتمام وعناية كبيرة في تحديد كافة القواعد التي تنظمه في كل مراحله، [١] من الإتفاق إلى غاية صدور الحكم.

وكمثال على اللجوء إلى التحكيم الخاص في إتفاقات تحكيم منازعات عقود الإستثمار نذكر ما ورد في العقد المبرم بتاريخ ١٩٩٤/١١/١٨م بين الحكومة اللبنانية وبعض الشركات الفرنسية الخاصة من أجل تنفيذ ما يسمى بالأتوستراد العربي على أن يكون فض الخلافات الناشئة عن هذه الإتفاقية يكون خاضعاً للتحكيم وفقاً لدفتر الشروط وملاحقه، مع تطبيق أحكام نظام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسيترال" على أن يحصل التحكيم في بيروت باللغة الفرنسية وأن يطبق القانون اللبناني في أساس الموضوع.[٢]

*** التحكيم المؤسسي:-**

نظرا لأهمية التحكيم وتزايد إنتشاره خاصة في مجال التجارة الدولية، فقد قامت عدة مؤسسات والتي غالباً ما تكون من القطاع الخاص بوضع قواعد خاصة للتحكيم، [٣] بمعنى أن هذا النوع من التحكيم يتولاه هيئات أو منظمات دولية أو وطنية قائمة، ويطبق بشأنه قواعد وإجراءات محددة وموضوعة سلفاً من قِبل الإتفاقيات الدولية أو القرارات المنشأة لها، ولوائح هذه الهيئات تكون واحدة التطبيق بمجرد إختيار طرفا العقد هذه الهيئات للفصل في النزاع.[٤]

---

[١] بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ٢٠٠٩م، ص٢٩-٣٠.

[٢] خالد كمال عكاشة : مرجع سابق، ٢٠١٤م، ص١٧٥.

[٣] حمزة أحمد حداد: التحكيم في القوانين العربية، ط ٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٤م، ص١٣١.

[٤] مراد محمود المواجدة: التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،٢٠١٠م، ص٣٤.

فالتحكيم المؤسسي أو تحكيم هيئات التحكيم الدائمة أو التحكيم النظامي هو أن يختار الأطراف إدارة إجراءات التحكيم وفقاً لقواعد مؤسسة تحكيمية معينة أو بمساعدتها، [١] إذ يقوم طرفا العقد بإحالة النزاع إلى التحكيم وفق إحدى مؤسسات التحكيم، فيكون بطبيعة الحال مؤسسيا أي منظما وهذا بدءا من تعيين هيئة التحكيم، ومروراً بإجراءات التحكيم وإنتهاءاً بصدور حكم التحكيم وتبليغه لأطراف النزاع.

في حين يرى البعض بأنهم سوف يكونوا أمام تحكيم مؤسسي متى جرى في ظل منظمة لم تكتف بوضع لائحتها وقواعدها التنظيمية أو وضع دورها ومكاتبها وخدمتها الإدارية تحت تصرف أطراف النزاع، بل إحتفظت لنفسها بإختصاص معين في تطبيق لائحتها المذكورة، ولا يهم حينئذ كون المنظمة تتناول مهمة النظر والفصل في النزاع إذ يجب على الأطراف الإتفاق صراحة على المؤسسة التحكيمية التي سيتم اللجوء إليها، ويكون ذلك غالبا في شرط التحكيم .[٢]

الوارد في العقد المبرم بينهما، أو في مشارطة التحكيم[٣] التي يوقعها الأطراف بشكل مستقل عن العقد.

---

[١] بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ٢٠٠٩م، ص٣٢.

[٢] شرط التحكيم: هو شرط سابق على قيام النزاع قد يَرِد في ذات العقد أو في وثيقة مستقلة، للتفصيل أكثر أنظر/ حماده عبد الرازق حماده: التحكيم في عقود البوت، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٣م، ص٩٧.

[٣] مشارطة التحكيم: هو الإتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما بغية عرضه على التحكيم، للتفصيل أكثر أنظر:

يوسف حسن يوسف: التحكيم الدولي بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠١٣م، ص٢٧.

وقد إزداد عدد مؤسسات التحكيم، بعد أن أصبح التحكيم من أهم وأكثر الوسائل المقبولة في حسم منازعات التجارة الدولية والإستثمار، ومن أهمها نشير إلى محكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس "**ICC**"، والمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في واشنطن "**ICSID**"، والمركز الدولي لحسم المنازعات التابع لجمعية التحكيم الأمريكى "**AAA**"، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولى "**RCICA**".[١]

ومن أمثلة إتفاقات التحكيم في منازعات عقود الإستثمار التي أحيلت إلى التحكيم المؤسسي ما نص عليه إتفاق التحكيم الوارد في المادة رقم (٢١) من عقد إمتياز البحث لسنة ١٩٨٧م بين الشركة الألمانية "**Deutch_schantun_und_tiefbonrgresellschaft**"، وشركة رأس الخيمة الوطنية للبترول "**Rakoilv**"، من أن (جميع المنازعات التي تنشأ بخصوص تفسير هذه الإتفاقية أو تطبيقها سيتم تسويتها بموجب قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية وذلك من قِبل ثلاثة محكمين يعينون بموجب هذه القواعد).

فقد أصبح التحكيم المؤسسي هو الأكفأ لحسم المنازعات الكبيرة القيمة ذات الطبيعة الفنية والمعقدة وإدارة تحكيماتها، كما أنه هو الوسيلة الغالبة في منازعات التجارة الدولية.[٢]

---

[١] بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ٢٠٠٩م، ص٣٣-٣٤.

[٢] خالد كمال عكاشة: مرجع سابق، ٢٠١٤م، ص١٧٧-١٧٨.

*** المفاضلة بين التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي بشأن عقود الإستثمار:-**

الواقع أنه على الأقل في أواخر السبعينيات من القرن العشرين كانت الغالبية العامة من إتفاقات منازعات عقود الإستثمار تعكس إختيار الطرفين للتحكيم الخاص إذ كان يُمثل آنذاك الصورة المعروفة أصلا للتحكيم لكن أمام التطور الهائل في مجال الإستثمار وعمليات التجارة الدولية وإزدياد تنوع المنازعات التي تثيرها، قد إتجهت العديد من المؤسسات التحكيمية الدائمة إلى تطوير قواعدها، للتمكن من مواكبة كل هذه التطورات ومن هذا كان لابد من تغيير المسار الذي كانت تتبعه أغلب إتفاقات تحكيم منازعات عقود الإستثمار إذ إزدادت نسبة اللجوء إلى التحكيم المؤسسي.[1]

ومن بين كل هذا يتبين لنا أمام خصوصية منازعات عقود الدولة أن الأجدى بتسوية هذه العقود إنطلاقاً من المفاضلة بين مزايا كل من التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي هو(التحكيم المؤسسي)، وهذا لما يحققه من مزايا للعملية التحكيمية، وكذا لإعتباره الأكثر تلبية للتوقعات المشروعة للأطراف في ظل إستقراء سوابق التحكيم الصادرة تحت رعاية المؤسسة على مبادئ معروفة مسبقاً، وعلاوة على كل هذا فإن المؤسسات التحكيمية الدائمة توفر لمن صدر حكم التحكيم لصالحه في التنفيذ المساعدة اللازمة التي يحتاجها؛ وقد تم الإعتراف بالتحكيم المؤسسي في مختلف التشريعات الوطنية والدولية بموجب إتفاقيات دولية وأيضاً إقليمية بما في ذلك **إتفاقية نيويورك ١٩٥٨/٦/١٠م**، الخاصة بالإعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، إذ نصت المادة رقم (٢/١) على أنه: "يقصد بقرار التحكيم ليس فقط القرارات الصادرة من محكمين معينين

---

[1] بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ٢٠٠٩م، ص٣٦-٣٧.

لحالة محددة بل أيضا القرارات التي تصدرها أجهزة التحكيم الدائمة التي يحتكم إليها الأطراف". [١]

(ب) – العوامل التي يجب الأخذ بها في إختيار المحكمين في منازعات عقود الإستثمار الأجنبى:-

تتسم طبيعة منازعات الإستثمار بخصوصية معينة، ناجمة عن ذاتية وخصوصية عقود الإستثمار أو عقود الدولة التي يُطلق عليها في غالب الأحيان (عقود التنمية الإقتصادية)، إذ تثير هذه العقود خليطاً من المشاكل المعقدة والمركبة، فيختلط فيها كل من المشاكل القانونية الخاصة والمتعددة الأوجه، لذلك يجب أن يتوفر في المحكم عدة مؤهلات تتناسب وخصوصية المنازعة في عقد الإستثمار، وهذا بحسب نوعية كل نزاع.[٢]

وهذه المشاكل قد تتعلق بأحكام القانون الدولي العام، كما لو كانت هذه المنازعة مرتبطة بمسئولية الدولة عن تأميم المشروع الإستثماري والتعويض عنه، وفي نفس الأمر يمكن أن ترتبط بأحكام القانون العام وفي حال ما كانت المنازعة ذات صلة بطلب إعادة شروط العقد إلى التوازن في بعض الحالات الطارئة التي قد تُخل بالتوازن بين إلتزامات المتعاقدين أو بتجميد بعض القوانين التي قد يؤثر تعديلها على الإستثمار وقد تتعلق كذلك بأحكام القانون الدولي الخاص بإعتبارها عقود دولية بطبيعتها وفضلا عن كل هذا يمكن أن تتصل المنازعة بمشكلة من مشاكل البيئة أو جانب منها، أو ما يتعلق بنقل تكنولوجيا متقدمة لذلك ينبغى من هيئة التحكيم أن تضُّم محام أو رجل قانون يكون على علم ودراية بكافة الأحكام القانونية، حسب طبيعة المنازعة.[٣]

---

[١] إتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف وتنفيذ القرارات الأجنبية المُنشأة في ١٩٥٨/٦/١٠م.

[٢] خالد كمال عكاشة: مرجع سابق، ٢٠١٤م، ص١٧٩.

[٣] بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ٢٠٠٩م، ص٣٩.

وهذا يعود لتشعب المشاكل التي قد تُثيرها عقود الإستثمار سواء كانت فنية أو قانونية، أو كانت تتعلق بمسائل عقود البترول.

ولذلك نجد العديد من عقود الإستثمار الحديثة تنص على السماح لما يمكن تسميته بإسم التحكيم الفني، وذلك بخصوص كل الأمور التي تستوجب تدخل خبير، وعلى سبيل المثال (عقد الإمتياز المُبرم بين الهيئة المصرية العامة للبترول وشركة **SA.AM** للبترول والغاز)، إذ تشير المادة السابعة من العقد إلى تعيين مُحكم ذي سمعة وخبرة جيدتين في مجال صناعة البترول، للإستفادة منه في تسويق الزيت الخام، وكذا تسعيره في التجارة الدولية، إذ أن مهمة هذا المُحكم تقتصر على إصدار الحكم أو القرار الخاص بالسعر وهذا بعد تمكينه من الإطلاع على عقود البيع وبياناتها من قبل الأطراف ذات الصلة وكذا الشركات والجهات التابعة لهم، بإعتباره العنصر القانوني الذي يجب توفره في تشكيل هيئة التحكيم، وأن يتمتع بالخبرة والخلفية الكافية في منازعات هذه العقود.[1]

[1] خالد كمال عكاشة: مرجع سابق، ٢٠١٤م، ص١٧٩-١٨٠.

(ج)- الإلتزام بسرية إجراءات التحكيم في منازعات عقود الإستثمار الأجنبى:-

إن الحفاظ على السرية في الإجراءات يشكل مبدأً أساسياً من مبادئ التحكيم، وأيضا إحدى أهم المزايا التي من أجلها يلجأ المتنازعون إلى التحكيم وذلك بهدف حسم نزاعاتهم، إذ تُعد ميزة التحكيم التي تغطيه من أهم العناصر الطبيعية المُكونة لهذا النظام، فهي تدفع بطرفا العقد إلى إختيار التحكيم كوسيلة بديلة لحل منازعاتهم بإعتباره قضاءً يتم في سرية تامة.

إذ تزداد أهمية هذه الميزة في مجال التجارة الدولية للإستثمار، لتعلق الأمر بأسرار إقتصادية أو مهنية نظراً لما قد يحدث من إضرار بمركز العلاقة محل النزاع عند علانيتها، كما يترتب على هذه الميزة الحّد من تضخيم النزاع، إذ تؤدي إلى التسوية الودية بين طرفا النزاع وإستمرار العلاقة بينهم، والأصل في هذا هو عدم نشر أحكام المحكمين.[١]

كما أن هذه الأهمية تزداد أيضاً في منازعات عقود الإستثمار عن أهميتها بالنسبة لإجراءات التحكيم فيما عداها من منازعات، وذلك لما قد يترتب عن هذه العقود من أثار سياسية وأيضا إقتصادية كبيرة تؤثر في مصالح الدول والشركات الكبرى القائمة أساساً بالإستثمار، وهذا نظرا لحساسية المعلومات والوثائق وجميع الخفايا والأسرار المتعلقة بإبرام هذه العقود.

لذلك لا يُحبذ طرفا العقد في مثل هذه العقود أن تكون النزاعات التي تثار فيما بينهم متاحة للجميع للإطلاع عليها لأن العلانية خلال هذه الفترة تُشكل ضررا بالنسبة لهم كما يرى البعض أن الإلتزام بالسرية يقوم على طبيعة التحكيم، وهذا لإعتباره وسيلة خاصة والأنسب أيضاً لحسم هذه المنازعات، وأن يكون هذا الإلتزام ضمنياً بين الطرفان.[٢]

---

[١] خالد كمال عكاشة: مرجع سابق، ٢٠١٤م، ص١٨١.

[٢] بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ٢٠٠٩م، ص٤٢-٤٣.

وعلى الرغم من التشكيك في الأساس القانوني الذي يقوم عليه الإلتزام بالسرية في إجراءات التحكيم فإن الإلتزام بهذه الميزة يُمكن إعتباره قاعدة عرفية، إذ أن أخلاقيات التحكيم تفرض على المُحكم الإلتزام بالسرية، فهذه الأخيرة تُعتبر أحد الدوافع خلف لجوء الأشخاص إلى نظام التحكيم كألية بديلة لفض المنازعات، حيث أنَّ الإعتقاد بضرورة وضع شرط لضمان السرية للتحكيم عند صياغة إتفاق أو شرط التحكيم هو أمر لابد منه.[1]

ولكننا نرى أنه وإستثناءً على مبدأ السرية فى منازعات العقود الإستثمارية والتى تكون الدولة طرفاً فيها ضرورة إتاحة الإطلاع على تفاصيل هذه المنازعات بالنسبة لأجهزة الدولة المنوط بها مراقبة ومتابعة الصفقات التى تبرمها الدولة والمنازعات المتعلقة بها (كمجلس النواب) وذلك حتى يتسنى لهم مساءلة القائمين على إبرام هذه الصفقات نيابة عن الدولة عند حدوث آية أضرار تلحق بالمصلحة العامة للدولة.

٢- مبررات اللجوء للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الأجنبى:-

للتحكيم دور فعال في حسم المنازعات التي يمكن أن تثيرها عقود الإستثمار إلى درجة أن البعض يعتبره أمراً حتمياً لهذا النوع من العقود، فقد أصبح هو القضاء الطبيعي في هذا المجال، الأمر الذي أدى بالأطراف إلى تفضيل اللجوء إليه في حسم المنازعات التي قد تثور بينهم، ويرجع ذلك لما يتمتع به التحكيم من مزايا تتناسب وطبيعة منازعات عقود الإستثمار، إذ يتعلق بعضها بمخاوف المستثمرين الأجانب من اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة

---

[1] محمد عبد الكريم عدلى: خصوصية التحكيم في منازعات العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد ٠٤، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ٢٠١٠م، ص٢١٨.

للإستثمار، والبعض الأخر يتعلق بكون التحكيم ضمانة إجرائية لكونه إحدى وسائل إجتذاب الإستثمار بصفة عامة ومن ضماناته غير التجارية.[١]

(أ) – أهم مزايا التحكيم المناسبة لطبيعة منازعات عقود الإستثمار:–

تتميز عقود الإستثمار بطبيعة خاصة ناجمة عن طبيعة أطرافها، إذ تتمثل أساساً في الدولة من جهة والمستثمر الأجنبى من جهة أخرى، وكذا العملية محل العقد، وهذا يكمن في تعلق العقد بمشروع ضخم يستغرق مدة زمنية طويلة لتنفيذه وبتكلفة باهظة جداً، في حين يتطلب تشابك العلاقات الناشئة عنه خبرات فنية عالية، ومع كل هذه الخصوصية فإن نظام التحكيم يمثل القضاء الطبيعي لفض منازعات هذه العقود وهذا يعود لمختلف المزايا التي تتمتع بها،[٢] والتي سنتناولها على النحو التالي:

*** السرعة في الإجراءات:–**

إن نظام التحكيم يتميز بالعديد من المزايا ومن بين هذه الأخيرة السرعة في الإجراءات اللازمة بغية الفصل في النزاع في أقل فترة زمنية ممكنة، بإعتبار أن مرونة إجراءات التحكيم تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت من خلال السرعة التي لا تتوفر عادة في النظم القضائية، و التي غالباً ما تكون مقيدة ببعض النصوص القانونية المعيقة، أو التي تشكل عائقا للفصل السريع في النزاع، وهذا ما يحتاجه الحسم في منازعات عقود الإستثمار بحيث تكون هنالك إستثمارات ومبالغ نقدية كبيرة مُجمدة في إنتظار صدور حكم القضاء، ومن ثَم تكون هناك خسارة محققة نتيجة تأخر الفصل في النزاعات.[٣]

ودائما ما يرغب أطراف النزاع في حسمه في مدة زمنية قصيرة جداً حتى لا تتعطل أعمالهم ومصالحهم وهذا بِغية إستئنافها من جديد بكل ود، وكذا

---

[١] بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ٢٠٠٩م، ص١٨.

[٢] خالد كمال عكاشة: مرجع سابق، ٢٠١٤م، ص١٦٦.

[٣] بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ٢٠٠٩م، ص١٩.

التحّرر من الشكليات التي تُكبل القضاء العادي، فالتحكيم يُغلق باب المماطلة التي يلجأ إليها طرفا النزاع أمام القضاء لكسب الدعوى، فلا يوجد في هذا النظام تعدد درجات التقاضي التي نجدها في القضاء العادي إضافة إلى ذلك أن الّمحكم يصدر حكمه بشكل نهائي وملزم للخصوم، [١] أي الوصول إلى قرار تحكيمي نهائي ملزم، فهذه الميزات ضرورية في الحياة التجارية التي تعتمد على صفتين أولهما الإئتمان التجاري، وثانيهما السرعة في إنجاز الأعمال التجارية، [٢] وإلى جانب سرعة إجراءات التحكيم مقارنة بالإجراءات القضائية المعتادة فإن إختيار المحكمين وكذا المختصين في مجال الإستثمار يمنحهم القدرة اللازمة لفهم جميع المشاكل المعروضة أمامهم، وإيجاد أفضل الحلول لها، فالتحكيم هو الأقدر على تطبيق الأحكام الموضوعية التي تحكم العلاقات المطروحة، وهذا نظراً لطبيعتها الدولية.[٣]

---

[١] مراد محمود المواجدة: التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٠م، ص٣٩.

[٢] يوسف حسن يوسف: التحكيم الدولي بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠١٣م، ص٢٢٥.

[٣] خالد كمال عكاشة: مرجع سابق، ٢٠١٤م، ص١٦٧.

*** السرية في التحكيم:-**

يتميز التحكيم بقدر كبير من السرية إذ أن كل المعلومات تبقى سرا بين الأطراف والمحكم، ويكون حضور الجلسات من قبل الأطراف فقط أو ممثليهم، ولا يتم نشر الأحكام إلا بعد موافقة أطراف النزاع. [١]

كما أن المقترحات والوثائق المتعلقة بالعقد تظل في سرية تامة، إذ أنَّ الأطراف في العقود المتعلقة بالإستثمار دائما ما يرغبون في عدم معرفة المنازعات الناشئة بينهم وكذا أسبابها ودوافعها من قبل الغير الخارج عن الخصومة، وهذا لما قد تؤدي إليه العلنية من مساس بمراكزهم المالية أو الإقتصادية فالأصل أنَّ أحكام التحكيم لا يجوز نشرها إلا بموافقة المحتكمين والمحكمين؛[٢] فإذا كنا بصدد عقد من عقود البترول مثلاً فإن حساسية المعلومات التي لا يحتفظ بسريتها والتي تتعلق بمستوى إنتاج حقل أو تدفق إنتاجية قد تؤدي إلى أزمات أو إضطرابات سياسية أو إقتصادية، كما قد ينتج عنها إضطراب أسعار البترول في الأسواق العالمية، أو في حال ما كنا بصدد عقد من عقود التعاون الصناعي فإن عدم مراعاة السرية قد يؤدي إلى تسرب الأسرار التكنولوجية المستخدمة في هذه العقود إلى الغير.[٣]

ومما لاشك فيه أن السرية تحد من تضخم النزاع، وقد تؤدي إلى التسوية الودية بين الأطراف بإعتبارها أمر بالغ الأهمية فيما يتعلق بمنازعات التجارة الدولية، إذ تؤدي إلى إمكانية إستئناف الأطراف معاملتهم مستقبلا وقد ترتب على إحاطة التحكيم بعنصر السرية التامة أن غالبية أحكامه لم يتم نشرها حتى يومنا هذا.[٤]

---

[١] مراد محمود المواجدة: مرجع سابق، ٢٠١٠م، ص٣٩.

[٢] خالد كمال عكاشة: مرجع سابق، ٢٠١٤م، ص١٦٧.

[٣] بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ٢٠٠٩م، ص٤٢-٤٣.

[٤] مراد محمود المواجدة: مرجع سابق، ٢٠١٠م، ص٣٩-٤٠.

وعلى الرغم من إعتبار مبدأ سرية جلسات التحكيم من بين الأمور اللصيقة بهذا النظام، فإنه ليس من الضروري أن ينص الأطراف صراحة على إحترام هذا المبدأ في عقودهم، فمن الملاحظ أنَّ هنالك العديد من لوائح التحكيم تفرض نصوصاً خاصة تقتضي هذه السرية وتحث عليها، فعلى سبيل المثال ماجاء في فحوى نص المادة رقم (٧) من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس والتي تنص على مبدأ سرية جلسات التحكيم وكذلك المادة رقم (٣٥) من لائحة المنظمة العالمية لحماية حقوق الملكية الفكرية (**OMPI**).[١]

*** التحكيم قضاء متخصص:-**

من أهم المزايا التي يتسم بها التحكيم، أنه يعتبر قضاءاً متخصصاً وهذا لما يكفله من المعرفة والخبرة القانونية، وكذلك الفنية اللازمة لتسوية منازعات الإستثمار، والتي يتطلب فض المنازعات التي تنشأ عنها معارف إقتصادية وفنية حديثة، وأيضا الخبرة الملائمة التي تتناسب مع توسع مجالات الإستثمار بحيث يكون المحكمون بشكل عام على أعلى مستوى من الكفاءة العلمية والقانونية للفصل في المنازعات المُسندة إليهم فضلا عن تمتعهم غالباً بالخبرة العلمية والعملية في المنازعات التي يتم من خلالها إختيارهم للفصل فيها وما يمتازون به من إحاطة وعِلم بأعراف وعادات العقود محل النزاع.[٢]

فوجود قضاء متخصص في مثل هذه المنازعات المتعلقة بالإستثمار من شأنه أن يحقق العدالة والإنصاف التي تكون نابعة من رغبة الخصوم والتي تلجأ إلى التحكيم والذي يتم في ظلها.[٣]

---

[١] حفيظة السيد الحداد: النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤م، ص٢٠-٢١.

[٢] خالد كمال عكاشة: مرجع سابق، ٢٠١٤م، ص١٦٨.

[٣] حفيظة السيد الحداد:مرجع سابق، ٢٠٠٤م، ص٢٩.

وأيضا تميز المُحكمين إضافة إلى السابق ذكره بالإحاطة بجميع اللغات التي تُحَرَر بها العقود وتجرى بها المراسلات بين الأطراف، ومما لاشك فيه أنَّ وجود قضاء متخصص من شأنه أن يحقق الإنصاف و رغبات الأطراف، ولعل ما يساعد على ذلك أن الأطراف هم من يقومون بإختيار المحكمين وسيتعمدون إختيار الأنسب لذلك، مع مراعاة ما تحتاجه خصوصية القضية محل النزاع.[١]

وبناءً على ما تقدم وبإعتبار التحكيم قضاءاً متخصصاً بخلاف التقاضي وهذا لما تقوم به الأطراف من إختيار هيئة التحكيم ممن توافر لديهم الخبرة والكفاءة والدراية الخاصة في المجالات المتعلقة بالنزاع، الأمر الذي يؤدي إلى سرعة الفصل والبت في النزاع كما يؤدي إلى زيادة إحتمالات التنفيذ الإختياري لحُكم المحكمين وفض المنازعة على وجه السرعة.[٢]

*** حرية الأفراد في ظل التحكيم:-**

إن التحكيم يتمتع بمرونة تسمح للمتنازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم بإعتبارها من الميزات الأساسية التي يقوم عليها، إذ تُمكن الأطراف من إختيار الإجراءات الواجبة التطبيق على التحكيم والتي تبدو لهم أكثر ملاءمة لنزاعهم وبذلك يتخلصون من القواعد الوطنية لأصول المحاكمات الملزمة التطبيق في القضاء الوطني، كما أنه بإمكان المتخاصمين أن يعفو المحكمين من إتباع أية أصول أو إجراءات مُلزمة أثناء التحكيم.[٣]

---

[١] بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ٢٠٠٩م، ص٢٠-٢١.

[٢] خالد كمال عكاشة: مرجع سابق، ٢٠١٤م، ص١٦٨-١٦٩.

[٣] يوسف حسن يوسف: التحكيم الدولي بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠١٣م، ص٢٢٣.

فهذا النظام يتيح للأطراف حرية كاملة ومُطلقة في إختيار موضوع النزاع محل التحكيم، لكن يُشترط أن يكون هذا المحل ممكناً ومشروعاً وغير مُخَالِف للنظام العام والأداب.[١]

(ب) – تمسك المستثمر بشرط التحكيم:-

نظراً لعدم وجود نظام خاص بمقاضاة الحكومات في الكثير من الدول، وفضلاً عن هذا فإن قضاء محاكم الدولة قد لا يُقابل بالرضا التام من جانب المستثمر الأجنبى، وهذا بسبب جميع الصعوبات التي قد تواجهه في اللجوء إليها، ولعدم توقعه أنَّ موقفها سيكون حيادياً بشكل كلي نحو هذا النزاع لذلك يقوم المستثمر المتعاقد مع الدولة بالحرص على إدراج شرط التحكيم في عقود الإستثمار خوفاً من إستغلال الدولة لسيادتها أثناء نظر المنازعات في المحاكم، نظراً لعدم ثقته بعدالة محاكم الدول المضيفة، وفضلاً عن أنَّ موقفها لن يكون حيادياً تجاه النزاع، فالقضاء الوطني حتى وإن كان مستقلاً عن الدولة في حد ذاتها، إلا أنه قضاء غير محايد بالنسبة لمنازعات الإستثمار أو تلك التي تكون الدولة طرفاً فيها مع متعاقد أجنبي، ويكون ذلك التعاقد ناشئاً عن عقد يتعلق بمصالح إقتصادية أو إجتماعية لها مساس بسيادة الدولة.[٢]

---

[١] محمد شعبان إمام سيد: التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، ط ١، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٤م، ص٥٢.

[٢] خالد كمال عكاشة: مرجع سابق، ٢٠١٤م، ص١٦٩.

ونتيجة لما سبق نجد أن المستثمرين الأجانب حريصون على أن يتم إدراج شرط التحكيم في عقودهم مع الدولة المضيفة له، حتى وإن كان هذا على حساب عدم إتمام العقد ولعل عقد "**ديزني وورلد**" الحاصل بين شركة أمريكية والدولة الفرنسية أفضل مثال على ذلك، إذ إشترط المستثمر الأمريكي حتى يمكنه الموافقة على الإستثمار أن تُحال المنازعات المتعلقة بهذا الإستثمار الذي يجرى بضواحي باريس إلى التحكيم، غير أنَّ المشكلة التي واجهت الحكومة الفرنسية هي أن الرأى عند مجلس شورى الدولة الفرنسي وعلى عكس محكمة النقض في شأن العقود الدولية المرتبطة بمصالح التجارة الدولية هو عدم جواز اللجوء إلى التحكيم في العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها، نزولا في ذلك على ما يفرضه الحفاظ على السيادة الفرنسية إذ كانت قيمة العقد أنذاك مليارات الدولارات مما أدى إلى تردد فرنسا، فكيف لها أن تتخلى عن مجلس الشورى الفرنسي الذي وضع القوانين الإدارية لفرنسا وكافة العالم؟ وهذا ما أدى إلى تأخر توقيع العقد وأصبح أمر أن يكون العقد أو لا يكون متوقفاً على الشرط التحكيمي، إلى أن قبلت أخيراً فرنسا بالشرط التحكيمي.[١]

(ج) – التحكيم ضمانة قضائية إجرائية لتشجيع الإستثمار:-

سعى مُحترفو التجارة الدولية إلى إدراج شرط التحكيم في عقودهم، في الوقت الذي لم يعد فيه قضاء الدولة هو الوحيد المعني بالفصل في منازعات العقود الدولية، إذ أصبح منافساً لهذا القضاء، فضلاً على رغبة و رأى المتعاملين في مجال التجارة الدولية بطرح منازعاتهم على أشخاص ذوي خبرة خاصة لأن ذلك يُشعرهم بالأمان والطمأنينة.[٢]

---

[١] بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ٢٠٠٩م، ص٢٢-٢٣.

[٢] خالد كمال عكاشة: مرجع سابق، ٢٠١٤م، ص١٧٠.

إذ أنه من المعروف لكي يتحقق الجذب الأكبر للإستثمارات اللازمة لتنمية موارد الدولة المضيفة، لابد من توفير الحماية الكافية لتأمين إستثمارات الطرف الأجنبي الخاص، إذ يُعد رأس المال جبان يحتاج إلى الأمان، والمستثمر بطبيعة الحال قلق وخائف ويحتاج إلى الطمأنينة، فتشجيع الإستثمارات في هذه الحالة يستلزم وجود ضمانات تبعث الراحة في نفس المستثمر، وتنزع القلق عنه.

ومن أهم هذه الضمانات توفر الألية القضائية منها لحماية إستثمارات المستثمر، فعادة ما يرتاح المستثمر إلى قضاء التحكيم الذي أصبح هو القضاء الطبيعي في هذا المجال، خصوصاً وأن التحكيم من شأنه أن يُبدد مخاوف المستثمرين الأجانب بخصوص خضوع منازعاتهم لقضاء الدولة العادي والذي غالباً ما يكون مصدر ترحيب بالنسبة للمستثمرين الأجانب، ومن هنا يبدو التفاعل والفصل بين التحكيم وتدفقات رؤوس الأموال وتنوعها فقد أصبح التحكيم إحدى وسائل إجتذاب الإستثمار الأجنبي ومن ضماناته ضد المخاطر غير تجارية بحيث تمكن التحكيم عبر وسيلة فض النزاعات وضمان العدالة الدولية التي يؤمنها من كسب ثقة التجارة الدولية والإستثمارات.[1]

ومن هنا أصبح التحدي الذي تواجهه الإستثمارات الدولية من نوع **أن تكون أو لا تكون**، ففي حالة إستحالة الولوج إلى التحكيم بإعتباره ألية مُثلى لحل النزاعات، فإن الشركات الكبرى التابعة للبلدان الصناعية والتي تعتبر الوحيدة القادرة على تقديم المشاريع والمعرفة الفنية الراقية لبلدان العالم النامي، سوف تتخلى في الغالب عن القيام بتلك الإستثمارات التي تكون البلدان النامية

---

[1] بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ٢٠٠٩م، ص٢٣-٢٤.

بحاجة لها، [1] لذا وحرصاً من الدول، لاسيما النامية وسعياً منها على جذب الإستثمارات الأجنبية فقد أقرت التحكيم كألية لفض منازعات الإستثمار.[2]

*** ما يتميز به التحكيم عن غيره من التصرفات القانونية:-**

أولا: الفرق بين التحكيم والخبرة:

إن الخبرة لا توجد إلا عند من يمتلك المعرفة والدراية بموضوع أو شيء معين وحين توافرها فيطلق عليه مسمى (خبير)، ويقوم هذا الخبير بإبداء ما تكون لديه من رأى بعد دراسة تم تكليفه بها وذلك لما إستنتجه عن الموضوع فى ضوء خبرته، وفى هذه الحالة فإن الخبير لا يتقيد بإجراءات أو مواعيد محددة، بالإضافة إلى أن رأيه غير مُلزم للخصوم ولقاضى الموضوع.

أما التحكيم فيقوم المحكم فيه بعمل القاضى الذى يفصل فى النزاع القائم بين الأطراف المتنازعة، ويكون قراره مُلزماً للخصوم، وفى هذه الحالة يتقيد المُحكم بالمُهل والأوضاع والأصول المقررة فى إتفاق التحكيم.

وقد يختلط الأمر فى بعض الأحيان عند تحديد ما هو المقصود بالمهمة الملقاه على كاهل شخص سواء كان ذلك فى حالة الخبرة أو التحكيم؟، ولكى نتغلب على هذه الإشكالية فلابد لنا من النظر والتدقيق فى الألفاظ التى تم صياغة الإتفاق بها، فإذا قام أطراف النزاع بالإتفاق على تعيين شخص ما أو إستئجاره وتكليفه بتقدير الأضرار فيسمى حينها (خبير)، حتى وإن كان الخصوم قد وصفوه فى إتفاقهم بالمحكم؛ ولو قام أطراف النزاع بتعيين شخص ما وتكليفه بمهمة إبداء رأيه عند حدوث نزاع بينهم فهذا ما يسمى (بالمحكم)، حتى وإن

---

[1] منى بوختالة: التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الإستثمار، مذكرة ماجستير، إشراف عبد الحفيظ طاشور، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، ط١، ٢٠١٣م/٢٠١٤م، ص٨٤.

[2] خالد كمال عكاشة: مرجع سابق، ٢٠١٤م، ص١٧١.

كان الخصوم قد وصفوه فى إتفاقهم بالخبير؛ فالعبرة هنا ليست بالألفاظ والمبانى بل بالمقاصد والمعانى.

ثانيا: الفرق بين التحكيم والوساطة أو التوفيق:

إن مصطلح **الوساطة أو التوفيق** مؤداه "أن يقوم شخص أو عدة أشخاص من تلقاء أنفسهم، أو بناء على طلب الخصوم المتنازعة بالتوفيق أو التوسط فيما بينهم، وذلك من خلال تقديم إقتراح أو ما يراه من عرض مناسب لتسوية ما بينهم من نزاع"، وفى هذه الحالة للأطراف حرية الأخذ به أو القيام برفضه.

وبالتالى فإن ما يسمى بالوسيط أو الموفق لا يكون ضرورياً أن يكون تدخله فى النزاع مبنى على إتفاق الأطراف، بل قد يتدخل فى النزاع من تلقاء نفسه، وفى هذه الحالة يقتصر دوره على القيام بتقديم توصية لأطراف النزاع وهى غير ملزمة لهم؛ أما فى حالة **التحكيم** فإن المحكم يتم تعيينه من قبل أطراف النزاع ويكون قراره حينها ملزماً لهم.

ثالثا: الفرق بين التحكيم والصلح:

الصلح هو "معاهدة يتم التوصل من خلالها إلى الإصلاح فيما بين الأطراف المختلفين"، وقد قامت مجلة الأحكام العدلية بتعريفه فى المادة رقم (١٥١٣) بأنه "عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد بالإيجاب والقبول"؛ أى أن الأطراف فيه يقومون بالتنازل عن جزء من حقوق كلا منهم بهدف التوصل إلى حل النزاع القائم فيما بينهم، أما **التحكيم** "فيقوم الأطراف فيه بتفويض أمرهم إلى طرف ثالث ليتولى أمر حل النزاع القائم لصالح أحد الطرفين وذلك بناء على ما يقدمه من أدلة وبراهين".

رابعا: الفرق بين التحكيم والوكالة:

فى كل من عقدى **التحكيم والوكالة** يقوم الخصم بتفويض شخصاً أخر ليقوم مقامه فى تصرف يكون جائزاً من الناحية القانونية، **والوكالة** هنا تختلف عن التحكيم فى أن القاعدة الأساسية لعقد الوكالة هى أن الوكيل يستمد قوته من المُوكل ويعمل لمصلحته الخاصة، ويكون للموكل التنصل من عمل الوكيل إذا خرج عن حدود وكالته المنوط بها، ولا يمكن للوكيل القيام بأى تصرف إلا ما يمكن أن يقوم الموكل به كقاعدة عامة؛ أما فى حالة **التحكيم** يكون المحكم مستقلاً بشكل كامل عن طرفا النزاع، وتُمنح له صفة القاضى، ولا يملك طرفا النزاع التدخل فى شئون عمله، ويكون حكمه الصادر فى مواجهتهم ملزماً لهم.

خامساً: التحكيم والقضاء:

إن مؤسسة **القضاء** هى مؤسسة رسمية فى الدولة، أما لجان **التحكيم** فهى جهة غير رسمية، وقد يكون لها الصفة الأجنبية فى الدولة التى تنعقد فيها جلسات التحكيم ويصدر بها قرار التحكيم، وقد يكون لها الصفة الوطنية، بينما مؤسسة القضاء فيجب أن يتبؤها أحد مواطنى الدولة التى يحمل جنسيتها.

- ونتعرض هنا لإستفسار هام عن ماهية الصلات ذات الصفة المشتركة بين القضاء والتحكيم ؟

وفى ذلك عدة آراء ألا وهي:

١- **الرأي الاول** :"أن التحكيم يَنتزع من سيادة الدولة إمتياز القضاء".

٢- **الرأي الثاني** :"أن العلاقة بين التحكيم والقضاء هى علاقة عكسية فكلما تَحلى القضاء بالشموخ خَبا التحكيم، وكلما ضعف القضاء إزدهر التحكيم".

ويتضمن كل من هذين الإتجاهين مُبالغة لا يمكن الأخذ بها، لأن من الخطأ القول بأن التحكيم ينتزع من سيادة الدولة إمتياز القضاء، كما أنه قول لا يتحلى بالدقة فإذا قلنا بأن التحكيم والقضاء بينهما علاقة عكسية فذلك لأن

التحكيم لا يمنع القضاء من ممارسة سلطته القضائية المُخولة له لما للقضاء من إختصاصات نذكرها فى الأتى وهى أن:

أ- القضاء له سلطة الرقابة على التحكيم فإذا صدرت قرارات التحكيم وكانت مخالفة للنظام العام، فعندها يمكن الطعن فيها أمام القضاء؛ فالقضاء لديه السلطة العليا على التحكيم.

ب- القضاء يختص بالكثير من المسائل التي من شأنها أن تدعم التحكيم كتدخله لتحديد هيئة التحكيم من أجل تجاوز الصعوبات وذلك فى عدة حالات وهى:

١- عدم إتفاق طرفا النزاع على القيام بإختيار المُحَكِم على الرغم من أنهما قد إتفقا مسبقاً على إتباع طريق التحكيم لفض ما يحدث بينهم من نزاعات.

٢- أن قيام أحد طرفا النزاع بالإمتناع عن تعيين المُحَكِم على الرغم من موافقته على اللجوء إلى التحكيم لفض ما يحدث من نزاع فيما بينهم فعندها يقوم القضاء بتعيين المُحَكِم بدلاً منه.

٣- كذلك أيضاً فإن القضاء يتدخل فى حالة فشل المُحَكِم في القيام بأداء واجبه، أو يمتنع عن أداء وظيفته المنوط بها، أو عندما يقوم أحد طرفى النزاع بطلب رد المحكم المتفق عليه مسبقاً أو عند إعتزال المُحَكِم.

