الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي
International protection of foreign investment contracts

م.م ساره علي عيدان
كلية القانون/ الجامعة المستنصرية

م.م آيات ريسان عزيز
جامعة ابن سينا للعلوم الطبية والصيدلانية

الملخص

يعد الاستثمار الأجنبي بنوعيه المباشر وغير المباشر من أهم أوجه النشاط التجاري في الوقت الحاضر. فلهُ دور كبير على صعيد التنمية الاقتصادية للدول، لأنه يمثل القناة الاساسية التي يتدفق خلالها رأس المال والخبرة العلمية والفنية. لذلك تنظم الدول على المستوى الداخلي والدولي الاستثمار، كونه يرتبط بحركة تداول رأس المال واستغلاله داخلياً وخارجياً. ان لاستثمار الأجنبي ليس حديث العهد، اذ يعود تاريخه إلى فترة الثورة الصناعية في أوائل القرن التاسع عشر، وقد شهد تطوراً بفعل عدة عوامل سياسية واقتصادية وقانونية واجتماعية، ويعتبر هذا الاستثمار ضرورة لكافة الدول.

يهدف البحث الى التركيز على الوسائل الدولية لحماية الاستثمار، لان الدول المصدرة للاستثمار تسعى إلى توفير الحماية والأمان القانوني الكافي لأموال مواطنيها في الخارج. فقد لا تتحقق الحماية المرجوة للاستثمار الاجنبي من جانب قانون الاستثمار في الدول المضيفة، لذا يتم اللجوء الى عقد اتفاقيات ثنائية وإقليمية وجماعية لتنظيم الاستثمار الأجنبي، وتقديم الحماية اللازمة له.

كما قد يرى المستثمر ان الاليات الدولية للمطالبة بحقوقه أكثر حيادية واستقلالية من الاليات الداخلية وتشيع قدراً من الثقة والاطمئنان لديه. وهذه الاليات اما قضائية كمحكمة العدل الدولية التي يلجأ اليها وفق مبدأ (الحماية الدبلوماسية) ومحكمة الاستثمار العربية ومحكمة التحكيم الدائمة. او اليات اتفاقية كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي أنشئ بموجب اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥، والذي اعتمد على التوفيق والتحكيم في عمله.

الكلمات الافتتاحية: الحماية الدولية، الاستثمار، الاستثمار الأجنبي

Abstract

Foreign investment, in both its direct and indirect forms, is one of the most important aspects of commercial activity today. It plays a significant role in the economic development of countries, as it serves as the primary channel through which capital, scientific expertise, and technical knowledge flow. Therefore, countries regulate investment both domestically and internationally, as it is linked to the movement of capital and its exploitation internally and externally. Foreign investment is not a new phenomenon; its history dates back to the Industrial Revolution in the early nineteenth century. It has evolved due to several political, economic, legal, and social factors, and is considered a necessity for all countries.

The research aims to focus on international means of protect the investment, as countries exporting investment seek to provide adequate legal protection and security for their citizens' funds abroad. The desired protection for foreign investment may not be achieved by the investment laws of host countries. Therefore, bilateral, regional and collective agreements are being concluded to regulate foreign investment and provide the necessary protection.

The investor may also find that international mechanisms for claiming his rights are more neutral and independent than domestic mechanisms, and instill a degree of confidence and reassurance in him. These mechanisms are either judicial, such as the International Court of Justice, which he resorts to based on the principle of diplomatic protection, the Arab Investment Court, and the Permanent Court of Arbitration. Or agreement mechanisms such as the International Centre for Settlement of Investment Disputes, established under the Washington Convention of 1965, which relied on conciliation and arbitration in its work.

Keywords: International protection, investment, foreign investment

المقدمة (introduction)

تسعى الدول النامية إلى التقدّم والنمو الاقتصادي، وتعمل على تحقيق ذلك بكل وسائلها الوطنية المتاحة. إلا أن تمويل التنمية يعد من اكبر المصاعب الاقتصادية التي تقابل البلدان النامية، بسبب ضعف مواردها المالية وعدم قدرتها على مواجهة المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية، بالإضافة الى ان رأس المال هو العنصر الأهم لكن ليس الوحيد الذي يتحكّم بتحقيق التنمية، بل هنالك عنصر آخر لا يقل أهمية وهو عنصر الخبرة الفنية والتقنية، فلا يمكن لأي دولة أن تضمن تحقيق نموها

الاقتصادي بدون هذين العنصرين، اللذان يعدان عصبا التنمية الحديثة. لذا ظهرت الحاجة إلى الاستثمارات الأجنبية، لما لها من دور مهم في تنمية الدول المضيفة. فيعد الاستثمار الأجنبي السبب الرئيسي لانتقال رؤوس الأموال والخبرة العلمية فيما بين الدول المتقدمة التي تملك هذين العنصرين، والدول النامية التي تفتقر لأحد هذين العنصرين أو لكليهما.

تستند الخطط الاقتصادية في العديد من الدول إلى الاستثمار الأجنبي. وإذا تم استخدامه بشكل فعال وتحت إطار قانوني جيد، فإنه يمكّن الدول المضيفة له للانتفاع من كافة مواردها، كما يحقق تطور في البنية التحتية لهذه الدولة كالاتصالات والخدمات والطرق، بالإضافة إلى تدريب اليد العاملة المحلية وتطوير الصناعات المختلفة. كما ان له آثــار إيجابية، كالزيادة في حجم الصادرات وتقليل الواردات، وتشجيع الادخار والاستثمار الداخلي والانفتاح على المصادر والأسواق الخارجية. وطالما أن الاستثمار الأجنبي يمكن أن يضطلع بدور كبير على صعيد عملية التنمية الاقتصادية، فإنَّ الدّول تسعى إلى استقطابه وتشجيع المستثمرين على مزاولة النشاط فيها، وتدرك هذه الدّول أن حجم الاستثمار الوافد إليها يعتمد على ما توفره له من الحوافز والضمانات والحماية القانونية.

اولاً: أهميةُ البحثِ

ان للاستثمار الأجنبي اهميةً بارزة من خلال الدور الذي تلعبه في تحقيق التنمية الاقتصادية للدول المصدرة والمستوردة لرأس المال، وخصوصاً إذا ما كانت الدولة المستوردة لرأس المال هي دولة نامية. لكن في المقابل لاستقطاب رؤوس الأموال يجب ان تكون هناك وسائل لحماية هذه الاستثمارات لطمأنة المستثمرين وزيادة استقطابهم دون الخوف من ضياع أموالهم، فالمستثمر يخشى المغامرة والمجازفة، بل يبحث عن الحماية اللازمة للحفاظ على حقوقه وامواله. لذا سنسلط الضوء في دراستنا عن مصادر حماية الاستثمار الأجنبي وكيفية تحقق هذه الحماية والاليات الدولية المتبعة في ذلك.

ثانياً: اهدافُ البحثِ

يهدف بحثنا الى ابراز دور القانون الدولي في حماية حقوق المستثمر الأجنبي سواء من خلال الاتفاقيات الدولية او المؤسسات المعنية التي أنشأت لحماية حقوق اطراف النزاعات الاستثمارية وايضاح مدى فاعليتها. لذا يتطلب الامر إيضاح المقصود بالحماية الدولية للاستثمارات الأجنبية، وتحديد أنواع هذه الاستثمارات والصور الخاصة بكل نوع، بالإضافة الى بيان مصادر حماية الاستثمارات الأجنبية وتحديد الاليات المتبعة في حمايتها سواء كانت الاليات قضائية او اتفاقية والإجراءات المتبعة في ذلك.

ثالثاً: منهج البحث

اعتمدنا في كتابة هذا البحث على المنهج الوصفي، من خلال تحديد المقصود بالحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي، والاليات الدولية المتبعة لحماية الاستثمار مع ذكر بعض المواد القانونية والاتفاقيات الدولية وبيان دور الاليات القضائية في القضايا الاستثمارية التي تعرض عليها. كما اعتمدنا على المنهج المقارن، وذلك للمقارنة بين الإجراءات المتبعة في التوفيق والتحكيم لدى المؤسسات الدولية المختلفة.

رابعاً: خطة البحث

تم تقسيم هذه الدراسة الى ثلاث مطالب، سنتناول في المطلب الأول الاطار المفاهيمي للحماية الدولية وعقود الاستثمار الأجنبي. وفي المطلب الثاني سنتكلم عن أنواع الاستثمارات الأجنبية ومصادر حمايتها. اما في المطلب الثالث سنتطرق الى آليات الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي. ثم سنختم بحثنا بمجموعة من الاستنتاجات والتوصيات.

