الحماية الاتفاقية

للاستثمارات الأجنبية في الجزائر

د. عيبوط محند وعلي[1]

(١) أستاذ محاضر (أ) ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

مقدمة

إن مركز الدولة كطرف ذي سيادة قد ترتبت عنه صعوبات في تنظيم العلاقة العقدية مع المستثمرين الأجانب، مم أثر سلبا على المصالح الاقتصادية للبلدان المضيفة والبلدان المصدرة لرأس المال على حد سواء. لأن الوسائل الواردة في القانون الداخلي غير كافية لتوفير الحماية الضرورية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية ، وذلك بسبب عدم ثقة المستثمرين الأجانب في التشريعات الداخلية للبلدان النامية بصفة عامة.

مما لا شك فيه، إن ارتباط الدولة بالتزامات دولية وما يترتب عنه من مسؤولية دولية في حالة عدم الوفاء بالتزاماتها سيساهم في توفير الحماية القانونية اللازمة ضد المخاطر غير التجارية التي تواجه المستثمر الأجنبي. غير أن كل المحاولات الدولية من أجل التوصل إلى وضع اتفاقية متعددة الأطراف لتنظيم الاستثمارات الأجنبية، خاصة من حيث كيفية معاملتها ووسائل حمايتها ، باءت بالفشل[١]، لذلك أصبحت الاتفاقيات الثنائية هي الوسيلة الوحيدة لحماية الاستثمارات مقابل الحصول على رؤوس الأموال الأجنبية، ولقد ازداد الاهتمام بهذه الاتفاقيات نظرا لما تضمنه من توازن بين المصالح المتعارضة للدول المضيفة والمستثمرين الأجانب[٢].

([1]) salem (mahmoud); Le développement de la protection conventionnelle des investissements étrangers. J. D. I n° 03/ 1986, p579.

([2]) bekel (abdelhalim): L'etat Algérien et l'investissement international, de la defiance á la normalistation, aspects juridiques. These de doctorat en droit, université de saint-denis, paris, 1996, (these non publiée), p. 354.

إذا كانت الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في السنوات الأخيرة ذات أهمية بالغة في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، فان فعاليتها مرتبطة بأهمية المبادئ والقواعد الأساسية الواردة فيها بالمقارنة مع الممارسة الدولية في هذا المجال، سواء من حيث أسبابها أو أهدافها أو الأسس التي تقوم عليها. لذلك سنتناول بالدراسة على التوالي: مضمون الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية (أولًا) ثم آثارها على النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية (ثانيًا).

أولًا: مضمون الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية

هذه الاتفاقيات الدولية تحدد النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية، وتضم قواعد واضحة ومحددة في مجال حقوق والتزامات كل من الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي تسمح بخلق جو ثقة بينهما، وبالتالي المساهمة في تحقيق مصالحها المشتركة. ويعتبر البعض ما ورد في هذه الاتفاقيات من أحكام تعبيرا رسميا عن تراجع البلدان النامية عن موقفها المعارض لمبادئ القانون الدولي العرفي[١]، وذلك سواء من حيث مجال: (١) تطبيقها.(٢) أو مبادئها أو (٣) قواعد المعاملة الواردة فيها.

١. مجال تطبيق الاتفاقيات الثنائية:

أ- مجال التطبيق من حيث الأشخاص:

---

(١) انظر د. حسين الموجي، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٤٠.

أن تحديد الأشخاص الطبيعيين الخاضعين لقواعد الحماية الواردة في الاتفاقية قائم على أساس معيار "الجنسية" ، بحيث تكرس كل الاتفاقيات الثنائية المبدأ المعمول به في القانون الدولي والذي مفاده أن شرط منح الجنسية يعتبر مسالة داخلية خاضعة للقانون الوطني للدولة المتعاقدة والتي تتمتع بحرية تامة في هذا المجال.