٤- كما يظهر الإحتياج إلى القضاء من أجل تفعيل التحكيم، لأن هناك حالات تتطلب بشكل ملح سُلطة الأمر والإجبار التي تعوزها هيئة التحكيم فمثلا عند القيام بإصدار مذكرات إحضار الشهود فعندها تقوم هيئة التحكيم باللجوء إلى القضاء لإصدارها، وكذلك عند قيام أحد طرفا النزاع بالإمتناع عن تقديم وثيقة ما؛ وكذلك عند الحاجة إلى إتخاذ بعض الإجراءات التى تُعتبر من ضمن الأمور المستعجلة مثل (الحجز التحفظي).

فعلاقة التحكيم مع القضاء هى علاقة تتصف بالتوازى والتكامل، فالقضاء يمثل سيادة الدولة بجانب مختلف المؤسسات الأخرى، وليس من الجائز إعتبار المُحَكِم قاضياً، بل هو يقوم بإتباع إجراءات خاصة لحل النزاع القائم بين طرفيه، وبالرغم من ذلك لا يمكن أن ننكر على التحكيم خصائصه التى يتميز بها عن القضاء. [1]

[1] راجع فى ذلك: موقع الإتحاد الدولى العربى للتحكيم الدولى:
- (http://www.aifa-eg.com/arbitration-distinguish.html) .

الباب الثانى
التحديات القانونية والعملية التى تواجه
تنظيم وتنفيذ العقود الإستثمارية

الباب الثانى

التحديات القانونية والعملية التى تواجه تنظيم وتنفيذ العقود الإستثمارية

سنتحدث فى هذا الباب عن الكثير من المباحث التى تُوضح لنا التحديات التى تواجه الإستثمار بوجه عام من الناحية القانونية والتى تنقسم إلى التحديات ذات الطابع القضائى والإدارى والتشريعى، ومن الناحية العملية والتى نوضح بها التحديات العملية من حيث المعوقات الإدارية داخل أجهزة الدولة المضيفة للنشاط الإستثمارى، والنظم والإجراءات الخاصة بها، وأخيرا التغيرات المفاجئة للسياسات المالية والتجارية التى تواجه إبرام العقود الإستثمارية وذلك فى الفصول والمباحث التى تتضمنها كالآتى:

- الفصل الأول: التحديات القانونية التى تواجه تنظيم وتنفيذ العقود الإستثمارية: وفيه نتحدث عن:-

١- المبحث الأول: التحديات القانونية ذات الطابع القضائى.

٢- المبحث الثانى: التحديات القانونية ذات الطابع الإدارى.

٣- المبحث الثالث: التحديات القانونية المتعلقة بتشريعات الدولة المضيفة للإستثمار.

- الفصل الثانى: التحديات العملية التى تواجه تنظيم وتنفيذ العقود الإستثمارية: وفيه نتحدث عن:-

١- المبحث الأول: المعوقات الإدارية لأجهزة الدولة التى تواجه إبرام العقود الإستثمارية.

٢- المبحث الثانى: المعوقات الخاصة بنظم وإجراءات الجهاز الإدارى التى تواجه إبرام العقود الإستثمارية.

٣- المبحث الثالث: التغيرات المفاجئة للسياسات المالية والتجارية التى تواجه إبرام العقود الإستثمارية.

الفصل الأول

التحديات القانونية التى تواجه تنظيم وتنفيذ العقود الإستثمارية

الفصل الأول

التحديات القانونية التى تواجه تنظيم وتنفيذ العقود الإستثمارية

تتعدد التحديات التي تواجه عقود الإستثمار والتى تمس النشاط الإستثمارى داخل الدولة المضيفة للإستثمار، وترتبط في ذات الوقت إرتباطاً جوهرياً بقرارات وتشريعات الدولة المضيفة للإستثمار، فمنها ما هو مُتعلق بالتحديات القانونية ذات الطابع القضائى كالمصادرة والحراسة والحجز وتجميد الأموال، ومنها ما يتعلق بالتحديات القانونية ذات الطابع الإدارى ضد المستثمر كالتأميم ونزع الملكية والإستيلاء الجبرى، ومنها ما هو متعلق بالتحديات القانونية المتعلقة بتشريعات الدولة المضيفة للإستثمار.

وسنتوالى شرحها فى عدة مباحث كالآتى:-

١- المبحث الأول: التحديات القانونية ذات الطابع القضائى.

٢- المبحث الثانى: التحديات القانونية ذات الطابع الإدارى.

٣- المبحث الثالث: التحديات القانونية المتعلقة بتشريعات الدولة المضيفة للإستثمار.

المبحث الأول
التحديات القانونية ذات الطابع القضائى

وسنقسم هذا المبحث إلي مطلبين، نستعرض في :
(المطلب الأول) المصادرة، ونشرح في (المطلب الثاني) الحراسة والحجز وتجميد الأموال.

المطلب الأول
المصادرة

تعتبر المصادرة من بين المخاطر غير التجارية التي ترمي إلى حرمان المالك من ملكيته دون أن يكون مقابل لذلك أي تعويض،[١] لذا تحاول الدول المُصدرة للإستثمارات الأجنبية حماية المستثمرين المعنيين بالمصادرة للتخفيف من حدة آثارها لما تُشكّله من عقاب عن نتائج أعمالهم.

مفهوم المصادرة:

إن المصادرة هى "نزع جبرى نهائى للملكية الخاصة لصالح الدولة ودون عوض فهى كنزع نهائى للملكية".[٢]

وهو "إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة لتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية لأحد الأشخاص دون مقابل".[٣]

---

[١] د/ هشام على صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص٢١.

[٢] د/ أنيس السويسى: الإختصاص فى المصادرة، المجلة عدد ١٣٨-١٣٩، جويلية، ص١٤ وما بعدها.

[٣] د/ هشام على صادق: مرجع سابق، ٢٠٠٢م، ص١٩.

وأيضاً هي "إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة بمقتضاه تستولي على ملكية كل أو بعض الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص وذلك دون مقابل".[١]

كما عرفها بعض الفقه بأنها "أخذ الممتلكات الخاصة من قِبل الدولة بدون تعويض مهما يكن شكل ذلك وبموجب أي إسم ينفذ".[٢]

فالمصادرة هى "إجراء تمارسه الدولة بموجب السلطة العامة في الحالات التي يتعدى فيها المستثمر سواء كان أجنبيا أو وطنيا على القانون بموجب جناية"، حيث يتم حرمانه من ملكيته لعقار أو منقول بصفة جبرية لإتمام العقوبة المفروضة عليه،[٣] فالمصادرة تكون عقوبة تكميلية فى كل الحالات التي يرتكب فيها صاحب المشروع جناية في المجال الجبائى أو المصرفى، وتُكيف على أنها مخالفات لقواعد القانون الإقتصادى، إذ يؤول كل المال المملوك له أو جزء منه وحتى الأشياء المستعملة في تنفيذ تلك الجريمة إلى الدولة.[٤]

وقد تتم المصادرة عن طريق السلطة التنفيذية وتسمى المصادرة الإدارية، وقد تتم عن طريق السلطة القضائية وتسمى المصادرة الجنائية، وفي كلتا

---

[١] د/ عاطف إبراهيم محمد: ضمانات الإستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ١٩٩٨م، ص٣٢.

[٢] أنظر:

- VAN HECKE: Confiscation, expropriation and the conflict of law, international law quarterly: vol 4, no,3 July, 1985. P. 345.

[٣] أ/ عمر يحياوي: الوجيز في الأموال الخاصة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيـع، الجزائر، ٢٠٠١م، ص٧٩–٨٠.

[٤] د/ بوسقيعة أحسن: الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ٢٠٠٢م، ص٢٣٧.

الحالتين يجب أن تستند إلى نص قانوني يُعطي السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية الحق في المصادرة في الحدود المرسومة قانوناً.[١]

ومما سبق يتضح أن المصادرة من حيث إجراءاتها تنقسم إلى نوعين هما المصادرة الجنائية والمصادرة الإدارية:

١- **المصادرة الجنائية:** وهى "التى تَصدر عن المحاكم العادية كعقوبة تبعية لإحدى الجرائم الجنائية المنصوص عليها في القانون"، وقد تصدر عن المحاكم الإستثنائية وذلك في مواجهة ظروف غير عادية، مثل تجريد أعداء الحكومة من إمكاناتهم المادية التي قد تساعدهم في قلب نظام الحكم أو لمعاقبتهم على ما إرتكبوه من جرائم.

٢- **المصادرة الإدارية:** فهي "التى تتم كإجراء لحماية الأمن والسلامة والصحة والآداب العامة"، مثل قيام السلطة الإدارية بمصادرة الأغذية الفاسدة مثلاً أو الأفلام والأشرطة السينمائية المُخِلة بالآداب، وهي تتم عادة في أعقاب الثورات الإجتماعية أو التغييرات السياسية أو في أعقاب الحروب.

ويَسمح القانون للإدارة مصادرة جميع الأشياء المستعملة في الجريمة مصادرة وجوبية، بينما الأموال الأخرى التي يملكها الجاني، والتي لم تُستعمل في الجناية فلا تكون مصادرتها إلا جوازية.[٢]

وقد نصت كل الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها العديد من الدول العربية على المصادرة بإعتبارها من الأساليب التي تلجأ إليها الدولة لنزع الملكية، ومن بينها إتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار بنص المادة

---

[١] د/ أحمد صادق القشيري: التأميم في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، ١٩٦٩م، السنة ١١، ص٨.

[٢] د/ هشام خالد: عقد ضمان الإستثمار، القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص١٧٨.

رقم (١/١٨): "يُغطي التأمين الذي توفره المؤسسة الخسائر المترتبة على إتخاذ السلطات العامة بالقُطر المضيف بالذات أو بالواسطة إجراءات تحرم المؤمن له من حقوقه الجوهرية على إستثماره وعلى الأخص المصادرة". [١]

وتنقسم المصادرة أيضاً من حيث مشروعيتها إلى نوعين هما المصادرة العامة والمصادرة الخاصة:

١- **المصادرة العامة:** وهي ليست مشروعة سواء على الصعيدين الداخلي أو الدولي، كما أن الدساتير التي تُجيز نزع الملكية والتأميم تحظر المصادرة العامة حرصاً على صون الملكية الخاصة وحمايتها.[٢]

٢- **المصادرة الخاصة:** وهي مشروعة ولكن بموجب حكم قضائي طبقاً لنص عقابي، مثل المصادرة كعقاب على التهرب الجمركي أو مصادرة سلع معينة لأسباب تتعلق بالصحة العامة.

وتتميز المصادرة عن نزع الملكية بإنتفاء عنصر التعويض من ناحية،[٣] وأنها ترد على المنقولات دون العقارات من ناحية أخرى،[٤] أما غير ذلك من أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة فتسري على المصادرة، وتُعد من أعمال

---

[١] أنظر المادة رقم (١٨) من إتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، نقلاً عن الملحق الوارد بـ: هشام خالد: المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، دراسة قانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٨٨م.

[٢] المادة رقم (٤٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والتي تنص على أن "المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي" والمادة رقم (٢٠) من الدستور اليمني لعام ١٩٩٤م وتعديلاته في عام ٢٠٠١م والتي تحظر المصادرة العامة.

[٣] د/ هشام خالد: مرجع سابق، ٢٠٠٠م، ص١٨٠.

[٤] د/ علي فاضل حسن: نظرية المصادرة، ص٤٩ وما بعدها.

السيادة التي تَتَسِم بطابعها الإقليمي البحت، حيث أنها تسري على الأجانب والوطنيين معاً، كما أنها لا تتمتع بأي آثار دولية.[١]

وقد قرر الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م حظر المصادرة العامة للأموال، ولكنه أجاز المصادرة الخاصة إستناداً لحكم قضائي، حيث نصت المادة رقم (٤٠) منه على أن "المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي".

المطلب الثانى

الحراسة والحجز وتجميد الأموال

أولا: الحراسة

تُعَد الحراسة بجميع أنواعها إجراءاً خطيراً تلجأ إليه الإدارة في عدة حالات حددها القانون، وهي ذات طابع سياسي غير تجاري، يتعرض لها المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة للإستثمار الأجنبي لأهداف عدة من ضمنها حفظ الأمن والمصالح الوطنية للبلاد لأسباب ترجع لإخلال المستثمر بإلتزاماته المتعلقة بالتسيير والإدارة السليمين للمشروع الإستثماري.

١ – مفهوم الحراسة:

يُقصَد بالحراسة "نزع الشيء من يد حائزه أو مالكه ووضعه في حيازة الغير لإدارته لمصلحة من يفرض الحراسة، [٢] ورده بفوائده إلى من يثبت له الحق فيه"، [٣] وقد عرفها المشرع المصرى فى المادة رقم (٧٢٩) من

---

[١] د/ غسان علي علي: الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤م، ص٩١.

[٢] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، بيروت، ١٩٦٤م، ص٧٨١.

[٣] د/ رضا محمد عبد السلام: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص١١٩.

القانون المدنى المصرى بأن "الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص أخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه" وقد نظمها المشرع الجزائرى في القواعد العامة بموجب المواد أرقام (٦٠٢ إلى ٦١١) من القانون المدني، على أنها "إيداع الشيء المتنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين أيدي شخص آخر مختص في مجال إدارته، يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة أو بعد إنتهاء الظرف الذي أدى إلى وضعه تحت الحراسة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه"؛ وتقع على العقارات والمنقولات.

ولذلك تمس الحراسة كل ما يشتمل عليه المشروع الإستثماري المنقولة منها والعقارية، وذلك في الحالات التي تخشى فيها السلطات المختصة بتوقيع الحراسة خطرا عاجلا عند بقاء المال تحت يد حائزه، وتلتزم الإدارة الحارسة برده بعد إنتهاء المدة المقررة للحراسة.

أما فى الإتفاقيات الجماعية وبصفة خاصة التي تتضمن إنشاء هيئات الضمان الدولية فقد تم التطرق للحراسة بصريح العبارة، بهدف شمول نظام الضمان الحراسة بإعتبارها إجراء سياسي غير تجاري وتغطيته، لأنه يقضي بوضع المشروع الإستثماري تحت حراسة الدولة المضيفة بهدف حفظ الأمن وحماية المصالح الوطنية للبلاد والمحافظة على أموال الأشخاص الذين يقومون بأعمالاً خطيرة من شأنها الإضرار بمصالح العمال الذين يعملون فيه وذلك دون أن يكون لهم الحق في التعويض.[١]

وقد نصت المادة رقم (١٨) من إتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار على "أنه تتم تغطية الإجراءات التي تُتَخذ من السلطات العامة بالقطر المضيف

---

[١] عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٣م، ص٢٦٩.

والتي تؤدي إلى حرمان المُـؤَمَن له من حقوقه الجوهرية على إستثماره وخصوصا تلك الناتجة عن فرض الحراسة".[١]

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه يوجد تشابه بين الحراسة والمصادرة إلى حد بعيد وبصفة خاصة فى كونهما إجرائين وقائيين لكن يختلفان من حيث الآثار الناتجة عنهما.

٢- أنواع الحراسة:-

إن الحراسة لهى "إجراء تتبناه الدولة في ظروف يتعرض فيها المشروع الإستثماري للخطر بسبب سوء الإدارة"، لذا تتعدد أنواع الحراسة.

فقد تكون الحراسة قضائية أو إتفاقية أو قانونية أو إدارية ونأتي بإيجاز على كل واحدة من تلك الأنواع:-

أ - الحراسة القضائية وهى "التى تصدر بموجب حكم قضائى بإعتبارها عملاً تحفظياً إستثنائياً، الغرض منه المحافظة على حقوق الملكية وما يتفرع عنها من حقوق عينية، ولا يُحكم بها إلا عند الضرورة والخطر الداهم"؛ [٢] وهذا النوع من الحراسة له أهمية خاصة و ذلك يعود إلى كونه الأكثر شيوعاً بين الناس لإطمئنان الناس إلى قرارات القضاء الصادرة بشأنه ولإعتقادهم أن الكلمة الفصل التي يقولها القضاء بهذا الشأن هي الأكثر إلزاماً لصدوره من سلطة مختصة بإصداره ولأن قوته القانونية تعلو على العقود الإتفاقية أولاً وكذلك أوامر الموظف العام.

ب - الحراسة الإتفاقية:- وهى "التى تكون بناء على إتفاق بين شخصين

---

[١] أنظر المادة رقم (١٨) من إتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، نقلاً عن الملحق الوارد بـ: هشام خالد: المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، دراسة قانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٨٨م.

[٢] د/ هشام خالد: مرجع سابق، ٢٠٠٠م، ص١٨٦.

أو أكثر". [١]

ج- الحراسة الإدارية:- وهى "التى تفرضها السلطة الإدارية بموجب قرار إداري صادر عن الإدارة المختصة بهدف تسيير المرافق العامة عند إخلال الملتزم بإدارتها طبقاً للأحكام الواردة في العقد، أو بهدف حماية البلاد من نشاط بعض الفئات الخطيرة على الأمن، أو بهدف التحفظ على أموال الأشخاص الذين يرتكبون أفعالا من شأنها الإضرار بمصالح الدولة العليا".

د- الحراسة القانونية:- وهى "التى تُفرض بنص القانون".[٢] أي أن هذه الحراسة ليست إتفاقية (عقد)، كما أنها ليست قضائية أي لا تتم بموجب قرار يصدر عن القضاء، بل يتم إيقاعها من قبل موظف عام مخول بموجب القانون.

وقد قررت المادة الرابعة من قانون الإستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م[٣] "عدم جواز فرض الحراسة على المشروعات الإستثمارية إلا بموجب حكم قضائي نهائي، إضافة إلى عدم جواز التحفظ عليها إلا بموجب أمر أو حكم قضائي".

ويُحظر على الجهات الإدارية فرض الحراسة على أموال الإستثمار بقرار إدارى منها، بل يجب أن تلجأ إلى السلطة القضائية فى ذلك إن كان فى ذلك مُقتضى.

---

[١] نقض مدني جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥م، طعن رقم ٤/٢٢٨ق، مجموعة أحكام النقض، الجزء الخامس، ص٥٦٦.

[٢] نقض مدني جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧م، طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٠ق.

[٣] تنص الفقرة الثالثة من تلك المادة على ما يلي: "ولا يجوز بالطريق الإداري فرض الحراسة على تلك المشروعات، ولا تُفرض الحراسة عليها إلا بموجب حكم قضائي نهائي، كما لا يجوز التحفظ عليها إلا بموجب أمر أو حكم قضائي، ولا يكون ذلك كله إلا في الأحوال المبينة في القانون".

إن فرض الحراسة على الأموال لهو "إجراء وقتى يمنع يد المالك من القيام بإدارة أمواله، ويُعين حارساً بدلا عنه لإدارتها إلى أن تزول الأسباب التى بسببها فُرِضَت الحراسة"، ولا يعدو الحارس أن يكون فى تلك الحالة نائباً عن المالك الذى يبقى محتفظاً بملكيته رغم فرض الحراسة ومسئولاً عن مخاطر الإستغلال وتبعاته.

ثانيا: الحجز على الأموال

* مفهوم الحجز على الأموال:

الحجز لغةً: حجز بينهما حجزاً: وصل بينهما، وحجز الشيء: حازه ومنعه من غيره، وحجز فلاناً عن الأمر: كفه ومنعه.

وحجز القاضي على المال: هو "منع صاحبه من التصرف فيه حتى يؤدي ما عليه". [1]

الحجز إصطلاحاً: هو "إجراء بمقتضاه يطلب الدائن من الجهة المختصة وضع يدها على كل أو جزء من أموال مدينه عندما يمتنع عن الوفاء بإلتزامه لبيعها وإستيفاء حقه من ثمنها، سواء كان حقه ثابتاً أو محل نزاع".

وهناك نوعان من الحجز:-

١- الحجز القضائى: وهو "حجز المال قانوناً ووضعه تحت تصرف القضاء تمهيداً لبيعه وإستيفاء الدائن لدينه من ثمنه".

وينقسم الحجز القضائى إلى:-

أ- الحجز التحفظي: وهو "الذى يؤدي إلى ضبط المال بوضعه تحت يد القضاء"، فهو إجراء تحفظي لا يُقصد منه بيع المال المحجوز و إنما القيام بالضغط على المدين للوفاء بإلتزامه بتجميد هذه الأموال ومنع المدين من التصرف فيها تصرفاً من شأنه الإضرار بحقه، و يجوز إيقاعه بدون سند

---

[1] المعجم الوسيط: جزء أول، طبعة ٣، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ص١٦٤.

تنفيذي، و يكون الحجز هنا تحت مسئولية الدائن؛ فالحجز التحفظى لا يُقصد به إلا غَل يد المدين عن التصرف فى المال المحجوز إضراراً بحقوق الدائنين، فلا يهدف مباشرة إلى التصرف فى أموال المدين بالبيع وإقتضاء الدائن حقه من ثمنها كما هو الوضع فى الحجز التنفيذى، وإنما يُقصد به إتخاذ إجراءات تحفظية تحمى حق الدائن وتحافظ على أموال المدين بوضعها تحت يد القضاء.[١]

ب- الحجز التنفيذي: وهو "وضع المال المحجوز سواء كان منقولاً أو غير منقول تحت يد القضاء ومنع المنفذ ضده من أن يتصرف فيه، وذلك للحفاظ على حقوق الدائن الحاجز طالب التنفيذ، لإستيفاء دينه من ثمنه عند بيع هذا المال".[٢]

و الحجوز التنفيذية أنواع وهي تختلف بإختلاف طبيعة المال المُراد الحجز عليه كما تختلف بكونه في حيازة المدين أم في حيازة الغير وهي:

* حجز المنقول لدى المدين: و يقع هذا الحجز على الأموال المنقولة إذا كانت مملوكة للمدين وموجودة في حيازته.
* حجز ما للمدين لدى الغير: و يقع على ما يكون للمدين لدى الغير من منقولات مملوكة للمدين أو ما يكون له من حقوق لدى هذا الغير.
* حجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص ويعمل في شأنه بالأوضاع المقررة في حجز المنقول لدى المدين أو في حجز ما للمدين لدى الغير، حسب طبيعة المال المحجوز.

---

[١] د/ أحمد مليجى: الموسوعة الشاملة فى التنفيذ، التعليق على قانون الحجز الإدارى، الجزء الرابع، ص١٨٦.

[٢] أ.د/ عباس العبودى: شرح أحكام قانون التنفيذ، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، ص١٠٠.

* التنفيذ على العقار أي حجزه ثم بيعه.[١]

٢- الحجز الإدارى: وهو "مجموعة الإجراءات التى ينص عليها القانون، والتى بموجبها تخول الحكومة أو الأشخاص الإعتبارية العامة حجز أموال مدينيها أو بعضها، ونزع ملكيتها إستيفاءاً لحقوقها التى يجيز القانون إستيفائها بهذا الطريق"؛ [٢] وهو طريق إستثنائى للتنفيذ بخلاف طريق الحجز القضائى، فهو طريق جوازى لجهة الإدارة لا يُسقط حقها فى اللجوء إلى الحجز القضائى، بل يجوز لها الجمع بين الحجز الإدارى والقضائى فى آن واحد وهو متروك لتقدير السلطة الإدارية.

ويجوز أن نتبع إجراءات الحجز الإداري المُبينة بقانون الحجز الإدارى فى مادته الأولى عند عدم الوفاء بالمستحقات الآتية في المواعيد المحددة بالقوانين والمراسيم والقرارات الخاصة بها وفى الأماكن وللأشخاص الذين يعينهم الوزراء المختصون:

"أ- الضرائب والإتاوات والرسوم بجميع أنواعها.

ب- المبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمة عامة.

ج- المصروفات التي تبذلها الدولة نتيجة أعمالها أو تدابير تقضى بها القوانين.

د- الغرامات المستحقة للحكومة قانوناً.

هـ- إيجارات أملاك الدولة الخاصة ومقابل الإنتفاع بأملاكها العامة سواء في ذلك ما كان بعقد أو مستغلات بطريق الخفية.

و- أثمان أطيان الحكومة المبيعة وملحقاتها وفوائدها.

ز- المبالغ المختلسة من الأموال العامة.

---

[١] راجع فى ذلك:

- (https://specialties.bayt.com/ar/specialties/q/128324) .

[٢] د/ أحمد مليجى: مرجع سابق، ص١٤.

ح- ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الإعتبارية العامة من المبالغ المتقدمة وكذلك ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف بصفتها ناظراً أو حارساً من إيجارات أو أحكار أو أثمان الإستبدال للأعيان التي تديرها الوزارة.

ط- المبالغ المستحقة للبنوك التي تساهم الحكومة في رؤوس أموالها بما يزيد على النصف.

ى- المبالغ الأخرى التي نصت القوانين الخاصة بها على تحصيلها بطريق الحجز الإداري".[١]

* وهنا يأتى نص قانون الإستثمار متدخلاً بمنع الجهات الإدارية من أخذ ما هو مُستحق لها عند المشروعات الإدارية بطريق الحجز الإدارى الذى يكفله لها القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥م أو أى قانون أخر.

وفى ذلك قد أُثير الخلاف حول مدى أحقية مصلحة الضرائب فى تطبيق الحجز الإدارى على أموال الشركات الإستثمارية إقتضاءاً للديون الضريبية المستحقة عليها، وقد رأت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة [٢] عدم جواز قيام مصلحة الضرائب بتوقيع هذا الحجز إستناداً إلى أن المشرع فرض حماية خاصة لأموال هذه المشروعات رعايةً منه للمشروعات الإستثمارية وتشجيعاً لها، وجذباً لأصحاب رؤوس الأموال لتوظيف مدخراتهم

---

[١] د/ أحمد مليجى: مرجع سابق، ص٥٠.

[٢] صدرت هذه الفتوى بتاريخ ١٩٨٩/١/٤م وفقا لنص المادة رقم (٧) من قانون الإستثمار رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤م، ويقابله نص المادة رقم (٩) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٧م، ونص المادة رقم (٤) من القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧م، وأخذت مصلحة الضرائب بهذه الفتوى وأذاعتها بموجب تعليماتها التفسيرية العامة رقم (١) لسنة ١٩٨٩م.

فى هذا المجال حين قرر بنص حاسم وصريح "تحصين هذا المال من التأميم والمصادرة ومن الحجز عليه وتجميده وفرض الحراسة عليه".

وأكد القضاء ذلك حين قضى بإعتبار الحجز على أموال المشروعات الإستثمارية إدارياً وبغير طريق القضاء باطلاً بطلاناً مطلقاً، وذلك لأن الحجز على أموال معينة بغير الطريق المخصص للحجز عليها يقع باطلاً، [١] لأنه يجب على الدائن أن يلتزم عند قيامه بالتنفيذ الطريق المنصوص عليه قانوناً، فإذا إنتهج غير هذا الطريق فيصبح الحجز باطلاً بطلاناً مطلقاً ومتعلقاً بالنظام العام ولكل ذى مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

كما طرحت عدة تساؤلات حول مدى إمكانية قيام مصلحة الضرائب بتحرير محاضر ضد المنشآت السياحية والشركات تمهيداً لرفع الدعوى العمومية عليها لعدم إلتزامها بالقواعد المُقررة بقانون الضرائب على الدخل فيما يتعلق بتطبيق نظام الخصم والإضافة والتحصيل تحت حساب الضريبة.

وقد رأى مجلس الدولة بأن المزايا والإعفاءات المُقررة للشركات المنشأة فى حيز قانون الإستثمار ليس فيها ضمناً أو صراحةً ما يحول دون سريان أحكام القانون رقم (١٥٧) لسنة ١٩٨١م فيما يتعلق بقواعد الإضافة والخصم والتوريد لحساب الضريبة، [٢] ومن ثم فإنه يجوز لوزارة المالية متمثلة فى مصلحة الضرائب بأن تقوم بتحرير محاضر ضد شركات الإستثمار المُخالفة

---

[١] الدعوى رقم (٦٨٨) لسنة ١٩٨٧م، تنفيذ إسكندرية، جلسة ١٩٨٨/٢/٢٣م، المشار إليها ببحث/ سمير سعد مرقص: ضمانات الإستثمار التى تضمنها القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ – دراسة مقارنة، والمُقَدم إلى المؤتمر الضريبى الرابع للجمعية المصرية للمالية العامة والضرائب بعنوان: تطوير النظام الضريبى المصرى لمسايرة متطلبات الإصلاح الإقتصادى، القاهرة من ٢٨–٣٠ أبريل ١٩٩٨م، المجلد رقم ٣، ص١٤.

[٢] فتوى مجلس الدولة (إدارة الفتوى لوزارة المالية) بتاريخ ١٩٨٥/٩/٢٨م، والمشار إليها بكتاب دورى مصلحة الضرائب رقم (٢) لسنة ١٩٨٦م بتاريخ ١٩٨٦/١/٢٨م.

لأحكام الإضافة والخصم والتحصيل تحت حساب الضريبة، ولا يتعارض مع ما تُطبقه المصلحة فى هذا الشأن مع ما نص عليه قانون الإستثمار بعدم جواز مصادرة المشروعات أو تأميمها أو الحجز على أموالها بغير الطريق القضائى، وذلك لأن ما قد يُطبق على الشركة من عقوبة نتيجة للمحاضر التى تُحرر ضدها وإنما يتم بحكم قضائى.

ثالثا: تجميد الأموال

* مفهوم تجميد الأموال:

(إصطلاحاً قانونياً): هو "فرض حظر مؤقت على التصرف فى الأموال أو تحويلها أو نقلها أو تبديلها أو تغيير صورتها".

(إصطلاحاً إقتصادياً): هو "إجراء تلجأ إليه الدول أو المصارف والذى بموجبه لا تفرج عن الأرصدة المالية وتوقف سيولتها وإنتقالها وتقيد حرية السحب منها".[١]

* تعريف مصطلح (تجميد): هو "منع إستخدام الأموال والأصول المالية والموارد الإقتصادية أو تحويرها أو نقلها أو تحويلها أو الوصول إليها"، ما لم يسمح بذلك بمقتضى إجراءات الإعفاء المحددة الواردة فى قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم (٢١٦١) لسنة ٢٠١٤م.[٢]

ويشمل تجميد الموارد الإقتصادية أيضاً منع إستخدامها للحصول على أموال أو سلع أو خدمات بأى وسيلة من الوسائل، وعلى سبيل المثال وليس الحصر، بيع تلك الموارد أو إيجارها أو رهنها.

---

[١] تجميد الأموال/ راجع فى ذلك:

- (https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar) .

[٢] قائمة قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة لعام ٢٠١٤م، القرار رقم (٢١٦١).

ولا يعنى مصطلح (تجميد) المصادرة أو نقل الملكية؛ وينبغى على كل من يتولى المسئولية عن النظم المتعلقة بالأصول المُجمدة من أشخاص أو هيئات تابعة للدولة أن يبذل جهوداً معقولة للقيام بذلك بطريقة لا تؤدى إلى تبديدها بشكل لا مبرر له، بشرط ألا يتعارض ذلك مع القصد العام من إجراءات التجميد، أى منع الأفراد والجماعات والمؤسسات والكيانات المدرجة أسماؤهم فى القائمة من الحصول على الموارد المالية لدعم الإرهاب.

فتجميد الأموال أو الأصول: هو "القيام بمنع صاحب المال من التصرف فيه من خلال صدور حكم قضائي يُوجب التجميد كفرض عقوبة تحفظية أو غيرها من الوسائل القانونية المتاحة لتجميد الأرصدة تمنعه من التصرف في أمواله بعضا أو كلا".

وهناك حالات حددها المشرع للتحفظ على الأموال وجاءت على سبيل الحصر في المادة الثامنة **(إجراءات جنائية)**؛ وهي:

١- "طائفة جرائم الإرهاب «الكيانات الإرهابية» طبقاً للقانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٥م ومواد القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥م والمعروف بقانون (مكافحة الإرهاب).

٢- جرائم الإتجار بالبشر والتى يشملها القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠م.

٣- الجرائم الواقعة على الوظيفة العامة والمال العام والرشوة وملحقاتها والإختلاس وملحقاته.

٤- جرائم الإتجار بالمخدرات الواردة فى قانون مكافحة المخدرات.

٥- جرائم العملة والتزوير .

٦- جرائم الفساد وأحكامها المتنوعة فى التشريعات المصرية مثل إستغلال السلطة والتربح.

٧- المال المُتحصل من أى فعل إجرامى والذى من المحتمل أن يضر بالدولة متى جُرِم هذا الفعل.

٨- تنفيذ الأحكام القضائية النهائية متى إتضح بالطرق القانونية وهى النيابة العامة أن للمدين أموال فى البنوك المصرية، ويكون الحجز بحكم قضائى واجب التنفيذ".

ثم جاء قانون ضمانات وحوافز الإستثمار ونص على "حظر القيام بتجميد الأموال الخاصة بالمشروعات الإستثمارية، أى تقييد تداولها أو منع صاحبها من إستخدام سلطته فى إستغلالها أو التصرف فيها أثناء فترة التجميد، ولم يمنح للسلطات الإدارية بالدولة المضيفة للإستثمار الحق فى تجميد أموال المشروع بقرار إدارى يصدر عنها".

وهذا إنما **يبين لنا** أن قانون ضمانات وحوافز الإستثمار أقر عدم جواز الإلتجاء إلى تجميد الأموال الخاصة بالمشروعات الإستثمارية إلا عن طريق القضاء وذلك لتوفير الضمانة التى تحول دون لجوء السلطة الإدارية فى إستخدام إرادتها المنفردة لهذا الإجراء، بل يجب أن يكون هذا الإجراء من خلال اللجوء للطريق القضائى وبضمانات الحيدة والعدالة التى يتمتع بها.

المبحث الثانى
التحديات القانونية ذات الطابع الإدارى

وسنقسم هذا المبحث إلي ثلاث مطالب، نستعرض في :
(المطلب الأول) التأميم، ونشرح في (المطلب الثاني) نزع الملكية، وفى (المطلب الثالث) الإستيلاء الجبرى.

المطلب الأول
التأميم

إن ظاهرة التأميم قد شَكلت أهمية بالغة لدى الكثير من الدول النامية، لا سيما تلك التى خضعت للإستعمار.

والتأميم يُعتبر من النظم القانونية الحديثة نسبياً، [1] إذ ترجع أولى تطبيقاته إلى عام ١٩١٧م، عندما تعرض مبدأ الملكية الفردية للإنهيار، وفقدت هذه الملكية طابعها المطلق فى كل من دولة المكسيك وروسيا، وكان ذلك فى الواقع مظهراً لتطور عميق فى مفهوم الملكية التى إنتقلت من طور قدسية الحق المطلق، لتصبح حقاً ذو وظيفة إجتماعية، أي أن الملكية وسيلة يضعها المجتمع فى يد الفرد لتحقيق الصالح العام، وبذلك تأكدت الحاجة إلى التأميم بوصفه الأداة والوسيلة الفنية والقانونية لتحقيق الإنتقال المنشود من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة.

فقد أصبح اللجوء للتأميم ظاهرة شائعة فى كل دول العالم رغم إختلاف نُظمها السياسية والإجتماعية والإقتصادية، ومستنداً فى ذلك إلى العديد من

---

[1] د/ دريد محمود السامرائي: الإستثمار الأجنبى، المعوقات والضمانات القانونية، ٢٠٠٨م، ص١١١.

الأسس، أهمها حرية الدولة فى إختيار نظامها السياسي والإجتماعى والإقتصادى، ويترتب على ذلك حريتها فى السماح بوجود أو عدم وجود أموال مملوكة للأجانب فوق إقليمها، ومبدأ السيادة الدائمة لكل دولة على مواردها الطبيعية وحريتها فى التصرف فيها.

فالتأميم هو "عمل من أعمال السيادة تنقل به الدولة الملكية الخاصة إلى الملكية العامة".[١]

وهو "عمل يُمَكِن الدولة من نقل الممتلكات والحقوق الخاصة في نشاط معين بمقتضى تشريع وللمصلحة العامة بغرض إستغلالها والسيطرة عليها لتوجيهها نحو أهداف معينة". [٢]

وتم تعريفه بأنه "عمل من أعمال السيادة تنتقل بمقتضاه وسائل الإنتاج والتداول، وممارسة أنشطة معينة من الأفراد والهيئات الخاصة إلى الدولة كما تتولى إستغلالها لخدمة المصالح الجماعية".[٣]

ويُعرف بأنه "إجراء يتم بمقتضاه نقل وسائل الإنتاج والتبادل من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة من خلال قرار يُصدر عن السلطة العامة في الدولة بغرض إستغلالها لصالح الشعب في مجموعه".[٤]

---

[١] د/ فتحي عبد الصبور: الآثار القانونية للتأميم والحراسة الإدارية على الأموال، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٦٧م، ص٢٢.

– د/ أحمد خيرت سعيد: التأميم وملكية الأجانب، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ١٩ لسنة ١٩٦٣م، ص٨.

[٢] د/ هشام خالد: عقد ضمان الإستثمار، ٢٠٠٠م، ص١٦٦ وما بعدها.

[٣] د/ محمد فتحي حموده: التأميم وآثاره في القانون الدولي العام، جامعة القاهرة، ص٢٨.

[٤] د/ غسان علي علي: الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤م، ص٩٥.

وللتأميم ثلاث خصائص:-

أ- من حيث الشكل: يجب أن يتم التأميم بموجب قرار من السلطة العامة المختصة سواء السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية.

ب- من حيث الموضوع: يَرِد التأميم على الأموال الخاصة سواء كانت عقارية أو منقولة لذلك لا يتصور أن يرد على الأموال العامة والتى تملكها الدولة.

ج- من حيث الغاية: يهدف التأميم إلى تحويل الملكية الخاصة إلى الملكية العامة، ويكون ذلك بوضع الأموال تحت سيطرة وإشراف الدولة سواء بصورة كلية أو بصورة جزئية وتهيمن الدولة عادة على غالبية الأموال المؤممة. [١]

وتتعدد الآثار الدولية للتأميم وتختلف بحسب ما إذا كنا بصدد تأميم إصلاحى أم تأميم أيديولوجي، **فالتأميم الإصلاحي** هو "تحقيق سيادة الدولة على إقتصادها القومي وسيطرتها على مصادر الثروة الوطنية مع تعويض الملاك السابقين تعويضاً عادلاً"، أما **التأميم الأيديولوجي** فهو "يتم في إطار ثورة شاملة للقضاء على كافة مظاهر الملكية الفكرية لوسائل الإنتاج ودون الإلتزام بدفع تعويض"، وتقابل التأميم الأيديولوجي عقبات في المجال الدولي عند محاولة الإعتراف بآثاره الممتدة خارج الدولة التي قامت به، بينما التأميم الإصلاحي لا تصادفه مصاعب خاصة بعد أن أكدت المواثيق الدولية حق الدولة في التأميم كمظهر أصيل من مظاهر سيادتها على مصادر الثروة القومية بها.[٢]

---

[١] د/ أحمد أبو الوفا: الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٦٠٦.

[٢] د/ غسان علي علي: الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤م، ص٩٦.

وقد أصبح التأميم في عصرنا الحديث من الوسائل المقررة والمعترف بها في المجتمع الدولي، وذلك من أجل سيطرة الدولة على النشاط الإقتصادي بها تحقيقاً للصالح الوطنى،[١] ويمكن للدولة إستخدامه حسب ظروفها ومصالحها الإقتصادية، وهو ما قررته العديد من قوانين الإستثمار،[٢] والدساتير،[٣] ونصت عليه العديد من الإتفاقيات المتعددة الأطراف والمعاهدات الثنائية الخاصة بحماية الإستثمارات الأجنبية.[٤]

فقد إستقر العرف الدولي على إقرار حق الدولة في تأميم ملكية الأجانب من أجل المنفعة العامة وبعد تعويض الأجنبي، وعلى المستوى الدولي فقد حظى التأميم بإهتمام بالغ ومر بمراحل متعددة من التطور، أهمها ما تضمنه ميثاق الحقوق والواجبات الإقتصادية للدول والذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ٣٢٨١ لسنة ١٩٧٤م، حيث وافقت في المادة الثانية (٢/ج) على أن"لكل دولة الحق في تأميم أو مصادرة أو نقل أو تحويل ملكية الأموال

---

(١) د/ فؤاد عبد المنعم رياض: الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص٣٧٥.