المطلب الأول: الاطار المفاهيمي للحماية الدولية وعقود الاستثمار الأجنبي

First Requirement: Conceptual Framework for International Protection and Foreign Investment Contracts

يعد الاستثمار الأجنبي حاجة ملحة لاقتصاد كل من الدول النامية والمتقدمة. وقد برزت أهميته خلال القرن الحالي، بحيث وصلت الاستثمارات الأجنبية لما يقارب ١٤٨٠ مليار دولار عام ٢٠٠٠[١]، فقد أصبحت الاستثمارات لها دوراً فاعلاً في الاقتصاد الداخلي والدولي. لذا تطلب الامر الى تسخير كافة الجهود الدولية لحماية الاستثمار الأجنبي. لذا سنتطرق الى تحديد المقصود بالحماية الدولية، والمقصود بعقود الاستثمار الأجنبي من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التعريف بالحماية الدولية

First Section: Definition of International Protection

ان تحديد مفهوم الحماية الدولية يتطلب تناول تعريفها في اللغة والاصطلاح. فالحِمَايةِ لُغةً مصدره (حَمَى) وفعله حَمى، يَحميَ، أحمْ. وحُمِيَ أي امتَنع عنهُ، احتمى في الحرب أي توقدت نفسهُ، والحَمِيُّ أي المريض الممنوع عن الطعام والشراب، وحِمَايَةُ المُوَاطنينَ: وقَايَتُهمْ وَصِيَانَتهم.[٢]

---

[١] تقرير الاستثمار العالمي لسنة ٢٠٠٢، ورقة قدّمت الى مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، ص١

[٢] ابن منظور، لسان العرب،١٩٨/١٤. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط٦، ١٤١٩ هجري، ص١٢٧٦

اما الحماية اصطلاحاً فتعرف بانها *(منع الأشخاص من الاعتداء على بعضهم)*[١]. *كما تعرّف بانها (إبعاد الخطر عن الوجود الإنساني أو أي شيء موضوع الحماية)*[٢]. والحماية قد تكون جنائية او مدنية او إدارية، كما قد تكون دولية او داخلية، وبالتالي فالحماية تشمل كل مفاصل الحياة للدفاع عن حقوق الفرد والمجتمع[٣].

اما مصطلح الحماية القانونية فيعرّف بانه *(عبارة عن حماية يكون القانون قد وضعها ضمن اطار يهدف الى منع الأشخاص من الاعتداء على حقوق بعضهم مستنداً بذلك الى مجموعة من القواعد القانونية)*[٤]. او*(هي الوسائل التى منحها المشرع لصاحب الحق أو المصلحة لرد أي إعتداء يقع على حق من حقوقه)* [٥]. اذاً فالمشرع قد حمى صاحب الحق المعتدى عليه من خلال عدة وسائل منها التقدم بشكوى أو رفع الدعاوى او الاعتراض او الدفاع عن نفسه بالطرق القانونية.

وفي اطار بحثنا فالحماية التي نقصد بها هي الحماية الدولية التي تعد حديثةً نسبيًا، إذ كان أول ظهور لهذا المصطلح في معاهدة وستفاليا الأوروبية عام ١٦٤٨ لحماية الأقليات الدينية. ولاحقاً سعى النظام الدولي لإنشاء نظام محدد لحماية حقوق الأقليات داخل الدول، حيث لا تكون هذه الحقوق مرهونة بالتطورات السياسية الداخلية للدول، كما قيد من جعل هذه الحقوق من الشؤون الداخلية التي تحتكرها الدول.

واختلف فقهاء القانون الدولي في بيان اهمية الحماية الدولية، فمنهم من وسع من أهمية ودور هذه الحماية طالب بها، واخرين ضيقوها وحددوها. اما الاتفاقيات والمعاهدات التي ذكرت مصطلح الحماية الدولية فلم تحاول تعريفه ولم تورد تعريفا له، وانما اكتفت بذكر مجموعة من الإجراءات التي تُلزم بها الدول سواء أكان هذا الالتزام قانونياً ام أدبياً. ومع مرور الزمن، توسع مفهوم القانون الدولي الذي كان يسري على مجموعة من الدول ليصبح قانون ينطبق على المجتمع الدولي بأكمله حسب مبدأ العالمية. أصبح مفهوم الحماية الدولية حقيقة راسخة على أرض الواقع[٦].

---

[١] جواد كاظم جبار، الحوافز والحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في العراق، الطبعة الأولى، مطبعة البصائر، لبنان، بيروت، ٢٠١٣، ص ٢٦

[٢] المصدر نفسه، ص٢٦

[٣] علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة، ١٩٩٨،ص٦٦

[٤] ازاد شكور صالح، الاستثمار الأجنبي (سبل استقطابه وتسوية منازعاته)، دار الكتب القانونية، مصر، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٠

[٥] كريم فراس جبار، الحماية القانونية من الشروط التعسفية دراسة مقارنة، القاهرة ، مكتبة دار السلام القانونية، المركز العربي للنشر والتوزيع،٢٠١٧، ص ٥٤

[٦] زياد فيصل حبيب الخيزران، المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٤، ص٣٠

لكن لا يوجد تعريف دولي فقهي او اتفاقي لمصطلح الحماية الدولية، الا ما ورد في قانون الدولي الانساني اذ عرف بانه *(الإقرارَ بأن للأفراد حقوقاً، وأن السلطات التي تمارس السلطة عليهم لديها التزامات، وتعني الدفاع عن الوجود القانوني للأفراد إلى جانب وجودهم المادي)*[١]. او هي *(جميع الإجراءات المادية التي تمّكن الأفراد المعرضين للخطر من التمتع بالحقوق، والمساعدة المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية)*[٢]. ويلاحظ على هذه الحماية انها خاصة بحماية حقوق الانسان.

الفرع الثاني: التعريف بعقود الاستثمار الأجنبي

Second Section :Definition of Foreign Investment Contracts

عند التعرض لتعريف الاستثمار الأجنبي لابد لنا من الوقوف على معنى الاستثمار لغة واصطلاحاً. فكلمة استثمار لغةً من كلمة (ثَمَرَ) أي حمل الشجر، وأثمَرَ الشجر أي (خرج ثَمَرهُ)[٣]. والثمر بمعنى أنواع المال ويقال ثمر الله مالك أي (كثّره)، وهو ما يستفاد من قول الله تعالى في القران الكريم: *(وكان له ثمر فقال لصاحبه وهو يحاوره أنا أكثر منك مالاً وأعز نفراً)*[٤]. و(إسْتَثْمَرَ أمْوَالَه) أي استغلها وجعلها تُثمِر.

اما اصطلاحاً فمفهوم الاستثمار الأجنبي لم يتفق على تعريف موحداً له، فيعرفه جانب من الفقه بانه *(استخدام أصول مالية، مهما كانت طبيعتها ونوعها من شخص طبيعي او اعتباري في نشاط اقتصادي خارج حدود دولته، وسواء خوله هذا الاستغلال السلطة الفعلية في توجيه النشاط الاقتصادي ام لا، بهدف تحقيق عائد مجزٍ)*[٥]. يشير التعريف الى نوعي الاستثمار وهما المباشر الذي يكون للمستثمر فيه سلطة فعلية على استثماره، وغير المباشر الذي يكون للمستثمر فيها نسبة من الأسهم في المشروع دون ان يكون له الحق في اداره الشركة والسيطرة عليها.

اما قانوناً فعلى المستوى الداخلي تضمنت قوانين بعض الدول على تعريف مصطلح الاستثمار، وقوانين أخرى قد خلت من تعريفه[٦]، وكذلك الحال بالنسبة لمصطلح الاستثمار الاجنبي. فقانون الاستثمار العراقي الملغي عرف الاستثمار

---

(١) فرانسوز بوشيه سوليفيه، القاموس العلمي للقانون الانساني، الطبعة الأولى، ترجمة محمد مسعود دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص٣٠٣

(٢) الدليل العلمي للقانون الدولي الإنساني

https://guide--humanitarian--law-org.translate.goog/content/article/3/protection 1/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=rq

(٣) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار المعارف للطباعة والنشر، لبنان، ١٩٩٧، ص ٣٤٦.

(٤) سورة الكهف، الآية ٣٤

(٥) وزير عبد العظيم مرسي، الشروط المفترضة في الجريمة ، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣، ص١٣٠

(٦) أغلب الدول العربيه لم تعرف الاستثمار منها مصر وتونس وعمان ولبنان بعكس الست دول التالي ذكرها وهي العراق والسعوديه والكويت والجزائر وسوريا وقطر

الأجنبي بأنه *(الاستثمار من قبل مستثمر أجنبي في أي من الأصول المتواجدة في العراق، بما في ذلك الممتلكات المادية وغير المادية وحقوق الملكية المتعلقة بها والاسم وغيرها من أشكال وصكوك المشاركة في الكيان التجاري كما تعني حقوق الملكية الفكرية والمعرفة والخبرة التقنية، باستثناء ما يحدده النص الوارد في القسم الثامن من هذا الأمر)*[١]. اما قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ عرّف الاستثمار عموماً لكنه لم يعرّف الاستثمار الأجنبي بصورة خاصة اذ نص على أنه *(توظيف المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة على البلد)*[٢]. ان هذا التعريف يشمل كلاً من الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي، وأن عبارة "توظيف المال" تعطي مفهوماً واسعاً لرأس المال بحيث يشمل كافة أنواع الأموال دون تحديد مقدار. كما أن عبارة في أي نشاط أو مشروع اقتصادي تشمل كافة المجالات والأنشطة الاقتصادية التي يمارس المستثمر نشاطه فيها.

اما على المستوى الدولي فالاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة ١٩٨٠عرفته بانه *(استخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الإقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي أو تحويله إليها لذلك الغرض وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية)*[٣]. أما اتفاقية واشنطن لعام١٩٦٥ لم تضع تعريف للاستثمار لكي لا يقيد دور المركز على نزاعات محددة دون غيرها، فاختصاص المركز وفق الماده (٢٥) من الاتفاقية يصل لكل نزاع قانوني مرتبط بالاستثمار بين الدولة المتعاقدة ومواطني دولة متعاقدة اخرى [٤].

وعموماً اخذت الاتفاقيات الدولية احد الاسلوبين في التعريف، الأسلوب الأول هو التعدادي وهو يعد الأكثر شيوعاً حيث تورد الاتفاقية تعداد للأصول التي تعد استثماراً. ونفضل التعريف الذي يضع معيار عام لما يعد استثمار اجنبي ثم يذكر تعداد لهذه الانشطة على سبيل المثال لا الحصر. لانه يستوعب العديد من الأنشطة الأخرى غير المذكورة وعدها استثماراً بشروط معينة[٥].