بدلا من مصطلح الجنسية، فان بعض الاتفاقيات تعتمد على علاقة المواطنة التي تربط الشخص الطبيعي بالدولة. ونظرًا لاختلاف مفهوم "المواطنة"من دولة إلى أخري، ولتفادي الغموض في تحديد الأشخاص المعنيين، فإن بعض الاتفاقيات تتضمن تحديدا لمعني "المواطن" على أنه: "هو الشخص الطبيعي الحامل لجنسية احد الطرفين"[١]. لكن، إذا كان معيار الجنسية وكافيا لتحديد الأشخاص الطبيعيين المعنيين بإحكام الاتفاقية، فان كان الأمر يكون أكثر تعقيدا عندما يتعلق بالأشخاص المعنوية.

رغم المشاكل التي تطرحها الوضعية القانونية المعقدة لبعض الشركات الأجنبية، اكتفت بعض الاتفاقيات بمعيار " المقر"[٢] أو "المقر الاجتماعي"[٣] ولم تشترط قيامها بنشاط اقتصادي حقيقي داخل إقليم الدولة المتعاقدة ولا وجود شرط الرقابة. ومما لا شك فيه أن مثل هذه الأحكام التي تكتفي بمعيار" المقر" سيترتب عنها مشاكل عملية في مواجهة الشركات الأجنبية.

---

(١) م ١/ ف٢ من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية.

(٢) انظر م١/ ف ٢ (ب) من الاتفاقية الجزائرية البرتغالية؛ و م١/ ف٢ (ب) من الاتفاقية الجزائرية الأسبانية.

(٣) انظر م١/ ف١ (ب) من الاتفاقية بين الجزائر وبلجيكا وللكسمبورغ.

ب- مجال التطبيق من حيث الموضوع:

تتضمن الاتفاقيات الثنائية تعريف دقيقا للاستثمارات التي تستفيد من قواعد الحماية الواردة فيها، وذلك بشكل واسع جدا بتغطية كل عنصر من عناصر رأس المال تكون له علاقة بنشاط اقتصادي، سواء تعلق الأمر بمساهمة نقدية أو عينية، مال عقاري أو منقول ، حقوق عقارية أو حقوق ملكية فكرية أو صناعية(٤).

هذه التعاريف تحاول بصفة عامة الربط بين الاستثمار ومسألة " الحقوق والاملاك والمصالح"، وتتضمن قائمة للأملاك الاقتصادية التي تغطيها الاتفاقية وذلك استناد إلى القانون الداخلي للدولة(١). أما الاستثمارات الأخرى التي تدخل ضمن أحكام الاتفاقية، فإنها تخضع للنظام العام الوارد في القانون الداخلي ومبادئ القانون الدولي في بعض الحالات(٢). إن هذا التوسع في مفهوم الاستثمار يسمح بإدخال كل أشكال الاستثمار الموجودة وفي نفس الوقت ترك المجال مفتوحا من أجل إدراج أشكال أخري للاستثمار، مما يؤكد الإرادة الموجودة لدي واضعي هذه الاتفاقيات في توسيع مجال تطبيقها ليشمل أشكال الاستثمار الموجودة وتلك التي ستظهر في المستقبل(٣).

---

(1) CF. SALEM (mahmoud), le développement de la protection conventionnelle… op. cit, p. 597.

(2) Ibid, p. 518.

(3) CF. FONSECA (Susana): Le r égime juridique des investissements directs étrangers en amérique latine. These de doctorat en droit, université Paris I pantheon Sorbonne, décembre 1993, (these non publiée) p. 265.

ج – مجال التطبيق من حيث المكان:

طبقا للمادة الأولي / ف ٤ من الاتفاقية الجزائرية السويسرية : " يقصد بعبارة"إقليم" الإقليم البري والمياه الداخلية وعند الاقتضاء البحر الإقليمي للطرفين المتعاقدين وكذا المناطق البحرية المتواجدة ما وراءها والتي يمارس عليها الطرف المتعاقد المعني، حسب التشريع الوطني وطبقا للقانون الدولي، حقوق السيادة أو الولاية القضائية".