(٢) ومنها قانون الإستثمار اليمني رقم ٢٢ لعام ٢٠٠٢م في المادة رقم (١٣)، وذلك على عكس المشرع المصري الذي قرر عدم جواز التأميم بنص قاطع في المادة رقم (٤) من القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م، حيث قررت أنه "لا يجوز تأميم المشروعات الإستثمارية".

(٣) المادة رقم (٧/ج) من الدستور اليمني لعام ١٩٩٤م والتي تنص على أنه "لا يجوز التأميم إلا لإعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض"، ولم تتضمن نصوص دستور ٢٠١٤م في مصر أية نصوص بشأن التأميم، وذلك عكس دستور ١٩٧١م، حيث كانت تنص المادة رقم (٣٥) منه على أنه "لا يجوز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض".

(٤) المادة رقم (١٠) من إتفاقية حماية وتشجيع الإستثمار بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي.

الأجنبية مع وجوب دفع تعويض كافى وفقاً لقوانينها ولوائحها"،[1] وقد أقرت ذلك أحكام القضاء والتحكيم، وأيدها في ذلك الرأي الراجح في الفقه الدولي.

المطلب الثانى

نزع الملكية

تختص الدولة التي يقع فيها الإستثمار من حيث الأصل بتنظيم معاملته وحمايته عن طريق وضع مجموعة من القواعد القانونية، التي تراها كفيلة بتحقيق أهدافه في إجتذاب رأس المال الأجنبى ورقابته.

ومصر بإعتبارها دولة نامية قد كرست كل الجهود في سبيل خلق المناخ الملائم لإستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية على كافة المستويات المالية، الجبائية والجمركية والإجرائية والقانونية، لكن يبقى ذلك غير كاف، فالضمانات الممنوحة قد فتحت الباب للإستثمار الأجنبى نظرياً، لأنه لم يتم تحقيق الحجم المرغوب فيه واللازم لتحريك عجلة التنمية الإقتصادية بصفة فعلية.

ففى هذا العصر والذي يعتبر الملكية مظهراً جديداً من مظاهر الألفية الجديدة، إذ بذكر العولمة والإقتصاد كمرادفين للتحولات الدولية، تطرح تحديات جديدة مشروطة بإضافة عامل الملكية بكل أصنافها الفكرية والعقارية، وبهذه الأخيرة تفرض بموجبها الشركات الأجنبية سيطرتها على أقاليم الدول المضيفة للإستثمار.

فقد عرفت الأنظمة القانونية المختلفة منذ القدم العديد من الصور المتمثلة فى حرمان الأشخاص من بعض أموالهم وحقوقهم في الملكية، بعيداً عن العقائد والأيديولوجيات السائدة، وحتى الأنظمة الرأسمالية القائمة على أساس الأفكار الليبرالية والتى جعلت للملكية الفكرية قدسية خاصة، وتقر للدولة

---

[1] د/ عمر هاشم محمد صدقة: ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٦م، ص٤٢-٤٣.

بالقدرة على نزع الملكية الخاصة بصفة نهائية في حالات معينة بدعوى الصالح العام، كما تلجأ الدولة أحياناً فى بعض الأحيان لمصادرة بعض الأموال الخاصة دون دفع تعويض أو الإستيلاء عليها وفرض الحراسة بدعوى الحرب أو أية مصلحة وطنية.[١]

وقد ظهرت خلافات بين البلدان المُصَنِعة والبلدان النامية خاصة في مجال نزع الملكية، حيث أصبحت هذه الأخيرة تعتمد على التأميم كوسيلة للتخلص من السيطرة الأجنبية على الثروات الطبيعية، وذلك إستناداً إلى مبدأ السيادة على إقليمها؛ وبالتالى أصبح المستثمر الأجنبى متخوفاً من نزع الملكية و إجراءات التأميم، لذا حرصت الدول المصدرة لرأس المال على وضع شروط شكلية وموضوعية لإضفاء الشرعية الدولية على مثل هذه الإجراءات التي يترتب عليها الحرمان من الملكية الخاصة.[٢]

ورغم إختلاف مفهوم التأميم السابق ذكره عن مفهوم إجراء نزع الملكية، إلا أن الهدف من ورائهما واحد وهو تحول الملكية من خاصة إلى عامة.

---

[١] أنظر د/ هشام علي صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبى مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية، الدار الجامعية، ١٩٩٨م، مصر، ص٥-٦.

[٢] وقد تمثلت هذه الإجراءات في إبرام إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف لتكريس بعض القواعد لحماية الأموال الأجنبية في الخارج وذلك من أجل توفير الحماية اللازمة للإستثمار الأجنبى، لذا فقد تبنت منظمة (O-C-D-E) ..... (Organisation de Coopération et de Développement Économiques) ، فى مشروع الإتفاق المتعدد الأطراف لحماية الأموال الأجنبية مفهوما موسعا يشمل كل أساليب المساس بحق الملكية، وقد تم الموافقة عليه فى ١٩٦٧/١١/١٢م.

ونتطرق هنا أولا: لمفهوم نزع الملكية:

إن نزع الملكية لهو "الإجراء الذي تتخذه أجهزة الدولة أو إحدى هيئاتها العامة يتم بموجبها نقل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة مقابل تعويض، ويتم فى إطار الشروط المحددة قانوناً فى هذا المجال".[١]

أو هو "تملك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة".[٢]

وعُرف بأنه "الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة تحقيقاً لدواعي الصالح العام، بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة".[٣]

ويُعرف نزع الملكية طبقاً للمفهوم التقليدي بأنه "نقل الملكية الخاصة لصالح أحد أجهزة الدولة بهدف تحقيق مصلحة عامة وذلك في مقابل تعويض عادل مناسب عن الأموال المستولى عليها".[٤]

---

[١] أحمد رحمانى: نزع الملكية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة إدارة، عدد رقم ٠٢، سنة ١٩٩٤م، ص٨.

د/ سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٥م، ص٣٦٦.

[٢] د/ عبد الباقي نعمة: نزع الملكية إمتياز مقرر للإدارة، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد ١٤-٢-١٩٧٨م، ص١٧٢.

[٣] أنظر:

- LESLIE ROOD: Compen station for takeover in Africa journal of international law and economics, vol.II. 1977, p526.

[٤] د/ عبد الباقي نعمة الله: نزع الملكية، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، ١٩٧٨م، ص٧٥.

د/ السيد محمد كمال: الإنتزاع للمصلحة العامة فقهاً وقضاءً، مجلة القضاء والتشريع، العدد الأول، يناير ١٩٧٨م، ص٧.

وتُعرفه محكمة النقض المصرية بأنه "حِرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة مقابل تعويضه عما ناله من الضرر بسبب هذا الحرمان".[١]

ومن خلال التعاريف يتضح لنا أن نزع الملكية يتميز بعدة خصائص منها:

١- أن يتخذ بقرار إداري يصدر عن الجهة المختصة طبقاً لنصوص القانون، ويعد هذا القرار من القرارات المتعلقة بأعمال السيادة التي تتولاها السلطة العامة في حدود إختصاصاتها، وبذلك فهو يطبق على كل من الوطنيين والأجانب.[٢]

٢- أن محل هذا الإجراء دائماً هو عقار وليس منقولاً، حيث أن النزاع لا يرد على منقول وإنما تكون المنقولات دائماً محلاً للإستيلاء.[٣]

٣- ووفقاً لمبدأ السيادة الإقليمية فإن القرار الذى يصدر بنزع الملكية للمنفعة العامة لا يجوز أن يمتد إلى الأموال الكائنة في إقليم دولة أجنبية حتى ولو كانت هذه الأموال مملوكة لوطنيين،[٤] حيث أن قرار نزع الملكية لا تمتد آثاره إلى خارج الدولة التي صدر عنها هذا القرار، وبذلك فإن أي نزاع يدور حول هذا الإجراء تختص به محاكم الدولة الأخيرة بنظره والفصل فيه.[٥]

---

[١] نقض مدني رقم ٢٣٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١/١٤م، نقض مدني رقم ٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢م، السنة الخامسة والثلاثون، ص١١٧٥.

[٢] د/ بدر الدين عبد المنعم شوقي: الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، ١٩٩٨م، ص٣٥٧.

[٣] د/ هشام خالد: مرجع سابق، ٢٠٠٠م، ص١٧٤.

[٤] راجع فى ذلك:

- WORTLEY (B.A): Expropriation in public international law, Cambridge. the university press, 1959, P.18.et.seq.

[٥] د/ هشام على صادق: القانون الدولي الخاص، ص٩٩ ومابعدها.

٤- فإذا كانت الدولة تتمتع وفقاً لمبدأ السيادة الإقليمية بالحق في التدخل والإستيلاء على ممتلكات الأجانب الخاصة عندما يقتضى الصالح العام ذلك، إلا أنه من حق الأجانب أن يطالبوا بالتعويض بإعتبار ذلك من الحقوق التي تدخل في مضمون الحد الأدنى المقرر للأجانب طبقاً لقواعد العرف الدولي، وهذا التعويض هو ما يميز نزع الملكية عن غيره من الإجراءات مثل المصادرة، ويجب أن يكون هذا التعويض كاملاً جابراً لكل ما ينشأ من ضرر ينتج عنه حرمان المالك من ملكه، بحيث يمكن لمن نُزِعَت ملكيته أن يتم تعويضه بمالاً مماثلاً تماماً للمال الذي نُزِعَت ملكيته منه.[١]

ثانيا: القيود القانونية الواردة على نزع الملكية:

إذا كان حق الملكية يُوصَف في فقه القانون الخاص بأنه حق جامع مانع إذاً فإن هذا الحق يكون عُرضَه دائماً للمساس به وإنتزاعه بواسطة الدولة عن طريق إستخدام الأدوات القانونية المختلفة، ومن هنا فإن الخوف من نزع الملكية يُعد أكبر عائق أمام إستقطاب رأس المال الأجنبى وقد يؤول الأمر إلى إبتعاد المستثمرين عن مزاولة نشاطهم التجارى.

ولذلك فإنه يجب على الدولة المستقطبة للمشروعات الإستثمارية أن تُبَادِر إلى التخفيف من حدة إجراءات نزع الملكية، عن طريق فرض قدر من القيود القانونية على نزع ملكية المستثمر، والتي لا تؤثر بصورة أو بأخرى على نظامها القانوني.

---

[١] د/ محمد فتحي حموده: أضواء على التأميم ومسئولية الدولة المؤممة، مجلة المحاماة، العددان ٧، ٨ سبتمبر وأكتوبر ١٩٧٦م، ص١٤٧-١٤٨.

ولعل أهم تلك القيود هي:

١- عدم التمييز في نزع الملكية:

إن قواعد القانون الدولي[١] تُوجِب على الدولة عند التعرض لملكية المستثمر الأجنبى، إحترام مبدأ المساواة وعدم التمييز، وإلا قامت مسئوليتها الدولية فى حينه؛ ويمكن تقسيم التمييز في نزع الملكية عموماً إلى صورتين:

أولا: أن يتم نزع الملكية للمشروعات الأجنبية التي تزاول نوعاً معيناً من الأنشطة الصناعية أو التجارية بالتأميم أو المصادرة دون أن يمتد ذلك إلى المشروعات الوطنية التي تزاول النشاط ذاته.

ثانيا: أن يتم نزع ملكية المشروعات التجارية والصناعية المملوكة للأجانب دون أن يتضمن شمول المشروعات الإقتصادية ذلك، والتي تزاول النشاط ذاته والتي تعود ملكيتها لأجانب يحملون جنسيات مختلفة.

إذن يمكننا القول بأنه لم يتم التوصل إلى آية إتفاق على مفهوم قانوني مُوَحَد لقاعدة المساواة في المعاملة بين الإستثمارات الأجنبية، حيث في ظل التطورات الإقتصادية والسياسية التى نراها على المستوى الدولي، قد أصبح من الجائز للدولة التفرقة في معاملة الإستثمارات إنطلاقاً من عوامل عديدة يُعَد من أبرزها تحقيق إستقلالها الإقتصادى أو المحافظة عليها، وذلك طبقاً لما تقتضيه مصالحها السياسية والإجتماعية؛ وهذا إذا التزمت في المقابل بأداء تعويض عادل لأصحاب رؤوس الأموال الأجنبية المستثمرة لديها.

٢- الإلتزام بأداء التعويض:

فإن فكرة الحماية القانونية تُعَد الضمان الذي يشكل أحد أهم الأسباب التي تدفع بالمستثمرين إلى أن يقرروا إلى أين ستكون وجهتهم في العالم بالتحديد، وهذه الفكرة تتمثل بمنح المستثمر ضمانات ضد أي مخاطر يواجهها

---

[١] د/ هشام علي صادق: مرجع سابق، ١٩٩٨م، ص٥٢-٥٣.

في مشروعه الإستثمارى بالبلد المضيف، وهى ضمانات تحقق له الحماية من أي خطر غير تجاري كالحروب أو التأميم أو المنع من تحويل ناتج الإستثمار إلى الخارج؛ فهذه المخاطر لا تتعلق بالتعامل التجاري ولا تدخل في توقعات الأفراد وتحققها يعني الإضرار بمصالح المستثمر بما ينتج عنه إضرار أكبر بمصالح التجارة الداخلية والدولية؛ فضمان هذه المخاطر يجعل المستثمر بمنأى عنها وتحقق له الطمأنينة في حالة حدوثها ويجعل المشروع الإستثمارى فى مأمن عنها.

ولكن هناك بعض الإستثناءات حيث تملك الدولة المستقطبة للإستثمار الحق فى مصادرة الأموال الوطنية والأجنبية المستثمرة فيها دون تعويض، وذلك عند مخالفة أحكام القانون الداخلي أو النظام العام، أي عند إرتكاب آية أعمال غير مشروعة؛ ورغم كل ذلك فإن قيام الدولة بتأميم المشاريع الأجنبية التي تمارس نشاطاً إقتصادياً فى إقليمها يُلقى عليها إلتزاماً بالتعويض،[١] ويُعتبر هذا الإلتزام في الواقع ضمانة أكيدة وهامة لإستقطاب رأس المال الخارجي إلى الدولة المستقبلة للإستثمار.

ويفرق الفقه الدولي بين نوعين من نزع الملكية للمنفعة العامة وهما:

نزع الملكية الفردي ونزع الملكية العام،[٢] ويُقصَد بنزع **الملكية الفردي** "مجموعة الإجراءات التي تتخذها الدولة في مواجهة فرد أو عدد محدد من

---

[١] قضت المحكمة العليا في طوكيو بأنه: "لا يمكن إنكار وجود قاعدة في القانون الدولي تقضي بأن مصادرة المصالح الأجنبية في الدولة بدون تعويض يُعد عملا خاطئا طبقا لقواعد القانون الدولى، أنظر قرارها الصادر فى سنة ١٩٥٣م فى قضية ..... (Anglo – Iranian Oil Company.V Mitsuko San Kabushiki) .

[٢] راجع في ذلك:

- FRIEDMAN (S.): Expropriation in international law, London, 1953, P5,6.

الأفراد، بحيث لا تمتد هذه الإجراءات إلى باقي أفراد المجتمع"، أما **نزع الملكية العام** فهو "من أجل إجراء القيام بتغييرات إقتصادية أو إجتماعية في هيكل المجتمع"، وهو بذلك يتشابه إلى حد كبير مع التأميم ويشترك معه في ذات الأحكام.

ويتم نزع الملكية بموجب قرار إداري يصدر عن السلطة أو الجهة الإدارية المختصة بالعقارات دون المنقولات محل الإستيلاء، وبهدف تملك الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة للعقار المنزوع ملكيته لتحقيق هدف عام دون الأخذ فى الإعتبار التمييز بين المواطنين والأجانب حيث تتم معاملة الجميع على قدم المساواة، وذلك نظير تعويض عادل لمن نُزِعَت عنه ملكيته، ويصدر القرار الخاص بنزع الملكية عن جهة الإدارة بإرادتها المنفردة.

أما نزع الملكية في إطار فكرة ضمان الإستثمار فيشمل كافة الإجراءات الحكومية التي تقوم بها الدولة المضيفة للإستثمار، وتؤدي إلى حرمان المستثمر المؤمن له من حقوقه الجوهرية على إستثماره، وذلك بشكل مباشر أو غير مباشر، ويُطلق عليه في ذات الوقت النزع التدريجي للملكية.[١]

وقد أقرت قاعدة عدم جواز نزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل المادة رقم (٣٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م والتي نصت على أنه "..... ولا تُنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون".

- LIN (L.L.) and ALLISON (J.R.): Expropriation and international risk in China Y.J.I.L, vo1. 19, 1994, P139.

[١] د/ هشام على صادق: القانون الدولي الخاص، ص١٢٧ وما بعدها.

ويمضى المشرع المصري على ذات الخطى، حيث ذهبت المادة الرابعة من قانون الإستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م[١] إلى "عدم جواز نزع ملكية أموال المشروعات الإستثمارية إلا للمنفعة العامة، ونظير تعويض عادل يتم دفعه مقدماً دون تأخير وتكون قيمته مساوية للقيمة الإقتصادية العادلة للمال المنزوع ملكيته في اليوم السابق على صدور قرار نزع الملكية، بجانب قابلية التعويضات للتحويل دون قيد"، وبذلك يكون المشرع المصري قد حدد القواعد التي تحكم نزع الملكية وهي:

١- سبب نزع الملكية: حيث لا يجوز نزع الملكية إلا للمنفعة العامة، مثل المشروعات القومية الكبرى والحفاظ على الأمن الداخلي للدولة وشق الطرق وغيرها.

٢- أثر نزع الملكية: حيث لا يجوز نزع الملكية إلا نظير تعويض عادل يتم دفعه مقدماً دون تأخير، ويتم تحديد هذا التعويض على أساس أن تكون قيمته مساوية للقيمة العادلة للمال المنزوع ملكيته، ويتم إحتساب هذا التعويض على أساس قيمة المال في اليوم السابق على صدور قرار نزع الملكية.

---

[١] تنص الفقرة الثانية من تلك المادة على ما يلي: "ولا يجوز نزع ملكية أموال المشروعات الإستثمارية إلا للمنفعة العامة وبمقابل تعويض عادل يُدفع مقدما دون تأخير، وتكون قيمته معادلة للقيمة الإقتصادية المعادلة للمال المنزوع ملكيته في اليوم السابق على صدور قرار نزع الملكية، وتكون التعويضات قابلة للتحويل دون قيد".

المطلب الثالث

الإستيلاء الجبرى

يُعتبر الإستيلاء الجبرى المؤقت من الطرق الجبرية للحصول على العقارات أو المنقولات مؤقتاً، ويُمَارَس من قِبل الإدارة في إطار القانون فهو عملية إستثنائية مُقتَرَنَة بإجراءات محددة ضماناً لحق ملكية الأفراد.

فالإستيلاء الجبرى المؤقت هو "طريق جبري يَنصَب على حق الملكية الخاصة بالأفراد وهذا الحق مُكَرَس دستورياً".

فقد تلجأ السلطة الإدارية في بعض الأحيان إلى اللجوء لقواعد القانون العام وما تحتويه من طرق جبرية للحصول على ما تبتغيه من مساحات عقارية أو منقولات هى فى حاجة إليها، وعند إستخدام هذه الوسائل تظهر الإدارة كسلطة عامة لها إمتيازات أقرها القانون لممارسة وظائفها بطريقة فعالة غير مألوفة في القانون الخاص خدمة للصالح العام من جهة، وللحد من الملكية الخاصة من جهة ثانية؛ وهذه الإمتيازات تُعَد في حقيقة الأمر قيوداً على الملكية الخاصة .

وبظهور فكرة المنفعة العامة وتطور دور الدولة فقد وصلت هذه القيود إلى ما يسمى (بالإستيلاء الجبرى) أو (الإستيلاء المؤقت) على العقارات أو المنقولات، وقد إستقر في الفقه والقضاء على أنه من إمتيازات السلطة العامة؛ ومع تطور التشريعات أصبحت تُلزِم الدولة بعدم التعدي على الملكية الخاصة للأفراد إلا في إطار قانوني يكون الهدف منه تحقيق مصلحة عامة؛ وإذا كان الإستيلاء الجبرى وسيلة من وسائل ممارسة السلطة ويستهدف تحقيق مصلحة عامة فإنه وكإجراء قانوني له نظامه الخاص وتحكمه مبادئ وأحكام عامة، لا يجيز القانون اللجوء إليه وممارسته إلا في حدود وظروف إستثنائية، وفي إطار ضوابط قانونية محددة.

والإستيلاء الجبرى يختلف عن التأميم والمصادرة ونزع الملكية فهو "إجراء مؤقت يزول بزوال أسبابه مثله مثل فرض الحراسة وتأجيل الوفاء بالدين".

حيث أن إستيلاء السلطة الإدارية العامة على أموال المستثمر الأجنبي لهو "إجراء تحصل بمقتضاه هذه السلطة على حق الإنتفاع بالأموال المستولى عليها لهدف يتعلق بالمصلحة العامة فقط"، وذلك نظير تعويض لاحق تقوم بأدائه لمن تم القيام بالإستيلاء على أمواله من طرف السلطة الإدارية العامة، وينطبق الإستيلاء المؤقت على الأجانب المقيمين في الدولة المضيفة للمشروع الإستثمارى، كما ينطبق على الذين يزاولون النشاط التجاري أسوة بالوطنيين طبقاً لقاعدة إقليمية القوانين. [١]

وسوف نتطرق هنا لمفهوم الإستيلاء الجبرى المؤقت وشروطه:-

١- مفهوم الإستيلاء الجبرى المؤقت:-

لقد إختلف العديد من فقهاء القانون في الوصول إلى تعريف جامع مانع للإستيلاء الجبرى المؤقت؛ إلا أنه وبالرغم من إختلافهم وتنوعهم إتفقوا جميعاً في تحديد الطبيعة القانونية للإستيلاء من حيث أنه "إجراء مؤقت تتطلبه ظروف عاجلة ويَرِد على الملكية الخاصة".

فالإستيلاء الجبري عبارة عن "إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة بمقتضاه تحصل على حق الإنتفاع ببعض الأموال الخاصة بهدف تحقيق المصلحة العامة في مقابل تعويض لاحق تقوم السلطة بأدائه لمالكها".[٢]

---

[١] د/ هشام على صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢م ، ص٢٠.

[٢] نقض مدني جلسة ١٩٦٨/١٢/١٧م، طعن رقم ٥١٠ لسنة ٣٤ق.
نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/١٥م، طعن رقم ٨٨٨ لسنة ٤٥ق.

ومن أبرز التعريفات الفقهية للإستيلاء المؤقت نُورِد ما يلي : الإستيلاء المؤقت هو "منح الإدارة الحق في حيازة عقار خاص بالأفراد بالقوة الجبرية بصفة مؤقتة، في الحالات المحددة في القانون ومقابل تعويض عن مدة الإستيلاء".[١]

وما يمكن أن نستنتجه من هذه التعاريف بصفة عامة أن الإستيلاء المؤقت يدل من واقع إسمه على أنه :

- **إجراء مؤقت غير مؤبد:** إذ قد تحتاج الإدارة لعقار أو منقول ما لفترة من الزمن فتستولي عليه لهذا الغرض ثم ترده للمالك عند إنتهاء الحاجة إليه.

- **وأنه يتم مقابل تعويض:** بمعنى أنه بعد إنتهاء غرض الإستيلاء يتم إعادة العقار أو المنقول لمالكه مع تعويضه عن حرمانه من الإنتفاع به.

- **ويتم اللجوء إليه في حالة الضرورة والإستعجال:** وهي الحالة التي تحتاج فيها السلطة الإدارية العامة لعقار من العقارات أو منقول لمدة مؤقتة ولا توضح سبب الإستيلاء عليه، وعلى ذلك تقوم السلطة الإدارية العامة بالإستيلاء عليه مع بقاء الملكية لصاحبه ووجود نية لرده في نهاية مدة الإستيلاء.[٢]

---

[١] أنظر د/عبد الغني بسيوني عبد الله : القانون الإداري ، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته، دون ذكر الطبعة، الدار الجامعية، لبنان، ص٥٨٧.

- GEORGE.Ripert, Traité de droit civil-librairie générale de droit et jurisprudence-tome 02-paris 1957. -ANDRE de L'aubadere.

- Traite de droit administratif-droit administratif général-tome 01 ;16éme édition ; paris.

[٢] أنظر د/ حسن عثمان محمد عثمان: أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٢٧٢-٢٧٣.

٢- شروط الإستيلاء الجبرى المؤقت:-

- **الشروط الشكلية:** فقد تم النص على عدة شروط شكلية يجب مراعاتها من قبل الإدارة المعنية عند إصدار قرار الإستيلاء ومن بين هذه الشروط:

أولا: أن يتم الإستيلاء بموجب قرار إداري: يجب أن يتم إجراء الإستيلاء بموجب قرار تصدره السلطة الإدارية المختصة، وذلك بإعتبار أن الإستيلاء عمل قانوني ذو طابع إداري يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة. [١]

كما أن قرار الإستيلاء وإستناداً إلى أنه إجراء قانوني فإنه لا يصدر بذلك إلا من خلال سلطة إدارية مختصة ولا يتم إتخاذه إلا من أحد أشخاص القانون العام.

ثانيا: أن يتم الإستيلاء بموجب قرار كتابي: بما يعنى أن الإستيلاء وبإعتباره قرار إداري فلابد و أن يتم بطريقة كتابية، فلا تجوز المشافهة فيه بأي حال من الأحوال، وهذا ما نصت عليه المادة رقم (٦٨٠) فقرة ٠١ من القانون المدني الجزائري بقولها "يتم الإستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابياً".[٢]

ثالثا: أن يتضمن أمر الإستيلاء تحديد العقار موضوع الإستيلاء ومدته: وذلك من خلال بيان حالة العقار وإسم وصفة مالكه، ومشتملاته وموقعه، ومساحته، مع تحديد المدة المقررة للإستيلاء، لأن هذا العقار يكون بقصد الإستخدام فقط وليس من أجل الإكتساب والتملك، ويقتضي بذلك تحرير جرد كامل للعقار قبل وبعد الإستيلاء، لتحديد المسئولية في حالة الهلاك الكلي

---

[١] أنظر د/ بعلي محمد الصغير: القرارات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة ٢٠٠٥م، ص١٠-١١، ود/عمار عوابدي: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة ٢٠٠٥م، ص٢٣.

[٢] أنظر/ بوضياف مصطفى: القيود الواردة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة البليدة، ٢٠٠١م، ص٧٩-٨٠.

أو الجزئي أو فقد المال لقيمته وأن يتضمن أيضاً تحديد طريقة وكيفية التعويض إن إقتضى الأمر ذلك.[١]

– **الشروط الموضوعية:** إن الإستيلاء كإجراء قانوني لا يمكن الإلتجاء إليه إلا عند مراعاة ضوابط وشروط أساسها ما سنذكره في الآتي:

أولا: وجود ظروف إستثنائية وعاجلة:

ويُقصَد بها هى "تلك الظروف الإستثنائية التي تُعِيق السلطة العامة الإدارية عن القيام بواجباتها أو إلتزاماتها ولا يمكن تحقيقها في ظل القوانين العادية كما هو الحال في حالة الحرب أو، الكوارث الطبيعية أوفي حالات الحصار والطوارئ.... إلخ"، [٢] إلا أن الحفاظ على النظام العام وضمان حسن سير المرافق العادية بإنتظام وإضطراد لا يقتصر تحقيقه على الظروف الغير العادية السابق ذكرها على سبيل المثال، بل في كثير من الأحيان تلجأ السلطة الإدارية المختصة قانوناً بإصدار قرار الإستيلاء المؤقت في ظل ظروف إستثنائية لكنها ليست خطرة ولا تهدد النظام العام.[٣]

فحالة الإستعجال تتطلب ظرف إستثنائي لا يسمح بالعمل طبقاً لقواعد الإختصاص العادي وأن ضرورة الإسراع في مواجهة الظرف الإستثنائي هى

---

[١] تنص المادة رقم (٦٨٠ معدلة بالقانون ٨٨-١٤) من القانون المدني الجزائري على أنه: "يتم الإستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا؛ ويوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا، ويوضح فيه إذا كان الإستيلاء بقصد الحصول على الأموال والخدمات، ويبين طبيعة وصفه و/ أو مدة الخدمة وعند الإقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/أو الأجر".

[٢] لتفصيل أكثر حول حالة الطوارئ والحالة الإستثنائية، راجع د/ عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، ص٨٨-٨٩-٩٠-٩١.

[٣] أنظر د/ محمد أحمد علي: نظرية الظروف الإستثنائية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٩٦م، ص٥٢٠ وما بعدها.

التي تبرر منح الإدارة سلطات إستثنائية أوسع نطاقاً وأقل قيوداً من تلك التي تمارسها في الظروف الإعتيادية.

فالإدارة ملزمة بحفظ النظام العام في كافة الأحوال فضلاً عن أن الضرورات تبيح المحظورات، وأن إستخدام الإدارة لسلطات الظروف الإستثنائية كما هو ظاهر لا يعفيها من رقابة المشروعية، بخلاف أعمال السيادة التي تفلت من كل رقابة قضائية، كما أن السلطة الإدارية المختصة تلتزم بتعويض المضرور عن جميع الإجراءات الإستثنائية التى تم ممارستها عليه حتى لو حَكَم القضاء بمشروعيتها وذلك على أساس المخاطر وتحمل التبعة.[١]

وإذا كان قد تقرر للإدارة سلطة التقدير وهي تمارس نشاطها في الظروف العادية فمن الأولى أن تعطى هذه السلطة في الظروف غير العادية.[٢]

فالسلطة الإدارية المختصة لا تتمتع دائماً بسلطة مطلقة في مواجهة هذه الظروف وإنما تخضع لرقابة القضاء فيما تتخذه إلغاءاً وتعويضاً؛ فشرط الظرف الإستثنائي والإستعجالي ما هو إلا تلك القيود التي يجب أن تخضع إليها السلطة الإدارية المختصة وهي تستند في تصرفاتها إلى تلك النظرية.[٣]

---

[١] أنظر د/ ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، سنة ٢٠٠٤م، ص٣٤٦.

[٢] أنظر/ تقيدة عبد الرحمان: نظرية الظروف الإستثنائية في النظام القانون الجزائري، مذكرة ١٣، ص٤٤.

، ود/ الكشبور محمد: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الرباط، الطبعة ١٩٨٩م، ص١٤٢.

[٣] أنظر د/ محمد أحمد علي: نظرية الظروف الإستثنائية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٩٦م، ص٥٢١ وما بعدها.

ثانيا: عدم وجود طريق قانوني:

والمقصد من ذلك هو عدم قدرة السلطة أو الجهة الإدارية المختصة على مواجهة الظرف الإستثنائي بالوسائل العادية والتى تُمَكِنها من الحصول على الأموال أو العقارات الخاصة بالأفراد إلا عن طريق ما يُعرَف بالإستيلاء؛ أو بمعنى أخر أن يكون تصرف الجهة الإدارية المختصة باللجوء إلى هذا الطريق بإعتباره الطريق الوحيد أو الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف بهدف تحقيق المصلحة العامة دون أن تتعسف في ذلك.[١]

وبصفة عامة فإنه يجب على السلطة الإدارية المختصة الأخذ فى الإعتبار مراعاة مدى مناسبة وملائمة الإجراء المُتَخَذ للظرف الإستثنائي إذ أن عدم ملائمة السلطات المستخدمة والإجراء المُتَخَذ والذى قد يؤدي إلى تعرض هذا الأخير إلى الطعن فيه بالإلغاء، ولتجنب ذلك فعلى السلطة الإدارية أن تقتصر على القدر الضروري واللازم لمواجهة مخاطر الظرف الإستثنائي عملاً بقاعدة الضرورة تقدر بقدرها.

ثالثا: عدم الإستيلاء على المحلات المخصصة فعلا للسكن:

ويُعَد هذا الشرط قيداً على سلطات الإدارة بنص القانون، وتبعاً لذلك فإنه إذا قامت جهة الإدارة المختصة بالقيام بالإستيلاء على المحلات المخصصة فعلاً للسكن، فإنها بذلك تكون قد قامت بإرتكاب تصرفاً مشوباً بلا مشروعية صارخة، وهو بذلك يُعتبر تصرفاً يُشَكِل مخالفة مباشرة للقاعدة القانونية، وهذا يُعتَبَر تعدياً.

رابعا: مراعاة المدة:

وذلك نظراً لتعلق الإستيلاء الجبرى المؤقت بالظروف الإستثنائية المؤقتة.

---

[١] أنظر/ تقيده عبد الرحمان: نظرية الظروف الإستثنائية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ١٥، ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عنابة، سنة ١٩٩٠م، ص٥٠.

٣- حالات الإستيلاء الجبرى المؤقت:-

أولا: فى حالة الضرورة وتتمثل في الحالات الإستثنائية الطارئة التي تكشف عن ظرفاً قهرياً يتطلب التدخل العاجل، كما في حالات الغرق أو قطع الجسور، أو تفشي الأوبئة، أو أعمال الترميم أو الوقاية، وغيرها؛ وهذه الحالات مذكورة على سبيل المثال لا الحصر حيث يمكن القياس عليها لمعرفة الحالة الطارئة، وللإدارة حرية تقدير تلك الحالات والتصرف على ضوء هذا التقدير وذلك يكون تحت رقابة وإشراف القضاء بإعتبار أن قرار الإستيلاء المؤقت من قبيل القرارات الإدارية التي تَقبَل الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء.[١]

ثانيا: فى حالة إحتياج العقار لخدمة مشروع ذي منفعة عامة إذ قد يحدث أثناء تنفيذ مشروع يتعلق بالنفع العام أن تبدو الحاجة ملحة إلى العقار المجاور لإستغلاله في تكملة المشروع طوال فترة إنشائه، وبإنتهاء هذه الفترة تنتهي الحاجة إليه، فتلجأ جهة الإدارة المختصة إلى الإستيلاء المؤقت لخدمة هذا المشروع.[٢]

وذلك بديلاً عن نزع ملكيته بصفة نهائية، وذلك يتضح في حالة الإستيلاء على أرض فضاء مملوكة لبعض الأفراد لإستخدامها في إعداد مواد البناء اللازمة لإقامة مباني أحد المرافق العامة، أو كحالة وجود مخزن مجاور للمشروع تحتاجه الإدارة لتخزين مستلزمات شق الترع، فتلجأ إلى الإستيلاء

---

[١] أنظر د/ ماجد راغب الحلو: مرجع سابق، ص٤٦٦.

[٢] إن التشريع المغربي نص على هذه الحالة الفصل رقم ٥٠ من ظهير ٢٥٤,٨١,١ بقوله "يُخَوِل حق الإحتلال المؤقت الإذن في الحيازة المؤقتة لأرض لفائدة كل منفذ لأشغال عامة ويسمح له من أجل تسهيل القيام بالأشغال العامة المعهودة إليه بها؛ إما بأن يقوم في تلك الأرض بالدراسات والأعمال التحضيرية للأشغال العامة؛ وإما بأن يودع فيها مؤقتا الآلات والمواد أو أن يقيم فيها أوراشا أو طرقا ضرورية لإنجاز الأشغال أو منشآت أخرى؛ وإما بأن يستخرج منها بعض المواد".

المؤقت على هذا المخزن ثم تعيده إلى صاحبه بعد إنتهاء مدة الإستغلال للنفع العام، مع تعويض هذا الأخير عن فترة الحرمان من الإنتفاع به.[١]

– وقد نصت المادة رقم (٩) من قانون ضمانات وحوافز الإستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م، ويقابلها المادة رقم (٤) من قانون ضمانات وحوافز الإستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م على "حظر الإستيلاء على أموال المنشأة أو الشركة التى تمارس نشاطاً إستثمارياً أو تجميد أموالها أو التحفظ عليها أو مصادرتها".

والإستيلاء المحظور وفقاً لهذا القانون هو "الإستيلاء أو الإجراء المؤقت؛ والذى بموجبه تتمكن السلطة العامة المختصة من كل أو بعض أموال المشروع، أو تقوم بتملكها لغرض يتعلق بالنفع والصالح العام، ويكون ذلك فى مقابل تعويض لاحق تقوم بأدائه عادة لمن كانت له ملكية المال محل الإستيلاء".

أما الإستيلاء الدائم للأموال فهو محظور وفقاً للدستور سواء إنصب على العقارات أو المنقولات.[٢]

---

[١] أنظر/ عبد الحكم فودة: نزع الملكية للمنفعة العامة، ص١٤١ وما يليها.

[٢] د/ أبو العلا على أبو العلا نمر: التوجه نحو إعلان شأن الملكية الفردية، أحد أبحاث المؤتمر الأول، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مارس ١٩٩٨م، ص١٦.

المبحث الثالث

التحديات القانونية المتعلقة بتشريعات الدولة المضيفة للإستثمار

يُعتَبر التشريع الأداة التى من خلالها تفرض الدولة هيمنتها على العلاقات بينها وبين الأفراد من ناحية، وبين الأفراد بعضهم البعض من ناحية أخرى.

ولا شك فى أن جودة التشريع ومرونته يؤدى إلى إطمئنان الأفراد إلى أنهم فى مأمن من مغبة الإطاحة بهم، لذا كانت جودة التشريع من الأمور الهامة فى الدول ولقد أضفى البعض على هذا المبدأ القيمة الدستورية.[١]

ومن الطبيعي أن القانون الوطني المُنَظِم للشركات الداخلية والتعامل الداخلي يختلف من دولة إلى أخرى، وكذلك الأنظمة والأيدلوجيات التي تحكم هذه الأنظمة فمنها من يشجع على الإستثمار بشكل مقيد ومنها ما يقيد الإستثمار بجملة من التشريعات.

ولكن غالبية النظم السياسية والتي تدعو إلى الإنفتاح الإقتصادي على العالم، أي إستثمار رؤوس الأموال الأجنبية تحاول سن تشريعات ونظم قانونية جديدة لتفسح المجال أمام إستثمار رأس المال الأجنبي وذلك لزيادة قدرتها الإنتاجية في بعض الصناعات أو خلق صناعة جديدة بها ونقل التكنولوجيا والتقنيات الحديثة والنظم الإدارية المتطورة.

وتتعدد التحديات القانونية والمخاطر المتعلقة بالتشريعات الخاصة بالدولة المضيفة للإستثمار، فمنها ما يتعلق بتعدد تلك التشريعات وتضاربها وعدم وضوح نصوصها القانونية، ومنها ما يتعلق بعدم الإستقرار التشريعي، حيث تسمح بعض الدول بتعدد التشريعات المنظمة لممارسة النشاط الإقتصادي على

---

[١] د/ حسين إبراهيم خليل، د/ حسين محمد مصلح: الرقابة القضائية على حقوق التظاهر والإضراب والتناسب، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر، شركة ناس للطباعة، طبعة ٢٠١٥م، ص٧ وما بعدها.

إقليمها، فقد تضع تشريعات متعلقة بأنماط كثيرة ومختلفة من الأنشطة الإقتصادية، ويجاورها تشريعات خاصة بإستثمار الأموال الوافدة إلى إقليمها لمنحها مزايا خاصة لم تتضمنها التشريعات الأخرى.

وهو ما يترتب عليه آثار سلبية لكل من المستثمر والدولة المضيفة للإستثمار ذاتها، كما أن ذلك يترتب عليه ضياع حقوقه في مقابل منافع إحتمالية، لأن تمييز المستثمر عن غيره ومعاملته بطريقة مختلفة يجعله يشعر بوضع غير إعتيادي، وهذا الوضع يزول سريعاً بسبب حالة العداء التي سوف تنشأ بينه وبين أجهزة الدولة المضيفة للإستثمار بسبب هذه المعاملة التمييزية، وذلك ما جعل كثيراً من التشريعات الحديثة تميل إلى التمسك بمبدأ عدم التمييز بين الوطني والأجنبي،[١] وإقرار مجموعة من الضمانات والحوافز المشتركة،[٢] إضافة إلى وضع تشريع جامع يُمَكِن المشرع من وضع معايير عامة وموحدة للمجالات الإستثمارية المختلفة، وهو ما ينتج عنه عدم تشتت المستثمر بين التشريعات الوطنية المختلفة.[٣]

---

[١] قرر ذلك المشرع المصري في قانون الإستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م في المادة الثالثة منه والتي نصت على أنه "تتمتع جميع الإستثمارات المقامة في جمهورية مصر العربية بالمعاملة العادلة والمنصفة؛ وتكفل الدولة للمستثمر الأجنبي معاملة مماثلة لتلك التي تمنحها للمستثمر الوطني؛ ويجوز إستثناءً بقرار من مجلس الوزراء تقرير معاملة تفضيلية للمستثمرين الأجانب تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل؛ ولا تخضع الأموال المستثمرة لأي إجراءات تعسفية أو قرارات تتسم بالتمييز.....".