اما الأسلوب الثاني هو الاسنادي الذي اخذت به بعض الاتفاقيات الثنائية، اذ تحيل الاتفاقية تعريف الاستثمار الأجنبي الى قوانين وتشريعات الدول المضيفة للاستثمار كالاتفاقية المبرمة بين فنلندا وتنزانيا لعام ٢٠٠٢ بانه *(كل أنواع الأصول المنشئة او المكتسبة من احد مستثمري الدولة المتعاقدة في إقليم الطرف*

---

(١) أمر سلطة الائتلاف المدني رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٣ الملغي في الفقرة (٣) من القسم الأول

(٢) الفقرة (ن) من المادة (١) من قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.

(٣) المادة(٦) من الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة ١٩٨٠

(٤) لما احمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الاجنبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت،٢٠١٠، ص٢٢

(٥) كاتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية المادة(١) الفقرة(١).

المتعاقد الآخر، وفقاً للقوانين واللوائح النافذة لدى الطرف الأخير)[١]. وهذا الأسلوب يؤكد علاقة التعاون بين القانون الدولي والقانون الداخلي. لكن ما يعيبه هو إن استقرار قواعد حماية الاستثمار الأجنبي التي تقوم على بيان مفهومه سوف تكون مرتبطة بالاستقرار القانوني لتشريعات الاستثمار في الدولة المضيفة، وهذا ما يؤدي إلى تقييد فاعلية وقيمة الاتفاقية، كما ان إمكانية الإحاطة بجميع التشريعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي داخل الدول يكون أمراً صعباً خاصة عندما تكون متفرقة في نصوص تشريعية متعددة ومتفاوتة زمنيا وتتعلق بمجالات متعددة من الاستثمار.

على الرغم من اهتمام القانون في تعريف الاستثمار لكن لم يتم التوصل الى تعريف جامعاً ومانعاً للاستثمار. والسبب هو ان الاستثمار الأجنبي يمثل مفهوماً متغيراً ومتطوراً بتغير الأوضاع والظروف الاقتصادية والسياسية على المستوى الداخلي والدولي. فيصفه الفقهاء على أنه مفهوم عام فالدول التي تسعى إلى جذب الاستثمار الأجنبي تميل إلى تبني مفهوم واسع له للاستفادة من رؤوس الأموال والخبرة الأجنبية في الأنشطة الاقتصادية وهذا ما نفضله. وهناك من الدول التي تتبنى مفهوماً ضيقاً للاستثمار لتشجيع الاستثمار الوطني مثل دول أمريكا اللاتينية، وهذا ناتج عن توجه السلوك الدولي المعاصر بحق كل دولة في السيادة على مواردها وثرواتها الطبيعية وحريتها في تنظيم ملكية واستغلال مواردها. ونرى ان تعريف الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي هو كافة الإجراءات القانونية الدولية سواء كانت اجراءات اتفاقية او قضائية التي تكفل حماية حقوق كافة اطراف عقود الاستثمار الأجنبي.

المطلبُ الثاني: أنواع الاستثمارات الأجنبية ومصادر حمايتها

Second Requirement: Types of Foreign Investment and Sources of Protection

تسعى الدول النامية الى جذب الاستثمار الأجنبي لتمويل مشاريعها وبحسب توجهها في إعطاء المستثمر حرية واسعة او مقيدة لممارسة نشاطه وبذلك تتعدد أنواع الاستثمارات الأجنبية، وفي كل الأحوال يتم حماية حق المستثمر الأجنبي بالاعتماد على مجموعة من المصادر وهذا ما سنبحثه في المطلب. لذا سيقسم المطلب الى فرعين الأول أنواع الاستثمارات الأجنبية والفرع الثاني سنتناول فيه مصادر حماية الاستثمار الأجنبي.

الفرع الأول:أنواع الاستثمارات الأجنبية

First Section :Types of Foreign Investments

يقسم الاستثمار الاجنبي الى نوعين وهما الاستثمار المباشر والاستثمار غير المباشر ولكل منهما صوره الخاصة وكما يلي:

---

[١] المادة(١) من الاتفاقية المبرمة بين فنلندا وتنزانيا النافذة في٣٠ ايلول ٢٠٠٢

اولاً: الاستثمار المباشر

يقصد بهذا الاستثمار *(هو قيام المستثمر غير الوطني سواء كان شخصاً طبيعياً او معنوياً بممارسة نشاط تجاري في الدولة المضيفة، بحيث يخضع هذا النشاط لسيطرته وتوجيهه، سواء كان ذلك عن طريق ملكيته الكاملة لرأس مال المشروع التجاري، أو عن طريق مساهمته مع رأس المال الوطني بنسبة معينة تكفل له السيطرة على إدارة المشروع)* [١].

يلجأ المستثمر للاستثمار المباشر، لأنه يضمن السيطرة الفعلية على المشروع من حيث اختيار شركائه ومجالات الاستثمار التي يفضلها. كما أن الوكالات والمنظمات الدولية المتخصصة في ضمان المخاطر غير التجارية تعد جانباً إيجابياً له في حالة تعرضه للمخاطر. أما بالنسبة للدول المضيفة فهي تفضل الاستثمار الأجنبي المباشر، لأنه يتضمن استيراد المال والخبرة الفنية والإدارية من الخارج واستخدام الوسائل الحديثة كل هذا له دور في تطوير الاقتصاد الوطني وانشاء فرص عمل للقضاء على البطالة[٢]. وللاستثمار الأجنبي المباشر عدة صور وهي كالاتي:

١- الشركات الدولية او المشروع الدولي العام:

تعد الشركات الدولية شركات حديثة نسبياً اذ كانت اول شركة دولية نشأت في وقت سابق للحرب العالمية الثانية وتحديداً عام ١٩٣٠ حيث أنشئ بنك التسويات الدولية في إطار معاهدة لاهاي[٣]. ان المشروع الدولي العام او الشركة الدولية هي*(كيان أو هيئة تشترك في إنشائه دولتان أو أكثر بقصد ممارسة نشاط اقتصادي، تتمتع بالاستمرارية والاستقلال من حيث كيفية تكوينها، والنظام القانوني الذي يحكمها)*[٤]. ويكون نشاط المشروع طويل الأجل نسبياً. ويكتسب المشروع الدولي صفة الدولية القانونية لاشتراك عدد محدد من الدول في إدارته وإنشاءه، ويحكم نظامها القانوني تشريع دولي او الاتفاقية الدولية المنشئة لها والتي تمنحها الشخصية المعنوية، بالإضافة لكافة المزايا والضمانات التي تتطلبها لممارسة نشاطها. فضلاً عن تمتعه ببعض مزايا القانون الدولي العام. ويتصف المشروع الدولي بالعمومية لان أغراضه ذات نفع عام في الغالب وكل رؤوس أمواله أو بعضها مكونة مما أسهمت به الحكومات[٥].

---

[١] د. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي (المعوقات والضمانات)، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت، الطبعة الاولى،٢٠٠٦، ص٦٣

[٢] د. أحمد شرف الدين، استثمار رأس المال العربي وتأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية، مجلة غرفة الإسكندرية التجارية العدد ٤٣٦ بتاريخ فبراير ١٩٨٥ ، ص ٢٦

[٣] د. رواء يونس محمود، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢، ص١١٩

[٤] د. رواء يونس محمود، المصدر السابق، ص١٢١

[٥] المصدر النفسه، ص ١٢٢

ومن الأمثلة على المشروعات الدولية العامة هي البنك الدولي الذي يعد احدى المنظمات الدولية المتخصصة وقد نشأ بموجب معاهدة بريتون ووودز عام ١٩٤٤ ويهدف البنك الى تخفيف الفقر في البلاد الفقيرة ومتوسطة الدخل المؤهلة للقروض الائتمانية عن طريق تعزيز التنمية وتسهيل القروض والخدمات غير الاقتراضية منها الخدمات الاستشارية والتحليلية.

وكذلك الشركة الدولية للتمويل التي أسست بموجب اتفاقية دولية ابرمت عام ١٩٥٥ في واشنطن. ويزيد عدد الدول الأعضاء فيها على ١٨٢ دولة فهي تعد من اهم الشركات العاملة في مجال التمويل، فهي تمول مشاريع السيارات والسلع الاستهلاكية مثل الاليات الثقيلة والالكترونيات والمعدات البحرية. وشركات بترودار لعمليات البترول والتي تتخذ السودان مقراً لها، إذ تشارك شركة بتروناس الماليزية بنسبة ٤٠% وشركة (M.B.C) الصينية بنسبة ٤٠% من رأسمالها وشركة سودابت السودانية بنسبة ٨% وشركة صانيدبك الصينية بنسبة ٦% وشركة تران أوشن الكندية بنسبة ٥% [١].