يتضح بان تطبيق أحكام الاتفاقية لا يقتصر على إقليم الدولة البري والمياه الداخلية، ولكن يمتد ليشمل البحر الإقليمي نظرا لنشطات الصيد البحري التي يمكن القيام بها في مثل هذه المناطق. كما تغطي أيضا الاستثمارات المنجزة في المناطق البحرية التي تحتوي أحيانا على ثروات طبيعية لا يمكن استغلالها والانتفاع بها إلا باستعمال تقنيات ووسائل حديثة لا تمتلكها

سوي الشركات المتعدد الجنسيات. يتم الاستثمار في مثل هذه المناطق، التي تضم ما يسمي بالجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة، طبقا لأحكام القانون الدولي التي تضم سلطات وسيادة الدولة في هذا المجال.

د – مجال التطبيق من حيث الزمان:

هذه المسالة أساسية لأنها تسمح بالإجابة على عدة تساؤلات تتعلق بدخول الاتفاقية حيز التنفيذ ومدتها وآثارها بعد نهاية مدتها ومصير الاستثمارات المنجزة قبل دخولها حيز التنفيذ. يتم إشعار الطرفين

لبعضهما البعض بعد الانتهاء من الإجراءات الدستورية التي تنظم المصادقة على الاتفاقيات الدولية والمحددة في النظام الداخلي لكل دولة، ويؤخذ بعين الاعتبار تاريخ آخر إشعار. في حين حددت بعض الاتفاقيات مدة شهر واحد لدخول الاتفاقية حيز التنفيذ بعد استلام آخر إشعار أو تبادل رسائل التصديق على الاتفاقية[١].

أما مدة الاتفاقية ، فإنها محددة بخمس عشرة (١٥) سنة قابلة للتجديد بصفة ضمنية لفترات متتالية مدة كل واحدة منها خمس(٥) سنوات[٢]، في حين تحدد بعض الاتفاقيات هذه المدة بعشر (١٠) سنوات قابلة للتجديد الضمني فترات متتالية مدتها عشر (١٠) سنوات[٣] أو سنتين (٢) متتاليتين[٤] أو التحديد الضمني لنفس المدة (عشر(١٠) سنوات)[٥]. ويمكن لأي طرف فسخ الاتفاقية شرط تبليغ الطرف المتعاقد الأخر كتابيا وبإشعار مسبق ستة (٦) أشهر قبل انتهاء المدة المحددة للاتفاقية[٢]، في حين أن هذه المدة محددة بسنة واحدة(١) في بعض الاتفاقيات[٣].

بعد انتهاء الاتفاقية تبقي بعض أحكامها سارية المفعول لمدة زمنية تتراوح ما بين عشرة (١٠) وخمس عشرة (١٥) سنة، مما سيسمح للاستثمارات المنجزة خلال مدة سريان الاتفاقية بالاستفادة من قواعد الحماية والضمانات الواردة فيها خلال المهلة المحددة فيها صراحة.

---

(١) انظر م ١٣/ ف١ من الاتفاقية مع البرتغال وم ١٢ من الاتفاقية مع فرنسا، وم ٣١/ ف١ من الاتفاقية مع بلجيكا وللكسمبورج وم ١٢ من الاتفاقية مع إيطاليا.

(٢) م١١/ ف٢ من الاتفاقية مع سويسرا.

(٣) م ١٢ من الاتفاقية مع إيطاليا وم ١٢ من الاتفاقية مع فرنسا وم ١٣/ ف٢ من الاتفاقية مع البرتغال.