[٢] من أمثلة تلك التشريعات قانون الإستثمار اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩١م، وقانون تشجيع الإستثمار الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٩٥م، وقانون تشجيع الإستثمار السوداني لسنة ١٩٩٩م، وقانون الإستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م.

[٣] د/ أحمد شرف الدين: طرق إزالة المعوقات القانونية للإستثمار، تشخيص حالة مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص١١.

بالإضافة إلى أن غموض التشريعات الخاصة بالدولة المضيفة للإستثمار هو أحد المخاطر التي قد يتعرض لها المستثمر الأجنبي، حيث أنه غالباً ما يكون فى حاجة إلى الشعور بالطمأنينة فيما يتعلق بالمشروعية وعدالة الإجراءات وعدم التحايل والإستغلال وتجنب الإزدواجية بين أجهزة الدولة مُصدِرة القرار،[١] وكل هذا لن يتحقق إذا إتسمت تشريعات الدولة بالغموض، لأن هذا الغموض سيحتاج إلى تفسير للنص القانوني، ومن خلال هذا التفسير يمكن أن يحدث إجحاف عند معاملة الحالات المتشابهة وتمييز في التطبيق.

ونضيف إلى ما سبق ما تشكله فكرة التضارب في السياسات الحكومية من خطر بالنسبة للمستثمر الأجنبي، لأنه دائماً وأبداً فى حاجة إلى وجود نوع من الشفافية[٢] في رؤية الدولة المضيفة للإستثمار وأجهزتها المتعددة بالنسبة للمال المستثمر وبالأخص فيما يتعلق بالسياسات الإجتماعية والإقتصادية وقوانين العمل،[٣] وأخيراً فإن إفتقار التشريعات المُنَظِمَة للإستثمار للإستقرار والثبات لهو أحد المخاطر التي تؤثر بالسلب على مصالح المستثمر، حيث أن كثرة التعديلات التشريعية وعدم ثباتها تؤدي إلى شعور المستثمر بعدم الثقة وعدم الإطمئنان على إستثماراته داخل الدولة المضيفة للإستثمار وهو ما يؤثر على قراره بالشروع فى الإستمرار في نشاطه في تلك الدولة من عدمه.

---

[١] د/ محمود خالد مسافر: العولمة الإقتصادية، هيمنة الشمال والتداعيات على الجنوب، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢م، ص٦٢.

[٢] للمزيد حول المقصود بفكرة الشفافية في هذا المجال راجع د/ محمود خالد مسافر: العولمة الإقتصادية، هيمنة الشمال والتداعيات على الجنوب، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢م، ص٦٢-٦٣.

[٣] د/ محمد الفيومي محمد: الشركات الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٢م، ص٢٣.

وتتجلى فكرة عدم الإستقرار التشريعي بشكل واضح في الدول المتنامية بصفة عامة والدول العربية بصفة خاصة، وهو ما يترتب عليه إضطرار المستثمر الأجنبي إلى البحث عن أماكن أخرى للإستثمار يشعر فيها بالأمان والإستقرار التشريعي، مع الأخذ في الإعتبار أن ذلك لا يعني وجوب جمود التشريعات وعدم مواكبتها للتطور التشريعى، ولكن يجب أن يتم التوجه لإعادة النظر فى المدد الزمنية المنصوص عليها فى التشريعات من أجل تطويرها ومواكبتها لمتغيرات ومستجدات العصر الحديث ومستوى التقدم في الدول الأخرى مع الحفاظ على حقوق المستثمر وعدم الإضرار به.[1]

[1] د/ عبدالباسط كريم مولود: التشريعات المنظمة للإستثمار في العراق، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠٠٣م، ص٢٠.

الفصل الثانى
التحديات العملية التى تواجه تنظيم وتنفيذ العقود الإستثمارية

الفصل الثانى

التحديات العملية التى تواجه تنظيم وتنفيذ العقود الإستثمارية

يختار الإستثمار الأجنبى الدولة الأكثر جاذبية له من البلدان النامية، التى تتمتع بمزايا تصب فى صالحه، ومع هذا فإن هناك عدة تحديات قد تؤدي إلى تردد المستثمر وإعراضه عن المضي قدماً في قراره الإستثمارى فى الدولة المضيفة للمشروع الإستثمارى، وهو ما يؤثر سلباً حتى على الإستثمار المحلى.

وأكثر ما يهز ثقة المستثمر في تنفيذ إستثماره في بلد ما هو الروتين الإداري وإستهلاك الوقت وضياعه في بحث الطلب المقدم منه، ومطالبة المستثمر بإستيفاء بيانات عديدة من أجل تلبية طلبات الأجهزة الإدارية المختلفة المتضاربة قراراتها، وما قد يواجه المستثمر داخل أروقة الجهات الإدارية من فساد بعض الفئات؛[1] مما يضطره إلى الدخول من الأبواب الخلفية ودفع الرشاوى لإنهاء أعماله والتى تؤدى بدورها إلى إضفاء عدم المشروعية على الكثير من العقود والتعاملات التى تتم.

وعلى النقيض من ذلك إذا اتسمت الإجراءات الإدارية بالبساطة، والسرعة فى وقت إنجازها، وتخصيص جهة إدارية واحدة يتعامل المستثمر معها، كان ذلك محفزاً للإستثمار فى الدولة المضيفة للنشاط الإستثمارى ورؤوس الأموال.

وسنقوم بالحديث عنها تفصيلاً فى المباحث التالية:

---

[1] تهتم الدراسات الإقتصادية الحديثة بالفساد وأثره على قطاع الأعمال والإستثمار فى الدولة، ويُعرف الفساد هنا بأنه: "إساءة إستخدام السلطة العامة لتحقيق مكسب خاص"، ويشمل الفساد بهذا المعنى كل أشكال الرشوة التى يحصل عليها المسئولون أيا كانت مواقعهم الوظيفية، أيا كان حجم سلطاتهم، ولكنه لا يمتد هذا التعريف ليشمل الرشاوى التى تدفعها المنشآت فيما بينهم.

راجع/ جورج مودى: تكاليف الفساد الكبير، مجلة الندوة، المجلد الرابع، العدد الثانى، سبتمبر/ أكتوبر ١٩٩٧م، ص٩.

١- المبحث الأول: المعوقات الإدارية لأجهزة الدولة التى تواجه إبرام العقود الإستثمارية.

٢- المبحث الثانى: المعوقات الخاصة بنظم وإجراءات الجهاز الإدارى التى تواجه إبرام العقود الإستثمارية.

٣- المبحث الثالث: التغيرات المفاجئة للسياسات المالية والتجارية التى تواجه إبرام العقود الإستثمارية.

المبحث الأول

المعوقات الإدارية لأجهزة الدولة التى تواجه إبرام العقود الإستثمارية

لاشك فى أن تعدد أجهزة الدولة الإدارية التي تتولى إدارة منظومة الإستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة للإستثمار يترتب عليه أن يجد المستثمر نفسه مضطراً إلى التعامل مع أجهزة متعددة، ومن ثم تنازع الإختصاص بينها وتعدد القرارات وتعقيد إجراءات الإستثمار،[١] حيث أن عدم إسناد كافة الصلاحيات لجهاز إدارى محدد لكي يتولى التعامل مع المستثمر يترتب عليه عدم التنسيق بين الأجهزة الإدارية المختصة، وهو ما يؤدي إلى ضياع الوقت وزيادة التكاليف، ما يؤثر سلباً على العائد الإقتصادي للمشروع الإستثماري.[٢]

أضف إلى ما سبق ما تضيفه فكرة التضارب في السياسات الحكومية من خطر بالنسبة للمستثمر الأجنبي، لأنه دائماً وأبداً ما يحتاج إلى وجود نوع من الوضوح والمرونة فى رؤية الأجهزة الإدارية للدولة.

*** وتتعدد المعوقات الإدارية للإستثمار على النحو التالى:-**

١- قلة إدراك وإستيعاب الإدارة وتطور علاقات القانون الدولى الخاص وفى مقدمتها عقود الإستثمار:

فلا شك بأن عصرنا الحالى يمر بمتغيرات هائلة بسبب التقدم العلمى والتكنولوجى وتطور وسائل الإتصالات والمواصلات جعلته بالرغم من إتساعه وترامى أطرافه بمثابة قرية صغيرة، وظهرت نتيجة لذلك بشكل بارز أنماط متعددة وقوى جديدة فى العلاقات الدولية والوطنية، تسارعت وتزايدت معدلات

---

[١] د/ على كريمي: النظام القانوني لإنتقال رؤوس الأموال بين الأقطار العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ص٢٤٦.

[٢] تقرير لجنة خبراء تقييم العمل الإقتصادي العربي المشترك حول معوقات إنسياب الأموال بين الأقطار العربية، مشار إليه لدى د/ بدر غيلان: تشريعات الإستثمار وإستراتيجية التعاون المالي العربي، دار الثورة للصحافة والنشر، بغداد، ١٩٧٨م، ص٦٤.

نموها، وتنوع صورها وأثرت بشكل كبير على النشاط الإنسانى؛ كما زاد تدخل الدولة الحديثة فى الحياة الخاصة بجانب نشاطها العام، حتى أصبح الفارق بين ما هو دولى وما هو وطنى بسيط جداً.[١]

حيث تطرق العنصر الأجنبى أو الطابع الدولى إلى أغلب العلاقات القانونية داخل حدود كل دولة، سواء من حيث أطرافها أو أسبابها أو موضوعاتها، وبالتالى صاحب هذا النمو الكبير تطور هام فى قانون العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولى، [٢] وجذب الإستثمار والسياحة والتعاون الدولى.

٢- عدم إدراك الإدارة ومراعاتها لحاجة تطور العلاقات فى مجال الإستثمار الأجنبى إلى نظم ميسرة وقواعد خاصة:

بكل تأكيد أن المشاكل التى تعانى منها الإنسانية تتبدل بأثواب جديدة، وكان من الطبيعى أن تستجيب قواعد القانون عموماً وقواعد القانون الدولى بشكل خاص لكل ما هو مستحدث وجديد، فقواعد القانون التى تنشأ بعيداً عن الوسط الذى تخاطبه هذه القواعد ومعطياته ومكوناته من أشخاص ووقائع من شأنه أن يُولد ميتاً أو سيتم الحكم عليه بذلك، حيث سيرفضه المُخَاطَبون به وسوف يتعمدوا مخالفته، فهو قانون لا يتصف بالإجتماعية ولا الواقعية، فالقانون إذا كان دولياً أو وطنياً لن يكون علماً مغلقاً أو جامداً ينشأ فى فراغ، بل يستمد وجوده وما يتضمنه من قواعد من خلال الظروف الواقعية للحياة فى

---

[١] د/ صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد: دور الإستثمار الأجنبى فى تطور أحكام القانون الدولى الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص٥١ وما بعدها.

[٢] د/ هشام على صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، ١٩٩٥م، ص٩.

شتى مجالاتها، وقد صاحب هذا التطور لعلاقات القانون الدولى الخاص ومن ضمنها علاقات الإستثمار تطور قواعده ومناهجه ونظرياته.[١]

بإعتبار أنه مادة مُرَكَبَة ومُتَطَوِرة ذو طابع فنى ومضمون دولى تتصل بكل فروع القانون الدولية والوطنية، وتتلاءم مع طبيعتها وتراعى خصوصيتها فى كل مراحل تنظيمها، سواء كان ذلك فى مرحلة التمتع بالحقوق كحق التملك وحق المزاولة للأنشطة أو الأموال أو التنقلات والسياحة، وحق الإختيار للموطن أو الجنسية أو القانون أو القضاء الذى يخضع له، وحقه فى التقاضى وحقوق الدفاع، أو كان ذلك فى مرحلة ممارسة تلك الحقوق، والتى تتمثل فى تحديد القواعد القانونية الملاءمة التى تحكمها منذ نشأتها وآثارها وإنقضائها، أو كانت فى مرحلة حماية تلك الحقوق عن طريق القضاء لمنح النزاع الحكم القانونى العادل بناء على ضوابط أو معايير عامة أو خاصة، معتمداً فى ذلك على الرابطة الجدية بين المحكمة وطرفا النزاع المعروض عليها أو سببه أو موضوعه أو طبيعته.[٢]

ومن هنا يتضح لنا بأن الإدارة فى الأغلب لا تعى هذا التطور وتُدركه، وذلك يؤثر بدوره على عملية الإستثمار بِرُمَتها وبالتالى تنشأ العديد من المشكلات والمعوقات التى تواجهها.

---

[١] د/ صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد: دور الإستثمار الأجنبى فى تطور أحكام القانون الدولى الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص٥٥ وما بعدها؛ أ.د/ حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعى ، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص٨ وما بعدها.

[٢] د/ محمد عبدالله المؤيد: القانون الدولي الخاص: النظرية العامة لتنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، أو إن للخدمات الإعلامية، ص٨ وما بعدها؛ د/ مصطفى ياسين الأصبحى: حق الأجانب فى التملك فى القانون الدولى الخاص اليمنى والمصرى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص٥.

٣- عدم إسناد مرحلة المفاوضات التمهيدية وإبرام العقود فى مجال الإستثمار إلى فريق متخصص ونزيه يفهم الأسباب والعوامل السالف ذكرها.[١]

٤- عدم الإهتمام بإدراج وتحديد نص فى هذه العقود والإتفاقيات يحدد القضاء المختص والقانون الواجب التطبيق.

٥- عدم كفاءة أجهزة الدولة المعنية وتعددها وإتسامها بالضعف وغياب التنسيق فيما بينها:

بجانب سوء إختيار بعض القيادات الإدارية، حيث يوجد الكثير من الأجهزة الحكومية التى تشارك فى وضع وتنفيذ السياسات والإجراءات والإستراتيجيات، الأمر الذى يجعل من تلك السياسات والإستراتيجيات عنصراً سلبياً لبيئة الإستثمار، وهنا يجد المستثمر الأجنبى أنه مضطراً للتعامل مع أجهزة متعددة ومختلفة، وما يُزيد الأمر سوءاً هو غياب التنسيق بين هذه الأجهزة الكثيرة، الأمر الذى يترتب عليه تنازع الإختصاص بين مختلف مراكز إتخاذ القرار، وتزايد التدخل البيروقراطى فى شئون العقود الإستثمارية والإتفاقيات وهذا ما سنتحدث عنه لاحقاً، مما يدعو إلى التحايل وإنتشار الرشوة والمحسوبية والفساد والتأخير والتعقيد فى الإجراءات الإدارية وعدم معرفتها ومخالفة الأنظمة والقوانين المنظمة لها.

- و هنا نهتم بالتحدث عن مطلبين أساسيين وهما:-

١- العوائق البيروقراطية. ٢- إفتقار الجهاز الإدارى للحوكمة والشفافية.

---

[١] د/ مصطفى ياسين الأصبحى: حق الأجانب فى التملك فى القانون الدولى الخاص اليمنى والمصرى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص٥ وما بعدها بالأخص ص٩.

المطلب الأول

العوائق البيروقراطية

إن البيروقراطية لهى إحدى الظواهر التنظيمية التي نشأت في خضم الثورة الصناعية بأوروبا، لتثير الجدل بشأن قدرتها على تحقيق الأهداف الأساسية للمنظمة؛ وقد تعرضت لنقد شديد من العديد من مفكري الإدارة في ما يتعلق بجوانبها السلبية في قيادة المنظمة نحو بلوغ أهدافها، إضافة إلى تعرض مصطلح البيروقراطية إلى تقولات واسعة إنطلاقاً من مفاهيم شائعة مشوهة حتى ظن عامة الناس أن المنظمة البيروقراطية هي "المنظمة المتسمة بالروتين وعدم المرونة والمعاملة اللاإنسانية"، إلا أن ذلك يتنافى مع حقيقة البيروقراطية التي أسهمت بفاعلية في تطوير الفكر والممارسة التنظيمية وشكلت إضافة عظيمة للحركة الإدارية العلمية وبخاصة خلال المراحل الأولى للثورة الصناعية وما رافقها من منافسة وعدم إستقرار.

مفهوم البيروقراطية:

هذا الإسم يُطلق على "التعاملات الحكومية لإستخراج المستندات اللازمة لإنشاء مشروع إستثماري"، وفي يومنا هذا نجد الكثير من الشباب يواجهون الصعوبات التي تعيقهم عن القيام بعمل مشروعاتهم، ويُعتبر هذا العائق من أهم العوائق التى يواجهها الإستثمار المصرى، فقد يتطلب الإنتهاء من ترخيص المستندات اللازمة لإنشاء مشروع إستثماري إلى أكثر من شهر.

فالبيروقراطية أو الدواوينية هي "مفهوم يشير إلى تطبيق القوانين بالقوة في المجتمعات المنظمة"؛ وتعتمد هذه الأنظمة على الإجراءات الموحدة وتوزيع المسئوليات بطريقة هرمية داخل الأجهزة الحكومية والعديد من مؤسسات الدولة الأخرى، ويعود أصل كلمة البيرقراطية إلى بيرو، وهي كلمة ألمانية ومعناها مكتب، وقد أُستخدمت في بداية القرن الثامن عشر؛ وكلمة قراطية وهي

"كلمة مشتقة من الأصل الإغريقي كراتس ومعناها القوة أو السلطة والكلمة في مجموعها تعني قوة المكتب أو سلطة المكتب".

والنموذج البيروقراطي الذي قدمه عالم الإجتماع الألماني ماكس فيبر هو تصور للواقع، ويُقصد به "تسهيل فهم ظاهرة التنظيم بشكل مبسط وبأسلوب معين"؛ ويتضح ذلك في الخصائص الأساسية للنموذج البيروقراطى؛ ويعتبر النموذج البيروقراطي أول نموذج متكامل للمنظمات، ويمثل اللبنة الأساسية لنظرية التنظيم الإداري، وأحد النظريات الثلاثة للمدرسة الكلاسيكية في الإدارة والتي هي النموذج البيروقراطي، والإدارة العلمية "**لتايلور**"، ونظرية التنظيم الإداري أو المبادئ الإدارية "**لفايول**".

وشهدت فترة فيبر ظهور ما يُسمى بأباطرة ورواد الصناعة، وإستغلال إختراعات الثورة الصناعية، والإعتراف لأول مرة بنظام الأجور، وتغير هائل في أشكال المنظمات، إذ بدأت منظمات المجتمع الزراعي الأوروبي في الإختفاء وأخذت تحل محلها منظمات صناعية كبيرة الحجم تستخدم أعداداً كبيرة من العمال، وظهرت ظاهرة الإنتاج الكبير؛ ومن هنا أتت نظرية فيبر للبيروقراطية والتي أسمت هذه المنظمات "بيروقراطيات"، وهدف فيبر من نموذجه عن البيروقراطية إلى وصف الجهاز الإداري للمؤسسات وأهمية تأثيره على الأداء والسلوك.[١]

وهذا ما يعنى بأنه قد تم إطلاق مصطلح بيروقراطيات من قِبَل مؤسس ذلك المفهوم "فيبر" في بادئ الأمر على المنظمات الصناعية في القطاع الخاص، وليست المنظمات الحكومية كما يعتقد البعض. أي أن البيروقراطيات تشمل جميع القطاعات (الخاص، وشبه الحكومي، والحكومي، وغير الربحي) لأنه أسلوب إداري وقيادي في المنظمات مهما كان عمل المنظمة والقطاع

---

[١] د/ إبراهيم عبدالله المنيف: تطور الفكر الإدارى المعاصر، ط ٣، ٢٠١٧م، مجلة المدير، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص١٠١.

الذي تنتمي إليه، وليس حصراً على قطاع بحد ذاته كما قد يعتقد البعض أنه خاص بمؤسسات القطاع الحكومي دون غيرها.

حيث يشير فيبر في نموذجه بأن الرئيس (أي رئيس المنظمة) يحتاج إلى جهاز إداري لتنفيذ الأنظمة والقواعد والإجراءات والتعليمات وفق هيكل تنظيمي ذو سلطة هرمية تتجه من الأعلى إلى الأسفل، وهذا الجهاز في تعريف "فيبر" هو البيروقراطية، وهذا التعريف ينطبق على المؤسسات في جميع القطاعات في جميع البلدان ومهما كان حجم المؤسسة. [١]

ومن مفاهيم البيروقراطية في المعاجم ما يلي:

١- عرفها قاموس الأكاديمية الفرنسية بأنها: "القوة والنفوذ اللذان يمارسهما رؤساء الحكومة وموظفو الهيئات الحكومية".[٢]

٢- عرفها القاموس الألماني بأنها: "القوة والسلطة التي تمنح للأقسام الحكومية وفروعها وتمارسها على المواطنين".[٣]

٣- عرفتها الموسوعة البريطانية بأنها: "تركيز السلطة الإدارية في المكاتب والإدارات".[٤]

---

[١] د/ إبراهيم عبدالله المنيف: مرجع سابق، ص١٠٢.

[٢] د/ محمد محمود عامر فرغلي: البيروقراطية، ط ١٠، مجلة الإقتصاد والإدارة، الرياض، المملكة العربية السعودية ص١٧٣.

[٣] د/ محمد على محمد: دراسات فى علم الإجتماع السياسى، ط ١٩٧٧م، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ص٢٤٨.

[٤] د/ محمد ناشد: البيروقراطية مفهومها ومقوماتها ومظاهرها، نشرة رقم ٥١، ١٩٧٠م، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، القاهرة، الجمهورية العربية المصرية، ص٤.

٤- عرفها معجم وبستر بأنها: "مجموعة من الموظفين الرسميين"، وأنها "الإجراءات الحكومية الرسمية أو الروتين غير المرن".[١]

٥- و بعض المختصين يرى مفهوم البيروقراطية بأنه "نمط إداري يتمسك بالشكل دون الموضوع ويتسم بالتخلف الإداري وكثرة التعقيدات والإهمال والتحيز".[٢]

٦- وعرف فريتز ماركس البيروقراطية بأنها "الشكل أو النمط التنظيمي الذي تستخدمه الحكومة الحديثة لأداء وظائفها العديدة المتخصصة والمتضمنة في النظام الإداري والتي تتجسد في نظام الخدمة المدنية بوضوح"، وأنها "إتجاه رسمي إلى تنفيذ الوظائف السابق ذكرها مع إلتزام التخلي عن الإنسانية والتمسك بالشكليات دون أدنى إعتبار لما قد ينجم عن هذا الإتجاه من أثار ونتائج". [٣]

ومن الأسباب التى أدت إلى عدم نجاح نموذج البيروقراطية في المؤسسات الحكومية في الدول العربية هو كما ذكر **الدكتور/ بومدين طاشمة** في دراسته بعنوان: "التوسع البيروقراطي الحلقة المنسية في عملية التنمية في الوطن العربي"، بأن البحوث العلمية تكاد تُجمِع على قصور الأداء الفعلي للقطاع العام في معظم الدول العربية والتي بكل تأكيد تتبع نموذج بيروقراطي

---

[١] د/ عبد الكريم درويش: أصول الإدارة العامة، ١٩٦٨م، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، الجمهورية العربية المصرية، ص١٨٦.

[٢] د/ محمود عساف: أصول الإدارة، ١٩٧٦م، دار النشر العربى، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص٨٦.

[٣] راجع فى ذلك:

- Marx, Fritz Morstein, (1969), The Administrative State: An Introduction to Bureaucracy, The University of Chicago Press, Chicago. The United States of America, P20.

متهالك وقديم حصلت عليه من دول الإستعمار بعد إنتهاء الإستعمار، وقد أبقت عليه كما هو دون أي تحسين يُذكر خوفاً من التغيير؛ ومن الأمثلة على ذلك عيوب تنفيذ خطط الإستثمار، بمعنى أن الخطط كانت جيدة، ولكن التنفيذ أي إدارة تنفيذ العقود الإستثمارية كانت رديئة وذلك لجمود الإدارة وعدم مرونتها، وعدم قدرتها لتتلائم وتتكيف مع التغيير المطروح في خطط الإستثمار، وعدم موائمة الثقافة المؤسسية وبالتالي الإتجاهات السلوكية للعاملين في الدولة مع التغيير؛ ولذلك فإن خطط الإستثمار في كثير من الأحيان تحول الجهاز الإداري إلى قوة معوقة.

ووفقاً لدراسة نشرها معهد التنمية الخارجية البريطاني في العام ٢٠٠٣م بعنوان "البيروقراطية والحوكمة" في ١٦ دولة نامية، يشير إلى فشل النموذج البيروقراطي في ١٦ دولة نامية ويعود سبب ذلك في الكثير من الحالات إلى عدم المساواة الإجتماعية أو الإقتصادية في المجتمع النامي، كما يظهر في التعليقات المقدمة من المشاركين من الهند وباكستان على وجه الخصوص حيث أنهم لم يستفيدوا من مزايا النموذج البيروقراطي المطبق في المصالح الحكومية في تلك البلدان؛ وذلك يعود على سبيل المثال إلى إنخفاض القدرة على الوصول إلى الخدمات العامة بين الفقراء في هذه البلدان؛ ومن الأمثلة على ذلك عدم قدرة الطبقة الفقيرة على تقديم الرشاوي وعدم وجود تأثير دعم سياسي لهذه الطبقة على أرض الواقع؛ بينما نجد في نفس هذه البلدان بأن طبقة الأغنياء في المجتمع نفسه غالباً ما يتمتعون بإمتيازات الوصول إلى الخدمات نتيجة لكونهم قادرين على دفع الرشاوى ووجود دعم سياسي لهم على أرض الواقع. [١]

---

[١] راجع فى ذلك:

- Hyden, Goran. And others, (2003) "The Bureaucracy and Governance in 16 Developing Countries". **https://www.odi.org**.

ويمكن تقسيم العوائق البيروقراطية إلى نوعين أساسين وفقاً لما تم إستخلاصه من شكاوى وآراء المستثمرين العرب، **فالنوع الأول:** يتعلق بتعدد مراكز إتخاذ القرار والجهات الإدارية المختصة التى يتعامل معها المستثمر، وعدم حدوث تنسيق كافى بينهم، والتأخر فى إنجاز الإجراءات الإدارية، **والنوع الثانى:** يتعلق بسلوك القائمين على الجهاز البيروقراطى.

١- تعدد مراكز إتخاذ القرار:

إن تعدد الأجهزة الإدارية التى تتدخل فى آليات تشجيع الإستثمارات أو التعامل مع المستثمرين الأجانب والعرب وحتى الوطنيين تعتبر أحد المعوقات الأساسية فى كبح جماح الإستثمارات العربية داخل الدول العربية الراغبة فى جلب الإستثمارات ورؤوس الأموال؛ وظاهرة تعدد الأجهزة الإدراية تدخل ضمن مكونات النظام الإدارى والإقتصادى القائم فى الدول العربية، حيث يكثر المتعاملين مع المستثمر أجنبياً كان أو عربياً أو وطنياً داخل هذه الدول، وقد كان التعدد والتداخل مفضلاً ومحبباً لدى السلطات العامة فى الدول العربية عن الجهاز الأوحد المتعامل مع المستثمر.

فكثرة الأجهزة المتدخلة والمتعاملة فى مجال الإستثمار تقوم بدور منفر للمستثمرين بإختلاف جنسياتهم، والمستثمر العربى بصفة خاصة؛ فهو غالباً يفضل جهازاً وحيداً أو محاوراً وحيداً عند إقامة إستثماره فى دولة من الدول العربية، والذى تكمن مهمته فى القيام بكل ما هو شأنه لإقامة الإستثمار المباشر، وعند غياب الجهاز المحاور الوحيد فإن المستثمرين الأفراد يقومون بأنفسهم بالسعى لدى الإدارات المعنية والمختصة بشئون الإستثمار داخل الدولة المضيفة للمشروع الإستثمارى.[١]

---

[١] ومثال ذلك دولة المغرب: قسم الشئون الإقتصادية لدى الوزير الأول، ولدى وزارة التجارة والصناعة، ووزارة المالية، والطاقة والمعادن، والسياحة والصيد البحرى، والصناعة

ولذلك فإن أهم العقبات التى قد تشكل معوقاً أمام الإستثمار الأجنبى والعربى داخل الدول العربية الراغبة فى جلب الإستثمارات ورؤوس الأموال، عدم وجود هيئة أو مؤسسة بعينها مختصة بالإستثمار يمكن أن يلجأ إليها المستثمر لمعرفة شروط ومجالات ومزايا الإستثمار فى شتى القطاعات الإقتصادية المختلفة، ولكى تقوم هى بتبسيط العملية الإستثمارية، بحيث توفر المجهود والوقت الذى يبذله المستثمر لدى مختلف الجهات الحكومية.[1]

فهذه الجهات يمكنها أن تضع وتجهز دراسات الجدوى الإقتصادية لمختلف المشاريع فى شتى مختلف القطاعات، وتوفر شروط إقامة مشروع ذات طبيعة معينة، وتوضح القوانين والتشريعات المطبقة على المشروع، وتهيىء القوانين الأساسية لقيام مختلف شركات الإستثمار، وتحدد العلاقة بين المستثمر والجهات المحلية؛ وقد ينتج عن تعدد مراكز إتخاذ القرار والجهات المختصة الذى يتعامل معها المستثمر، عدم وجود تنسيق كاف بينها، بالإضافة إلى أن التأخر فى البت وفى إنجاز المعاملات قد ينتج عنه إزدياد تكاليف الإستثمار بسبب الوقت المهدر فى الملاحقات والمباحثات بين الجهات المعنية بإتخاذ القرار والمستثمر، أو نتيجة إرتفاع الأسعار منذ وقت تقديم الطلب وإلى أن تتم الموافقة عليه؛ وبجانب ذلك الخسارة الناجمة عن تجميد الأموال والأصول الثابتة فى المشروع الإستثمارى.

التقليدية، إضافة إلى الأجهزة العامة لإنعاش الإستثمارات الخاصة، مثل مكتب التنمية الصناعية، والصندوق الوطنى للإنماء الإقتصادى، والمكتب الوطنى لإنعاش الصادرات.

[1] راجع فى ذلك:

- Abdallah Hassouni {La politique d`encouragement des investissements prives au Maroc} These de doctorat d`etat. Strasbourg , 1985 , p. 712.

وحتى عند وضع آلية إتخاذ القرار فى يد جهة واحدة، فلن يخلو الأمر من الروتين الحكومى الذى يؤدى إلى ضياع الوقت وزيادة الأعباء المالية، إذ أنه بعد الحصول على الموافقة المبدئية من الجهات الرسمية، يتم وضع عقبات تؤدى إلى عدم تنفيذ المشروع وذلك بعد أن يمر أكثر من سنة أو سنتين على صدور الموافقة؛ وكل ذلك خلال وقت يتحمل فيه المستثمر نفقات طائلة فى تمويل الدراسات الأولية للمشروع وإجراء المعاملات التى تحتاج إلى مراجعات عديدة.[١]

وإلى جانب تلك العقبات، فقد يؤثر عدم كفاءة الأجهزة الإدارية والمصرفية فى معظم الدول العربية إلى عدم إنضباط وتوزيع المسئوليات، مما يجعل المستثمر مشتتاً بين الوزارات والإدارات دون أن يكون بإمكانه إيجاد الحل اللازم للمشكلة التى تواجهه؛ فقد يضطر المستثمر للتواصل بشخصه مع أعلى المستويات لإنجاز المعاملات الخاصة بمشروعه الإستثمارى، لأن عدم وجوده فى البلد المضيف للمشروع الإستثمارى يعنى التأخر أو حتى عدم إنجاز المعاملات إطلاقاً؛ وربما يكمن السبب فى عدم منح العاملين فى الجهاز الحكومى الصلاحيات والمرونة الكافية للتصرف.[٢]

ويبدو أن العقبات والعراقيل التى يتعرض لها المستثمرين بإختلاف جنسياتهم، والمستثمر العربى بصفة خاصة تتطلب ضرورة وضع الإجراءات التطبيقية لقواعد الإستثمار، وصياغتها فى قوالب معينة ليتعامل من خلالها المستثمر مع الأجهزة التنفيذية المختصة فى البلد المضيف للمشروع الإستثمارى، وذلك فى حد ذاته أمر لا يمكن الإستغناء عنه، بل هو ضرورى

---

[١] المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: (معوقات الإستثمار فى الوطن العربى من وجهة نظر المستثمر العربى الخاص)، ورقة قُدِمَت إلى: حلقة الأسواق المالية وتمويل المشروعات، ٧–١٠ نوفمبر ١٩٨٣م، ص٤.

[٢] المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: مرجع سابق، ص٤.

وهام جداً لوضع تشريعات الإستثمار، والتشريعات الأخرى ذات العلاقة موضع التنفيذ؛ غير أنه يجب أن تُبَسَط جميع الإجراءات الإدارية المرتبطة بالنشاط الإستثمارى، إبتداءً من تسجيل الإستثمار وحتى الإنتهاء من تصفيته أو التصرف فيه، حتى يمكن التغلب على ما قد تقرره معاملات المستثمر الإدارية وعلاقاته التنظيمية من معوقات.[1]

وكذلك فإن تبنى أسلوب تركيز الصلاحيات والسلطات فى يد الجهة الإدارية المختصة والمنوط بها الإشراف والتعامل مع النشاط الإستثمارى والمستثمرين، وتشكيل اللجان المختصة للقيام بتلك المهام الإشرافية لهو مسألة ضرورية، ولكن يجب ألا تكون الجهة المركزية مظلة لمؤازرة التقييدات أو الإجراءات الإدارية العقيمة.

فإن العراقيل الخاصة بتعدد الأجهزة الإدارية المختصة والتى تتعامل مع المستثمرين بإختلاف جنسياتهم، والمستثمر العربى بصفة خاصة وعدم وضوحها، تؤدى إلى إنتشار السلوك البيروقراطي داخل الإدارات المنوط بها التعامل مع المستثمر؛ ومن ثم نعرض مشكلة العنصر البشرى القائم على الإستثمار وسلوكه كمعوق آخر.

٢ – سلوك القائمين على الجهاز البيروقراطى:

قد يكون السلوك البيروقراطى للقائمين على الجهاز الإدارى للدولة المضيفة للنشاط الإستثمارى نابعاً من الحس الوطنى، أو قد يكون نابعاً من غير ذلك، فالحاجز البيروقراطى يتفاعل مع رؤوس الأموال المستثمرة منذ أول إحتكاك به وحتى مرحلة الإنفكاك عنه؛ وما زاد من دور الجهاز الإدارى البيروقراطى وحِدَته هو أن معظم القوانين الحالية والمطبقة فى الدول العربية الراغبة فى جلب الإستثمارات ورؤوس الأموال تفرض على المستثمر حتمية

---

[1] المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: مرجع سابق، ص٦.

التعامل مع الجهاز الإدارى البيروقراطى، وذلك إما للحصول على الترخيص اللازم للمشروع الإستثمارى المراد إقامته داخل الدولة المضيفة للمشروع، أو لمعالجة طلب الترخيص الخاص بمشروعه.

وكثيراً ما تتصرف البيروقراطية بإيحاء من الإعتبارات الوطنية المعنوية سواء كان ذلك بوعى أو بغير وعى، فتقوم عندئذ بإتباع أسلوب التعقيد والمماطلة، ظناً منها أنها تخدم المصلحة العامة بغض النظر عن السياسات والقرارات العليا.

وتستطيع البيروقراطيات دائماً أن تلتمس الأعذار القانونية والأساليب الإجرائية لهذه المعوقات، والبيروقراطيين الذين يسلكون هذا النهج هم عادة من ذوى السلوك النزيه.[١]

وقد تعمد البيروقراطيات إلى تطبيق معاييرها الخاصة فى الحكم على المشاريع التى تقبل بها، حتى وإن لم يحدد القانون معايير معينة، وهى تقوم بذلك بإعتبارها مؤتمنة على المصلحة العامة؛ وكمثال على ذلك قيام البيروقراطية باللجوء إلى عرقلة طلب لإنشاء مصنع للأسمنت، نظراً لكون هذه الصناعة مضمونة الربح، وأن الدولة المستوردة للإستثمارات تستطيع القيام بها، أو قيامها برفض إنشاء مصنع آخر بحجة أنه لا يأتى بأى تقنيات حديثة تفيد الدولة المضيفة للمشروع الإستثمارى.

---

[١] أنظر بشأن ذلك: جامعة الدول العربية، الإدارة العامة للشئون الإقتصادية، (الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية فى الدول العربية)، ورقة قُدِمَت إلى: المؤتمر الأول لرجال الأعمال والمستثمرين العرب المنعقد فى الطائف، المملكة العربية السعودية، برعاية صاحب السمو الملكى الأمير/ ماجد بن عبد العزيز، أمير منطقة مكة المكرمة، ٣٠ مارس–١ أبريل ١٩٨٢م، ص٤٢، ومؤتمر الإتحاد العام لغرف التجارة والصناعة والزراعة للبلاد العربية، ٢١، دمشق، ١٤–١٩ مايو ١٩٧٧م، ص١٠٤.

وقد أكد أحد البيروقراطيين أن الفائدة التى إستفادتها وزارته من القانون المُشَجِع لإنسياب رؤوس الأموال، هى أنها إستنتجت من الطلبات المقدمة لها جميع أنواع المشاريع التى يمكن أن تُدِر ربحاً كبيراً فى المرحلة الحالية؛[١] وأنه قد غاب عن باله بكل تأكيد أنه من غير المعقول أن يتقدم المستثمر بطلب تأسيس مشروع فى حالة عدم تيقنه من ربحيته؛ ومن هنا يجب أن تكون النظرة لإنسياب رؤوس الأموال شاملة، بحيث لا يكون التطبيق مناقضاً للهدف المرجو؛ وهو الرغبة فى إنسياب رؤوس الأموال داخل الدولة المضيفة للمشروع الإستثمارى؛ فإذا وجد المستثمرون أن السبيل إلى المشاريع المربحة مغلقاً فى وجوههم، والمشاريع المتاحة أمامهم هى المشاريع المشكوك فى ربحيتها فإنهم لن يقوموا بالإقبال عليها والإستثمار فيها.

ومن الجائز أحياناً أن يتم إقرار مشروع ما، ثم يتضح بالتجربة التطبيقية أن أدائه يتطلب تماساً وتفاعلاً مستمراً مع البيروقراطية، بحيث أن مجرد التصور بأن كل معاملة تتطلب تماساً مستمراً مع البيروقراطية يكفى للإقتناع بعدم المتابعة.[٢]

وربما يمكننا إرجاع جزء من هذا السلوك إلى وجود عدد كبير من بيروقراطيات الدول العربية المستوردة للإستثمارات ورؤوس الأموال التى قد عانت من خسارة جزءاً كبيراً من عناصرها، وبصفة خاصة العناصر الممتازة منها وذات الكفاءة العالية التى قامت بالهجرة إلى الخارج، وبشكل خاص الهجرة إلى الدول العربية المصدرة للإستثمارات ورؤوس الأموال، مما أثر ذلك فى الجهاز البيروقراطى من حيث الكفاءة والسلوك؛ والجانب الآخر المتصل

---

[١] أنظر فى ذلك: مؤتمر الإتحاد العام لغرف التجارة والصناعة والزراعة للبلاد العربية، ٢١، دمشق، ١٤–١٩ مايو ١٩٧٧م.

[٢] أنظر فى ذلك: مؤتمر الإتحاد العام لغرف التجارة والصناعة والزراعة للبلاد العربية، ٢١، دمشق، ١٤–١٩ مايو ١٩٧٧م.