٢-المشروعات المشتركة

المشروعات المشتركة تتمثل بمشروعات يمتلكها أو يشارك فيها بصفة طويلة الأمد شخصان قانونيان أو أكثر من دولتين مختلفتين. حيث يتيح الاستثمار المشترك اتفاقاً طويل الأجل بين الطرف الأجنبي والطرف الوطني لممارسة مشروع إنتاجي أو خدمي داخل الدولة المضيفة بصرف النظر عن كون الطرف الوطني ينتمي للقطاع العام او الخاص. ويكتسب المشروع المشترك الصفة الدولية الاقتصادية لأنه قد تعدى حدود الدولة الواحدة فالمساهمون او القائمون بإدارته من جنسيات مختلفة أي تابعين لاكثر من دولة [٢]. اما الشكل القانوني للمشروع المشترك فهو يكون احد امرين هما:

- إذا كان المساهم مع المستثمر الأجنبي منتمياً إلى القطاع العام كان تكون الحكومة او احدى وكالاتها أو هيئاتها، فتتخذ الشركة شكل (شركة وطنية ذات النظام الدولي أو شبه الدولي)، وتطبق الأحكام المذكورة في الاتفاق المبرم[٣].
- إذا كان المساهم مع المستثمر الأجنبي ينتمي إلى القطاع الخاص فتتخذ الشركة شكل شركة وطنية عادية، ويخضع المستثمر لما ينص عليه قانون الدولة المضيفة للاستثمار.

ان هذه الاتفاقيات تمنح الطرف الاجنبي قدر اكبر من الطمأنينة باعتباره قد أصبح شريكاً، وبالإضافة للقواعد الواضحة لمعاملة الشريك الاجنبي المذكورة في

---

[١] د. معاوية عثمان الحداد، القواعد القانونية المنظمة لجذب الاستثمار الأجنبي، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، مصر،٢٠١٥، ص٤٨

[٢] د. رواء يونس محمود، المصدر السابق، ص١١٩

[٣] المصدر نفسه، ص ١٢١

اتفاقات المشاركة بحيث تكون حقوقه معترف بها سلفاً في اتفاق مكتوب مع طرف يشاركه المخاطر. ويعد إتفاق نيويورك بشأن مشاركة بلدان الخليج العربي في امتيازات مع شركة جورج بيرسى من أهم الإتفاقيات المشتركة في هذا الشأن.

٣-الشركات متعددة الجنسية او الشركات عبر الدولية:

يقصد بالشركات العابرة للحدود او متعددة الجنسية هي كيانات اقتصادية كبرى ذات إمكانيات مادية وبشرية هائلة تقوم باتخاذ بعض الدول الكبرى مقراً لها ومن ثم تقوم بتأسيس شركات فرعية لها وفقاً للنظام المتبع في كل بلد معني، وإن كانت بعض هذه الشركات التي يتم تسجيلها في بعض الدول لها ذمتها المالية المستقلة، لكن السيطرة الفعلية وسلطة اتخاذ القرار في البلد الأم .هذه الشركات أصبحت تلعب دوراً مهماً في العلاقات الاقتصادية الدولية وبرز دور هذه الشركات في الاقتصاد العالمي المعاصر وأصبحت مسؤولة عن معظم الاستثمارات المباشرة حالياً. وقد جاء بالتقارير الصادرة من المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة بالتجارة والاستثمار الدولية ان هنالك ما يقرب ٣٧٠٠ شركة أم يوجد لها أكثر من ٢٠٠٠٠٠ فرع خارج بلادها. ويؤكد تقرير منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (UNCTAD) أن عدد هذه الشركات في ازدياد مستمر[١]. ومن أبرز الأمثلة على هذه الشركات هي شركة IBM التي تسيطر على حوالي ٤٠ بالمئة من سوق الحسابات الإلكترونية وشركة جنرال موتورز الامريكية التي تعمل في ٥٩ دولة وشركة تويوتا التي تعمل في ٣٤ دولة[٢].

ثانياً: الاستثمار غير المباشر

هو استثمار يكون على شكل قروض تقدم الى الدولة او اكتتاب بالاسهم والسندات الصادرة من الدولة المستقطبة لرأس المال او هيئاتها العامة على ان لا يكون للمستثمر الأجنبي نسبة اسهم تمكنه من حق السيطرة على الشركة وادارتها. وقد جعل صندوق النقد الدولي الحد الفاصل بين ما يعد استثمار مباشر او غير مباشر هو ١٠% من اسهم الشركة. فاذا زاد شراء المستثمر للاسهم عن هذه النسبة، فيعد الاستثمار مباشر واذا كان شراءه بنسبة١٠% او اقل فيعد استثمار غير مباشر. اما صور الاستثمار غير المباشر فهي:

١-القروض: وتختلف هذه القروض من حيث مصدرها وتكون على ثلاث أنواع وهي:

أ-قروض مؤسسات التمويل الدولية: وهي اما ان تكون منظمات تابعة للأمم المتحدة كبرنامج الأمم المتحدة للتنمية ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية والصندوق الدولي للانشاء والتعمير وصندوق النقد الدولي. او تكون منظمات

---

[١] https://unctad.org/system/files/official-document/osg2023d1_ar.pdf

[٢] معاوية عثمان، المصدر السابق، ص٥٠

حكومية متخصصة ترتبط مع الأمم المتحدة باتفاقيات وصل تجعلها متخصصة وهي البنك الدولي للتنمية والاعمار ومؤسسة التمويل الدولية ووكالة التنمية الدولية والصندوق الدولي للتنمية الزراعية[١]. ان هذه المنظمات دولية تتسم بالحياد والتجرد وتسعى الى مساعدة الدول النامية وتقديم تسهيلات في خدمة الدين وللدول الحق في طلب القرض اذا كانت احد الأعضاء في هذه المنظمات. لكن يعاب على هذه القروض انها تستغرق فترة طويلة وإجراءات معقدة لحين الحصول على القرض وتأثرها بمصالح كبار مؤسسي هذه المنظمات[٢].

ب-القروض العامة: وهي القروض التي تقدم من الدول المصدرة لرأس المال الى الدول المقترضة. ويسمى قرض عام وفقاً للجهة المقرضة، فهي قد تكون حكومات الدول او الهيئات التابعة لها. وهي تمثل٩٠% من قيمة القروض الخارجية.

ج-القروض الخاصة: وهي القروض التي تقدمها الهيئات او الشركات الأجنبية الخاصة او الافراد للدولة المقترضة للحصول على السلع والخدمات، او راس المال الذي يقدم من البنوك الأجنبية الخاصة كتسهيلات مصرفية لتمويل عملية التنمية الاقتصادية.

٢-الاكتتاب بالأسهم والسندات التي تصدرها الدولة المضيفة للاستثمار من خلال طرح سنداتها في الأسواق المالية للدول الاخرى بقيمة معينة وسعر فائدة محدد وأجل معين يتم الوفاء بقيمته فيه.

الفرع الثاني: مصادر حماية الاستثمار الأجنبي

Second Section: Sources of Foreign Investment Protection

هناك عدة مصادر لحماية الاستثمار الأجنبي وهي قد تكون دولية او وطنية. فالعرف الدولي يمكن أن يوفر بعض الضمانات للمستثمر الأجنبي، وذلك من خلال قواعد الحماية المستقرة في الممارسات الدولية. كما قد ينص على هذه الحماية في الاتفاقيات، او تنص عليها الدولة ضمن تشريعاتها الداخلية التي تصدرها. اذاً تقسم هذه مصادر كما يلي:

اولاً- العرف الدولي

أن العنصر الأجنبي في علاقات الاستثمار يستفاد من بعض القواعد العرفية في القانون الدولي حيث توفر ضمانات للمستثمر وامواله من خلال قواعد الحماية المستقرة في الممارسات الدولية التي تحمي حقوق الأجانب بشكل عام، ومن أبرز هذه القواعد هي:

---

[١] د.اميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الاستثمارية (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، مصر، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦، ص٤٤

[٢] د. دريد محمود السامرائي، المصدر السابق، ص ٦٨

١-نظام الحد الأدنى لمعاملة الأجانب هو الاعتراف للأجنبي بحد أدنى من الحقـوق لا يجوز لأي دولة عضو في الجماعة الدولية أن تمسها. فالقانون الدولي يتضمن قواعد دولية تقدم ضمانات موضوعية للاستثمار الأجنبي[١]. بالرغم من اقرار العرف الدولي بحق الدولة في الاستيلاء على المال المملوك للشخص الأجنبي الكائن في إقليمها، إلا أنه قد فرض عدة قيود رئيسية وهي عدم مخالفة الدولة لالتزام تعاقدي سابق، وعدم مخالفة مبدأ المساواة وعدم التمييز كالتمييز المجحف بين الاجانب والوطنيين، وأداء التعويض للشخص الأجنبي مالك المال، وأن يكون الباعث لممارسته الدولة لهذا الحق هو تحقيق مصلحة عامة. وبالتالي فمخالفة الدولة لهذه القيود يجعل تصرفها غير مشروع دولياً، وتتعرض بذلك للمسئولية الدولية ويترتب على الدولة التزام بأداء التعويض الكامل أو الشامل، أي التعويض الذي يتضمن تغطية ما لحق المستثمر الأجنبي من ضرر وما فاته من كسب. أما في حال التصرف المشروع يكون التزامها بالتعويض مستندا إلى فكرة الإثراء بلا سبب بحيث لا يتجاوز قيمة الضرر وفي حدود الإثراء فقط[٢].

٢-الحد الأدنى للحماية الإجرائية (نظرية الحماية الدبلوماسية) تعرّف هذه نظرية في اطار الاستثمار بأنها *(الإجراء الذي تلجأ إليه دولة المستثمر سعيًا لتأمين حقوق استثمار هيئة أو فرد ينتمي اليها بجنسيته لدى دولة أخرى بعد إقدام الأخيرة على المساس به بالمخالفة لالتزاماتها وفق قواعد القانون الدولي)*[٣]. هذه النظرية تعمل كأداة لتحفيز المسؤولية الدولية، حيث تقوم الدولة بتمثيل أحد رعاياها في تقديم مطالبة لدولة أخرى لتعويضه عن الأضرار التي لحقت به نتيجة انتهاك تلك الدولة لالتزاماتها وفقًا للقانون الدولي. وبهذا توفر نوعًا من الحماية الإجرائية للأشخاص، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين. لان حق اللجوء إلى القضاء الدولي يقتصر على الأشخاص الذين يتمتعون بشخصية قانونية فقط، لذا لا يمكن للأفراد أو الكيانات الخاصة التوجه مباشرة إلى المحاكم الدولية إلا في حالات استثنائية منصوص عليها في الاتفاقيات الدولية[٤].