بالبيروقراطية فى الدول المستوردة للإستثمارات ورؤوس الأموال يتعلق بسلوكها المتمثل فى تعاطيها الرشاوى والمحسوبية، وهو الملاحظ فى جميع الدول المستوردة للإستثمارات ورؤوس الأموال، وقد أكد عليه المستثمرون العرب فى عدة مناسبات؛[١] وكمثال على ذلك ظهور العديد من الوسطاء غير الشرعيين فى عمليات تمويل الإستثمارات نتيجة لضعف الأخلاقيات، بالإضافة إلى وجود بعض حالات الإبتزاز عند طلب القيام بتمويل بعض المشروعات أو المشاركة بها، وهو الشىء الذى يفقد الثقة فى أهمية المشروع.[٢]

وهذا النموذج من البيروقراطيين، وموظفى الإدارات المتعاملين مع الإستثمارات الأجنبية والعربية متواجد فى الدول العربية المستوردة للإستثمارات ورؤوس الأموال.

ولذلك يجب وضع حد لهذا الداء العضال، فالعديد من المستثمرين قد عبروا عن ما لمسوه من معوقات نتيجة التعامل مع الأجهزة الإدارية المختصة بالنشاط الإستثمارى وصرحوا بأن المعوق الأساسى للإستثمار هو الرشوة والفساد، وربط الحصول على رخصة الإستثمار بالحصول على عمولة.[٣]

---

[١] أنظر على وجه الخصوص: المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: (معوقات الإستثمار فى الوطن العربى من وجهة نظر المستثمر العربى الخاص).

[٢] أنظر: تقرير بعثة الأمانة العامة لجامعة الدول العربية الهادفة إلى التعرف على العقبات التى تحول دون إنسياب الأموال العربية إلى الوطن العربى، الموجهة إلى الكويت والعراق والسعودية، ما بين ٧ إلى ٢٥ يناير ١٩٧٧م، بناء على قرار اللجنة السداسية الوزارية المنبثقة عن ندوة وزراء المال والإقتصاد فى الرباط .

[٣] راجع فى ذلك:

- Abdallah Hassouni {La politique d`encouragement des investissements prives au Maroc} , p. 715.

وعليه، فإن الإنتقاد الموجه إلى البيروقراطية على صعيد المنطقة لا يخلو من الإنعكاسات السلبية التى تجعل الإستثمار العربى يحجم عن الدفع بالتنمية فى أفق الإندماج؛ ولا شك فى أن مصداقية الأجهزة الإدارية بالدولة المضيفة للمشروعات الإستثمارية وإحساس المستثمرين بإختلاف جنسياتهم، والمستثمر العربى بصفة خاصة بالثقة بها أهم كثيراً فى مجال الإستثمار من إغراءات جنة الإمتيازات الضريبية.

ومن هنا نرى بأن ما يكبح إلى حد ما جماح الإستثمار العربى ورؤوس أمواله ويمنعهم من القيام بدورهم التكاملى على صعيد الإقتصاد العربى هو غياب الثقة فى البيروقراطية الإدراية المتعامل معها.

المطلب الثانى

إفتقار الجهاز الإدارى للحوكمة والشفافية

لا شك فى أن المعلومات التي تكتنفها أجهزة الدولة وهيئاتها تمثل مصدراً هاماً والتي تعني إتاحتها قدرة أكبر على الشفافية والمساءلة في مواجهة هذه الهيئات؛ ومن ثم فإن الحق في الوصول إلى المعلومات يُعد أحد المظاهر الأساسية للديمقراطية والمشاركة؛ ومن ثم فإن حق المواطنين ومنظمات المجتمع المدني في معرفة ما تفعله حكوماتهم والمنظمات الدولية والشركات الخاصة في ذات الوقت يمثل سبيلاً للقضاء على الفساد.

وبالنسبة لأجهزة الدولة فلابد أن تتبع السياسات التي تعتبر أن الحق في الحصول على المعلومات هو أحد الحقوق الأساسية، وأن الحصول على المعلومات هو الأساس وأن السرية هي الإستثناء؛ ويسرى ذلك على الحكومة وهيئاتها، وكذا على المرافق العامة سواء ساهمت فيها الدولة أم لا ما دامت تقوم بأداء خدمة عامة؛ ومن حق المستثمر أن يتعرف بدقة على القواعد المنظمة للإستثمار والكيفية التي تطبق بها، ومدى إستمراريتها وكيفية تعديلها. فالمستثمر يهتم بالشفافية وبالقدرة على التنبؤ، وهو ما تزيد أهميته بالنسبة للمستثمر الأجنبي لأنه سيتعامل مع مجتمع مختلف عن مجتمعه تنظيمياً وقانونياً وثقافياً، ومن هنا فإنه يهتم بالحصول على أكبر قدر من المعلومات التي تظهر الشفافية والتي تمكنه من إتخاذ قراراته.[1]

– فإن حوكمة الجهاز الإدارى للدولة تعتبر من أحد أهم العناصر الرئيسية في تحسين الكفاءة الإقتصادية والنمو الإقتصادي، ومن ثم فإن قوة وسلامة ومتانة الجهاز الإدارى له تأثير إيجابي على نمو الإقتصاد الكلي، إلى

---

[1] أنظر/ محمد نور الدين: الإستثمارات الأجنبية والشفافية في مصر في ظل الأزمة العالمية، ص١٩.

جانب تعزيز ثقة المستثمرين، وإن مراعاة كافة أجهزة الدولة الإدارية للمبادئ الأساسية للحوكمة الجيدة لهي أحد العوامل التي تتزايد أهميتها بالنسبة لقرارات الإستثمار، فتأثير الحوكمة على هذه القرارات يكون من خلال إقتناع وثقة المستثمرين بمستوى جودة وقدرة الجهاز الإدارى للدولة المضيفة للمشروعات الإستثمارية فى مساعدة المستثمرين فيما يرغبوا فى إقامته من إستثمارات داخل الدولة وتذليل العقبات أمامهم لا سيما أن عملية الإستثمار وفي جميع الحالات تتسم بقدر عالى من المخاطر.

فلقد فرضت الأزمات المالية على المستثمرين خسائر هائلة مما دعاهم إلى التدقيق والتقييم للتأكد من مدى تطبيق القوانين والقواعد والمعايير الخاصة بالحوكمة فى الدولة التى يرغبون بالإستثمار وضخ رؤوس الأموال فيها قبل الإقدام على الإستثمار في أى من المشروعات الإستثمارية بها.

وتطبيق الحوكمة ضرورى من أجل دعم الإستثمار وتحقيق الإصلاح الإقتصادي، لأن إفتقار الجهاز الإدارى لها سيحول دون الإسراع بتنفيذ المشاريع الحيوية التي تُعيد عجلة الإقتصاد الوطني إلى مسارها الصحيح، ورفع المستوى الإقتصادي وتحقيق مستويات عالية فى التقدم الإقتصادى والتنمية.

وفيما يلى نستعرض الآتى:

أولا: مفهوم الحوكمة:

ظهر مصطلح الحوكمة في أدبيات البنك الدولى لأول مرة عام ١٩٨٩م وذلك نتيجة التداعيات السلبية لأشكال الفساد وسوء الإدارة على أوضاع التنمية التى يدعمها البنك من خلال مشروعاته في العديد من الدول النامية، وبصفة خاصة في دول القارة الأفريقية، وقد ربط البنك الدولي عام ١٩٩٢م بصورة مباشرة بين (الحوكمة) وبين أسلوب (إدارة التنمية Development Management).

وترتبط الحوكمة أو الإدارة الرشيدة بشكل مباشر بقضايا المساءلة والمحاسبة خاصة فى القطاع الحكومى، وتعزيز اللامركزية، بخلاف تطوير الأطر التشريعية الداعمة للتنمية، وتحسين آليات وسبل إتاحة وتبادل المعلومات في المجتمع لدعم الشفافية ومكافحة الفساد وتحقيق الصالح العام للمجتمع.

ففى عام ١٩٩٧م قام برنامج الأمم المتحدة الإنمائي "UNDP" بتقديم مفهوماً موسعاً للحوكمة بهدف الوصول إلى أبعاد مجتمعية أكثر شمولاً وتنوعاً، حيث يُعَرِفها بأنها:

"ممارسة السلطة السياسية والإقتصادية والإدارية لإدارة شئون المجتمع على كافة المستويات وهو يتضمن الآليات المعقدة، والعمليات والمؤسسات التي يمكن من خلالها للمواطنين والمجموعات طرح مصالحهم، وتوفيق خلافاتهم، وممارسة حقوقهم القانونية، والوفاء بإلتزاماتهم".[١]

وقد قدم البرنامج تعريفاً مطوراً آخر للحوكمة عام ٢٠٠٤م بأنه:

"نظام القيم والسياسات والمؤسسات التي يدير من خلالها المجتمع شؤونه الإقتصادية والسياسية والإجتماعية من خلال التفاعل فيما بين الدولة والمجتمع المدني والقطاع الخاص". [٢]

ومن المنظور والرؤية المؤسسية، يُعَرِف مركز العقد الإجتماعي بمجلس الوزراء المصري الحوكمة الرشيدة على أنها تعنى:

"الإدارة الجيدة لجميع المؤسسات فى الدولة من خلال سياسات وآليات وممارسات تقوم على الشفافية والمشاركة والمسائلة وسيادة القانون ومكافحة

---

[١] راجع فى ذلك:

- Weiss, Thomas G. “Governance, Good Governance and Global Governance: Conceptual and Actual Challenges”. Third World Quarterly, Vol. 21, No. 5 (Oct., 2000), pp 798.

[٢] برنامج الأمم المتحدة الإنمائي "UNDP"، ٢٠٠٤م.

الفساد، وسعى لتحقيق العدالة وعدم التمييز بين المواطنين، والإستجابة لإحتياجاتهم، وتحرى الكفاءة للوصول بالسياسات والخدمات لأعلى مستوى من الفعالية والجودة يرضى المواطنين". [١]

أما مفهوم الحوكمة ونطاق عملها في القطاع العام فيكون تجاه مجلس الوزراء وتجاه تعيين أعضاء مجالس الإدارة في المؤسسات العامة والمديريين العموم في الوزارات، وتحمل مسئوليات الإدارة من كافة الموظفين في الجهاز الإداري العام للدولة.

فمطالب ممثلي الشعب والرأى العام فى حاجة إلى منهجية واضحة للعمل المالي والإداري من ناحية الإفصاح والشفافية وتقييم الأداء، وصولاً إلى كيفية إعداد التقارير السنوية التي تتناول كافة أعمال الجهات الحكومية وذلك بهدف تحديد المسئوليات ورسم السياسات المستقبلية.

وهي بذلك توضح المفهوم العام للحوكمة داخل وحدات القطاع العام، وتشرح الأسس والقواعد والإجراءات اللازمة لتطبيقها، كما تحدد المعايير والمبادىء والمحددات التي تحكمها.[٢]

ومما سبق **يمكننا القول** بأن الحوكمة هى: "نظام لتعزيز الرقابة والإدارة والإطار العام لتحديد المسئوليات والواجبات في الجهاز الإدارى للدولة بما يدعم القرارات الإستثمارية ويجعل الجهاز الإدارى للدولة المضيفة للمشروعات الإستثمارية محط أنظار المستثمرين".

---

[١] راجع فى ذلك: مركز العقد الإجتماعي بمجلس الوزراء المصري، ورشة عمل بعنوان (الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد)، ٢٠١٤م.

[٢] د/ محمد ياسين غادر: محددات الحوكمة ومعاييرها، ص٣.

ثانيا: مبادىء الحوكمة:

من الضروري أن توجد خصائص لحوكمة الجهاز الإدارى لتفعيلها وتكامل الجوانب الفكرية الخاصة بها بما تعمل على تحقيق أهدافها، وهذه الخصائص هى:

١- **المساءلة** : وجود خطوط واضحة وفعالة للمساءلة لضمان المحاسبة للجهات مقدمة الخدمات وأهمها القطاع الحكومي.

٢- **المشاركة** : إن مشاركة المواطنين والمجتمع المدني تعتبر فاعلا أساسيا في عملية التنمية.

٣- **الشفافية** : وتتمثل فى معرفة المواطنين بقرارات الحكومة.

٤- **سيادة القانون** : إمتثال كافة الأطراف (أفراد ومؤسسات) لحكم القانون.

٥- **مكافحة الفساد** : الفساد هو"إساءة إستخدام السلطة من أجل تحقيق مكاسب خاصة"، والحد منه يتطلب بيئة مواتية، وخدمات مؤسسية ملائمة، وتعزيز المشاركة.

٦- **الإستجابة** : تعني "إستجابة الحكومة والمجتمع المدني والقطاع الخاص لرغبات وإحتياجات المواطنين، والتغيرات السياسية والإقتصادية والمؤسسية".

٧- **العدالة** : "تقديم الحكومة والمجتمع المدني والقطاع الخاص للخدمات علي قدم المساواة وطبقا للإحتياجات ومبدأ تكافؤ الفرص".

٨- **الكفاءة والفاعلية** : يركز مفهوم الكفاءة علي تقديم الخدمات وتنفيذ السياسات العامة في أقل وقت وبتكلفة مناسبة وفقاً لمعايير الكفاءة والجدارة، والتي تعني بدورها أيضا أن تسعى المؤسسات لإشباع رغبات المجتمع بينما يتم إستخدام الموارد المتاحة لأقصى صورة ممكنة.[١]

---

[١] د/ طارق فاروق الحصرى: الحوكمة في الجهاز الإداري للدولة، ص٩-١٠.

ثالثا: الأطراف المعنية بالحوكمة:

تتعدد الأطراف المعنية بالحوكمة داخل الدولة وخارجها وتتمثل فى الآتى:

١- المنظمات الدولية والإقليمية.

٢- الحكومات وسلطاتها (التنفيذية – القضائية – التشريعية) .

٣- المنظمات بأنواعها (حكومية /عامة و خاصة/أهلية).

٤- المواطن (مستفيد –عميل – شريك – مراقب) .

٥- وسائل الإعلام المختلفة.

٦- مراكز الفكر والمؤسسات البحثية.[١]

رابعا: أهمية الحوكمة:

تتمثل أهمية الحوكمة فى أنها الحل الإقتصادى والإجتماعى لتطوير المجتمعات كلياً، وذلك بدورها الكبير والفعال فى إنهاء الفقر وتقليل حدته وزيادة الإصلاحات الإقتصادية المحلية والعالمية، من خلال العمل والجهد المنظم لتحقيق النمو الذى يحقق الإزدهار والرفاهية للمجتمعات من خلال تطبيق الحوكمة داخل القطاع الخاص و الجهاز الإدارى للدولة.[٢]

وتساعد الحوكمة على إنشاء مبادىء السوق الحرة فى الإقتصاديات المغلقة مما يؤدى إلى ظهور جيل جديد من المستثمرين وأصحاب المشاريع فى

---

[١] د/ طارق فاروق الحصرى: مرجع سابق، ص١١.

[٢] راجع فى ذلك:

- Akoum, Ibrahim, (2004), (The Governance Cycle and it's implication for the middle east) , Union of Arab Banks magazine , N°303, Beirut, Lebanon , P 21.

جميع الدول بصفة عامة، وفى الدول الراغبة فى جلب الإستثمارات ورؤوس الأموال بصفة خاصة.[١]

وللحوكمة عنصرين مهمين يشكلوا جانب كبير من أهميتها **فأحدهما** يتمثل فى: المتابعة والرقابة لإكتشاف الإنحرافات والتجاوزات، **والعنصر الأخر** هو: تعديل وتطوير عمل الجهاز الإدارى عن طريق الضبط والتحكم بهدف تصحيح الإنحرافات إذ يقوم العنصر الثاني بتطوير وتنمية الجهاز الإدارى وتحسين قدراته وقراراته لتجاوز الأخطاء والمشكلات التي تقع فيه في حين يهتم العنصر الأول بالرغبة في إكتشاف التجاوزات.

فالحوكمة منظومة شمولية إذا ما إستثمرها الجهاز الإدارى للدولة أو إستثمرتها المؤسسة وفقاً لمنهجية منتظمة ستجعلهم قادرين على التعامل مع متغيرات البيئة الخارجية وإستثمار معطيات البيئة الداخلية وتقليل حالات الصراع وزيادة حالات الإندماج بين أصحاب المصالح بما يسهم في تحقيق الميزة التنافسية.[٢]

ونحن نرى ونلمس في أيامنا هذه مكافحة الدولة لكافة عناصر الفساد، وما يتم بذله من جهد للسير قدماً نحو التطور والنمو مما يشجع المستثمرين على التعامل مع الأجهزة الإدارية المنوط بها النشاط الإستثمارى والأجهزة الإدارية بشكل عام على الإستثمار والثقة فيها، ومع ذلك نطالب بالمزيد من المتابعة الدورية والمستمرة والرقابة على كافة القطاعات المختلفة حتى نصل بمصرنا الحبيبة والوطن العربى أجمع إلى بر الأمان وجعلهم على قدم المساواة

---

[١] أنظر فى ذلك: سيلفان، سمبونارس، جون، جورجيا – ٢٠٠٦م، خلق بيئة مستدامة للشركات – البنك الدولى ومنظمة التعاون والتنمية الإقتصادية، ص٢-٣.

[٢] د/ أحمد علي صالح: بناء محافظ رأس المال الفكري من الأنماط المعرفية ومدى ملائمتها لحاكمية الشركات، أطروحة دكتوراه، كلية الإدارة والإقتصاد، جامعة بغداد، ٢٠٠٦م، غير منشورة، ص١٢٤.

مع أكبر الدول في التطور والإزدهار، ولأن عدم الإستعانة بالحوكمة بشكل عملى داخل أجهزة الدولة ومؤسساتها بشتى أنواعها، سيجعل المستثمر ينفر من التعامل مع هذه الأجهزة والمؤسسات التى تتسم بعدم النظام والتضارب فى إتخاذ القرار وضبابية الرؤية وغياب الرقابة اللازمة عليها، وبالتالى هروبه برؤوس أمواله وأفكاره الإستثمارية التى كان لديه الرغبة فى تنفيذها داخل الدولة والتى بدورها ستفقد الكثير من الإستثمارات والتنمية الإقتصادية المرجوة بداخلها.

المبحث الثانى

المعوقات الخاصة بنظم وإجراءات الجهاز الإدارى التى تواجه إبرام العقود الإستثمارية

– وفى هذا المبحث سوف نتناول ما نراه ونلمسه من معوقات كناحية عملية داخل الأجهزة الإدارية للدول المضيفة للمشروعات الإستثمارية فى مواجهة المستثمر وذلك من خلال ثلاث مطالب، نستعرض في (المطلب الأول) النظم والإجراءات المتعلقة بالحصول على الموافقات، ونشرح في (المطلب الثاني) النظم والإجراءات المتعلقة بالحصول على العقارات أو الأراضى والمرافق، وفى (المطلب الثالث) النظم والإجراءات المتعلقة بتأسيس المشروعات الإستثمارية.

المطلب الأول

النظم والإجراءات المتعلقة بالحصول على الموافقات

فى الآونة الأخيرة إتخذت الكثير من الدول ومن بينهم مصرنا الحبيبة عدة إجراءات ليست بقليلة وذلك للتيسير على المستثمر فى الحصول على الموافقات اللازمة لمشروعه الإستثمارى والتى كانت تستغرق وقتاً كبيراً وذلك من ضمن عدة مراحل أخرى كثيرة يخوضها المستثمر لإقامة مشروعه داخل الدول المضيفة للمشروعات الإستثمارية، وأصبحت الموافقة تصدر للمستثمر من خلال مركز خدمات المستثمرين عند تلقيه طلب المستثمر بإستخراج موافقة أو ترخيص ما لمشروعه، [1] وبالرغم من هذا التيسير الذى تقوم به الدول فى مجال النشاط الإستثمارى وبصفة خاصة مرحلة الحصول على الموافقات الإدارية، إلا أننا **نلاحظ** أنه ما زال هناك الكثير من التعقيدات التى تنفر

---

[1] أنظر فى ذلك: المادة رقم (٢١) من قانون الإستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م.

المستثمر من إستكمال إجراءات ترخيص المشروع الخاص به وصرف النظر عن الإستثمار داخل مصر أو داخل أى دولة مضيفة للمشروعات الإستثمارية، ومن هذه التعقيدات:

– صعوبة أن يقوم المستثمر بإستصدار التراخيص المختلفة التى يحتاج إليها أثناء تأسيس المشروع وإنشائه، وأيضاً أثناء مراحل تشغيله والتى تتطلب منه التعامل مع العديد من الأجهزة الإدارية للدولة، وهذا يتعارض مع ما تم النص عليه بقانون الإستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م بشأن قيام الهيئة العامة للإستثمار بالحصول على الموافقات من الجهات المختصة بالدولة بالنيابة عن أصحاب المشروع وذلك طبقاً لنص المادة رقم (٤٧) الفقرة (ز) "تتولى الهيئة الحصول من الجهات المختصة بالدولة نيابة عن أصحاب المشروعات على كافة التراخيص اللازمة وفقاً للقوانين واللوائح لإنشاء وإدارة وتشغيل المشروعات"، وأيضاً نص المادة رقم (٤٠) من اللائحة التنفيذية لقانون الإستثمار الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م بالقرار رقم (٢٣١٠) لسنة ٢٠١٧م؛ إلا أن دور الهيئة يقتصر على تحرير الخطاب الموجه إلى الجهات الإدارية المختلفة بالدولة وتسليمه للمستثمر ليتولى بنفسه التعامل مع هذه الجهات، والقيام بالإجراءات اللازمة لإستصدار موافقات هذه الجهات على مشروعه الإستثمارى داخل الدولة، مما يتضح لنا بأن دور الهيئة العامة للإستثمار هو دوراً قانونياً ولا يتماشى مع الهدف المرجو من إنشائها؛ فمشكلة عدم التنسيق بين الأجهزة الإدارية للدولة تؤدى لخلق الكثير من التناقضات مما يؤدى لإحجام المستثمر عن إقامة مشروعه داخل الدولة ونفوره منه.

المطلب الثانى

النظم والإجراءات المتعلقة بالحصول

على العقارات أو الأراضى والمرافق

تعتبر مرحلة الحصول على العقار أو الأرض وتوفير المرافق من أكثر المراحل صعوبة التى يعانى منها المستثمر؛ ولكونها أيضاً من المراحل المعقدة التى يتطلبها إنشاء المشروع الإستثمارى وذلك يرجع لعدة أسباب ألا وهى:

١- وجود العديد من الأجهزة الإدارية المعنية بالتصرف فى أراضى الدولة وتشتتها.

٢-عدم توافر خرائط مساحية حديثة توضح الوضع الحالى للعقارات والأراضى المتاحة للإستثمار، وذلك نتيجة عدم وجود حصر ومسح شامل للأراضى المملوكة للدولة.

٣- النزاعات القائمة بين الأجهزة الإدارية والمسئولة عن التصرف فى أراضى الدولة بشأن الحدود التى تفصل نطاق ولاية كل جهة منها عن الآخرى.

٤- وجود العديد من الأجهزة الإدارية التى تتطلب إستصدار الموافقات والتراخيص منها قبل التصرف فى الأراضى، كوزارة الدفاع، والهيئة العامة للآثار، وجهاز شئون البيئة، والهيئة العامة لحماية الشواطىء، والهيئة العامة للصرف الصحى، ومديريات الرى والكهرباء، والهيئة المصرية العامة للثروة المعدنية.

- وقد قامت الدراسات التى أُعِدَت بإثبات العديد من الحقائق نذكرها بإيجاز فى الآتى:-

أ- تعدد الأجهزة الإدارية والقوانين التى تحكم التصرف فى أراضى الدولة المضيفة للمشروعات الإستثمارية.

ب- عدم وجود حدود ومعايير توضح إختصاص كلا من الأجهزة الإدراية للدولة وتفصل بينهم، مما أدى إلى ظهور العديد من النزاعات بينهم حول سلطة التصرف ومدى شرعيته وحدود ولاية كلا منهم.

ج- إهدار حقوق الدولة نتيجة تشتت المسئولية وتضارب التشريعات المعنية بالإستثمار.

د- نفور المستثمرين وإحجامهم عن التعامل مع الأجهزة الإدارية للدولة خوفاً من فقدان رؤوس أموالهم.

هـ- التأخر فى إتمام بيع الأراضى أو تأجيرها بحق الإنتفاع لمدة زمنية محددة بسبب وجود منازعات بين الأجهزة الإدارية المختلفة والمعنية فيما يتعلق بمن له الحق فى التصرف.

- **وهنا يجب أن نشير** إلى أن قانون الإستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م قد حاول جاهداً التصدى لهذه الظاهرة بهدف التيسير على المستثمرين وحمايةً لرؤوس أموالهم، حيث أعطى الحق للهيئة العامة للإستثمار بتخصيص الأراضى للمستثمرين، وإبرام العقود نيابة عنهم، وتتناول المادة رقم (٤٧) فقرة (و) من القانون السابق ذكره هذا الأمر صراحة حيث نصت على أن "تتولى الهيئة تخصيص الأراضى وإبرام العقود الخاصة بها واللازمة للمشروعات بالنيابة عن الجهات المختصة، وفى سبيل ذلك تلتزم هذه الجهات بموافاة الهيئة بكافة الخرائط والبيانات الخاصة بالأراضى المتاحة لديها لإقامة المشروعات وبشروط وقواعد التعاقد فى شأنها"، ويقابلها فى ذلك المادة رقم (٩٨) من اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الإستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م بالقرار رقم (١٨٢٠) لسنة ٢٠١٥م، كما نصت اللائحة التنفيذية لقانون الإستثمار الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٥٣١) لسنة ١٩٨٩م على الآتى:

"تلتزم الوزارات والمحافظات والهيئات العامة وغيرها من الجهات المختصة بموافاة الهيئة بالخرائط والبيانات المتعلقة بالأراضى والمواقع التى تصلح لإقامة المشروعات عليها وبما يتوفر من مقومات البيئة الأساسية وبشروط تخصيصها أو تملكها أو تأجيرها والمقابل أو الثمن أو الإيجار المحدد لذلك بحسب الأحوال"؛ وأيضاً نص المادة رقم (٤٤) من اللائحة التنفيذية لقانون الإستثمار الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م بالقرار رقم (٢٣١٠) لسنة ٢٠١٧م والتى تنص على أن "تلتزم الجهات الإدارية صاحبة الولاية بعد التنسيق مع كافة الجهات المختصة والمركز الوطنى لتخطيط إستخدامات أراضى الدولة، بموافاة الهيئة بخرائط تفصيلية محدداً عليها كافة العقارات الخاضعة لولايتها والمتاحة للإستثمار لإدراجها فى الخريطة الإستثمارية، بالإضافة إلى قاعدة بيانات كاملة تتضمن الموقع، والمساحة، والشروط البنائية المقررة، والسعر التقديرى، وحالة المرافق والأنشطة الإستثمارية الملائمة لطبيعتها وأسلوب التصرف فيها".

وبالرغم من أن التشريع قد نظم علاقة الهيئة العامة للإستثمار بالأجهزة المنوط بها التصرف فى أراضى الدولة إلا أن هناك مما ورد فى هذا التشريع ما لم يُنَفَذ على أرض الواقع حتى الآن، ويتمثل ذلك فى عدم إعمال آلية إمداد الجهات المعنية بالتصرف فى أراضى الدولة الهيئة العامة للإستثمار بالخرائط والبيانات والمعلومات الخاصة بالأراضى المتاحة لديها والواقعة تحت ولايتها، ونتيجة لذلك تستمر معاناة المستثمر فى الحصول على الأراضى الذى يرغب فى إقامة مشروعه عليها، وذلك لطول الفترة الزمنية اللازمة لإنهاء إجراءات التخصيص، بالإضافة إلى مخاطر النزاعات القضائية الناجمة عن تضارب إختصاصات الأجهزة الإدارية المنوط بها التصرف فى أراضى الدولة المضيفة للمشروعات الإستثمارية.

المطلب الثالث

النظم والإجراءات المتعلقة بتأسيس المشروعات الإستثمارية

إن إجراءات تأسيس المشروعات الإستثمارية تأخذ الكثير من الوقت نتيجة لتعدد الإجراءات والتراخيص المطلوبة الخاصة بها، هذا بجانب أن المواد التى يتضمنها طلب التأسيس غير واضحة مما ينتج عنه الكثير من الأخطاء التى يقع فيها المستثمر، وما يتبع ذلك من وقت وإجراءات لتصحيح هذه الأخطاء، كما أن كثرة إجراءات المراجعة فى مراحل تأسيس المشروع يترتب عليها تجميد رأس المال الخاص بالمشروع بالبنك لمدة طويلة.

وبالإضافة لما سبق يواجه أيضاً المستثمر مشكلة عدم صدور موافقات الجهات الأمنية بشكل سلس وسريع، وقد تأخذ صدور هذه التصاريح فترة طويلة، مما يؤدى إلى إحجام المستثمرين عن إستكمال إجراءات تأسيس المشروع الخاص بهم.

ونهتم بأن نشير هنا إلى أن الهيئة العامة للإستثمار والمناطق الحرة تتولى القيام بتقديم خدمات التأسيس وما بعد التأسيس، ومركز خدمات المستثمرين للشركات الخاضعة لأحكام قانون الإستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م، وقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، وميكنتها وتوحيد إجراءاتها.[١]

أما فيما يخص تأسيس الشركات خارج إطار قانون الإستثمار فإنه قد تم دمج مصلحة الشركات في الهيئة العامة للإستثمار والتي كانت تمنح الموافقات للشركات المُنشَأة وفقاً للقوانين الأخرى.[٢]

---

[١] راجع فى ذلك: نص المادة رقم (٤٨) من قانون الإستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م.

[٢] حديث الدكتور/ زياد بهاء الدين لجريدة الأهرام المنشور في عددها الصادر بتاريخ ١٢ ديسمبر ٢٠٠٤م.

المبحث الثالث

التغيرات المفاجئة للسياسات المالية

والتجارية التى تواجه إبرام العقود الإستثمارية

عادةً ما يحدث العديد من التغيرات المفاجئة للسياسات المالية والتجارية الخاصة بالدول المضيفة للمشاريع الإستثمارية وفقاً لرؤيتها ونهجها عند حدوث هذه التغيرات، مما يشكل عقبات إقتصادية تؤثر على النشاط الإستثمارى داخل أراضيها و يسبب العديد من المشكلات والتحديات للمستثمر مما يجعله مضطراً لإنهاء مشروعه أو نقله خارج أراضى الدولة المضيفة لمشروعه الإستثمارى مع تشكل إحساس بالنفور تجاه ما حدث.

وتعد العوامل الإقتصادية بصفة عامة، وبشكل خاص الإستقرار الإقتصادى للدولة المستقطبة للإستثمار ورؤوس الأموال عاملاً مهماً وحاسماً فى إستقطاب الإستثمار الأجنبى إليها، إذ أن المستثمر يسعى بشكل أساسى من خلال إستغلال أمواله ووحداته الإنتاجية إلى تحقيق عوائد مجزية.

ولن يتسنى له ذلك إلا إذا كان إقتصاد الدولة التى يزاول فيها النشاط التجارى الخاص به مستقراً، ولا تعصف به العقبات الإقتصادية، بحيث يمكنه القيام بالتنبؤ بالمخاطر التجارية والإقتصادية التى تعترض نشاطه ويَأمن منها ويتجنب آثارها السلبية.[١]

ويمكن إيعاز وجود وحدوث العقبات الإقتصادية والمالية بشكل عام والتى تعانى منها البلدان النامية فيما يتعلق بالإستثمار إلى عدة أسباب وهى:

١- عدم الإستقرار الإقتصادى وعدم وضوح التوجيهات الحكومية تجاه قضايا الإستثمار وتضارب السياسات الإقتصادية والإستثمارية فى بعض الدول

---

[١] د/ دريد محمود السامرائى: الإستثمار الأجنبى المعوقات والضمانات القانونية، ٢٠٠٨م، ص١٣٣.

العربية مما يزعزع ثقة المستثمر في الإستثمار في أي نشاط إقتصادي أو غير إقتصادي.

٢- عدم وجود بيانات أو معلومات دقيقة عن الأوضاع الإقتصادية والظروف الإستثمارية الملائمة فى بعض البلدان النامية.

٣- إحتكار القطاع العام فى كثير من البلدان النامية والعربية العديد من الأنشطة الإقتصادية مما يعتبرها القطاع الخاص عقبة أمامه، ويسعى القطاع الخاص بإستمرار فى تحويل ملكية بعض الأنشطة من القطاع العام للسيطرة عليها.

٤- تدهور قيمة العملة المحلية الوطنية وتعدد أسعار الصرف والذى ينتج عنه آثار سلبية على المستثمر إذ يؤدى إنخفاض سعر صرف العملة المحلية بالنسبة للعملات الأخرى إلى إنخفاض القيمة الحقيقة للإستثمار مما يؤدى فى النهاية إلى نقصان تدريجي لأرباح المستثمرين عند تحويلها للخارج.[١]

٥- الفرض المبالغ فيه والتميزى للضرائب والرسوم والجبايات وسعر الصرف.

٦- إلغاء الدولة المضيفة للمشروع الإستثمارى فجأة لرخصة إستيراد سلع أو بضائع ضرورية قد تم التأمين عليها وشحنها.

٧- رفض تحويل أو إعادة تحويل عوائد الإستثمار من وإلى الخارج.[٢]

وسوف نناقش بعض من العقبات التى تنشأ نتيجة تغير السياسة المالية والتجارية للدولة والتى تُشَكِل تحدياً للعقود الإستثمارية المبرمة على أراضيها وذلك من خلال ما سنتناوله فى خمسة مطالب كالأتى:

---

[١] د/ صلاح زين الدين: دور القانون فى تحسين مناخ الإستثمار فى مصر لجذب الإستثمارات الألمانية المباشرة، المؤتمر العلمى الثانى (القانون والإستثمار) من ٢٩-٣٠ أبريل ٢٠١٥م، ص١٧-١٨.

[٢] د/ حسين نوارة: الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبى فى الجزائر، ص٦٤-٦٥.

نستعرض في (المطلب الأول) التغير المفاجىء فى ضوابط الإستيراد والتصدير، ونشرح في (المطلب الثاني) رفض تحويل الأرباح، وفى (المطلب الثالث) فرض سعر تمييزى ضد المستثمر، وفى (المطلب الرابع) تخفيض قيمة العملة الوطنية، وفى (المطلب الخامس) التضخم.

المطلب الأول

التغير المفاجىء فى ضوابط الإستيراد والتصدير

يواجه المستثمر الكثير من التحديات فى الدولة المضيفة لمشروعه الإستثمارى ومن ضمنها القيود التى تحدث نتيجة التغير المفاجىء فى عملية الإستيراد والتصدير مما يقوض من حريته فى ممارستها، وذلك عند صدور قرار مفاجىء بمنع الإستيراد والتصدير لفترة معينة من الزمن، نظراً لظروف أمنية أو سياسية أو إقتصادية تُقَدِرها الدولة فى حينه، أو وقف إستيراد أو تصدير سلعة معينة ويكون المستثمر له مصلحة ما فى عملية إستيرادها أو تصديرها مما يؤدى إلى خسائر فادحة للمستثمر لا يد له فيها وتجعله يلجأ إلى تصفية مشروعه وعدم العودة لأراضى هذه الدولة للإستثمار فيها، هذا بخلاف المعوقات التى تحول بين المصدر وتشجيعه على التصدير، حيث يُطلب من المصدر مراعاة الإجراءات اللازمة للحصول على شهادة الإجراءات الجمركية، والإجراءات المصرفية والتى تتمثل فى الحصول على إستمارة التصدير وإعتمادها من البنك، وما يتعلق بها من إجراءات تفصيلية، وإجراءات الرقابة النوعية ومراحلها المختلفة، وكذلك أيضاً إجراءات التصدير بالجمارك والتى تبدأ من التقدم بطلب التصدير حتى تسليم أوراق الشحن عند باب المنفذ

الجمركى؛[1] وعلى الرغم من كفالة قوانين الإستثمار المتعاقبة لحرية الإستيراد والتصدير وتخفيف القيود التى قد تتعرض لها فى هذا المجال، إلا أنه قد تحدث أحياناً ظروف تراها الدولة مواتية ومناسبة لتقييد حرية الإستيراد والتصدير مما تؤثر بشكل كبير على نشاط وحركة المشاريع الإستثمارية على أراضيها.

المطلب الثانى

رفض تحويل الأرباح

يُعَد أحد أهم المخاطر التي تواجه المستثمر فى الدول المضيفة للمشروعات الإستثمارية هو وضع قيود على حريته في تحويل أرباحه، حيث يترتب عليه تجميد تلك الأرباح على المدى الطويل، وهو ما يترتب عليه هجرة كثير من المستثمرين وعدم إدخال رؤوس أموالهم إلى تلك الدول التي تمنعهم من تحويل أرباحهم.[2]

ويذهب بعض الفقه إلى أنه من الأفضل وضع قيود على المشاريع الإستثمارية فيما يخص نقل وتحويل الأرباح، حتى لا يؤثر ذلك بالسلب على وضع العملة الوطنية في البلاد التي يتم التحويل منها، وبصفة خاصة التي

---

[1] فاروق شقوير وأخرون: صعوبة إجراءات التصدير ومقترحات لتبسيطها، بحث مقدم للمؤتمر القومى للتصدير، لجنة بحوث السياسات والتشريعات، والمؤتمر نظمه مركز تنمية الصادرات المصرية، القاهرة، يوليو ١٩٨٥م، ص٧-٨.

[2] بالتفصيل / في حق المستثمر في تحويل أرباحه راجع أ. هفال صديق إسماعيل: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥م، ص٤٦ وما بعدها.

تسمح بتحويل الأرباح كاملة، وذلك تجنباً لحدوث عجز في ميزان مدفوعات تلك الدول.[١]

وعلى سبيل المثال قيام شركة نستله العالمية بإعلان نيتها فى تصفية إستثماراتها داخل القطر المصرى وذلك نتيجة رفض الحكومة المصرية حينها تحويل أرباح الشركة بالدولار الأمريكى للخارج عند إصدار قرار تحرير سعر الصرف بالبلاد.

ويقوم خطر رفض تحويل العملة إذا ما قامت السلطة التنفيذية أو إحدى الهيئات العامة في القطر المضيف للإستثمار بإتخاذ إجراء ما من شأنه جَعل المستثمر عاجز أو الإنتقاص من قدرته على تحويل أصل إستثماره أو عوائده أو أقساط إستهلاكه للإستثمار إلى خارج حدود الدولة المضيفة، ويتم الإجراء السابق بصدور قانون أو لائحة أو بمجرد قرار إداري،[٢] ويجوز أن يكون الإجراء الذي تقوم به سلطات القطر المضيف في صورة حكم قضائي، ولا فرق بين أن يكون من أُتُخِذَ ضده الإجراء شخصاً طبيعياً أو إعتبارياً، وبين أن يكون مالكاً للمشروع بأكمله أو لجزء منه.[٣]

ولكن توجد قوانين بلدان أخرى تعطي المستثمر كامل الحق في نقل رأس المال والأرباح والعوائد كاملة إلى دولته الأصلية، حيث أنها لا تضع قيوداً

---

[١] د/ فوزي عبدالله العكش: الشركات متعددة الجنسية ودورها في عملية نقل التكنولوجيا، مجلة البحوث الإقتصادية والإدارية، المجلد ٩، العدد ١٢ لسنة ١٩٨١م، ص٨١.

[٢] د/هشام على صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص١٤٠.

[٣] د/ عاطف إبراهيم محمد: ضمانات الإستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ١٩٩٨م، ص٤٩.

على تحويل تلك الأموال؛[١] ومنها قانون الإستثمار السوداني، [٢] والأردني، [٣] واليمني.[٤]

ومن ضمن الإتفاقيات الثنائية التي تمنح المستثمر الحق في تحويل رأسماله إلى الخارج نجد (إتفاقية تشجيع وحماية الإستثمارات بين حكومة جمهورية السودان وحكومة الجمهورية اليمنية المبرمة بالخرطوم في ١٠ أغسطس ١٩٩٩م)، وذلك في المادة الثامنة منها.[٥]

وهناك بعض الإتفاقيات تنص صراحة على حق كلا الطرفين المتعاقدين في تحويل أصل أمواله المستثمرة دون قيد أو شرط، وهي تهدف إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الضمان للإستثمارات الأجنبية في البلدان العربية المضيفة.

---

[١] حيث أنه إذا فرضت الدولة قيودا على حرية تحويل رأس المال المستثمر وعوائده ومرتبات ومكافآت العمال والمستخدمين الأجانب إلى الخارج بعملة قابلة للتحويل فإن ذلك يمثل أحد أهم المخاطر التي يواجهها المستثمر الأجنبي؛ راجع فى ذلك: د/ عصام الدين مصطفى بسيم: المرجع السابق، النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذه في النمو، ص١٤٦-١٤٧.

[٢] الفقرتين ج، د من المادة رقم (١٧) من قانون تشجيع الإستثمار السوداني لسنة ١٩٩٩م.

[٣] المادة رقم (٣٠) من قانون تشجيع الإستثمار الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٩٥م.

[٤] المواد أرقام (١٧، ١٨، ١٩) من قانون تشجيع الإستثمار اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩١م.

[٥] تنص تلك المادة على أنه "..... ١- "على كلا الطرفين المتعاقدين السماح للمستثمر من الطرف المتعاقد الآخر بتحويل ماله إلى الخارج دون تأخير لا لزوم له بعملة قابلة للتحويل بموجب القوانين والأنظمة المطبقة على الإستثمار وبسعر الصرف المعتمد يوم التحويل".

وتذهب بعض الإتفاقيات إلى السماح بتحويل رأس المال والمبالغ المخصصة لتنمية الإستثمار وصيانته.[١]

ومن الإتفاقيات الجماعية نجد (الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية المبرمة في إطار مجلس الوحدة العربية التابع لجامعة الدول العربية لعام ٢٠٠٠م).[٢]

وقد إشترطت عقود الضمان التي أبرمتها المؤسسة العربية لضمان الإستثمار لتحقق خطر رفض تحويل العملة أن يستمر هذا الرفض قائماً لمدة ستين يوماً من تاريخ الرفض أو تسلم العملة المحلية أيهما جاء لاحقاً وذلك لإستحقاق مبلغ التعويض، وهو ما قررته المادة التاسعة في فقرتها الأولى من عقد ضمان الإستثمار المباشر. [٣]

ويسير المشرع المصري في ذات الإتجاه حيث قررت المادة السادسة[٤] من قانون الإستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م "حق المستثمر الأجنبي

---

[١] ومنها الإتفاقية المبرمة بين مصر وكرواتيا عام ١٩٩٧م، وإتفاقية تشجيع الإستثمار بين مصر وبولندا عام ١٩٩٥م، ومعاهدة تبادل وتشجيع الإستثمارات والبروتوكول التكميلي لها بين مصر وأمريكا الموقعتان في ١٩٨٢/٩/٢٩م و١٩٨٦/١٠/١١م.

[٢] تنص تلك الإتفاقية على أن "يتمتع المستثمر العربي بحرية تحويل رأس المال العربي بقصد الإستثمار في إقليم أية دولة طرف وبحرية تحويل عوائده الدورية ثم إعادة تحويله إلى أية دولة طرف بعد الوفاء بإلتزاماته المستحقة.

[٣] د/ هشام على صادق: مرجع سابق، ص١٤٠.

[٤] تنص المادة السادسة من قانون الإستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م على أنه "للمستثمر الحق في إنشاء وإقامة المشروع الإستثماري وتوسيعه، وتمويله من الخارج دون قيود وبالعملة الأجنبية، كما يكون من حقه تملكه، وإدارته، وإستخدامه، والتصرف فيه، وجني أرباحه وتحويلها إلى الخارج، وتصفية المشروع، وتحويل ناتج هذه التصفية كله أو بعضه إلى الخارج، وذلك دون الإخلال بحقوق الغير، وتسمح الدولة بإتاحة جميع عمليات التحويل النقدي المتصل بالإستثمار الأجنبي بحرية ودون إبطاء إلى

في تمويل مشروعه الإستثماري من الخارج دون قيود وبالعملة الأجنبية، كما قررت حقه في تحويل أرباح ذلك المشروع إلى الخارج، وكذلك حقه في تصفية المشروع كلياً أو جزئياً وتحويل ناتج تلك التصفية إلى الخارج"، كما قررته المادة الرابعة من ذات القانون،[١] حينما ذهبت إلى أن التعويض المُستَحَق للمستثمر الأجنبي عند صدور قرار نزع ملكية في مواجهته يكون قابل للتحويل دون قيد.

المطلب الثالث

فرض سعر تمييزى ضد المستثمر

إن سعر الصرف لهو "السعر الرسمي المعتمد من المصرف المركزي في القطر المضيف للإستثمار الذي ينطبق على تحويلات المستثمرين الأجانب فيما يتعلق بالعائد على إستثماراتهم"،[٢] وفي حالة تعدد سعر الصرف أو تغيره في ذات يوم التحويل فإنه يُؤخَذ بمتوسط أسعار الصرف المطبقة لدى المصارف الرئيسية في القطر المضيف، وعند تعذر الكشف عن سعر الصرف في اليوم المعنى، تطبق القواعد السالفة في أقرب يوم سابق يتاح فيه تطبيقها.

أراضيها وإلى خارجها، بعملة قابلة للتحويل الحر، كما تسمح الدولة بتحويل العملة المحلية إلى عملة قابلة للإستخدام بحرية دون تأخير، وفي حالة التصفية تلتزم الجهات الإدارية المختصة بإخطار الهيئة والشركة تحت التصفية ببيان ما عليها من إلتزامات خلال مدة أقصاها مائة وعشرون يوماً تبدأ من تاريخ تقديم المُصَفي طلباً بذلك مرفقاً به المستندات اللازمة ويعتبر إنقضاء هذه المدة دون بيان تلك الإلتزامات إبراء لذمة الشركة تحت التصفية وذلك دون الإخلال بالمسئولية الجنائية والتأديبية للمسئول عن إصدار بيان على خلاف الواقع أو من تسبب في فوات الميعاد المشار إليه دون الرد على الطلب، وذلك كله وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

[١] تنص الفقرة الثانية من تلك المادة على ".... وتكون التعويضات قابلة للتحويل دون قيد".

[٢] وهو ما قررته المادة الأولى الفقرة ١٨ من الشروط العامة لعقد ضمان الإستثمار المباشر، وكذلك المادة الأولى الفقرة الثالثة من عقد الضمان الأمريكي.

وقد أكدت عقود الضمان التي أبرمتها المؤسسة العربية لضمان الإستثمار أنه لتحقق تلك الحالة لابد من "تعذر الطرف المضمون خلال مدة ستين يوماً من تاريخ الموافقة على التحويل أو من تاريخ إستلام العملة المحلية أيهما جاء لاحقاً في إجراء التحويل عن طريق مشروع بسعر صرف لا يقل عن ٩٩% عن سعر الصرف المعني يوم نشأة الخطر".[١]

وتتعرض كلٌ من الإستثمارات المباشرة والإستثمارات غير المباشرة لهذا الخطر على قدم المساواة.[٢]

وقد إستبعدت إتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار من نطاق خطر تحويل العملة بصفة عامة الإجراءات التي تُتخذ لتخفيض السعر العام للصرف أو أحوال إنخفاضه، وكذلك أشارت عقود الضمان التي أبرمتها المؤسسة إلى أنه "لا تعد الخسارة المترتبة على التضخم أو تخفيض العملة من المخاطر التي يشملها ضمان المؤسسة"، وذلك إستناداً إلى أن تخفيض قيمة العملة أو إنخفاضها من الأمور التي تتعرض لها أي دولة، مما يُوجِب على المستثمر توقع تلك المخاطر بإعتبارها من المخاطر التجارية العادية.[٣]

---

[١] المادة رقم (٩) الفقرة الأولى من عقد ضمان الإستثمار المباشر والمادة رقم (١٤) الفقرة الأولى (ح) من عقد الضمان الأمريكي رقم ١٢ لسنة ١٩٧٠م.

[٢] د/ عاطف إبراهيم محمد: ضمانات الإستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ١٩٩٨م، ص٥٢.

[٣] د/ عصام الدين مصطفى بسيم: المؤسسة العربية والإجراءات الحكومية التي لا يغطيها الضمان ضد المخاطر غير التجارية، كلية الشرطة، مطبوعات المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ص٤٢١.

المطلب الرابع

تخفيض قيمة العملة الوطنية (La Diminution)

ويعنى ذلك أن "تقرر الدولة تخفيض قيمة الوحدة النقدية الوطنية [١] مقومة بالوحدات النقدية الأجنبية"، ما يعنى إنقاص ما تمثله من عدد الوحدات النقدية الأجنبية.

وهذا الإجراء يَنتُج عنه تخفيض سعر صرف العملة الوطنية فى مواجهة العملات الأخرى، وإنخفاض قوتها الشرائية فى الخارج.[٢]

– وتقوم الدولة باللجوء إلى تخفيض قيمة عملتها الوطنية لعدة أسباب ومن أهمها ما يلى:

١– معالجة الإختلال فى ميزان المدفوعات الوطنى، وذلك عن طريق القيام بتقييد الواردات وتشجيع الصادرات؛ وفى الواقع يؤدى تخفيض العملة إلى زيادة الطلب على السلع الوطنية من قِبَل الأجانب بالنظر لملائمة أثمانها، وينتج عن ذلك زيادة صادرات الدولة.

ومن جهة أخرى يؤدى القيام بتخفيض العملة إلى تقليص الإستيراد، وذلك نتيجة إرتفاع قيمة العملات الأجنبية مقارنةً بالعملة الوطنية.[٣]

---

[١] الجدير بالذكر أن تخفيض قيمة العملة الوطنية يختلف عن إنخفاض قيمتها فى سوق الصرف؛ إذ أن الإنخفاض: هو "أمر تلقائى يحدث نتيجة لتلاقى قوى العرض والطلب الطبيعية فى سوق الصرف"؛ أما التخفيض: فإنه "إجراء إرادى يحدث نتيجة لقرار قانونى تتخذه السلطة النقدية فى الدولة بناء على سياسة ترسمها لنفسها".

أنظر: د/ محمد لبيب شقير: العلاقات الإقتصادية الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦١م، ص٣٨٧.

[٢] د/ فؤاد مرسى: دروس فى العلاقات الإقتصادية الدولية، الإسكندرية، دار الطالب، ١٩٥٥م، ص١٧٢.

[٣] د/ زينب عوض الله: محاضرات فى العلاقات الإقتصادية الدولية، دار المعرفة الجامعية، ١٩٨٨م، ص١٨٤.

٢- وقد يكون هدف الدولة من تخفيض عملتها هو علاج مشكلة البطالة فى الإقتصاد الوطنى، وذلك لأن تخفيض العملة يؤدى إلى التوسع فى الصناعات الوطنية بهدف زيادة التصدير ومن ثم التوسع فى التشغيل وتوفير فرص عمل جديدة.[١]

٣- وقد يكون قصد الدولة بالتخفيض فى بعض الأحيان هو زيادة موارد الخزانة العامة للدولة بما يتضمنه من إعادة تقويم رصيد الذهب المتاح لديها طبقاً لسعر الصرف الجديد.[٢]

وفى كل الأحوال فإن تخفيض العملة لا يقتصر على الدول النامية فقط، بل يشمل الدول المتقدمة من الناحية الإقتصادية أيضاً، والتى تذهب فى بعض الأحيان إلى تخفيض سعر عملتها النقدية.

ومن أهم الأمثلة على ذلك: قيام الحكومة الفرنسية بتخفيض قيمة الفرنك الفرنسى فى أغسطس عام ١٩٦٩م، وقيام بريطانيا بتخفيض قيمة الجنيه الإسترلينى فى يناير عام ١٩٦٧م.[٣]

وعلى الرغم من الآثار الإيجابية لهذا الإجراء إلا أنه قد يؤدى إلى تكبد المستثمر الأجنبى بعض الخسائر الإقتصادية التى لم تكن فى حسبانه عند قيامه بممارسة النشاط التجارى فى الدولة المستقطبة للإستثمار؛ إذ أن إنخفاض قيمة العملة الوطنية يؤثر على أثمان السلع والخدمات المستوردة والمصدرة، ومثل هذا الإنخفاض ينتج عنه إرتفاع أسعار السلع المستوردة وذلك بسبب

---

[١] د/ محمد لبيب شقير: العلاقات الإقتصادية الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦١م، ص٣٨٨.

[٢] د/ زينب عوض الله: محاضرات فى العلاقات الإقتصادية الدولية، دار المعرفة الجامعية، ١٩٨٨م، ص١٨٥.

[٣] كما قامت الحكومة الأمريكية بتخفيض قيمة الدولار الأمريكى فى شهر أكتوبر عام ١٩٧١م، وشهر فبراير عام ١٩٧٣م.

إرتفاع سعر الصرف فى مواجهة العملات الأخرى، ومن ثم زيادة ما يتم دفعه من العملة الوطنية مقابل أثمان تلك السلع، وبالتالى إنخفاض القدرة على الإستيراد بالنسبة للمستثمر الأجنبى والدولة عموماً؛ ومن ناحية أخرى فإن تخفيض قيمة العملة يؤدى إلى إنخفاض أسعار السلع المصدرة من الدولة فى السوق الدولى؛ وهذا الأمر يؤدى بدوره إلى تكبد المستثمر خسائر ونفقات مضافة.[1]

وخاصةً عندما يكون إستمرار العمل فى المشروع الإقتصادى للمستثمر قائماً على حتمية إستيراد بعض المواد الضرورية أو الأجزاء الرئيسية أو الأدوات اللازمة لإنتاج سلعة ما أو متعلقة بتقديم خدماته.

المطلب الخامس

التضخم (L'inflation)

- نتناول شرح هذا المطلب فى نقطتين ألا وهما:

١- مفهوم التضخم:

لم يتوصل الفكر الإقتصادى إلى تعريف جامع مانع للتضخم بل تعددت وإختلفت التعاريف فيما بينها بحسب الزاوية التى يُنظر منها إليه؛ ويرجع ذلك

---

[1] فقد أدى تخفيض قيمة الجنيه الإسترلينى فى شهر يناير عام ١٩٦٧م إلى خسارة شركة (هوفر) فى كل من الدنمارك وبريطانيا وفنلندا ما يقارب من (٦,٩) مليون دولار؛ كما بلغت خسائر الشركة الدولية للتليفون والتليغراف نتيجة هذا الإجراء ما يقارب (٣,٢) مليون دولار.

راجع فى ذلك:

- Louis Turner , Invisible Empires: Multinational Companies and The modern World (New York: Harcourt Brace Jovanovich , 1971) , PP. 75-76.

إلى أن التضخم لا يعتبر ظاهرة واحدة فقط، بل إنه فى الواقع يعتبر مجموعة من الظواهر يتسم كل منها بصفات خاصة ومميزة.[١]

– ومن أبرز التعريفات التى يطرحها الإقتصاديون فى هذا الخصوص ما يلى:

– يتجه الإقتصاديون التقليديون إلى تعريف التضخم بالإستناد إلى النظرية الكَمِية للنقود، والتى تعتمد على إتجاه أساسى قائم على الربط بين التضخم وكمية النقود، وتنظر إلى التضخم بإعتباره ظاهرة نقدية ومالية بحتة، ولذا فإنها تقوم بتعريفه على أنه "زيادة محسوسة فى كمية النقود"؛[٢] وهو عبارة عن "نقود كثيرة تطارد سلعاً قليلة"؛[٣] وأنه "الزيادة الدائمة فى كل مكان فى عرض النقود والإئتمان"، أو بصيغة أخرى هو "الزيادة فى عرض النقود والإئتمان بالنسبة إلى كمية السلع".[٤]

ويتبين لنا مما سبق ذكره أن التضخم يرتكز على زيادة كمية النقود إنطلاقاً من أنه يؤدى إلى إنهيار قيمة الوحدة النقدية؛ وذلك بسبب الزيادة

---

[١] د/ جلال عبد الرازق المهدى: السياسة المالية والتضخم فى البلاد الآخذة فى النمو، أطروحة دكتوراه، كلية الإقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ١٩٧٩م، ص١٢٦.

[٢] د/ فؤاد هاشم: إقتصاديات النقود والتوازن النقدى، القاهرة، مطبعة التقدم العلمية، ١٩٧٥م، ص٢٦٧.

[٣] راجع فى ذلك:

- R.J.Ball , Inflation and the Theory of Money , Minerva Series ; 12 (London: Allen and Unwin , 1964) , P. 14.

[٤] راجع فى ذلك:

- Henry Hazlitt , What You Should Know about Inflation , Funk and Wagnalls Paperbook , F50 , Seconed. (New York: Funk and Wagnalls , 1968) , PP. 14-15.

الكبيرة فى عرض النقود دون أن يقابله زيادة مماثلة فى السلع والخدمات؛ مما ينتج عنه إرتفاعاً حاداً فى المستوى العام للأسعار.[١]

إلا أن هذا التوجه لم يتمكن من تفسير ظاهرة التضخم وتحليلها تحليلاً دقيقاً يمكنها من الصمود أمام الظروف الإقتصادية التى إجتاحت العالم أثناء فترة الكساد الكبير الذى حدث عام ١٩٢٩م؛ حيث تزايدت كمية النقود بصورة كبيرة دون أن ترتفع الأسعار؛ ولذلك فقد تم إدخال عوامل أخرى فى تعريف التضخم بجانب العامل النقدى كالنقص فى السلع المعروضة؛ ومن هنا يذهب البعض الآخر من الإقتصاديين إلى تعريف التضخم بأنه "الإرتفاع فى المستوى العام للأسعار والذى ينتج عن وجود فجوة بين حجم السلع الحاضرة وحجم الدخول المتاحة للإنفاق"، وبالتالى فإن الزيادة فى إرتفاع الأسعار وفق هذا التصور لا يعود بالضرورة إلى العوامل النقدية، بل قد يحدث بسبب إنخفاض الإنتاج أو سوء توجيه الإستثمارات أو الخطأ فى خطط الإستثمار أو لأى سبب آخر يؤدى إلى نقص فى عرض السلع.[٢]

ولكن هذا الرأى تم توجيه الإنتقاد إليه أيضاً، وقد قيل فى إنتقاده أنه يفترض إرتفاعاً فى الأسعار يتناسب مع حجم الفجوة بين السلع الحاضرة والدخل المتاح للإنفاق، متجاهلاً بذلك أثر العوامل فى تحديد قيمة النقود،

---

[١] ويعلل هذا التصور بظروف من الزمان، حيث ظهر فى أعقاب الحرب العالمية الأولى، عندما حدثت زيادة كبيرة فى كمية النقود فى وسط أوروبا وشرقها، وبشكل خاص فى ألمانيا والنمسا، دون أن يصاحب هذه الزيادة زيادة مناظرة فى السلع والخدمات مما نتج عنه إرتفاع كبير فى الأسعار.

أنظر فى ذلك: د/ نبيل الروبى: نظرية التضخم، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٤م، ص١٣-١٤.

[٢] د/ جلال عبد الرازق المهدى: السياسة المالية والتضخم فى البلاد الآخذة فى النمو، أطروحة دكتوراه، كلية الإقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ١٩٧٩م، ص١٢٨.

وفضلاً عن ذلك فإن الإرتفاع فى الأسعار قد يحدث دون أن يكون ناتجاً عن نقص فى السلع المعروضة.[١]

– وتعتمد بعض الإتجاهات الحديثة فى تعريف التضخم على إرتفاع معدل الأسعار؛ فتعرفه بأنه "الحالة التى ترتفع فيها الأسعار بسرعة ولفترة زمنية جديرة بالإهتمام"،[٢] وأنه "الإرتفاع فى المستوى العام للأسعار الناتج عن عدم التوازن بين التيار النقدى والتيار السلعى".[٣]

بيد أن الإستناد إلى إرتفاع الأسعار قد يكون ناتج عن ظهور منتجات جديدة، أو لإجراء بعض التحسينات على المنتجات الحالية أو بسبب بعض الإجراءات المالية التى تقوم بإتخاذها الدولة كالضرائب غير المباشرة، ومن منظور آخر ممكن أن يحدث التضخم دون أن يكون هناك إرتفاع فى الأسعار، وذلك إذا ما تم تطبيق نظم التحكم والرقابة على الأسعار بواسطة أجهزة الدولة المعنية. [٤]

---

[١] فقد سجلت أسعار السلع والخدمات فى الولايات المتحدة على سبيل المثال إرتفاعاً خلال الفترة من ١٩٣٩م–١٩٥٩م دون أن يحدث نقص فى تلك السلع والخدمات أثناء هذه الفترة، أنظر د/ نبيل الروبى: نظرية التضخم، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٤م، ص١٥.

[٢] راجع فى ذلك:

– Frank Walter Paish , Studies in an Inflationary Economy: The United Kingdom , 1948 – 1961 (London: Macmillan , 1966) , PP. 29,30.

[٣] د/ عبد الكريم صادق بركات: التضخم فى الدول ذات الإقتصاد المخطط، مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية، السنة ٤، العدد ١، يناير ١٩٦٥م، ص٧١.

[٤] أنظر فى تأييد وجهة النظر هذه: د/ جلال عبد الرازق المهدى: السياسة المالية والتضخم فى البلاد الآخذة فى النمو، أطروحة دكتوراه، كلية الإقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ١٩٧٩م، ص١٣٢.

- **ويتجه بعض الفقه الإقتصادى** إلى تفسير التضخم من منطلق وجود إفراط فى الطلب على السلع والخدمات، بما يعنى زيادة فى الطلب الكلى على العرض الكلى عند مستوى معين فى الأسعار؛ ويعرف التضخم فى هذا الإطار بأنه "حالة يزيد فيها تدفق القوة الشرائية بمعدل أكبر وأسرع من تدفق السلع والخدمات وبالتالى ترتفع الأسعار".[١]

ومما سبق الحديث عنه يتضح عدم إتفاق الإقتصاديين على تحديد تعريف جامع شامل ودقيق للتضخم؛ ولعل هذا التعدد يعود إلى إختلاف وجهات النظر حول الأهمية النسبية للعوامل المسببة لحدوث هذه الظاهرة؛ وبالرغم من ذلك نستنتج من سرد هذه التعاريف السابق ذكرها بأن التضخم: "هو إرتفاع فى معدل الأسعار، ما لم تتدخل قوى غير إقتصادية من المجتمع لوقف هذا الإرتفاع، بسبب زيادة الطلب الكلى على العرض الكلى زيادة لا يمكن لهذا الاخير الإستجابة إليها".[٢]

وفى هذا التعريف يُلاَحَظ بأنه يضم جميع عناصر التعريفات الأخرى السابق الحديث عنها، وبصفة خاصة إبراز عنصرى زيادة الطلب الكلى على العرض الكلى للسلع والخدمات.

٢- أثر التضخم كمعوق للإستثمار الأجنبى:

فى واقع الأمر يُعتَبَر التضخم ظاهرة إقتصادية تؤدى لإصابة الإقتصاديات المختلفة بنوعيها الرأسمالية والمخططة؛ كما أنه يُعتَبَر من جهة أخرى صورة بارزة من صور عدم الإستقرار الإقتصادى، إذ أنه يؤدى إلى

---

[١] راجع فى ذلك:

- Smithies , (The Control of Inflation) , Review of Economics and Statistics , 1959 , P.272.

[٢] د/ جلال عبد الرازق المهدى: السياسة المالية والتضخم فى البلاد الآخذة فى النمو، أطروحة دكتوراه، كلية الإقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ١٩٧٩م، ص١٣٧.

الشعور بعدم الثقة والطمأنينة، ولذلك يتم إعتباره من ضمن عوائق الإستثمار الأجنبى، ونوضح ذلك بشكل مفصل فى الآتى:

– بصفة عامة يؤدى التضخم إلى تناقص رؤوس الأموال الأجنبية المستثمرة فى الدولة المستقطبة لها وهجرتها إلى الخارج؛ بل إن إستمرار التضخم لا يؤدى إلى هجرة رؤوس الأموال الأجنبية فقط بل ورؤوس الأموال الوطنية أيضاً.[١]

– ويُعَد التضخم عاملاً مؤثراً بشكل واضح وكبير فى الإستثمار غير المباشر المتمثل فى القروض داخل إطار العلاقة القانونية القائمة بين الدائن والمدين، لأنه يصيب الدائن بضرر جسيم بسبب التضخم لأنه فى ذلك يقوم بإسترداد نقوداً تمثل كمية معينة من السلع والخدمات تقل كثيراً عن كمية السلع والخدمات التى كانت تمثلها تلك النقود وقت إبرام العقد؛ وبشكل عام يدخل فى عِدَاد الدائنين البنوك والمستثمرين لأموالهم فى شكل ودائع مصرفية وحَمَلَة السندات ووثائق التأمين.[٢]

وبالرغم من ذلك إلا أن الدائن يستطيع أن يضمن دينه ضد تدهور قيمة العملة الوطنية والتضخم، من خلال إشتراطه النص فى بنود العقد الذى يبرمه بأن يتم الوفاء بمبلغ القرض بالذهب أو بسلعة من السلع الهامة أو بعملة أجنبية ذات قوة إقتصادية كبيرة، ويُعتَبَر هذا الشرط صحيحاً مالم يمنعه القانون بنص صريح.

– ويؤدى التضخم إلى توجيه رؤوس الأموال إلى فروع النشاط الإقتصادى التى تتسم بقلة الإنتاجية والتى بدورها لا تعود بالفائدة على التنمية الإقتصادية للدولة المستقطبة لرؤوس الأموال الأجنبية؛ حيث تتجه رؤوس الأموال إلى إنتاج السلع والخدمات التى ترتفع أسعارها والتى يتم إستهلاكها من

---

[١] د/ جلال عبد الرازق المهدى: مرجع سابق، ص٢٢٨.

[٢] د/ جلال عبد الرازق المهدى: مرجع سابق، ص٢٢٣.

طرف أصحاب الدخول العالية والمتوسطة، وتؤدى لتحقيق معدلات عالية من الأرباح بغض النظر عن أهميتها للإقتصاد القومى؛ وبصيغة أخرى فإن التضخم يؤدى إلى سوء توجيه الإستثمارات، وإلى إيجاد أنواع من الإستثمارات الغير مرغوب فيها لأنها لا تخدم عملية التنمية الإقتصادية.[١]

– يقوم التضخم بالتأثير بشكل ضار وسىء على ميزان المدفوعات الوطنى، إذ أنه يؤدى إلى زيادة الواردات من السلع والخدمات، فالتضخم يتضمن فى الواقع إيجاد قوة شرائية داخلية متزايدة لا تواجهها زيادة كافية فى عملية الإنتاج الداخلى، ويتوجه بسبب ذلك جزء من القوة الشرائية إلى الواردات السلعية، كما أنه يؤدى من جهة أخرى إلى تقليص الصادرات، طالما أنه يَنتُج عنه إرتفاع تكاليف الإنتاج ومن ثم إرتفاع أسعار السلع والخدمات الوطنية؛ وحيث أن منتجات الدول النامية تخضع لظروف المنافسة فى الأسواق العالمية والتى يتم التسويق فيها لتلك المنتجات، ما ينتج عن ذلك إنكماش أسواق التصدير أمام المنتجات الوطنية للبلاد النامية نظراً لإرتفاع أسعارها، الأمر الذى يؤدى إلى ضآلة حصيلة هذه الدول من العملات الأجنبية، وضعف قدرتها على إستيراد الآلات والمعدات اللازمة لعملية التنمية الإقتصادية.[٢]

---

[١] يُلاَحَظ هذا الإتجاه فى دول أمريكا اللاتينية مثل تشيلى والبرازيل فى أعقاب الحرب العالمية الثانية؛ حيث توجهت رؤوس الأموال إلى الملكية العقارية بصفة خاصة لأنها تؤدى إلى المحافظة على قيمة رأس المال فى مواجهة التضخم بالإضافة إلى أن المضاربة بها تؤدى إلى تحقيق عائد ربح كبير فى فترات التضخم؛ أنظر فى ذلك: د/ جلال عبد الرازق المهدى: مرجع سابق، ص٢٣١–٣٨١–٣٨٣.

[٢] د/ جلال عبد الرازق المهدى: مرجع سابق، ص٢٢٧–٢٢٨.

الخاتمة

وفى ختام بحثنا نشير بأننا قد تحدثنا عن مفهوم العقود الإستثمارية وتعاريفها وأنواعها وتطورها التاريخى والفلسفى والقواعد المنظمة لها، وقواعد تسوية منازعاتها ووسائلها وما تواجهه من تحديات قانونية ذات الطابع القضائى والطابع الإدارى، والتحديات المتعلقة بالناحية التشريعية للدولة المضيفة للإستثمار، والتحديات العملية والتى تتمثل فى العوائق البيروقراطية وإفتقار الجهاز الإدارى للحوكمة والشفافية من الناحية التطبيقية، وأيضاً النظم والإجراءات المتعلقة بالحصول على الموافقات بشكل عام والمتعلقة بالعقارات أو الأراضى والمرافق بشكل خاص، بجانب النظم والإجراءات الخاصة بتأسيس المشروعات الإستثمارية؛ بالإضافة إلى التغيرات المفاجئة والناتجة عن تغير السياسات المالية والتجارية كضوابط الإستيراد والتصدير، ورفض تحويل الأرباح، وفرض سعر تمييزى ضد المستثمر، وتخفيض قيمة العملة الوطنية، وأيضا التضخم؛ فكل هذا يؤثر بشكل كبير على العقود الإستثمارية والتى تُبرَم من أجل تأسيس المشروعات التى تضيف للنشاط الإقتصادى للدولة المضيفة للمشروعات الإستثمارية المقومات اللازمة لتدعيمه.

وبصفة عامة قد أشرنا لما يواجه النشاط الإستثمارى من معوقات والجهود المضنية المبذولة لتلافى هذه المعوقات والتغلب عليها مستقبلاً حتى تنمو الدول من الناحية الإقتصادية، وتشجيع المستثمرين على إقامة العديد من المشروعات الإستثمارية داخل الدول التى لديها الرغبة فى إستضافة أنواع عديدة من المشاريع والنشاطات الإستثمارية من أجل رفعة شأنها إقتصادياً على الصعيد الوطنى والصعيد الدولى.

وقد إنتهينا من خلال تلك الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات، نبينها تباعاً، وعلى النحو التالي:-

أولاً: نتائج الدراسة:-

١. يلعب الإستثمار دوراً كبيراً في تنمية إقتصاد الدول المضيفة له من جهة، وفي رقي الدول التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي لجلبه لرؤوس أمواله المستثمرة إليها من جهة ثانية.
٢. تدور منازعات الإستثمار حول تغير الظروف السياسية والإجتماعية، والإقتصادية التي صاحبت نشأة عقد الإستثمار مما قد يدعو إلى ضرورة مراجعة أو إعادة التفاوض بشأن إلتزامات أطرافه، وقد تدفع مثل هذه المتغيرات بالدولة إلى إتخاذ بعض الإجراءات، أو اللجوء لبعض الأعمال النابعة من سلطاتها السيادية.

٣. حرصت معظم التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم على النص على مبدأ إستقلالية التحكيم في علاقته بعقد الإستثمار الأصلي، وذلك بهدف مساعدة الأطراف إلى حل سريع لمنازعاتهم الإستثمارية.

٤. ينشأ عقد الإستثمار بتلاقي إرادتين وهما الدولة والمستثمر على بنود العقد، وكذلك ينظم هذا العقد طريقة العمل من بداية التعاقد كما يوضح طريقة إنهاء العقد سواء بالطريق الطبيعي أو الإنهاء المبتسر، وينظم حقوق وإلتزامات الأطراف من بداية التعاقد إلى نهاية العقد مروراً بجميع مراحل الإنتاج وما يطرأ على منطقة العقد من تغيرات، وينظم كذلك طريقة إنهاء المنازعات التي تقع بين أطراف العقد، وهو غالباً ما يأخذ بالتحكيم كأسلوب لإنهاء المنازعات.

٥. يعتبر عقد الإستثمار ثمرة التطور الطبيعي لدور الدولة ووظائفها في العصر الحديث، حيث إنتقلت وظيفة الدولة من الدولة الحارسة التي

تحقق الأمن والدفاع والعدل إلي الدولة المتدخلة في كافة مجالات الحياة الإقتصادية والإجتماعية والثقافية لتحقيق رفاهية المواطن، ومن ثم أصبحت عقود الإستثمار هي الأداة الفاعلة في تحقيق أهداف التنمية في المجالات المختلفة في دول العالم عامة والدول النامية خاصة.

٦. تتنوع العقود الإستثمارية وفقاً للأعمال والأنشطة التي تتطلبها الأنشطة الإقتصادية في الدولة، فإن العقود التي تبرمها الدول مع أصحاب رؤوس الأموال بهدف تحقيق التنمية الإقتصادية في إقليمها وتأخذ صوراً عديدة، وذلك بحسب حاجة الدول المضيفة لتنفيذ خططها وبرامجها الإقتصادية، وقد يرجع هذا التنوع والإختلاف إلى عوامل ترتبط بطبيعة البلدان المضيفة للمشروع الإستثمارى أو التى تم إبرام العقد الإستثمارى بها، من حيث فلسفة النظام السياسى الحاكم ودرجة النمو الإقتصادى والأهداف التى تسعى هذه البلدان إلى تحقيقها من خلال إبرام العقود الإستثمارية وإستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، فضلاً عن التباين فى حجم الشركة الراغبة فى الإستثمار، ومدى دولية نشاطها، وأنواع المنتجات والخدمات، والأهداف التى تسعى إليها، وإلى البيئة السائدة فى البلدان المضيفة للمشروعات الإستثمارية.

٧. تُعَد مصر من الدول النامية الساعية نحو تحقيق معدلات مستدامة من النمو الإقتصادي في كافة القطاعات الإقتصادية، والحريصة على الإستعانة برأس المال الأجنبي المباشر وغير المباشر للإستثمار في هذه القطاعات، وذلك من خلال العمل على توفير الحوافز الجاذبة لهذه الإستثمارات والقضاء على المعوقات والتحديات التي تتعرض لها، وهذا يدفعها إلى الإعتماد على الإستثمار في تحقيق التنمية الإقتصادية، والنمو الإقتصادي للتغلب على نقص التمويل الناتج عن إنخفاض معدل

الإدخار كنسبة من الناتج المحلي الإجمالي، والحد من الفجوة بين الإدخار والإستثمار، وما يصاحب الإستثمار الأجنبي المباشر من تكنولوجيا متقدمة، وكفاءات إدارية تساهم في إستدامة النمو الإقتصادي.

٨. تتسابق دول العالم المتقدمة والنامية على حد سواء لجذب الإستثمارات وذلك من خلال تقديم العديد من التسهيلات والمزايا والحوافز والإعفاءات الجمركية والضريبية، ولكن الدول النامية لجأت أيضاً إلى تشريعات خاصة عُرِفَت بقوانين الإستثمار ولم تكتفي في التعبير عن رغبتها في جلب الإستثمارات بالوسائل القانونية العامة (كالدساتير والتصريحات السياسية).

٩. يستند المستثمرون في تحديد أوجه إستثماراتهم إلى أساس العديد من المؤشرات أهمها على سبيل المثال وليس الحصر مؤشر (الحرية الإقتصادية) الذي يصدر عن مؤسسة هيريتاج ويقيس مدي تدخل الحكومة في الأنشطة الإقتصادية من خلال عشرة ركائز، وهي السياسة التجارية (معدل التعريفة الجمركية)، نظام الإدارة المالية لموازنة الدولة (السياسة المالية وخاصةً الضريبية)، وحجم الإستثمار الخاص المحلي والأجنبي، وأداء القطاع المصرفي والتمويلي، ومدى ملائمة التشريعات القانونية ونوعية الإجراءات الإدارية والبيروقراطية، والوزن النسبي للقطاع العام في الإقتصاد كنسبة من الناتج المحلي الإجمالي، والسياسات النقدية (سعر الصرف ومعدل التضخم)، ومدى إحترام حقوق الملكية الفكرية ومستوى الأجور والأسعار، ونشاط السوق الموازية، كذلك مؤشر الفساد الذي يصدر عن منظمة الشفافية الدولية، والذي يصنف الدول وفقاً لمستويات الفساد لديها في الدولة والقطاع العام.

١٠. يُعتَبَر قطاع الإستثمار من أهم القطاعات التي تنهض بإقتصاديات الدول، وهذا ما يوفر إهتمام الدول خاصة النامية منها بهذا الجانب من الإقتصاد، سعياً لجذب أكبر عدد من المستثمرين عامة، والمستثمرين الأجانب خاصة، بهدف إستقطاب رأس المال الأجنبي من أجل تحقيق نموها وتطورها إقتصادياً وتكنولوجياً.

١١. تتميز عقود الإستثمار التي تبرمها الدول النامية مع المستثمرين الأجانب بخاصيتين أساسيتين، تتمثلان في التفاوت في المراكز القانونية والإقتصادية بين الأطراف المتعاقدة، حيث أن الدولة بإعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي تتمتع بالسيادة التي تجعل منها طرف ذات مركز قانوني أسمى من المستثمر الأجنبي، ولكن هذا الأخير وبفضل إحتكاره للتكنولوجيا وللنشاطات الصناعية على مستوى سوق الإستثمار العالمي إستطاع أن يكون قوة إقتصادية من خلالها يمارس كل أنواع الضغوطات من أجل فرض إستراتيجياته وسياساته بغرض ضمان معاملة وحماية في أقاليم الدول التي يمارس فيها نشاطاته الإستثمارية.

١٢. يمر عقد الإستثمار بثلاث مراحل حتى يخرج العقد إلى حيز الوجود:

- المرحلة الأولى: هي مرحلة تكوين العقد وفيها يتفق الأطراف وهم المستثمر والشريك الوطني على أهم البنود التي يحتويها العقد وهي الحقوق التي يتمتع بها الأطراف، والإلتزامات التي يتحملها المستثمر، ويتم الإتفاق عن طريق المفاوضات التي تجرى بين الطرفين، وفي حالة الإتفاق يتم إحالة العقد إلى السلطة التشريعية للتصديق عليه حيث تدخل الدولة كطرف في العقد عن طريق المشاركة بين طرف وطني ومستثمر غالباً ما يكون أجنبي ثم يصدر بالعقد قرار جمهوري.

- المرحلة الثانية: هي مرحلة تنفيذ العقد وهي من أهم المراحل، وفيها يتم تنفيذ ما إتفق عليه الأطراف، وتعتبر هذه المرحلة هي مرحلة تطبيق الحقوق والإلتزامات بين الطرفين، وفيها يتم تنفيذ العقد على أرض الواقع.
- المرحلة الثالثة: وهي مرحلة إنهاء العقد، وفيها يتم حل العقد وإسقاط الإلتزامات عن الطرفين.

١٣. إن عقود الإستثمار ربما تُبرَم بين طرفين، ينتمي كل منهما إلى نظام قانوني مختلف عن الطرف الآخر وهو ما يسمى بالعقود الإدارية، والتي هي أغلب عقود الإستثمار، وإن أكثر عقود الإستثمار تكون الدولة المضيفة طرفاً فيها، ويعتبر عقد الإستثمار في هذه الحالة عقداً إدارياً، ولكي يكون العقد إدارياً يجب أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام، سواء تعلق الأمر بالدولة، أو بأحد الأشخاص المعنوية الإقليمية المرفقية، والتي تتعلق بمرفق عام، وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، بينما بعض عقود الإستثمار لا تكون الدولة، أو أحد مؤسساتها طرفاً فيها.

١٤. إن دور القضاء الإدارى له أهمية كبيرة فى مجال حماية الإستثمار، خصوصاً إذا تأكدنا من أن منظومة القضاء تساهم بشكل أساسى فى ضمان سيادة القانون من خلال المراقبة الحثيثة والشرعية لأعمال الإدارة، والتصدى لأى تخبط أو تجاوز فى إستعمال السلطة من طرفها، ويساهم القاضى الإدارى فى خلق وتكريس مبادىء المساواة والمنافسة والشفافية بمناسبة النظر فى المنازعات التى تعرض عليه والمرتبطة بتنفيذ العقود الإدارية.