ويجب قبل اللجوء لهذه الحماية أن يقوم الشخص المتضرر باستنفاد جميع الوسائل الداخلية المتاحة في الدولة المسؤولة، وألا يكون له دور في الأذى الذي تعرض له[٥]. وتُعتبر الحماية الدبلوماسية حقًا خاصًا بالدولة لا لرعاياها، ولا يُعتبر ممارسة هذا الحق واجبًا على الدولة، حيث تتمتع الدولة بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار بشأن حماية مواطنيها. ومع ذلك، نجد أن قواعد الحد الادنى من الحماية

---

[١] جواد كاظم، المصدر السابق، ص ٢٤٨

[٢] زياد فيصل حبيب، المصدر السابق، ص ٧٠

[٣] زياد فيصل حبيب، المصدر السابق، ص ٧٣

[٤] د. هبه هزاع، توازن عقود الاستثمار الأجنبية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠١٦، ص١٠٥

[٥] المصدر نفسه، ص ١٠٦

الموضوعية والإجرائية لا تفي بالغرض فهي لا تحقق مقتضيات الروابط الاقتصادية الدولية، ولا يمكنها حماية الاستثمارات ضد المخاطر غير التجارية.

ثانياً: الاتفاقيات الدولية

ظهرت الجهود الدولية لرفع الحد الأدنى للحماية الممنوحة للاستثمار الأجنبي عن طريق ابرام الاتفاقيات الدولية، اذ ان للاتفاقيات الدولية دور مهم في حماية الاستثمارات الاجنبية سواء كانت ثنائية او الإقليمية او جماعية، فمع تطور العلاقات الدولية وازدياد أهمية الاستثمار الأجنبي السياسية والاقتصادية ابرمت الدول اتفاقيات ثنائية تقتصر على تنظيم الاستثمارات الأجنبية. اذ يتفق كل من طرفيها على الالتزام بمنح الاستثمارات التابعة للطرف الآخر مزايا معينة وان لا يفرض عليها بعض المعوقات وغالباً ما تكون من خلال المبادئ الاتية[١]:

١-مبدأ المعاملة الوطنية: ويقصد بها معاملة الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي كأنه احد رعاياها.

٢-مبدأ الدولة الأولى بالرعاية: أي منح رعايا دولة المستفيدة على معاملة أفضل من رعايا الدول الاخرى.

٣-مبدأ المعاملة بالمثل: هو معاملة الدولة للأجنبي بنفس الطريقة التي يُعامل بها رعاياها في إقليم الدولة التي يحمل فيها هذا الأجنبي جنسيته.

وعلى المستوى الجماعي، تم توقيع مجموعة من الاتفاقيات الدولية متعددة الاطراف تتعلق بقضايا استثمار الأجنبي، ومنها اتفاقية إجراءات الاستثمار المرتبطة بالتجارة التي أُطلقت من قبل منظمة التجارة العالمية (WTO)، حيث تم تحرير المستثمر من القيود الكمية المفروضة على استيراد ما يحتاجه للعملية الإنتاجية أو تصدير إنتاجه. كما توجد اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، التي تهدف لتعزيز الاستثمارات الإنتاجية من خلال حماية المستثمرين ضد المخاطر غير التجارية التي قد تواجه مشاريعهم في الدول المضيفة وذلك بتقديم ضمانات مالية لهم[٢].

أما على المستوى الإقليمي، فقد أدى التوافق في الظروف الاقتصادية بين الدول الإقليمية إلى وضع اتفاقيات تسهم في زيادة حركة رؤوس الأموال بينها. فتم إبرام اتفاقيات على المستوى العربي تهدف إلى إنشاء هيئات ومؤسسات دولية تقدم بعض الضمانات الموضوعية أو الإجرائية للاستثمار، ومنها اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، التي أدت إلى إنشاء مؤسسة عربية إقليمية ذات كيان قانوني مستقل [٣].

---

[١] د.اميرة جعفر شريف، المصدر السابق، ص٥٤

[٢] زياد فيصل حبيب، المصدر السابق، ص٨٩

[٣] كريم فراس جبار، المصدر السابق، ص ٥٥

ثالثاً: التشريعات الوطنية

يخضع الاستثمار للتشريعات الوطنية للدولتين المصدرة والمستوردة للاستثمار. وتعد تشريعات الدولة المضيفة اهم في منح المزايا والضمانات لانها تنظم النشاط التجاري وتتحكم فيه. والمجال الرئيسي الذي يتضمن القواعد المنظمة للاستثمار ومنها المزايا والضمانات الممنوحة له، يقع في دائرة التشريع العـادي (القوانين) للدولة المضيفة وكذلك التشريع الفرعي (الأنظمة أو اللوائح والتعليمات) الصادرة بمناسبتها عن سلطتها التنفيذية. ويطلق على القواعد المنظمة للاستثمار تسمية (تشريعات الاستثمار) وهي *(مجموعة القوانين واللوائح أو الأنظمة والتعليمات التي تنظم النشاط الاستثماري في الدولة خلال فترة معينة)*. ويعد التشريع الوطني أو الداخلي من أعمال السيادة للدولة وهي التي تختص بوضعه وتعديله وإلغائه وتنفيذه، فالضمانات الواردة في التشريعات الوطنية للدولة المضيفة لا تشكل التزاماً دولياً في مواجهة الدول الأخرى، بل تعد تعهداً منها بإرادتها المنفردة في مواجهة المستثمر الأجنبي، ونتائج ذلك ما يلي[١]:

١-أن لأية دولة تعديل وإلغاء الضمانات والمزايا المنصوص عليها في تشريعاتها بإرادتها المنفردة دون أن يترتب على ذلك مسئولية دولية، اذا لم تخالف أحكام القانون الدولي من ضمنها قواعد الحد الأدنى لمعاملة الأجانب وقواعد اتفاقياتها دولية.

٢-أن مخالفة السلطة التنفيذية في الدولة وهيئاتها العامة لنصوص تشريع الاستثمار لا يترتب عليه مسؤولية دولية، وإنما يمكن للمستثمر الذي يصدر بحقه مثل هكذا تصرف اللجوء للقضاء الوطني المختص في الدولة المضيفة والطعن بعدم قانونية التصرف، أو اللجوء إلى الوسائل الاخرى المتفق عليها بموجب عقد الاستثمار المبرم بينهما.

المطلب الثالث:آليات الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي

Third requirement: International protection mechanisms for foreign investment contracts

عادةً ما يحبذ المستثمر الأجنبي اللجوء للأليات الدولية لفض المنازعات التي يكون طرفاً فيها ضد الدولة المضيفة، حيث يرى ان هذه الوسيلة أكثر حيادية واستقلالية مقارنة بالوسائل المحلية. وفي ذات الوقت تسعى الدول لجذب الاستثمارات الأجنبية لتحقيق التنمية، وبالتالي تسمح للجوء إلى الوسائل الدولية لتسوية المنازعات الاستثمارية، لتعزيز الثقة لدى المستثمر ويشجعه على ممارسة أنشطته التجارية باطمئنان. وسنتكلم عن هذه الاليات في الفرعين الاتيين:

---

[١] ازاد شكور صالح، المصدر السابق، ص٩٨

الفرع الأول: الآليات القضائية الدولية لحماية عقود الاستثمار الأجنبي

First Section: International Judicial Mechanisms for the Protection of Foreign Investment Contracts

تتمثل الاليات القضائيةِ الدولية التي يلجأ اليها اطراف النزاع في محكمة العدل الدولية ومحكمة التحكيم الدائمة ومحكمة الاستثمار العربية وهي كما يلي:

اولاً: محكمة العدل الدولية

أنشئت هذه المحكمة بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة، ويعد جميع الأعضاء في الأمم المتحدة أطرافاً في النظام الأساسي لهذه المحكمة. وتختص محكمة العدل الدولية عموماً بالفصل في المنازعات التي تحصل بين الدول[١]. فاذا كان المشروع شركة دولية (مشروع دولي عام) فيمكن عرض النزاع على محكمة العدل الدولية لان اطراف المشروع من الدول. اما اذا كان المستثمر تابع لدولة اجنبية فلا يستطيع بصفته الشخصية عرض النزاع على هذه المحكمة. والطريق الوحيد للجوء إلى هذه الوسيلة القانونية هو اللجوء لمبدأ(الحماية الدبلوماسية). اذ تقوم الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها حماية مصالحه وعرض النزاع على المحكمة[٢]. ولتطبيق هذا المبدأ يجب ان توفر شروط ثلاثة وهي:

١-أن تكون هناك رابطة قانونية وسياسية بين المستثمر والدولة التي تباشر دعواه أي الجنسية.

٢-استنفاد طرق التقاضي الداخلية، الذي اكدت عليه محكمة العدل الدولية وفق الحكم الصادر عام ١٩٥٩ بقولها (من الضروري قبل اللجوء الى محكمة العدل الدولية ان تعطي الدولة التي ارتكبت الانتهاك فرصة لأصلاح الضرر بوسائلها الخاصة وذلك في نطاق نظامها القانوني الداخلي) [٣].