١٥. من أهم الضمانات التي تنص عليها قوانين الإستثمار التي ينشدها المستثمرون هى الضمانات التشريعية والمتمثلة بالوسائل المتاحة لتسوية ما قد يثار من منازعات الإستثمار التي قد تنشأ نتيجة إنتهاك أحد طرفي

عقد أو إتفاق الإستثمار للحقوق أو خرق الإلتزامات المنصوص عليها أو إتخاذ إجراء من شأنه الإضرار بالطرف الأخر ونظراً لما تتسم به الإستثمارات ولا سيما الإستثمارات الضخمة الخاصة بالركائز الإقتصادية الإستراتيجية من تعقيدات بسبب تعدد أطرافها، فإن معالجة المنازعات الخاصة بها يحتاج إلى وسائل كفيلة بمعالجتها تنسجم مع طبيعتها وبما يحقق التوازن بين مصالح أطرافها، وهو ما تسعى إليه أغلب الدول من خلال تحسين وتعديل قوانينها الإستثمارية.

١٦. وتتم تسوية المنازعات الإستثمارية في مصر في خمس مراحل وهي:

– المرحلة الأولى: مركز الوساطة في مجالات الإستثمار.

– المرحلة الثانية: لجان تسوية منازعات وهي تحت إشراف رئيس هيئة الإستثمار.

– المرحلة الثالثة: اللجنة الوزارية العليا لفض المنازعات وهي تحت إشراف وزير العدل.

– المرحلة الرابعة: المحكمة الإقتصادية المختصة وهي مرحلة نهائية.

– المرحلة الخامسة: المحكمة الدولية أي اللجوء إلى التحكيم الدولى.

١٧. أن المستثمر الأجنبي يمكنه أن يلجأ إلى قضاء دولته أو قضاء دولة ثالثة لتسوية المنازعات التي نشأت بينه وبين الدولة المضيفة للإستثمار، وهو ما لن تقبله الدولة المضيفة للإستثمار نظراً لتمتعها بالحصانة القضائية التي تأبى عليها الخضوع لقضاء دولة أخرى، وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة القانونية في السيادة بين الدول، ومن ناحية أخرى فإنه ليس من مصلحة المستثمر الأجنبي القيام بذلك، لأنه إذا تحصل على حكم من قضاء دولته أو قضاء دولة ثالثة فما قيمته؟، وخاصة في حالة عدم وجود

أموال يمكن التنفيذ عليها تخص الدولة المضيفة لدى دولة المستثمر أو الدولة الثالثة، لذا فإن لجوء المستثمر إلى قضاء دولته أو قضاء دولة ثالثة لا يسهم في حل منازعات الإستثمار.

١٨. نظراً لأهمية التحكيم وتزايد إنتشاره خاصة في مجال التجارة الدولية، فقد قامت عدة مؤسسات والتي غالبا ما تكون من القطاع الخاص بوضع قواعد خاصة للتحكيم، بمعنى أن هذا النوع من التحكيم يتولى هيئات أو منظمات دولية أو وطنية قائمة، ويطبق بشأنه قواعد وإجراءات محددة وموضوعة سلفاً من قبل الإتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لها، ولوائح هذه الهيئات تكون واحدة التطبيق بمجرد إختيار الأطراف هذه الهيئات للفصل في النزاع.

١٩. تعتبر المصادرة من بين المخاطر غير التجارية التي ترمي إلى حرمان المالك من ملكيته دون أن يكون مقابل لذلك أي تعويض، لذا تحاول الدول المصدرة للإستثمارات الأجنبية حماية المستثمرين المعنيين بالمصادرة للتخفيف من حدة آثارها لما تشكله من عقاب عن نتائج أعمالهم.

٢٠. تُعَد الحراسة بجميع أنواعها إجراءاً خطيراً تلجأ إليه الإدارة في عدة حالات حددها القانون، وهي ذات طابع سياسي غير تجاري، يتعرض لها المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة للإستثمار الأجنبي لأهداف عدة من ضمنها حفظ الأمن والمصالح الوطنية للبلاد لأسباب ترجع لإخلال المستثمر بإلتزاماته المتعلقة بالتسيير والإدارة السليمين للمشروع الإستثماري.

٢١. أقر قانون ضمانات وحوافز الإستثمار المصري عدم جواز الإلتجاء إلى تجميد الأموال الخاصة بالمشروعات الإستثمارية إلا عن طريق القضاء

وذلك لتوفير الضمانة التى تحول دون لجوء السلطة الإدارية فى إستخدام إرادتها المنفردة لهذا الإجراء، بل يجب أن يكون هذا الإجراء من خلال اللجوء للطريق القضائى وبضمانات الحيدة والعدالة التى يتمتع بها.

٢٢. أصبح اللجوء للتأميم ظاهرة شائعة فى كل دول العالم رغم إختلاف نظمها السياسية والإجتماعية والإقتصادية، ومستنداً فى ذلك إلى العديد من الأسس، أهمها حرية الدولة فى إختيار نظامها السياسي والإجتماعى والإقتصادى، ويترتب على ذلك حريتها فى السماح بوجود أو عدم وجود أموال مملوكة للأجانب فوق إقليمها، ومبدأ السيادة الدائمة لكل دولة على مواردها الطبيعية وحريتها فى التصرف فيها.

٢٣. ظهرت خلافات بين البلدان المصنعة والبلدان النامية خاصة في مجال نزع الملكية، حيث أصبحت هذه الأخيرة تعتمد على التأميم كوسيلة للتخلص من السيطرة الأجنبية على الثروات الطبيعية، وذلك إستناداً إلى مبدأ السيادة على إقليمها؛ وبالتالى أصبح المستثمر الأجنبى متخوفاً من نزع الملكية و إجراءات التأميم، لذا حرصت الدول المصدرة لرأس المال على وضع شروط شكلية وموضوعية لإضفاء الشرعية الدولية على مثل هذه الإجراءات التي يترتب عليها الحرمان من الملكية الخاصة.

٢٤. إذا كان حق الملكية يوصف في فقه القانون الخاص بأنه حق جامع مانع إذا فإن هذا الحق يكون عُرضَه دائماً للمساس به وإنتزاعه بواسطة الدولة عن طريق إستخدام الأدوات القانونية المختلفة، ومن هنا فإن الخوف من نزع الملكية يُعَد أكبر عائق أمام إستقطاب رأس المال الأجنبى وقد يؤول الأمر إلى إبتعاد المستثمرين عن مزاولة نشاطهم التجارى.

٢٥. يُعتَبَر الإستيلاء الجبرى المؤقت من الطرق الجبرية للحصول على العقارات أو المنقولات مؤقتاً ويُمَارَس من قبل الإدارة في إطار القانون فهو عملية إستثنائية مقترنة بإجراءات محددة ضماناً لحق ملكية الأفراد.

٢٦. تتعدد التحديات القانونية والمخاطر المتعلقة بالتشريعات الخاصة بالدولة المضيفة للإستثمار، فمنها ما يتعلق بتعدد تلك التشريعات وتضاربها وعدم وضوح نصوصها القانونية، ومنها ما يتعلق بعدم الإستقرار التشريعي، حيث تسمح بعض الدول بتعدد التشريعات المنظمة لممارسة النشاط الإقتصادي على إقليمها، فقد تضع تشريعات متعلقة بأنماط كثيرة ومختلفة من الأنشطة الإقتصادية، ويجاورها تشريعات خاصة بإستثمار الأموال الوافدة إلى إقليمها لمنحها مزايا خاصة لم تتضمنها التشريعات الأخرى.

٢٧. يؤثر الروتين الإدارى وتعقيد الإجراءات فى فقدان المستثمر ثقته فى جدية نظرة الدولة، وذلك عند إستغراق بحث الطلب المقدم منه وقتاً طويلاً، ويكون على المستثمر حينها أن يقوم بإستيفاء بيانات عديدة من أجل تلبية طلبات الأجهزة الإدارية المختلفة المتضاربة قراراتها، أو حينما تتوقف الموافقة على الطلب المقدم من المستثمر على شرط الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المعنية بالدولة، وما قد يواجه المستثمر داخل أروقة الجهات الإدارية من فساد بعض الفئات؛ مما يضطره إلى دفع الرشاوى لإنهاء أعماله والتى تؤدى بدورها إلى إضفاء عدم المشروعية على الكثير من العقود والتعاملات التى تتم، ويكون المعيار المرجح لإنجازها هو ما قدمه ذوى الشأن من رشاوى للمسئولين، وفى ذلك إفساد للطابع العام للإقتصاد فى الدولة.

٢٨. لاشك فى أن تعدد أجهزة الدولة الإدارية التي تتولى إدارة منظومة الإستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة للإستثمار يترتب عليه أن يجد

المستثمر نفسه مضطراً إلى التعامل مع أجهزة متعددة، ومن ثم تنازع الإختصاص بينها وتعدد القرارات وتعقيد إجراءات الإستثمار، حيث أن عدم إسناد كافة الصلاحيات لجهاز إدارى محدد لكي يتولى التعامل مع المستثمر يترتب عليه عدم التنسيق بين الأجهزة الإدارية المختصة، وهو ما يؤدي إلى ضياع الوقت وزيادة التكاليف، وهو ما يؤثر سلباً على العائد الإقتصادي للمشروع الإستثماري؛ وبالإضافة إلى ما تضيفه فكرة التضارب في السياسات الحكومية من خطر بالنسبة للمستثمر الأجنبي، لأنه دائماً وأبداً ما يحتاج إلى وجود نوع من الوضوح والمرونة فى رؤية الأجهزة الإدارية للدولة.

٢٩. إن تعدد الأجهزة الإدارية التى تتدخل فى آليات تشجيع الإستثمارات أو التعامل مع المستثمرين الأجانب والعرب وحتى الوطنيين تعتبر أحد المعوقات الأساسية فى كبح جماح الإستثمارات العربية داخل الدول العربية الراغبة فى جلب الإستثمارات ورؤوس الأموال؛ وظاهرة تعدد الأجهزة الإدراية تدخل ضمن مكونات النظام الإدارى والإقتصادى القائم فى الدول العربية، حيث يكثر المتعاملين مع المستثمر أجنبياً كان أو عربيا أو وطنياً داخل هذه الدول، وقد كان التعدد والتداخل مفضلاً ومحبباً لدى السلطات العامة فى الدول العربية عن الجهاز الأوحد المتعامل مع المستثمر.

٣٠. لا شك فى أن المعلومات التي تكتنفها أجهزة الدولة وهيئاتها تمثل مصدراً هاماً والتي تعني إتاحتها قدرة أكبر على الشفافية والمسائلة في مواجهة هذه الهيئات؛ ومن ثم فإن الحق في الوصول إلى المعلومات يُعَد أحد المظاهر الأساسية للديمقراطية والمشاركة، ومن ثم فإن حق المواطنين ومنظمات المجتمع المدني في معرفة ماذا تفعل حكوماتهم والمنظمات

الدولية والشركات الخاصة في ذات الوقت يمثل سبيلاً للقضاء على الفساد.

٣١. إن حوكمة الجهاز الإدارى للدولة تُعتَبَر من أحد أهم العناصر الرئيسية في تحسين الكفاءة الإقتصادية والنمو الإقتصادي، ومن ثم فإن قوة وسلامة ومتانة الجهاز الإدارى له تأثير إيجابي على نمو الإقتصاد الكلي، إلى جانب تعزيز ثقة المستثمرين، وإن مراعاة كافة أجهزة الدولة الإدارية للمبادئ الأساسية للحوكمة الجيدة لهي أحد العوامل التي تتزايد أهميتها بالنسبة لقرارات الإستثمار، فتأثير الحوكمة على هذه القرارات يكون من خلال إقتناع وثقة المستثمرين بمستوى جودة وقدرة الجهاز الإدارى للدولة المضيفة للمشروعات الإستثمارية فى مساعدة المستثمرين فيما يرغبوا فى إقامته من إستثمارات داخل الدولة وتذليل العقبات أمامهم لا سيما أن عملية الإستثمار وفي جميع الحالات تتسم بقدر عالى من المخاطر.

٣٢. إن إجراءات تأسيس المشروعات الإستثمارية تأخذ الكثير من الوقت نتيجة لتعدد الإجراءات والتراخيص المطلوبة الخاصة بها، هذا بجانب أن المواد التى يتضمنها طلب التأسيس غير واضحة مما ينتج عنه الكثير من الأخطاء التى يقع فيها المستثمر، وما يتبع ذلك من وقت وإجراءات لتصحيح هذه الأخطاء، كما أن كثرة إجراءات المراجعة فى مراحل تأسيس المشروع يترتب عليها تجميد رأس المال الخاص بالمشروع بالبنك لمدة طويلة.

٣٣. عادة ما يحدث العديد من التغيرات المفاجئة للسياسات المالية والتجارية الخاصة بالدولة المضيفة للمشاريع الإستثمارية وفقاً لرؤيتها ونهجها عند حدوث هذه التغيرات، مما يشكل عقبات إقتصادية تؤثر على النشاط الإستثمارى داخل أراضيها ويسبب العديد من المشكلات والتحديات

للمستثمر مما يجعله مضطراً لإنهاء مشروعه أو نقله خارج أراضى الدولة المضيفة لمشروعه الإستثمارى مع تشكل إحساس بالنفور تجاه ما حدث.

٣٤. تُعَد العوامل الإقتصادية بصفة عامة، وبشكل خاص الإستقرار الإقتصادى للدولة المستقطبة للإستثمار ورؤوس الأموال عاملاً مهماً وحاسماً فى إستقطاب الإستثمار الأجنبى إليها، إذ أن المستثمر يسعى بشكل أساسى من خلال إستغلال أمواله ووحداته الإنتاجية إلى تحقيق عوائد مجزية، ولن يتسنى له ذلك إلا إذا كان إقتصاد الدولة التى يزاول فيها النشاط التجارى الخاص به مستقراً، ولا تعصف به العقبات الإقتصادية، بحيث يمكنه القيام بالتنبؤ بالمخاطر التجارية والإقتصادية التى تعترض نشاطه ويأمن منها ويتجنب آثارها السلبية.

٣٥. يواجه المستثمر الكثير من التحديات فى الدولة المضيفة لمشروعه الإستثمارى ومن ضمنها القيود التى تحدث نتيجة التغير المفاجىء فى عملية الإستيراد والتصدير مما يقوض من حريته فى ممارستها، وذلك عند صدور قرار مفاجىء بمنع الإستيراد والتصدير لفترة معينة من الزمن، نظراً لظروف أمنية أو سياسية أو إقتصادية تقدرها الدولة فى حينه، أو وقف إستيراد أو تصدير سلعة معينة ويكون المستثمر له مصلحة ما فى عملية إستيرادها أو تصديرها مما يؤدى إلى خسائر فادحة للمستثمر لا يد له فيها وتجعله يلجأ إلى تصفية مشروعه وعدم العودة لأراضى هذه الدولة للإستثمار فيها، هذا بخلاف المعوقات التى تحول بين المصدر وتشجيعه على التصدير، حيث يُطلَب من المصدر مراعاة الإجراءات اللازمة للحصول على شهادة الإجراءات الجمركية، والإجراءات المصرفية والتى تتمثل فى الحصول على إستمارة التصدير وإعتمادها من البنك، وما يتعلق بها من إجراءات تفصيلية، وإجراءات الرقابة النوعية ومراحلها المختلفة،

وكذلك أيضاً إجراءات التصدير بالجمارك والتى تبدأ من التقدم بطلب التصدير حتى تسليم أوراق الشحن عند باب المنفذ الجمركى؛ وعلى الرغم من كفالة قوانين الإستثمار المتعاقبة لحرية الإستيراد والتصدير وتخفيف القيود التى قد تتعرض لها فى هذا المجال، إلا أنه قد تحدث أحياناً ظروف تراها الدولة مواتية ومناسبة لتقييد حرية الإستيراد والتصدير مما تؤثر بشكل كبير على نشاط وحركة المشاريع الإستثمارية على أراضيها.

٣٦. يُعَد أحد أهم المخاطر التي تواجه المستثمر فى الدولة المضيفة للمشروعات الإستثمارية هو وضع قيود على حريته في تحويل أرباحه، حيث يترتب عليه تجميد تلك الأرباح على المدى الطويل، وهو ما يترتب عليه هجرة كثير من المستثمرين وعدم إدخال رؤوس أموالهم إلى تلك الدول التي تمنعهم من تحويل أرباحهم.

٣٧. إن تخفيض العملة لا يقتصر على الدول النامية فقط، بل يشمل الدولة المتقدمة من الناحية الإقتصادية أيضاً، والتى تذهب فى بعض الأحيان إلى تخفيض سعر عملتها النقدية.

٣٨. يؤدى التضخم إلى توجيه رؤوس الأموال إلى فروع النشاط الإقتصادى التى تتسم بقلة الإنتاجية والتى بدورها لا تعود بالفائدة على التنمية الإقتصادية للدولة المستقطبة لرؤوس الأموال الأجنبية؛ حيث تتجه رؤوس الأموال إلى إنتاج السلع والخدمات التى ترتفع أسعارها والتى يتم إستهلاكها من طرف أصحاب الدخول العالية والمتوسطة، وتؤدى لتحقيق معدلات عالية من الأرباح بغض النظر عن أهميتها للإقتصاد القومى؛ وبصيغة أخرى فإن التضخم يؤدى إلى سوء توجيه الإستثمارات، وإلى إيجاد أنواع من الإستثمارات الغير مرغوب فيها لأنها لا تخدم عملية التنمية الإقتصادية.

٣٩. يقوم التضخم بالتأثير بشكل ضار وسيء على ميزان المدفوعات الوطنى، إذ أنه يؤدى إلى زيادة الواردات من السلع والخدمات، فالتضخم يتضمن فى الواقع إيجاد قوة شرائية داخلية متزايدة لا تواجهها زيادة كافية فى عملية الإنتاج الداخلى، ويتوجه بسبب ذلك جزء من القوة الشرائية إلى الواردات السلعية، كما أنه يؤدى من جهة أخرى إلى تقليص الصادرات، طالما أنه ينتج عنه إرتفاع تكاليف الإنتاج ومن ثم إرتفاع أسعار السلع والخدمات الوطنية؛ وحيث أن منتجات الدول النامية تخضع لظروف المنافسة فى الأسواق العالمية والتى يتم التسويق فيها لتلك المنتجات، فينتج عن ذلك إنكماش أسواق التصدير أمام المنتجات الوطنية للبلاد النامية نظراً لإرتفاع أسعارها، الأمر الذى يؤدى إلى ضآلة حصيلة هذه الدول من العملات الأجنبية، وتضعف قدرتها على إستيراد الآلات والمعدات اللازمة لعملية التنمية الإقتصادية.

ثانياً: توصيات الدراسة:-

١. لابد من الأخذ في الإعتبار أن اللجوء إلى القضاء الوطني الداخلي بإعتباره صاحب الإختصاص الأصيل في تسوية تلك المنازعات هو الأصل، بينما اللجوء إلى الوسائل الأخرى يُعتَبَر إستثناء من القاعدة العامة في الإختصاص القضائي، ومن ثم فإن القضاء الوطني هو الجهة التي يتعين اللجوء إليها لتسوية المنازعات الإستثمارية إذا تعذر إيجاد إحدى الوسائل الإستثنائية المنصوص عليها في القانون.
٢. بالنسبة لأجهزة الدولة فلابد أن تتبع السياسات التي تعتبر أن الحق في الحصول على المعلومات هو أحد الحقوق الأساسية، وأن الحصول على المعلومات هو الأساس وأن السرية هي الإستثناء؛ ويسرى ذلك على الحكومة وهيئاتها، وكذا على المرافق العامة سواء ساهمت فيها

الدولة أم لا ما دامت تقوم بأداء خدمة عامة؛ ومن حق المستثمر أن يتعرف بدقة على القواعد المنظمة للإستثمار والكيفية التي تطبق بها، ومدى إستمراريتها وكيفية تعديلها؛ فالمستثمر يهتم بالشفافية وبالقدرة على التنبؤ، وهو ما تزيد أهميته بالنسبة للمستثمر الأجنبي لأنه سيتعامل مع مجتمع مختلف عن مجتمعه تنظيمياً وقانونياً وثقافياً، ومن هنا فإنه يهتم بالحصول على أكبر قدر من المعلومات التي تُظهِر الشفافية والتي تمكنه من إتخاذ قراراته.

٣. يبدو أن العقبات والعراقيل التى يتعرض لها المستثمرون بإختلاف جنسياتهم، والمستثمر العربى بصفة خاصة تتطلب ضرورة وضع الإجراءات التطبيقية لقواعد الإستثمار، وصياغتها فى قوالب معينة ليتعامل من خلالها المستثمر مع الأجهزة التنفيذية المختصة فى البلد المضيف للمشروع الإستثمارى، وذلك فى حد ذاته أمر لا يمكن الإستغناء عنه، بل هو ضرورى وهام جداً لوضع تشريعات الإستثمار، والتشريعات الأخرى ذات العلاقة موضع التنفيذ؛ غير أنه يجب أن تُبَسَط جميع الإجراءات الإدارية المرتبطة بالنشاط الإستثمارى، إبتداءً من تسجيل الإستثمار وحتى الإنتهاء من تصفيته أو التصرف فيه، حتى يمكن التغلب على ما قد تقرره معاملات المستثمر الإدارية وعلاقاته التنظيمية من معوقات.

٤. إن تبنى أسلوب تركيز الصلاحيات والسلطات فى يد الجهة الإدارية المختصة والمنوط بها الإشراف والتعامل مع النشاط الإستثمارى والمستثمرين، وتشكيل اللجان المختصة للقيام بتلك المهام الإشرافية لهو مسألة ضرورية، ولكن يجب ألا تكون الجهة المركزية مظلة لمؤازرة التقييدات أو الإجراءات الإدارية العقيمة.

٥. تطبيق الحوكمة ضرورى من أجل دعم الإستثمار وتحقيق الإصلاح الإقتصادي، لأن إفتقار الجهاز الإدارى لها سيحول دون الإسراع بتنفيذ المشاريع الحيوية التي تُعِيد عجلة الإقتصاد الوطني إلى مسارها الصحيح، ورفع المستوى الإقتصادي وتحقيق مستويات عالية فى التقدم الإقتصادى والتنمية.

٦. على الدول النامية ومنها مصر تفادي عدم الإستقرار الإقتصادى وعدم وضوح التوجيهات الحكومية تجاه قضايا الإستثمار وتضارب السياسات الإقتصادية والإستثمارية فى بعض الدول العربية مما يزعزع ثقة المستثمر في الإستثمار في أي نشاط إقتصادي أو غير إقتصادي.

٧. يجب توافر بيانات أو معلومات دقيقة عن الأوضاع الإقتصادية والظروف الإستثمارية الملائمة فى بعض البلدان النامية.

٨. التشجيع على عدم إحتكار القطاع العام فى كثير من البلدان النامية والعربية الكثير من الأنشطة الإقتصادية مما يعتبرها القطاع الخاص عقبة أمامه، ويسعى القطاع الخاص بإستمرار فى ذلك إلى تحويل ملكية بعض الأنشطة من القطاع العام للسيطرة عليها.

٩. العمل على الحيلولة دون تدهور قيمة العملة المحلية الوطنية وتعدد أسعار الصرف حيث أن لها آثاراً سلبية على المستثمر إذ يؤدى إنخفاض سعر صرف العملة المحلية بالنسبة للعملات الأخرى إلى إنخفاض القيمة الحقيقة للإستثمار مما يؤدى فى النهاية إلى نقصان تدريجي لأرباح المستثمرين عند تحويلها للخارج.

١٠. عدم الفرض المبالغ فيه والتمييزى للضرائب والرسوم والجبايات وسعر الصرف.

١١. على الدولة المضيفة للمشروع الإستثمارى عدم إلغاء رخصة إستيراد سلع أو بضائع ضرورية قد تم التأمين عليها وشحنها؛ أو رفض تحويل أو إعادة تحويل عوائد الإستثمار من وإلى الخارج فجأة.

المراجع:

المعاجم :

- قاموس عربي.www.elmaany.com
- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٢م.
- المعجم الوسيط: جزء أول، طبعة ٣، مجمع اللغة العربية، القاهرة.

الكتب :

- إبراهيم شحاتة: معاملة الإستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢م.
- أحمد أبو الوفا: الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية, القاهرة، ٢٠٠١م.
- أحمد أبو الوفاء : القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦م.
- أحمد المصطفى محمد صالح: الطبيعة القانونية لعقود الإستثمار، ، وزارة العدل إدارة التأصيل والبحوث والتدريب، ٢٠١٥.
- أحمد حسن الرشيدى: الوظيفة الافتائية لمحكمة العدل الدولية، ودورها فى تفسير وتطوير سلطات وإختصاصات الأجهزة السياسية للأمم المتحدة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٣م.
- أحمد رشاد محمود سلام: عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية (B.O.T) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

- أحمد شرف الدين: المرشد إلى إعداد تشريع الإستثمار، المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ١٩٨١م.
- أحمد شرف الدين: طرق إزالة المعوقات القانونية للإستثمار، تشخيص حالة مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
- أحمد عبد الكريم سلامة: نظرية العقد الدولي بين القانون الدولي وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.
- أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
- أحمد قسمت الجداوي: الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧م.
- أحمد مليجى: الموسوعة الشاملة فى التنفيذ ، التعليق على قانون الحجز الإدارى ، الجزء الرابع.
- أشرف عبد العليم الرفاعي: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، عام ٢٠٠٦م.
- أميرة جعفر شريف: تسوية المنازعات الاستثمارية، دراسة مقارنة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٦م.
- الأنصاري حسن النيداني: الصلح القضائي، دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١م.
- باهر عتلم، د/ سامي السيد: الإقتصاد الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م.
- بدر الدين عبد المنعم شوقي: الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، ١٩٩٨م.

- بدر غيلان: تشريعات الإستثمار واستراتيجية التعاون المالي العربي، دار الثورة للصحافة والنشر، بغداد، ١٩٧٨م.
- بركات علي: الطعن في أحكام التحكيم، دون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م.
- بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩م.
- بشار محمد الأسعد: عقود الإستثمار فى العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبى، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م.
- بعلول يعقوب: مذكرة تسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار.
- بعلي محمد الصغير: القرارات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة ٢٠٠٥م.
- بن حمري الهادي: الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- بوسقيعة أحسن: الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ٢٠٠٢م.
- تقيدة عبد الرحمان: نظرية الظروف الإستثنائية في النظام القانون الجزائري، المذكرة ١٣.
- ثروت عبد العال أحمد: التوفيق في منازعات الأشخاص الاعتبارية العامة وفقًا لأحكام رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- جابر جاد نصار: التوفيق في بعض منازعات الدولة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

- جميل الشرقاوي: المقاصد الأساسية لقوانين الإستثمار في البلاد العربية، ضمن مجموعة دراسات حول ضمانات الإستثمار في قوانين البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، ١٩٧٨م.
- جيل برتان: الإستثمار الدولى، ترجمة على مقلد، على زيعور، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٧٠م.
- حاتم فارس الطعان: الإستثمار أهدافة ودوافعه، كلية الادارة والاقتصاد، جامعة بغداد، ٢٠٠٦م.
- حسام عيسى: نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٨٧م.
- حسن عثمان محمد عثمان: أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- حسني المصري: شركات الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م.
- حسين إبراهيم خليل، د/ حسين محمد مصلح: الرقابة القضائية على حقوق التظاهر والإضراب والتناسب، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر، شركة ناس للطباعة، طبعة ٢٠١٥م.
- حسين محمد مصلح محمد: التطور التشريعي للإستثمار في مصر وأثره على جذب الإستثمار، بدون ناشر.
- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبى فى الجزائر.
- حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية الأخرى (تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م.

- حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة للتحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام ٢٠٠٧م.
- حفيظة السيد الحداد: النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤م.
- حمزة أحمد حداد: التحكيم في القوانين العربية، ط ٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٤م.
- حميد عبد الوهاب سنان: الوسائل الودية لتسوية منازعات التجارة والاستثمار وفقًا للتشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥م.
- خالد كمال عكاشة: دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار– مقدمة عن التحكيم، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٤م.
- خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات المشتركة، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢م.
- الخيَر قشي: المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ،١٩٩٩م.
- دريد محمود السامرائى: الإستثمار الأجنبى المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.
- دريد محمود السامرائي: الإستثمار الأجنبى ، المعوقات والضمانات القانونية، ٢٠٠٨م.

- رائد احمد علي احمد: موسوعة التحكيم في عقود الإستثمارات البترولية (الجزء الأول) ، النظام القانوني لعقود الإستثمارات البترولية، الطبعة الأُولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨م.
- رشاد عارف السيَد: القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠١م.
- رضا محمد عبد السلام: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
- رمزي ذكي: التضخم في الوطن العربي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، عام ١٩٨٦م.
- رمضان صديق محمد: الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الإستثمار (دراسة مقارنة بين القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م والقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- روبرت هابلر: قادة الفكر الاقتصاددي، ترجمة راشد البراوي، بيروت، ١٩٥٣م.
- زينب عوض الله: محاضرات فى العلاقات الإقتصادية الدولية، دار المعرفة الجامعية، ١٩٨٨م.
- سامى محمد عبد العال: دور القضاء والتحكيم الدولى فى تسوية منازعات الإستثمار، ٢٠١٥م.
- سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول (دراسة متعمقة تتضمن عرضا تفصيليا لموقف الفقه والقوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية وأحكام محاكم التحكيم وخاصة الصادرة في مجال البترول وذلك بشأن المسائل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم والإجراءات وموضوع النزاع)، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٤م.

- سراج حسين أبوزيد: التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
- سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٥م.
- سميحة القليوبي: شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٨٧م، طبعة رقم ١.
- سيد الهواري: الإستثمار والتمويل، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٠م.
- السيد عبد المولى: أصول الاقتصاد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- سيلفان، سمبونارس، جون، جورجيا : ٢٠٠٦م، خلق بيئة مستدامة للشركات – البنك الدولى ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية.
- شريف محمد غانم: أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.
- شمس الدين الوكيل: الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨م.
- صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد: دور الإستثمار الأجنبى فى تطور أحكام القانون الدولى الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.
- صفوت أحمد عبدالحفيظ: دور الإستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.
- صلاح الدين جمال الدين: عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.

- 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، ١٩٩٣م.
- صلاح الدين جمال الدين: عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر الجامعي، مصر، عام ٢٠٠٥م.
- صلاح الدين عامر: المشروع الدولي العام، دراسة تحليلية تأصيلية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨م.
- صلاح عبد المحسن، و د/ هناء عبد الغفار السامرائى: الإستثمارات الأجنبية المسوغات والأخطار، سلسلة المائدة الحرة (٣٥)، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٨م.
- طارق فاروق الحصرى: الحوكمة في الجهاز الإداري للدولة.
- عادل محمد خير: مقدمة في قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.
- عاطف إبراهيم محمد: ضمانات الإستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ١٩٩٨م.
- عباس العبودى: شرح أحكام قانون التنفيذ ، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز.
- عبد الباسط عبد المحسن: دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد الحكم فودة: نزع الملكية للمنفعة العامة.
- عبد الحميد دغبار: تسوية المنازعات الإقليمية العربية بالطرق السلمية) في إطار ميثاق جامعة الدول العربية)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع – الجزائر، ٢٠٠٧م.

- عبد الحميد عبد المطلب: السياسات الاقتصادية على مستوى الاقتصاد القومي، الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- عبد الحميد عثمان الحفني: التحكيم في منازعات العمل الجماعية ونطاق تطبيقه ودوره المنشئ، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥م.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، عام ٢٠٠٠م، المجلد الأول.
- عبد الرحمن السيد قرمان: العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، مكتبة الشقري، السعودية، الطبعة الثانية، عام ٢٠١٠م.
- عبد الرحيم بحار: قاضي بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء، طبعة ٢٠١٢م.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، بيروت، ١٩٦٤م.
- عبد الرؤوف عيد المتولي: لجان التوفيق وفقًا لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م في المنازعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- عبد السلام أبو قحف: إقتصاديات الاستثمار الدولي، الطبعة الثالثة، المكتب العربي الحديث، ١٩٩١م.
- عبد السلام أبو قحف: إقتصاديات الإستثمار الدولى، المكتب العربى الحديث، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩١م.
- عبد السلام أبو قحف: إقتصاديات الأعمال والإستثمارات الدولية، مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ٢٠٠١م.

- عبد العزيز زمزم: مركز الأجانب في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.
- عبد العزيز سعد يحيي النعمان: القانون الدولي الخاص مركز الأجانب، الطبعة الأولى، دار الشوكاني للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠٠٤م.
- عبد العزيز عبد الغفار نجم: حصانات السيادة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م.
- عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري ، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته، دون ذكر الطبعة ، الدار الجامعية، لبنان، ١٩٩٣م.
- عبد الفتاح محمد عبد الفتاح: أنظمة الإستثمار في مصر في ضوء التجارب الدولية والمتغيرات الإقتصادية العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥م.
- عبد الفتاح مراد: شرح قوانين الإستثمار، دار الفكر الجامعي، مصر، ١٩٩٠م.
- عبد الكريم درويش: أصول الإدارة العامة، ١٩٦٨م، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، الجمهورية العربية المصرية.
- عبد الله عبد الكريم عبدالله: ضمانات الإستثمار فى الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨م.
- عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.
- عبد الواحد الفار: أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الإقتصادية، عالم الكتب.

- عبد الواحد الفار: الإستثمارات الأجنبية، سلسلة كتابك رقم ٨٦، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٨م.
- عبد الواحد محمد الفار: الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم الكتب.
- عبدالرحيم علي علي: قانون لجان التوفيق في بعض منازعات الدولة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
- عبدالله الأشعل: مجموعة محاضرات في القانون التجاري الدولي لطلبة شعبة التجارة الخارجية بأكاديمية القاهرة.
- عبدالله عبد الكريم عبدالله: ضمانات الإستثمار فى الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨م.
- عصام أحمد البهيجي: عقد B.O.T الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨م.
- عصام الدين مصطفى بسيم: المؤسسة العربية والإجراءات الحكومية التي لا يغطيها الضمان ضد المخاطر غير التجارية، كلية الشرطة، مطبوعات المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.
- عصام عبد الفتاح مطر: عقود الفيديك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩م.
- على عوض حسن: التعليق على القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م بشأن التوفيق في المنازعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١م.
- على كريمي: النظام القانوني لإنتقال رؤوس الأموال بين الأقطار العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان.
- علي سيد قاسم: قانون الأعمال، الجزء الرابع (العقود التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.

- علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام الاصول والمبادئ العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة ١١، ١٩٩٥م.
- علي عبد الفتاح أبو شرار: الاقتصاد الدولي، دار الكبيرة، عمان، ٢٠٠٦م.
- علي فاضل حسن: نظرية المصادرة.
- عمار عوابدي: نظرية القرارات الادارية بين علم الإدارة العامة والقانون الاداري، دار هومة للطباعة .
- عمر سعد الله: القانون الدولي لحل النزاعات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ٢٠٠٨م.
- عمر نبيل إسماعيل: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ط.١، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤م.
- عمر هاشم محمد صدقة: ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠م.
- عمر يحياوي: الوجيز في الأموال الخاصة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيـع، الجزائر، ٢٠٠١م.
- عمرو أحمد حسبو: التوفيق في المنازعات في ضوء أحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.
- عوض الله شيبة الحمد السيد: الوجيز في القانون الدولي الخاص، ٢٠٠١م.
- عوض الله شيبه الحمد السيد: النظام القانوني لعقود إنشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة، جامعة أسيوط، مصر، ١٩٩٢م.
- عوني محمد الفخري: التنظيم القانوني للشركات المتعددة الجنسية والعولمة، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢م.

- فاضل صالح الزهاوي: المشروعات المشتركة وفقًا لقوانين الإستثمار، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، ١٩٩٠م.
- فتحي عبد الصبور: الآثار القانونية للتأميم والحراسة الإدارية على الأموال، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٦٧م.
- فؤاد عبد المنعم رياض: الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م.
- فؤاد عبدالمنعم رياض: الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.
- فؤاد مرسى: دروس فى العلاقات الإقتصادية الدولية، الإسكندرية، دار الطالب، ١٩٥٥م.
- فؤاد هاشم: إقتصاديات النقود والتوازن النقدى، القاهرة، مطبعة التقدم العلمية، ١٩٧٥م.
- قادري عبد العزيز: الإستثمارات الدولية – التحكيم التجاري – ضمان الإستثمارات، دار هومه، الجزائر، ٢٠٠٤م.
- الكشبور محمد: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الرباط، الطبعة ١٩٨٩م.
- ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الحديثة، الاسكندرية، ٢٠٠٩م.
- ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، سنة ٢٠٠٤م.
- ماهر محمد حامد: عقود التجارة الدولية وسبل حسم المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.

- محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧م.
- محمد إبراهيم دسوقي: الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥م.
- محمد إبراهيم موسى: التوفيق التجاري الدولي وتغيير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.
- محمد أحمد عبدالنعيم: مدى إخلال آلية التوفيق الإجبارية بحق التقاضي، دراسة تحليلية انتقادية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.
- محمد أحمد علي: نظرية الظروف الاستثنائية،الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة ١٩٩٦م.
- محمد الفيومي محمد: الشركات الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٢م.
- محمد الماحى صالح أحمد: تسوية منازعات الإستثمار، ٢٠١٩م.
- محمد المزوغي رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء: الإصلاح القضائي وعلاقته بمجال الأعمال والإستثمار، ٢٠١٩م.
- محمد بسيوني وآخرون: التنمية الإقتصادية، كلية التجارة، جامعة عين شمس، ٢٠٠٠م.
- محمد بوسلطان: مبادئ القانون الدولي العام- الجزء الثاني- دار الغرب للنشر والتوزيع.
- محمد حسام لطفي: المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض، ١٩٩٩م.
- محمد حسن الجبر: العقود التجارية وعمليات البنوك، جامعة الملك سعود، ١٩٩٧م.

- محمد زكي شافعي: مقدمة في العلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، بيروت، بدون تاريخ نشر.
- محمد شعبان إمام سيد: التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، ط ١، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٤م.
- محمد عبد الظاهر حسين: مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 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، ٢٠٠٤م.
- محمد عبد اللطيف: نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- محمد عبدالستار كامل نصار: دور القانون الدولي العام في النظام الإقتصادي العالمي الجديد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
- محمد عبدالله المؤيد: القانون الدولي الخاص: النظرية العامة لتنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، أو إن للخدمات الإعلامية.
- محمد على محمد: دراسات فى علم الإجتماع السياسى، ١٩٧٧م، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية.
- محمد علي على الحاج: ضمانات تنفيذ القرارات والتوصيات الصادرة عن آلية تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.
- محمد فتحي حموده: التأميم وآثاره في القانون الدولي العام، جامعة القاهرة.

- محمد لبيب شقير: العلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦١م.
- محمد محمود عامر فرغلي: البيروقراطية، ط ١٠، مجلة الإقتصاد والإدارة، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- محمد نور الدين: الإستثمارات الأجنبية والشفافية في مصر في ظل الأزمة العالمية.
- محمد ياسين غادر: محددات الحوكمة ومعاييرها،٢٠١٢م.
- محمود خالد مسافر: العولمة الاقتصادية، هيمنة الشمال والتداعيات على الجنوب، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢م.
- محمود عساف: أصول الإدارة، ١٩٧٦م، دار النشر العربى، القاهرة، جمهورية مصر العربية.
- محي الدين إسماعيل علم الدين: أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي الدولي (١٩٨٤م-٢٠٠٠م)، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.
- محي الدين إسماعيل: منصة التحكيم الدولي، الجزء الأول، ١٩٨٦م.
- محي الدين إسماعيل: منصة التحكيم الدولي، الجزء الرابع.
- مراد محمود المواجدة: التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٠م.
- مصطفى خالد مصطفى النظامى: الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية الخاصة، الدار العلمية الدولية، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.
- مصطفى ياسين الاصبحى: حق الأجانب فى التملك فى القانون الدولى الخاص اليمنى والمصرى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.

- معاوية أحمد حسين: الإستثمار الأجنبى المباشر وأثره على النمو والتكامل الإقتصادى بمجلس التعاون لدول الخليج العربية، ٢٠١٤م.
- منصف الكشو/ رئيس دائرة بمحكمة التعقيب التونسية: دور القضاء فى تطبيق وإنفاذ الإتفاقات الدولية فى منازعات الإستثمار.
- منى محمود مصطفى: الحماية الدولية للإستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م.
- نبيل الروبى: نظرية التضخم، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٤م.
- نجلاء حسن سيد أحمد خليل: التحكيم في المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- نور الدين قارة: قانون التحكيم (مقدمة عامة–التحكيم الداخلي)، مركز النشر الجامعي، تونس، ٢٠٠٧م.
- نوري مرزه جعفر: المنازعات الإقليمية في ضوء القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ١٩٩٢م.
- هدى محمد صبحي مصطفى: دور الإستثمار الخاص في تحقيق التنمية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.
- هشام خالد: عقد ضمان الإستثمار، القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- هشام خالد: عقود ضمان الإستثمار العربية الإسلامية – الدولية – الوطنية، دار الفكر الجامعي،٢٠١٢م.
- هشام صادق: النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.

- هشام على صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، ٢٠٠٢م.
- هشام على صادق: القانون الدولي الخاص.
- هشام على صادق: النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧م.
- هشام على صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، ١٩٩٥م.
- هفال صديق إسماعيل: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥م.
- هناء عبد الغفار السامرائى: الإستثمار الأجنبى المباشر والتجارة الدولية، الصين نموذجاً، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢م.
- وليد صالح عبدالعزيز: حوافز الإستثمار وفقًا لأحدث التشريعات الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.
- يسري محمد العصار: التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م .
- يوسف حسن يوسف: التحكيم الدولي بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠١٣م.

الرسائل العلمية :

- أحمد سي علي: النظام القانوني للشركات عبر الوطنية المعاصرة، رسالة ماجستير، في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، ١٩٨٣م.
- أحمد صالح على مخلوف: إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠م.
- أحمد عبدالحميد عشوش: النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥م.
- أحمد علي صالح: بناء محافظ رأس المال الفكري من الأنماط المعرفية ومدى ملائمتها لحاكمية الشركات، أطروحة دكتوراه، كلية الأدارة والأقتصاد، جامعة بغداد، غير منشورة ، ٢٠٠٦م.
- افلولي محمد: النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار (التجربة الجزائرية نموذجاً)، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٦م.
- بن لخضر عيسى: سياسة تمويل الإستثمارات في الجزائر و تحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة (١٩٨٨م-٢٠١٥م)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، الجزائر، ٢٠١٩م.
- بوضياف مصطفى: القيود الواردة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير، جامعة البليدة،٢٠٠١م.

- جلال عبد الرازق المهدى: السياسة المالية والتضخم فى البلاد الآخذة فى النمو، أطروحة دكتوراه، كلية الإقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ١٩٧٩م.
- حازم حسن جمعة: الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨١م.
- خالد فتيحة: دور التوفيق في التسوية السلمية للمنازعات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، ٢٠٠٥م.
- رانا سيد بيومي: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة النيلين، ٢٠٠٨م.
- رائد أحمد علي أحمد: التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١٨م.
- رمضان علي عبد الكريم: الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩م.
- سحيم محمد سحيم حسن: ضمانات وحوافز الإستثمار في مصر, دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٩م.
- سلافة فارس عزب: وسائل معالجة إختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ١٩٩٨م.
- سمية عبد الحميد السيد علي: دور نظم المعلومات في دعم مناخ الإستثمار، رسالة ماجستير، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

- شنتوقي عبد الحميد: شروط الإستقرار في عقود الإستثمار (دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائرية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٩م.
- صلاح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمن: عقود الدولة لنقل التكنولوجيا (دراسة في اطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٩٣م.
- عبد الباسط كريم مولود: التشريعات المنظمة للاستثمار في العراق، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠٠٣م.
- عبد الحكيم جمعة محمود: دور الإستثمار الخاص في الإصلاح الاقتصادي والتنمية في جمهورية مصر العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٠م.
- عبد الخالق الرحماني: نظام تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية، جامعة محمد الأول، المغرب، ٢٠٠٩م.
- عبد العزيز سعد يحيى النعماني: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر، دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٢م.
- عبد الكريم بعداش: الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة من ١٩٩٦م إلى ٢٠٠٥م، رسالة دكتوراه في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، ٢٠٠٨م.

- عصام الدين مصطفي بسيم: النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٢م.
- على حسين ملحم: دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨م.
- عمر شفيق توفيق العزاوي: التنظيم القانوني لعقد الاستثمار المصرفي، جامعة بابل، أطروحة لنيل الماجستير، العراق، ٢٠٠٥م.
- عمر محمد محمد الأيوبي: فائض رؤوس الأموال العربية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥م.
- عمر هاشم محمد صدقة: ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٦م.
- عمرو طه بدوي: الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد – دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤م.
- عناب حسام: القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، ٢٠١٨م.
- غسان علي علي: الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤م.
- فؤاد محمد محمد ابو طالب: التحكيم الدولي في منازعات الإستثمار الأجنبية وفقاً لأحكام القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٧م.

- محمد الزوجال محمد: الحماية القضائية للإستثمار، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص لسنة ٢٠٠٨م-٢٠٠٩م.
- منى بوختالة: التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الإستثمار، مذكرة ماجستير، إشراف عبد الحفيظ طاشور، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة ، ط١، ٢٠١٣م/٢٠١٤م.
- نزليوي صليحة: النظام القانوني لعقد ضمان الإستثمار الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٦م.
- نورية عبد محمد: أثر الإستثمار الأجنبي FDI في مستقبل الإستثمار المحلي العربي ، دراسة تحليلية قياسية لبعض دول الخليج العربي للمدة من ١٩٩٢م إلى ٢٠١٠م، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس جامعة سانت كليمنتس وهي جزء من متطلبات نيل شهادة دكتوراه فلسفة علوم بحوث العمليات، جامعة سانت كليمنتس، ٢٠١٢م.
- هاشمي أعمر: سيادة الدول النامية في عقود الاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر،٢٠١٥م.
- وائل صلاح الدين محمد الأمين: عقود الاستثمار الدولية ومنازعاتها، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الخرطوم، ٢٠٠٩م.
- يوسف عبد الهادي الاكيابي: النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة بني سويف، ١٩٨٩م.

الأبحاث والمقالات والتقارير :

- إبراهيم أحمد إبراهيم: إختيار طريق التحكيم ومفهومه، مجلة المحاماة، العدد الأول، ٢٠٠١م.
- إبراهيم شحاتة: تعليق على إتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤١، ١٩٨٥م.
- إبراهيم شحاته: الإطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الرابع والعشرون، ١٩٨٦م.
- إبراهيم عبدالله المنيف: تطور الفكر الإدارى المعاصر، ط ٣، ٢٠١٧م، مجلة المدير، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- إبراهيم محمد القعود: الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، ٢٠١٥م.
- أبو العلا على أبو العلا نمر: التوجه نحو إعلان شأن الملكية الفردية، أحد أبحاث المؤتمر الأول، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مارس ١٩٩٨م.
- احمد السعيد الزقرد: عقود البنية التحتية لإستغلال النفط والغاز، بحث مقدم الى مؤتمر كلية الحقوق جامعة المنصورة في الفترة من ٢-٣ أبريل ٢٠٠٨م، تحت عنوان البترول والطاقة هموم عالم وإهتمامات أمة.
- احمد السيد احمد، د/ احمد حمود احمد الحبسي: خصائص عقد الاستثمار وطبيعته القانونية، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية) مجله علمية محكمة، ٢٠١٨م.

- أحمد خيرت سعيد: التأميم وملكية الأجانب، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ١٩ لسنة ١٩٦٣م.
- أحمد رحمانى: نزع الملكية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة إدارة، عدد رقم ٠٢، سنة ١٩٩٤م.
- أحمد شرف الدين: إستثمار المال العربي، تأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية، مجلة غرفة الإسكندرية التجارية، العدد ٤٣٦ يناير، فبراير ١٩٨٥م.
- أحمد صادق القشيري: التأميم في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، ١٩٦٩م، السنة ١١.
- أحمد عمران: التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية، العدد ١٣، كلية الحقوق، عنابة، الجزائر، ١٣ جوان ٢٠٠٩م.
- أحمد محمد حشيش: نحو فكرة عامة للوساطة الإجرائية بإعتبارها عوناً للقضاء، مؤتمر كلية الحقوق، جامعة طنطا حول المشاكل الناجمة عن تطبيق قانون فض المنازعات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، مارس ٢٠٠٣م.
- أسامة أحمد شوقي المليجي: فكرة التوفيق في القانون المصري وطبيعته القانونية، مؤتمر كلية الحقوق، جامعة طنطا، حول المشاكل الناجمة عن تطبيق قانون فض المنازعات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، مارس ٢٠٠٣م.
- أسامة الناشف: الوساطة في المنازعات البحرية، مجلة التحكيم، المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، العدد ٨٣، يناير ٢٠٠٧م.
- أكثم أمين الخولي: التحكيم في منازعات الطاقة، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، عام٢٠٠٠
- أنيس السويسى: الإختصاص فى المصادرة، المجلة عدد ١٣٨–١٣٩ جويلية.

- جمال الحاج ياسين، احمد ذكي يحيي: التكييف القانوني لعقود إستثمار الطاقة الكهربائية المبرمة مع شركات الاستثمار الأجنبية، العدد ٢١، مجلة كلية القانون، جامعة أهل البيت.
- جورج مودى: تكاليف الفساد الكبير، مجلة الندوة، المجلد الرابع، العدد الثانى، سبتمبر/ أكتوبر ١٩٩٧م.
- حسان خضر: الإستثمار الأجنبي المباشر، المعهد العربي للتخطيط، سلسلة جسر التنمية، العدد ٣٢، الكويت، ٢٠٠٤م.
- زياد أحمد بهاء الدين: الأزمات الاقتصادية في مصر، المخرج والحلول المتاحة (رؤية بديلة لإصلاح تشريعات الإستثمار)، المركز المصري للدراسات الإقتصادية، العدد رقم١، بدون تاريخ نشر.
- السعيد محمد الأزمازي: الجوانب الإجرائية لقانون فض المنازعات بين الواقع النظري والتطبيق العملي، مؤتمر كلية الحقوق – جامعة طنطا، حول المشاكل الناجمة عن تطبيق قانون فض المنازعات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، مارس ٢٠٠٣م.
- سمير سعد مرقص: ضمانات الإستثمار التى تضمنها القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٧م، دراسة مقارنة، والمقدم إلى المؤتمر الضريبى الرابع للجمعية المصرية العامة للمالية العامة بعنوان: تطوير النظام الضريبى المصرى لمسايرة متطلبات الإصلاح الإقتصادى، القاهرة من ٢٨–٣٠ أبريل ١٩٩٨م، المجلد رقم ٣.
- السيد عبد المولى: فائض الأموال العربية وإمكانية الإستثمار في المنظمة العربية، مجلة القانون والإقتصاد، مارس، يوليو ١٩٧٥م.
- السيد محمد كمال: الانتزاع للمصلحة العامة فقهاً وقضاءً، مجلة القضاء والتشريع، العدد الأول، يناير ١٩٧٨م

- صلاح زين الدين: دور القانون فى تحسين مناخ الإستثمار فى مصر لجذب الإستثمارات الألمانية المباشرة، المؤتمر العلمى الثانى (القانون والإستثمار) من ٢٩-٣٠ أبريل ٢٠١٥م.
- عالية يونس الدباغ، د/ وسن مقداد: عقد الاستثمار، كلية القانون، جامعة الموصل، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد (٢)، المجلد (١٦)، ٢٠٠٩م.
- عبد الباقي نعمة: نزع الملكية امتياز مقرر للإدارة، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد ١٤-٢-١٩٧٨م.
- عبد الخالق الدحماني: عقود الاستثمار في القانون الدولي الخاص (دراسة تحليلية)، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المغرب، ٢٠١٣م.
- عبد الكريم صادق بركات: التضخم فى الدول ذات الإقتصاد المخطط، مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية، السنة ٤، العدد ١، يناير ١٩٦٥م.
- عبد المعز عبد الغفار نجم: مشكلات وأساليب تنظيم المشروعات متعددة الجنسية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد التاسع، يونيو ١٩٨٧م.
- عبد الهادي مقبل: فض المنازعات في المسائل الاقتصادية والمالية بغير الطريق القضائي، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٤٩١، يوليو ٢٠٠٨م، السنة ١٠٠.
- عمر مشهور الجازي: منازعات عقود الاستثمار وأساليب التحكيم فيها، أنظر موقع محاماة نت، www.mohamah.net/law/-منازعات عقود الإستثمار وأساليب.

- فاروق شقوير وأخرون: صعوبة إجراءات التصدير ومقترحات لتبسيطها، بحث مقدم للمؤتمر القومى للتصدير، لجنة بحوث السياسات والتشريعات، والمؤتمر نظمه مركز تنمية الصادرات المصرية، القاهرة، يوليو ١٩٨٥م.
- فاضل صالح الزهاوي: دوافع الإستثمار الأجنبي المباشر، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد ٣٣، يونية ٢٠١٣م، الجزء الأول.
- فرحات الحرشاني: تقديم وسائل تسوية المنازعات، أعمال ورشة عمل وطنية حول تسوية المنازعات في إطار إتفاقيات الاستثمار الثنائية، الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية و الإجتماعية لغرب آسيا.
- فؤاد ديب: تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية–المجلد ٢٧–العدد الثالث، ٢٠١١م.
- فوزي عبدالله العكش: الشركات متعددة الجنسية ودورها في عملية نقل التكنولوجيا، مجلة البحوث الاقتصادية والإدارية، المجلد ٩، العدد ١٢ لسنة ١٩٨١م.
- مجلة الأحكام القضائية ٢٠٠١م.
- مجلة القضاء والتشريع، عدد ٤، القرار عدد ٣٣ الصادر عن محكمة الإستئناف بتونس، بتاريخ ٢٦ أكتوبر ١٩٩٩م، ٢٠٠١م.
- محسن شفيق: المشروعات ذات القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مجلة القانون والإقتصاد، العددان الأول والثاني لعام ١٩٧٨م.
- محمد أبو العينين: دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق التفاوض والوساطة، بحث مقدم إلى ندوة

التفاوض والوساطة في عقود التجارة والاستثمار التي نظمها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ١٠ يوليو ٢٠٠١م.

- محمد أحمد علي المخلافي: إطار إستثمار رأس المال الأجنبي الخاص بالمشروع المشترك، سلسلة دراسات يمنية، مركز البحوث والدراسات اليمني، صنعاء، العدد ٣٥، يناير، فبراير، مارس ١٩٨٩م.
- محمد السيد عرفه: التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٦م.
- محمد عبد الكريم عدلى:" خصوصية التحكيم في منازعات العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد ٠٤، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ٢٠١٠م.
- محمد فتحي حموده: أضواء على التأميم ومسئولية الدولة المؤممة، مجلة المحاماة، العددان ٧، ٨ سبتمبر وأكتوبر ١٩٧٦م.
- محمد ناشد: البيروقراطية مفهومها ومقوماتها ومظاهرها، نشرة رقم ٥١، ١٩٧٠م، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، القاهرة. الجمهورية العربية المصرية.
- مركز العقد الاجتماعي بمجلس الوزراء المصري، ورشة عمل بعنوان "الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد"، ٢٠١٤م.
- مصطفى المتولي محمد قنديل: التوفيق كوسيلة لفض المنازعات في ضوء القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، مؤتمر كلية الحقوق، جامعة طنطا حول المشاكل الناجمة عن تطبيق قانون فض المنازعات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، مارس ٢٠٠٣م.

- منى قاسم: الشركات المتعددة الجنسيات وأهميتها في الاقتصاد العالمي، منشورات بنك مصر، السنة الحادية والأربعون، العدد الأول, ١٩٩٩م.
- المؤتمر السنوى الدولى السابع، (التنظيم القانونى لتطوير الإستثمار)، الكويت، ١٠ أكتوبر ٢٠٢٠م.
- المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: (معوقات الإستثمار فى الوطن العربى من وجهة نظر المستثمر العربى الخاص)، ورقة قدمت إلى: حلقة الأسواق المالية وتمويل المشروعات، ٧ – ١٠ نوفمبر ١٩٨٣م.
- نايف بن محمد، الوجيز في صياغة العقود، المكتبة القانونية، ص٣٢، أنظر موقع شبكة القانونيين العرب www.law-arab.com- .
- وحيدة جبر: إرتفاع نسبة الإستثمار المحفظى فى تركيبة تدفقات رؤوس الأموال إلى البلدان النامية، الأسباب والمخاطر، مجلة الإدارة والإقتصاد، العدد (٤٠)، ٢٠٠٢م.
- يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد: القواعد الموضوعية في القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود النفط، بحث مقدم للمؤتمر السنوي التاسع عشر حول التحكيم في عقود النفط والانشاءات الدولية، المنعقد في الفترة من ٢٦ – ٢٨ اغسطس ٢٠١٤م، بمدينة صلالة، عمان.

القوانين :

- قانون إستثمار الأموال السوري رقم ١٠ لسنة ١٩٩١م مع التعليمات المنفذة له والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم ٧ الصادر في ١٣ مايو ٢٠٠٠م، مؤسسة النوري، ٢٠٠٠م.
- قانون الإستثمار الليبي لسنة ١٩٩٧م.
- قانون تشجيع الإستثمار الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٩٥م.
- قانون تشجيع الإستثمار السوداني لسنة ١٩٩٩م.
- قانون تشجيع الإستثمار اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩١م.
- قائمة قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة لعام ٢٠١٤م.
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ الصادر في ١٤ ديسمبر ١٩٦٢م.
- قواعد تحكيم اليونيسترال وتسوية منازعات الإستثمار فى الدول العربية: تجربة مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى.
- المرسوم السلطاني رقم ٩٨ لسنة ٢٠٠٥م بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٨م، الجريدة الرسمية، العدد ٨٠٤.
- مشروع إتفاقية تشجيع وحماية الإستثمارات المتبادلة بين السودان والعراق، عام ١٩٩٩م.

الإتفاقيات :

- الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية عام ١٩٨٠م.
- إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول المضيفة والمواطنين العرب بتاريخ ١٩٧٤/٠٦/١٠م التي دخلت حيز التنفيذ بعد أن صادق عليها مجلس الوحدة الإقتصادية العربية التابع لجامعة الدول العربية في ديسمبر ١٩٧٤م.
- إتفاقية حماية وتشجيع الإستثمار بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي.
- إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م.
- إتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥م.

الفتاوى :

- فتوى مجلس الدولة (إدارة الفتوى لوزارة المالية) بتاريخ ١٩٨٥/٩/٢٨م والمشار إليها بكتاب دورى مصلحة الضرائب رقم (٢) لسنة ١٩٨٦م بتاريخ ١٩٨٦/١/٢٨م.

الأحكام القضائية :

- نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/١٥م، طعن رقم ٨٨٨ لسنة ٤٥ق.
- نقض مدني جلسة ١٩٦٨/١٢/١٧م، طعن رقم ٥١٠ لسنة ٣٤ق.
- نقض مدني جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥م، طعن رقم ٤/٢٢٨ق، مجموعة أحكام النقض، الجزء الخامس.
- نقض مدني جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧م، طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٠ق.
- نقض مدني رقم ٢٣٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١/١٤م، نقض مدني رقم ٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢م، السنة الخامسة والثلاثون.

- **المواقع الإلكترونية** :

- موقع (https://specialties.bayt.com/ar/specialties/q/128324)
- موقع الإتحاد الدولى العربى للتحكيم الدولى (http://www.aifa-eg.com/arbitration- distinguish.html)
- موقع الإتحاد العام للغرف التجارية المصرية (http://www.fedcoc.org.eg)
- موقع ميم المرجع لمصطلحات الأعمال.

- **الهيئات** :

- الهيئة العامة للإستثمار السعودية: نظام الإستثمار الأجنبى وتنظيم الهيئة العامة للإستثمار السعودية ولوائحهما التنفيذية.

المراجع الأجنبية :

أولا: باللغة الإنجليزية

- ABAS Samir: Settlement of in of investment pispute in the Sudan S/249.
- AGARWAL (J.P): Determinates of foreign direct investment, A sarvey, 1980, vol. 116, p.733.
- Akoum, Ibrahim, (2004), (The Governance Cycle and it's implication for the middle east) , Union of Arab Banks magazine , N°303, Beirut, Lebanon.
- Cass. Civ. 2 ch. 16 Juin 1993, Bull. Civ, n. 211, p.114, D, 1993, IR.
- CHENG (B): General principles of law as Applied by unit, courts and tribunals , London. 1953.
- DEASON (E.): Procedural rules for complementary systems of litigation and mediation- worldwide, Notre Dame law review, vol.80, 2004.
- ELDIN (H.S) consortia agreement in the international construction industry. 1996.
- FANCK (S.): Challenges facing investment disputes: reconsidering dispute resolution in international investment agreements, 2008.
- Frank Walter Paish , Studies in an Inflationary Economy: The United Kingdom , 1948 – 1961 (London: Macmillan , 1966).

- FRIEDMAN (S.): Expropriation in international law, London, 1953.
- GOOD (R.): Mediation: An overview of alternative dispute resolution.
- Henry Hazlitt , What You Should Know about Inflation , Funk and Wagnalls Paperbook , F50 , Seconed. (New York: Funk and Wagnalls , 1968).
- HUANG (P.C.C.): Court mediation in China, past and present, modern china, vol. 32 (3.): 2006.
- Hyden, Goran, And others, (2003) "The Bureaucracy and Governance in 16 Developing Countries". https://www.odi.org.
- Incoterms, 2010 by The international cham leer 01 commerce. Icc publication No. 715 E.L.
- J. G. Merrills: The contribution of the permanent curt of arbitration to international law
- J.R): Foreign direct investment and trade center for Markusen – international economic studies (CIES)- policy discussion paper. no.0019 university of Adelaide Australia , April 2000,p.I.
- John. H.Dunniny, @the MultinationI Enter Pries, studies in the international investment@, 1971, P. 71.
- LESLIE ROOD: Compen station for takeover in Africa journal of international law and economics, vol.II. 1977.

- LIN (L.L.) and ALLISON (J.R.): Expropriation and international risk in China Y.J.I.L, vo1. 19, 1994.
- Marx, Fritz Morstein, (1969), The Administrative State: An Introduction to Bureaucracy, The University of Chicago Press, Chicago. The United States of America.
- Mediation in civil and commercial matters act (of the republic Slovenia) n. 003-02-5/2008.
- MENASSA (C.): Quantitative framework to evaluate alternative dispute resolution investment architecture and construction projectes using option and real option theory, PHD, university of Illinois, 2009.
- MOOSA Imad: Foreign direct investment, theory, evidence and practice, publisher, Macmillan, 2002, p.I
- PAULSSON (J.) et AL: The Freshfields guide to arbitration and" ADR" 2ed The Hague , KLUWER. 1999.
- R.J.Ball , Inflation and the Theory of Money , Minerva Series ; 12 (London: Allen and Unwin , 1964).
- RICHBELL (D.): Mediation of construction disputes, Black well publishing, 2008.
- SCHMIDT (J.I.): arbitration under the auspices of the ICSID implications of the decision on jurisdiction in Alcoa mineral of JAMAICA inc.V. Government of Jamaica, Harvard international law journal,1976.

- Shalatai Rosenne: The Hague Peace conferences, of 1899 and 1907 and international orbitration: Reports and documents, T.M.C. Asser Press, 2001.
- Smithies , (The Control of Inflation) , Review of Economics and Statistics , 1959.
- VAN HECKE: Confiscation, expropriation and the conflict of law, international law quarterly: vol 4, no,3 July, 1985.
- Weiss, Thomas G. “Governance, Good Governance and Global Governance: Conceptual and Actual Challenges”. Third World Quarterly, Vol. 21, No. 5 (Oct., 2000).
- World Developing Indicators, 2009, The world Bank, p.331.
- WORTLEY (B.A): Expropriation in public international law, Cambridge. the university press, 1959, et.seq..

ثانيا: باللغة الفرنسية

- Abdallah Hassouni {La politique d`encouragement des investissements prives au Maroc} These de doctorat d`etat. Strasbourg , 1985.
- Alain Samuelson: "Economie Internationale", Librairie Vebert, Paris, France, 1995, P.68.
- ALEXANDER (N.): Médiation in practice: common law and civil law, perspectives compored, 2002.
- ARMAND- PREVOST Michel: La médiation (2), Gaz. Pal., 11-12 Janvier 2006.
- BRAUDO Serge: La pratique de la médiation aux états-unis, Gaz, pal 1-4 Mai 1996, doctrine.
- CORNU (G.) et FOYER (J.): Procédure civile, 3eme édition, P.U.F., Paris, 1996.
- COUVART (P.) et GIDUELLI DELAGE (G.): Conciliation et médiation, juris classeur, procédure civile, 1997, fasc 160, n.164.
- CROZE (H.), MAREL (C.) et FRADIN (O.): Procédure civile, litec, 2 éd, 2003, n.774.
- DESDEVIESE (Y.): Modes alternatifs de réglement, justice, 1995, n.2,.
- EL-SAYAD(M): L,organization des pays exportateurs de petrole,Paris, L.G.D.J.1976,P.71.

- ESTOUP (P.): Le project de réforme de la procédure civile, Gaz. Pal, 1, 1989, docte,.
- GEORGE.Ripert, Traité de droit civil-librairie générale de droit et jurisprudence-tome 02-paris 1957. -ANDRE de L'aubadere.
- GRANDJEON (PH.): L'expérience d'un médiateur, Gaz, pal, 1996, 2, doctrine.
- INGLEBY (R.): Court sponsored mçédiation, the case against mandatory participation, The modern law review, vol. 56, n. 3. 1993.
- JARROSSON (CH.): Les dispositions sur la conciliation et la médiation judiciaires de la loi du 8 février 1995, Rev. Arb., 1995,.
- KAHN Philipe: Les problemes juridiques des investissements étrangers, dans les pays en voie de developement, rapport préliminaire Helsenki, the international law association, report of fifty second conference
- KANDEEL Mostafa El metwaly: La conciliation et médiation judiciaires, étude de droit français et de droit égyptien, Thèse, Paris 1, 2001, p.132-133.
- LE FICHANT (F.): Obligation de négocier, Thèse, Rennes I, 1992,.

- LEMOULT (P.) et MALBOSC (P.): Le rôle de la médiation dans la société, les cahiers du journalisme, n.18, Printemps 2008,.
- LORIEUE Alain: Place de la médiation dans le procés civil, Gaz, Pal, 1991, 1,.
- OLIVIER Micheal: La conciliation et la médiation judiciaires en matiére civile, Gaz. Pal. 18-19 octobre 1996.
- PERROT Roges: Conciliation et médiation, procédures, Avril, 1995,.
- PHLIPE LEBOULACER , LES CONTRATS ENTRE 36- LES ETATS ET ENTREPRISES ETRANGEES P 118.
- PLUYETTE (G.): La médiation judiciaire en matiére civil, Gaz. Pal., 1994, 2, doctre,.
- TOUZARD (H.): La médiation et la résolution des conflits, P.U.F., 1997.

الملخص

تحدثنا في هذه الرسالة عن مفهوم عقود الإستثمار الأجنبي وأنواعها ووسائل تسوية المنازعات التي تنشأ عنها، وما عاصرته من تطور تاريخى في نشأتها؛ وقد تناولنا في معرض حديثنا التحديات القانونية التي تواجه عقود الإستثمار الأجنبي وتعوق تنفيذها على أرض الواقع من الناحية التطبيقية لقوانين الدول المضيفة والجاذبة للمشروعات الإستثمارية؛ وذلك لما لها من تأثير كبير على النشاط الإستثمارى الذى يلعب دوراً هاماً في القوة الإقتصادية للدول النامية والجاذبة للمشروعات الإستثمارية؛ وبجانب ذلك تحدثنا عن التحديات العملية التي تشكل عائقا حقيقيا ومؤثرا لتنفيذ عقود الإستثمار الأجنبي والتي قد يصل بها الأمر إلى إنصراف المستثمرين عن تنفيذ مشروعاتهم الإستثمارية بشكل قاطع، أو عدم إستكمال إجراءات تنفيذها في الدول النامية والجاذبة للمشروعات الإستثمارية بهدف تنمية إقتصاداتها المتهالكة والتي ترجو بتنفيذها مد النشاط الإقتصادى الخاص بها بالقوة والثبات.

إن الإستثمارات المباشرة تؤدى دوراً مهماً في عمليات التنمية الإقتصادية لمختلف دول العالم المتقدمة والنامية؛ بيد أن التدفقات الرأسمالية شأنها شأن التدفقات التجارية الدولية أحد أهم ركائز النمو الإقتصادي وإستدامته؛ ولذلك تعكف العديد من الدول على وضع إستراتيجيات متكاملة لجذب الإستثمار الأجنبي بمختلف أشكاله، وذلك من أجل تشجيع الصادرات ومساندة المنتج الوطني للولوج في مزيد من الأسواق الخارجية؛ فمعظم دول العالم أصبحت مستضافة ومضيفة للإستثمار الأجنبي المباشر بفضل تحرير الإقتصاد العالمي وزيادة الإنتاج والتجارة والإتجاه نحو إقتصاد السوق والتكامل الاقتصادي، وهكذا تزايد دور وأهمية الإستثمارات الأجنبية المباشرة في السنوات الأخيرة وأصبحت من أهم مصادر التمويل في الدول النامية، خاصةً في ظل حجم المديونية الخارجية.

فكلما زادت الإستثمارات الأجنبية، كلما ساعدت الحكومة لإقامة مشروعات هدفها الإزدهار والنمو وتسهيل الحياة التجارية، ومن المشروعات التي تقيمها الدولة نتيجة للنفقات المالية التي تحصل عليها من الإستثمارات الأجنبية تأسيس مجموعة طرق جديدة للتجارة، الأمر الذي يسرع في نقل الإنتاج بين أجزاء الدولة الواحدة، والدول الأخرى.

وتتعدد أهمية الإستثمار الأجنبي للدول النامية والتي من أبرزها وأهمها:

١- تتيح فرص عمل كثيرة للشباب، الأمر الذي يقلل من أعداد الباحثين عن وظيفة لكسب قوت يومهم.

٢- يساهم الإستثمار الأجنبي في رفع كفاءة الخدمات التي تقدمها الدول النامية للمواطنين، وذلك من خلال إستغلال النفقات المالية التي تعود عليها من الإستثمار وتطويعها لخدمة المواطنين.

٣- تحسن من الوضع الإجتماعي للمواطن من خلال رفع نسبة أجور العمال.

٤- يعد الإستثمار الأجنبي وسيلة لإكتساب الشباب خبرة واسعة في كافة المجالات في سن صغير، الأمر الذي يعود بالنفع علي مستقبلهم.

فموضوع جذب الإستثمارات الأجنبية يثير إهتماماً كبيراً في معظم دول العالم المتقدمة منها أو النامية أو الأقل نمواً، ويشتد التنافس بينها لتقديم كل التسهيلات الضرورية لجذبها، وإقامة سياسات خارجية ذات توجهات إقتصادية واضحة، ونسج علاقات عامة مع كبار مسؤولي الشركات المختلفة وبتنسيق كامل مع الجهات المسؤولة في بلدانها.

ونظراً لأهمية الإستثمارات الأجنبية المباشرة ومزاياها الكثيرة، أصبحت الدول النامية مؤخراً تعمل على توفير كل التسهيلات التي تساعد المستثمر الأجنبي لإقامة مشروعاته فيها، كما تسعى إلى تعزيز علاقاتها بالدول الأم للمستثمرين، الأمر الذي يُشعِر غيرهم بالأمان، فبالتالي تزداد أعداد المستثمرين الأجانب، حيث أن الدول النامية تقوم بذلك بسبب كثرة مشاكلها المالية والإقتصادية والإجتماعية، الأمر الذي يجعلها في أمس الحاجة إلى دخول الإستثمارات الأجنبية، إذ أنها تساعدها على النمو والتطور في كافة المجالات الزراعية، والصناعية، والتجارية، والإجتماعية، وبالتالي يشعر المواطن بتحسن في أحوال معيشته.

وفى نهاية بحثنا المتواضع أتمنى أن أكون قد قدمت صورة واضحة ودقيقة لماهية عقود الإستثمار الأجنبي والمعوقات التي تجابهها في الدول المضيفة للمشروعات الإستثمارية وكيفية مواجهتها والتغلب عليها من أجل رفعة مستوى التنمية الاقتصادية بالدول بصفة عامة، والنامية منها بصفة خاصة.

الفهرس

الموضـــــــــــــــــــوع	الصفحة
المقدمة	١
الباب الأول **ماهية العقود الإستثمارية و قواعد تنظيمها ومنازعاتها**	٧
الفصل الأول **ماهية العقود الإستثمارية وقواعد تنظيمها**	١٥
المبحث الأول: ماهية العقود الإستثمارية	١٩
المطلب الأول: مفهوم العقود الإستثمارية وأنواعها	٢١
الفرع الأول: التعريف بالعقود الإستثمارية	٢٢
الفرع الثاني: أنواع العقود الإستثمارية	٣٣
المطلب الثاني: التطور التاريخي والأساس الفلسفي للعقود الإستثمارية	٥٠
الفرع الأول: التطور التاريخي للعقود الاستثمارية	٥٢
الفرع الثاني: الأساس الفلسفي للعقود الإستثمارية	٦٤
المبحث الثاني: القواعد المنظمة للعقود الإستثمارية	٧٤
المطلب الأول: القواعد العامة للعقود الإستثمارية	٧٥

الموضـــــــــــــــــوع	الصفحة
الفرع الأول: النطاق الزمني للعقود الإستثمارية	٧٦
الفرع الثاني: النطاق الشخصي للعقود الإستثمارية	٨٧
المطلب الثاني: القواعد الخاصة للعقود الإسثمارية	١٠٥
الفرع الأول: القواعد الخاصة للعقود الإستثمارية الخارجية	١٠٦
الفرع الثاني: القواعد الخاصة للعقود الإسثمارية الداخلية	١١٢
الفصل الثانى **منازعات العقود الإستثمارية**	١١٧
المبحث الأول: قواعد تسوية منازعات العقود الإستثمارية	١٢٢
المطلب الأول: الجهات المنوط بها تسوية منازعات العقود الإستثمارية	١٢٥
المطلب الثانى: تسوية منازعات العقود الإستثمارية والإصلاحات التى طرأت بشأنها	١٦٤
المبحث الثانى: وسائل تسوية منازعات العقود الإستثمارية	١٧٧
المطلب الأول: الوسائل الودية لتسوية منازعات العقود الإستثمارية	١٨٠
المطلب الثانى: دور القضاء الوطنى والتحكيم فى تسوية منازعات العقود الإستثمارية	٢١٧

الموضـــــــــــــــــوع	الصفحة
الباب الثانى **التحديات القانونية والعملية التى** **تواجه تنظيم وتنفيذ العقود الإستثمارية**	٢٥٣
الفصل الأول **التحديات القانونية التى** **تواجه تنظيم وتنفيذ العقود الإستثمارية**	٢٥٧
المبحث الأول: التحديات القانونية ذات الطابع القضائى	٢٦٠
المطلب الأول: المصادرة	٢٦٠
المطلب الثانى: الحراسة والحجز وتجميد الأموال	٢٦٤
المبحث الثانى: التحديات القانونية ذات الطابع الإدارى	٢٧٦
المطلب الأول: التأميم	٢٧٦
المطلب الثانى: نزع الملكية	٢٨٠
المطلب الثالث: الإستيلاء الجبرى	٢٨٩
المبحث الثالث: التحديات القانونية المتعلقة بتشريعات الدولة المضيفة للإستثمار	٢٩٨
الفصل الثانى **التحديات العملية التى تواجه** **تنظيم وتنفيذ العقود الإستثمارية**	٣٠٣

الموضـــــــــــــــــوع	الصفحة
المبحث الأول: المعوقات الإدارية لأجهزة الدولة التى تواجه إبرام العقود الإستثمارية	٣٠٧
المطلب الأول: العوائق البيروقراطية	٣١١
المطلب الثانى: إفتقار الجهاز الإدارى للحوكمة والشفافية	٣٢٤
المبحث الثانى: المعوقات الخاصة بنظم وإجراءات الجهاز الإدارى التى تواجه إبرام العقود الإستثمارية	٣٣٢
المطلب الأول: النظم والإجراءات المتعلقة بالحصول على الموافقات	٣٣٢
المطلب الثانى: النظم والإجراءات المتعلقة بالحصول على العقارات أو الأراضى والمرافق	٣٣٤
المطلب الثالث: النظم والإجراءات المتعلقة بتأسيس المشروعات الإستثمارية	٣٣٧
المبحث الثالث: التغيرات المفاجئة للسياسات المالية والتجارية التى تواجه إبرام العقود الإستثمارية	٣٣٨
المطلب الأول: التغير المفاجىء فى ضوابط الإستيراد والتصدير	٣٤٠
المطلب الثانى: رفض تحويل الأرباح	٣٤١
المطلب الثالث: فرض سعر تمييزى ضد المستثمر	٣٤٥
المطلب الرابع: تخفيض قيمة العملة الوطنية (La Diminution)	٣٤٧

الموضـــــــــــــــــــوع	الصفحة
المطلب الخامس: التضخم (L'inflation)	٣٤٩
الخاتمة:	٣٥٧
المراجع:	٣٧٥
الملخص:	٤١٧
الفهرس:	٤١٩
Summary	i

Summary

In this thesis, we talked about the concept of foreign investment contracts, their types, means of settling disputes that arise from them, and the historical development that took place in their inception; In our conversation, we discussed the legal challenges facing foreign investment contracts and hindering their implementation on the ground in terms of application of the laws of host countries that attract investment projects. This is because of its significant impact on investment activity, which plays an important role in the economic strength of developing countries that are attractive to investment projects. In addition, we talked about the practical challenges that constitute a real and effective obstacle to the implementation of foreign investment contracts, which may result in the investors turning away from the implementation of their investment projects categorically, or not completing the implementation procedures in developing countries that are attractive to investment projects in order to develop their dilapidated economies, and by implementing which they hope to extend activity. Its economic strength and stability.

Direct investments play an important role in the economic development processes of various developed and developing countries of the world. However, capital flows, like international trade flows, are one of the most important pillars of economic growth and its sustainability.

Therefore, many countries are developing integrated strategies to attract foreign investment in all its forms, in order to encourage exports and support the national product to enter more foreign markets. Most countries of the world have become hosts to foreign direct investment thanks to the liberalization of the global economy, the increase in production and trade, and the trend towards a market economy and economic integration. Thus, the role and importance of foreign direct investment has increased in

recent years and it has become one of the most important sources of financing in developing countries, especially in light of the size of external indebtedness.

The more foreign investment increases, the more it helps the government to establish projects aimed at prosperity, growth, and facilitating commercial life. Among the projects that the state establishes as a result of the financial expenditures it obtains from foreign investments is the establishment of a group of new trade routes, which speeds up the transfer of production between parts of one country and other countries.

The importance of foreign investment to developing countries varies, the most important of which are:

1 .It provides many job opportunities for young people, which reduces the number of job seekers to earn a living.
2 .Foreign investment contributes to raising the efficiency of the services provided by developing countries to citizens, by exploiting the financial expenditures that accrue to them from investment and adapting them to serve citizens.
3 .Improving the social status of the citizen by raising the percentage of workers' wages.
4 .Foreign investment is a means for young people to acquire extensive experience in all fields at a young age, which is beneficial to their future.

The issue of attracting foreign investments arouses great interest in most of the developed, developing or less developed countries of the world, and competition between them is intense to provide all the necessary facilities to attract them, to establish foreign policies with clear economic orientations, and to weave public relations with senior officials of various companies and in full coordination with the responsible authorities in their countries.

In view of the importance of foreign direct investment and its many advantages, developing countries have recently been working to provide all the facilities that help the foreign investor to set up his projects in them, and they are also seeking to strengthen their relations with the mother countries of the investors, which makes others feel safe, and thus the number of foreign investors increases, as the developing countries It does this because of its many financial, economic and social problems, which makes it in dire need of foreign investments, as it helps it grow and develop in all agricultural, industrial, commercial and social fields, and thus the citizen feels an improvement in his living conditions.

At the end of our modest research, I hope that I have provided a clear and accurate picture of what foreign investment contracts are and the obstacles they face in countries hosting investment projects and how to confront and overcome them in order to raise the level of economic development in countries in general, and developing ones in particular.