٣-ان لا يكون المستثمر الذي يطلب الحماية قد ساهم من جانبه في إحداث الضرر الذي أصابه.

لكن دولة جنسيته تتمتع بحرية مطلقة في قبول او رفض حماية مصالح المستثمر ويتوقف قرارها على اعتبارات سياسية واقتصادية متباينة. وقد يتنازل المستثمر عن اللجوء لدولته بموجب حق الحماية الدبلوماسية ويذكر هذا التنازل في العقد المبرم او المعاهدة، ويعرف بشرط كالفو ونص عليه لأول مرة في الاتفاقية المبرمة بين السعودية وشركة يابانية عام ١٩٥٧[٤]. وقد اقترح بعض الفقه تطوير نظام محكمة العدل الدولية لتتمكن من النظر في الدعاوى التي تقوم بين الدول

---

[١] انظر المادة (٣٤) الفقرة(١) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (الدول فقط هي التي يجوز لها أن تكون أطرافاً في القضايا المعروضة على المحكمة)

[٢] ازاد شكور صالح، المصدر السابق، ص١٢٠

[٣] اميره جعفر ، المصدر السابق، ص١٦٠

[٤] المصدر نفسه، ص١٢٢

والمستثمرين، ويتم ذلك عن طريق إنشاء لجنة خاصة تتبع المحكمة وتختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، أوعن طريق توسيع اختصاص المحكمة. لكن هذين الاقتراحين عديمي الجدوى ذلك أن أولهما لن يمكّن المستثمر الأجنبي من مباشرة دعواه أمام المحكمة إلا عن طريق دولته أو بعد حصوله على تفويض منها يمكنه من الحضور ومتابعة دعواه أمام اللجنة الخاصة، كما يتطلب اتفاق الأطراف على اللجوء لهذه اللجنة. وأما ثانيهما فإنه يتطلب تعديل النظام الأساسي للمحكمة، وهو أمر مرتبط بتعديل ميثاق الأمم المتحدة وهو أمر عسير[١].

ونرى عدم اللجوء لهذه المحكمة لعدم ملائمة أسلوب عمل المحكمة وإجراءاتها لحسم الدعاوى المرفوعة من الأفراد، كما ان عرض قضايا الافراد على هذه المحكمة يمكن أن يقلل من الدور الكبير الذي تضطلع به باعتبارها هيئة قضائية رفيعة الشأن تختص بتسوية المنازعات المهمة. ويؤدي رفع الدعوى القضائية الى توتر العلاقات بين الدول لما يترتب عليه من تحريك المسؤولية الدولية فتلافي الخلافات الدولية من خلال تقليل الدعاوى التي ترفعها الدول ضد بعضها فيه مصلحة للمجتمع الدولي بأسره.

ثانياً: محكمة التحكيم الدائمة

أُسست اتفاقية التسوية السلمية للمنازعات الدولية لعام١٨٩٩هذه المحكمة. وهي لا تعتبر محكمة بالمعنى الدقيق، وإنما تعد هيئة ينتهي دورها بعد الانتهاء من الفصل في النزاع المعروض. وقد كانت المحكمة في بدايتها تختص بتسوية المنازعات التي يكون اطرافها الدول المتعاقدة فقط. لكن المجلس الإداري لها قد وافق في ٢٦ آذار ١٩٦٢ على حل المنازعات التي يكون اطرافها الدول وأشخاص القانون الخاص وبالاعتماد على التوفيق والتحكيم. وتشكل على هذا الاساس لجنة من ثلاثة محكمين يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع[٢].

وهذه الوسيلة تعد تقدماً مهماً في سبيل إيجاد وسيلة دولية للفصل في المنازعات بين الدولة والمستثمرين الأجانب. لكن اللجوء إلى هذه الوسيلة يعد اختيارياً ويقتصر على الدول الأطراف في اتفاقية تأسيسها المبرمة عام ١٩٠٧. أي أنه يشترط للجوء المستثمر إلى هذه المحكمة أن تكون كل من الدولة التي يحمل جنسيتها والدولة المستقطبة للاستثمار طرفاً في الاتفاقية فضلاً عن أن وجود هذه المحكمة وسط الدول الأوروبية من شأنه أن يدفع كثيراً من الدول النامية إلى الإحجام عن اللجوء إليها. لهذه الأسباب فإن أهمية هذه الهيئة تبدو محدودة للغاية.

ثالثاً: محكمةُ الاستثمارِ العربيةِ

---

[١] رواء يونس، المصدر السابق، ص٣٢٥

[٢] د. دريد محمود السامرائي، المصدر السابق، ص ٣٢٥

أنشأت المحكمة وفقاً لاتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية لعام ١٩٨٠ ويقع مقر المحكمة في الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في القاهرة[١]. وتعتبر المحكمة جهازًا مؤقتًا مختصًا بتسوية النزاعات الناجمة عن الاتفاقية المذكورة. وتتكون المحكمة على الأقل من خمسةُ قضاةٍ أصليين ومجموعة من القضاة الاحتياطِ، يحمل كل قاضي جنسية دولة عربيةٍ مختلفة[٢].

تُعد المحكمة هيئة قضاء وفتوى، فهي تنظر في المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تعرض عليها من أحد الأطراف، كما تقدم آراءً استشارية في المسائل القانونية ضمن اختصاصها عند الطلب من أي دولة عربية طرف في الاتفاقية أو من الأمين العام لجامعة الدول العربية أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي. كما تتمتع المحكمة بسلطة النظر في الدعاوى المقدمة من المؤسسة العربية لضمان المستثمرين، وكذلك تلك التي قد تنشأ بين المؤسسة والدول الأعضاء في الاتفاقية.

إن إمكانية المستثمر العربي من التوجه مباشرة إلى محكمة الاستثمار العربية يعد خطوة هامة نحو توفير وسيلة قانونية محايدة لحل النزاعات الاستثمارية، وقد حدث هذا التقدم في إطار الدول العربية، في فترة كان المجتمع الدولي خلالها غير قادر على إنشاء محكمة دولية متخصصة في تسوية النزاعات بين المستثمر والدولة[٣]. ونقترح توسيع اختصاص المحكمة ليشمل أي نزاع استثماري يكون أحد الأطراف فيه عربيًا، سواء كان مستثمرًا خاصًا أو دولة، وأيضًا تلك النزاعات الحاصلة بين مستثمر عربي ودولة أجنبية. كما نصت بعض القوانين العربية والاتفاقيات المبرمة على إحالة المنازعات الناتجة عن الاستثمار إلى هذه المحكمة[٤].

بشكل عام، تُعتبر أحكام محكمة الاستثمار العربية نهائية وغير قابلة للطعن، لكن يمكن للمحكمة إعادة النظر في أحكامها إذا تبين أنها انتهكت قاعدة أساسية في الاتفاقية أو إجراءات التقاضي أو عند اكتشاف حقائق جديدة، وفي هذه الحالات يمكنها أن تتوقف عن تنفيذ الحكم حتى تبت في إعادة النظر[٥].

---

[١] تم إنشاء محكمة الاستثمار العربية بموجب الاتفاقية،الموحدة لاستثمار رؤوس،الأموال العربية في الدول العربية عام ١٩٨٠

[٢] انظر المادة (٢٨) من الاتفاقية

[٣] انظر المادة (٣٦) من الاتفاقية

[٤] منها اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين العراق والجزائر لسنة ١٩٩٩ التي تنص على أنه *(إذا لم يتم تسوية النزاع خلال مدة ستة أشهر اعتباراً من تاريخ إثارته كتابياً من قبل أي من طرفي النزاع، تتم إحالته بناءً على طلب أحد الطرفين إلى: أ - محكمة الاستثمار العربية وذلك وفق أحكام الفصل السادس من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية)*

[٥] انظر المادة (٣٥) من الاتفاقية

الفرع الثاني :الآليات الاتفاقية لحماية عقود الاستثمار الأجنبي

Second Section :Convention mechanisms for the protection of foreign investment contracts

أن إيجاد وسيلة محايدة لتسوية تلك المنازعات من شأنه دعم الثقة المتبادلة بين أطراف الاستثمار. كما يساعد في الوقت ذاته على زيادة تدفق رأس المال الدولي على الدول التي ترغب في اجتذابه. ولتحقيق هذه الغاية أنشأت مجموعة من الآليات الاتفاقية لحل النزاعات التي تقع عائقاً امام جذب الاستثمار الأجنبي، منها المركزُ الدولي لتسويةِ منازعات الاستثمار الذي يعد أحد اليات البنك الدولي للإنشاء والتعمير[١]، أنشأ بموجب اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥[٢]. أما اقليمياً فقد أبرمت الدول الأعضاء في مجلس الوحدة الاقتصادية العربية اتفاقية تمخض عنها انشاء المجلس العربي لتسوية منازعات الاستثمار[٣]. ان كلا هاتين الاليتين تختص بالنظر في منازعات الاستثمار بطريق التوفيق او التحكيم، والاختلاف هو ان المركز الدولي اختصاصه عالمي اما المجلس العربي فهو اقليمي نطاقه الدول الاعضاء في مجلس الوحدة الاقتصادية العربية.

ويشترط لانعقاد الاختصاص لهذه الاليات هو وجود الشروط التالية:

١- يجب ان تكون المنازعات قانونية ناشئة بصوره مباشرة عن الاستثمار.

٢- ان تكون المنازعة بين دولة متعاقدة ومستثمر يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى. ويشترط لاختصاص المجلس العربي ان يكون أحد أطراف النزاع دولة عربية متعاقدة وان يكون الطرف الاخر مواطن دولة عربية متعاقدة أخرى.

٣- موافقة طرفا المنازعة صراحة على إحالتها إلى هذه الاليات[٤]، حيث أن تصديق الدولة على هذه الاتفاقيات والانضمام لها لا يلقي على عاتقها التزاماً بخضوع أي نزاع استثماري لاختصاص المركز الدولي او المجلس العربي سواء في الحاضر أو في المستقبل. لأنه امر اختياري متوقف على إرادة الاطراف، ويعبر عن هذه الارادة بالكتابة. وهذا ما نصت عليه اتفاقية المركز

---

[١] والجدير بالذكر ان العراق لم ينظم الى اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على الرغم من انه وفقاً للعديد من الاتفاقيات التي ابرمها يقرر انا ط ة المنازعات الناشئة عنها للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار منها اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والجزائر لسنة ١٩٩٩

[٢] تم اعداد اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن بتاريخ ١٨ اذار /مارس ١٩٦٥ وقد دخلت حيز التنفيذ في ١٤ تشرين الاول أكتوبر ١٩٦٦

[٣] وهي اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى لعام١٩٧٤

[٤] نص قانون الإستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل في الفقرة الرابعة من المادَّة (٢٧) منه، على أنّه (إذا كان أحد أطراف النزاع خاضعاً لأحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الإتفاق على آلية حل النزاع بما فيها الالتجاء إلى التحكيم وفقا للقانون العراقي أو أية جهة أخرى معترف بها دوليا)

الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[١]. إن قبول الأطراف على تسوية النزاع بطريق التحكيم وفقاً لهذه الاتفاقية يعد تنازلاً منهم عن أية وسيلة أخرى لتسوية النزاع ومنها التوفيق. ومع ذلك فإنه يجوز للدولة أن تتطلب استنفاد طرق التقاضي الداخلية كشرط لازم للجوء إلى التحكيم[٢]. اما اتفاقية (تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى) فأنها توجب على اطراف النزاع اللجوء اولاً الى التوفيق فان تعذر تسوية النزاع بهذه الطريقة فيصار الى التحكيم.[٣]

وعند توفر الشروط السابقة يقدم طلب من احد الاطراف إلى(السكرتير العام) التابع للمركز الدولي او الى (الامين العام) التابع للمجلس العربي حسب الجهة التي يعرض عليها النزاع. ويحتوي الطلب معلومات كاملة عن موضوع وأطراف النزاع وقبولهم التوجه إلى التوفيق أو التحكيم. فيتم تسجيل الطلب بعد التأكد من توفر الشروط[٤]. وبعد ذلك تُشكل لجنة التوفيق أو هيئة التحكيم التي يعين أعضائها باتفاق الأطراف بشرط ان يكون عددهم فردي، وعند عدم الاتفاق يصار الى تشكيلها من ثلاث أعضاء يختار كل طرف عضو واحد منهم اما العضو الثالث فيتم تعيينه باتفاق الأطراف وهو يكون رئيس اللجنة[٥]. وبعد ذلك تبدأ إجراءات التوفيق والتحكيم وكما يلي:

اولاً: إجراءات التوفيق

تقوم لجنة التوفيق بالعمل على تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة والسعي إلى بلوغ اتفاق بينهم يتضمن قواعد مقبولة من الطرفين. ويتمتع أطراف النزاع عموماً بحرية واسعة في الدفاع عن حقوقهم أمام اللجنة بكل الوسائل القانونية المتاحة. وتصدر على أساس ذلك توصيات تتضمن قواعد للتسوية دون امكانية اصدار قرارات ملزمة، لأنها ليست جهة قضائية. فإذا ما توصلت اللجنة

---

[١] **م(٢٥) ف(١) *(يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى والتي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده).***

[٢] **انظر المادة (٢٦) من الاتفاقية التي تنص على(أنَّ موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر ما لم ينص على غير ذلك تخلياً عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية، ويجوز للدولة المتعاقدة أن تشترط لموافقتها على طرح النزاع على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية استنفاد طرق التقاضي الداخلية سواء الإدارية أو القضائية)**

[٣] **المادة (٣) من الاتفاقية التي تنص على أنه (يكون حل المنازعات ابتداء عن طريق التوفيق بين لأطراف المتنازعة وفقاً للأحكام المنظمة لها فيما بعد، ويصار إلى التحكيم وفقاً لقواعده المنصوص عليها في هذه الاتفاقية إذا لم يتسن حل النزاع بطريق التوفيق).**

[٤] **اميره جعفر، المصدر السابق، ١٢٢**

[٥] **وعند عدم تشكيل الهيئة او اللجنة التابعة للمركز الدولي خلال(٩٠) يوماً من إرسال السكرتير العام الإعلان بتسجيل الطلب إلى الأطراف، فيجب على رئيس المجلس الإداري أن يعيين الأعضاء الذين لم يتم تعيينهم وذلك بناءً على طلب أحد الأطراف. اما المجلس العربي فيشير الى ان عدم تشكيل هذه اللجنة او الهيئة خلال مدة ٤٥ يوم من تاريخ اخطار الأمين العام بتسجيل الطلب، سيؤدي الى قيام الأمين العام بتعيين الأعضاء الذين لم يتم تعيينهم وذلك بعد مشاورة الطرفين**

إلى عقد اتفاق بين الأطراف أو أخفقت في تحقيق هذه النتيجة فإنها تقوم بوضع تقرير توضح فيه موضوع النزاع وما أفضت إليه جهودها من نتائج.[١]

ثانياً: إجراءات التحكيم

تطبق هيئة التحكيم القواعد الإجرائية التي تتضمنها الاتفاقية على النزاع المعروض عليها، فضلاً عن قواعد التحكيم التي يقررها المجلس الإداري للمركز. أما بالنسبة لموضوع الدعوى فإنه ينبغي على هيئة التحكيم أن تطبق القواعد التي يتفق الأطراف عليها. فإن لم يتفقا على قواعد معينة فيتم اللجوء إلى قانون الدولة المستقطبة للاستثمار، إضافة إلى قواعد القانون الدولي القابلة للتطبيق وتصدر الهيئة قرارها بأغلبية الآراء خلال تسعين يوماً من انتهاء الإجراءات، وللعضو الذي يكون له رأي مخالف أن يرفق رأيه بالحكم ويكون قرار التحكيم ملزماً[٢]. لكن يجوز لكل طرف خلال (٤٥) يوماً من تاريخ صدور الحكم أن يقدم طلب الى السكرتير العام للمركز لإصدار قرار تكميلي او تصحيح القرار المتخذ. كما يمكن تقديم طلب إعادة النظر في الحكم المتخذ وخلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ اصدار الحكم على ان لا تمر ثلاث سنوات على صدور الحكم ، كما يمكن طلب إبطال الحكم لأحد الأسباب التالية:

١-التشكيل المعيب للمحكمة

٢-مخالفة المحكمة لقواعد الإجراءات الأساسية بشكل جسيم.

٣-ارتشاء أحد أعضاء المحكمة.

٤-تجاوز المحكمة لاختصاصها بطريقة واضحة.

٥-إغفال القرار ذكر الأسباب التي بني عليها

ويتعين أن يقدم طلب الابطال اذا كانت هيئة التحكيم تابعة للمركز الدولي خلال أربعة أشهر من تاريخ صدور الحكم. اما إذا استند الحكم إلى الرشوة فإنه يجب أن يقدم الطلب خلال أربعة أشهر من تاريخ اكتشاف الرشوة وفي جميع الأحوال خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم[٣]. اما اذا كانت هيئة التحكيم تابعة للمجلس العربي فأن تقديم طلب إبطال القرار ينبغي أن يتم خلال تسعين يوماً من تاريخ صدوره. وإذا ظهر بأن طلب الإبطال قد اعتمد على التأثير غير القانوني على أحد أعضاء الهيئة، فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ العلم بالواقعة بشرط عدم مرور ثلاث سنوات على اصدار الحكم[٤].

---

[١] جواد كاظم ، المصدر السابق، ص٢٥٤

[٢] المادة (٥٣) الفقرة(١) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

[٣] المادة(٥٢) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

[٤] المادة (٢٤) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى لعام ١٩٧٤

عملت هاتين الاتفاقيتين على التوفيق بين المصالح المشروعة للمستثمر وحاجته للضمان من جهة، وبين سيادة الدولة المستقطبة للاستثمار وحاجتها إلى رأس المال الأجنبي من جهة اخرى. حيث تمت صياغة الالتزامات القانونية التي تقررها في شكل جعل للاختيار نصيباً بارزاً مع توفير الحماية للاستثمارات الأجنبية في ذات الوقت. إذ تستطيع أية دولة أن تصبح طرفاً في الاتفاقية من دون أن تلتزم بتقديم أي نزاع استثماري إلى المركز. بيد أنها إذا ما وافقت على اللجوء إلى المركز فإنها تلتزم بقرارات التحكيم الصادرة عنه. والواقع أن المركز الدولي والمجلس العربي يعدان من أفضل اليات تسوية منازعات الاستثمار.

الخاتمة

مما تقدم نجد ان الاستثمار الأجنبي هو نشاط تجاري يمارس في إقليم دولة اجنبية وله دور مهم في تحقيق التنمية الاقتصادية، وهو يحقق مصلحة الأطراف الى جانب مصلحة المجتمع. لذا حضي بالاهتمام الدولي كونه يعد العامل الرئيسي لتدفق رأس المال والخبرة العلمية والفنية. وفي نهاية بحثنا عن الحماية الدولية لعقودِ الاستثمار الأجنبي تم التوصل لمجموعة منَ الاستنتاجات والتوصيات وهي كالاتي:

الاستنتاجات

١. تعد الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي امر مهم لتنمية الدول وتطورها اقتصادياً، فهي كافة الإجراءات القانونية الدولية سواء كانت اجراءات اتفاقية او قضائية تكفل حماية حقوق كافة اطراف عقود الاستثمار الأجنبي.
٢. ان الاستثمار نوعين الأول والاهم هو الاستثمار المباشر الذي يكون للمستثمر فيه إدارة المشروع والسيطرة عليه، وهو على عدة صور منها ما يكون اطرافها من الدول، فالمشروع الدولي العام تشترك في إنشاءه دولتان أو أكثر ويكتسب الصفة الدولية كالبنك الدولي والشركة الدولية للتمويل. ومنها ما يكون كلا اطرافها او أحدهما من القطاع الخاص كالشركة متعددة الجنسية والمشروعات المشتركة. اما الاستثمار الاخر هو غير المباشر الذي لا يمكن فيه للمستثمر إدارة المشروع، وصوره تكون اما اكتتاب بالأسهم والسندات، او قروض تقدم من مؤسسات التمويل الدولية او الدول او الافراد.
٣. ان الاستثمار الأجنبي المباشر وهو الاستثمار المرغوب فيه من الدول المصدرة للاستثمار والدول المستضيفة لِما لهُ من سمات وخصائص تجعله الأوسع والأكثر شمولية. فهو يحقق امور لا تقل أهمية عن الجانب التمويلي كالتكنولوجيا والتقنية محققاً أرباحاً طويلة الأجل.
٤. للدولة ان تقرر بعض الضمانات القانونية سواء بموجب اتفاقية دولية مع الدولة المصدرة للاستثمار او بموجب العقد المبرم مع المستثمر الأجنبي. لكن قد

تخالف الدولة المضيفة هذه الضمانات بموجب سيادتها الإقليمية على الأشخاص والأموال الموجودة في اقليمها كالاستيلاء على المشروع، وهذا يحملها مسؤولية قانونية دولية إذا كانت هذه الضمانات ذكرت في اتفاقية دولية. أما إذا وردت في عقد الاستثمار فيترتب على عاتق الدولة المتعاقدة التزاماً بتعويض ذلك المستثمر.

٥. للوسائل الودية دور مهم في حل النزاعات الاستثمارية لانها تتميز بالسرعة في تسوية النزاع، كما انها تهتم بأسباب النزاع اكثر من جوانبه القانونية. لكن فاعلية هذه الوسائل تعتمد على رضا الاطراف ونتائجها تكون غير ملزمة.

٦. المستثمر لا يفضل اللجوء للمحاكم الوطنية في الدولة المضيفة بالرغم من اختصاصها وذلك بسبب جهله بالإجراءات الواجبة الاتباع، كما ان اللجوء لمحاكم تلك الدولة يجعلها خصماً وحكماً في ذات الوقت.

٧. الحماية الدبلوماسية حق ممنوح للدولة ولها كامل الصلاحية في ممارسة هذه الحماية لصالح رعاياها في الدول الأجنبية، وذلك من خلال اللجوء لمحكمة العدل الدولية. لكن في ذات الوقت يجب عدم اغفال مسؤولية وواجبات المستثمر الأجنبي عند اخلاله بالتزاماته او سلوكه غير المشروع.

٨. تلقى الاليات الدولية قبولاً واسعاً من قبل المستثمرين الاجانب، بوصفها أكثر حيادية واستقلالية من الاليات الداخلية، فهي توفر المزيد من الثقة والاطمئنان لدى المستثمر الأجنبي وجذب وتشجيع رؤوس الأموال الدولية. لذا تدعو الاتفاقيات الدولية الى حق الأطراف في اللجوء إلى القضاء والتحكيم الدوليين لفض منازعاتها، وذلك من خلال النص عليها في القوانين الوطنية أو في عقود الاستثمار الأجنبية.

٩. ان التحكيم الدولي يمثل الوسيلة الأكثر قبولاً لحسم منازعات الاستثمار، لما يتميز به من بعد عن التعقيد، كما أن مهمة المحكم أشبه ما تكون بمهمة القاضي. وقد نظمت عدة اتفاقيات إجراءات التوفيق والتحكيم منها اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ المنشئة للمركز الدولي.

التوصيات

١. يجب الوفاء بالالتزامات المذكورة في الاتفاقيات الدولية وعقود الاستثمار من قِبل الأطراف ذات العلاقة لتحقيق الحماية المطلوبة.

٢. عقود الاستثمار الاجنبية يجب ان تكون ملائمة مع قواعد ومعايير الاتفاقيات الدولية لاسيما اتفاقية واشنطن والاتفاقيات التي لها علاقة بالاستثمار وتسوية النزاعات.

٣. أهمية الاعتماد على الاليات الودية والنص عليها في التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية واستنفاذها خلال مدة معينة قبل اللجوء إلى الاليات

الأخرى، وذلك لخصوصية موضوع الاستثمار، فليس الغاية من تسوية منازعات الاستثمار تعيين الغالب والمغلوب بقدر ما تهدف إلى الوصول لتسوية توفيقية بين الأطراف المعنية.

٤. أنشاء محاكم نوعية متخصصة بدلاً من المحاكم العادية، وتتكون من قضاة يتمتعون بخبرات ومهارات في الموضوعات الاستثمارية والقانون التجاري لضمان إصدار احكام عادلة وموضوعية ومتوازنة. وضرورة دعم جهود استحداث المحاكم التجارية عن طريق برامج التعاون الدولي مع البنك الدولي. وقد خصص النظام القضائي في العراق محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية للنظر في الدعاوى التجارية.

٥. ينبغي على الدولة إذا كانت راغبة في اجتذاب رأس المال الخارجي إليها أن تسمح باللجوء إلى الوسائل الدولية لتسوية المنازعات الاستثمارية. لان إصرار الدولة على اللجوء لقضائها فقط سيشكل عامل طرد للاستثمار.

٦. الانضمام الى الاتفاقيات الدولية لتعزيز حماية الاستثمار، كاتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ (ICSID). علماً ان مجرد انضمام الدول لهذه الاتفاقية لا يلزمها بتقديم نزاعاتها المتعلقة بالاستثمار للمركز الدولي. لذا نحث العراق على الانضمام لهذه الاتفاقية التي انضمت اليها اغلبية الدول.

٧. على الدول العربية تقديم الحماية اللازمة للاستثمارات العربية ومعاملتها معاملة تفضيلية تتميز فيها عن الاستثمارات (غير العربية). كتقرير الضمانات القانونية والحوافز الاقتصادية، ويتم ذلك بمقتضى اتفاقية دولية تبرمها تلك الدولة مع دولة المستثمر. وإنشاء هيئة تتولى شؤون الاستثمار لتبسيط إجراءات التعامل مع المستثمرين العرب.

المصادر(Sources)

اولاً: الكتب

I. القرأن الكريم

II. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار المعارف للطباعة والنشر، لبنان، ١٩٩٧.

III. ابن منظور، لسان العرب،١٩٨/١٤. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط٦، ١٤١٩ هجري.

IV. ازاد شكور صالح، الاستثمار الأجنبي (سبل استقطابه وتسوية منازعاته)، دار الكتب القانونية، مصر، القاهرة، ٢٠١١

V. جواد كاظم جبار، الحوافز والحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في العراق، الطبعة الأولى، مطبعة البصائر، لبنان، بيروت، ٢٠١٣

VI. د. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي (المعوقات والضمانات)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الاولى،٢٠٠٦

VII. د. رواء يونس محمود، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢

VIII. د. معاوية عثمان الحداد، القواعد القانونية المنظمة لجذب الاستثمار الأجنبي، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية ، مصر،٢٠١٥
IX. د. هبه هزاع، توازن عقود الاستثمار الأجنبية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠١٦
X. د.اميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الاستثمارية (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، مصر، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦
XI. زياد فيصل حبيب الخيزران، المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٤
XII. فرانسوز بوشيه سولينية، القاموس العلمي للقانون الانساني، الطبعة الأولى، ترجمة محمد مسعود، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦
XIII. كريم فراس جبار، الحماية القانونية من الشروط التعسفية دراسة مقارنة، القاهرة، مكتبة دار السلام القانونية، المركز العربي للنشر والتوزيع،٢٠١٧
XIV. لما احمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الاجنبي ، منشورات زين الحقوقية، بيروت،٢٠١٠
XV. وزير عبد العظيم مرسي، الشروط المفترضة في الجريمة ، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣

ثانياً: الاطاريح

I. علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة، ١٩٩٨

ثالثاً: المجلات

I. د. أحمد شرف الدين، استثمار رأس المال العربي وتأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية، مجلة غرفة الإسكندرية التجارية، العدد ٤٣٦، ١٩٨٥

رابعاً: الاتفاقيات والتقارير

I. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٥
II. اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن لعام ١٩٦٥
III. اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى لعام ١٩٧٤
IV. الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام ١٩٨٠
V. اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية لعام ٢٠٠٠
VI. تقرير الاستثمار العالمي لسنة ٢٠٠٢، ورقة قدّمت الى مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية.

خامساً: القوانين

I. أمر سلطة الائتلاف المدني العراقي رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٣ الملغي
II. قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.

سادساً: الموقع الالكتروني

I. الدليل العلمي للقانون الدولي الإنساني
https://guide--humanitarian--law
org.translate.goog/content/article/3/protection-1/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=rq
II. https://unctad.org/system/files/official-document/osg2023d1_ar.pdf