٢- المبادئ الأساسية الواردة في الاتفاقيات الثنائية:

من اجل التأكيد على توجهات الجزائر الجديدة في مجال الاستثمار الأجنبي؛ تتضمن الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمارات المبادئ الأساسية المكرسة في القانون الدولي في هذا المجال، وهي: مبدأ عدم التميز(أ) والحماية والأمن الكاملين والشاملين

(ب) وعدم مخالفة التزام خاص (ج) والحماية المتبادلة (د)

أ– مبدأ عدم التمييز

يشمل هذا المبدأ العرفي الوارد في معظم الاتفاقيات الثنائية كل أشكال التمييز سواء كان ذلك بين الوطنيين والأجانب أو بين الأجانب فيما بينهم ويستفيد منه المستثمر في كل مراحل عملية الاستثمار طبقا للمادة ١٤ من الأمر رقم ٠٣/٠١ المعدل والمتمم الخاص بتطوير الاستثمار. لكن لا يطبق مبدأ عدم التمييز بشكل مطلق، بل من حق الدولة المضيفة فرض قيود على الاستثمار في بعض قطاعات النشاط الاقتصادي، كما يحق لها منح بعض الامتيازات للاستثمارات المنجزة في بعض القطاعات الهامة للاقتصاد، إن هذه الاستثناءات تتماشي مع المعاملة التفضيلية التي تستفيد منها البلدان النامية بسبب الأوضاع الاقتصادية السائدة فيها[١].

([1]) MOUKITE (khalid): Le régime juridique des investissements étrangers au Maroc. These de doctorat, université pantheon- assas, paris II, juillet 2001, (tése non publiée), p. 298.

ب– مبدأ الحماية والأمن التامين والكاملين

رغم إدراج مبدأ الحماية والأمن التامين والكاملين في بعض الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر، تبقي الدولة المضيفة تحتفظ بحقها في اتخاذ إجراءات نزع الملكية. استنادًا إلى سيادتها على ثرواتها الطبيعية المعترف بها دوليًا، وما يترتب عليها من حقوق في مجال تنظيم الاقتصاد الوطني وتنظيم حق الملكية المعترف به في القضاء الدولي والممارسة الاتفاقية[1]، وذلك مقابل تعويض عادل ومنصف. لكن يمكن للأحكام الاتفاقية الخاصة بكيفية ضمان حماية وامن شامل وكامل للاستثمارات الأجنبية الحد من اختصاصات الدولة في هذا المجال.

ج – مبدأ عدم مخالفة التزام خاص

لا تتحمل الدولة المضيفة الالتزامات الواردة صراحة في الاتفاقية فحسب، ولكنها تتحمل أيضا التزاماتها السابقة اتجاه الاستثمارات المنجزة على إقليمها سواء تلك المنصوص عليها في القانون الداخلي أو عقود الاستثمار المبرمة مع المستثمرين الأجانب. وإذا كان القانون الواجب التطبيق هو الذي يحدد الطبيعية القانونية لهذا الالتزام الذي تتحمله الدولة وأثاره، فان الاتفاقية الدولية ستحول الواجبات الواردة في النظام القانوني الداخلي إلى التزامات في القانون الدولي. وتكتفي الاتفاقيات الثنائية عادة بالإشارة إلى هذه الالتزامات الخاصة الواجب احترمها دون تحديد معناها، لذلك يقتضي تحديد مفهومها العودة إلى القانون

([1]) cf. bravi (alain): La garantie des investissements français á l'éranger. These de doctorat (nouveau régime), université de Nice, 1989, (these non publiée), pp. 389- 390.

الوطني الواجب التطبيق وفي نفس الوقت يجب أن تعبر الدولة عن إراداتها في إقامة علاقة قانونية مع استثمار أجنبي.

د- الحماية المتبادلة:

أكدت كل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر على الطابع" التبادلي" لقواعد الحماية الواردة فيها، بحيث جاءت كلها تحت عنوان" الاتفاق حول الترقية(أو التشجيع) والحماية المتبادلة للاستثمارات، ثم أكدت في الديباجة على أن الهدف من الاتفاقية هو: "تكثيف التعاون الاقتصادي خدمة للمصلحة المتبادلة للدولتين، "وخلق شروط الاستثمار المناسبة" لمستثمري طرف متعاقد على إقليم الطرف المتعاقد الآخر، "وذلك من اجل تحقيق" الازدهار الاقتصادي للدولتين"(١).

تعتبر المعاملة بالمثل من المبادئ الأساسية في العلاقات الدولية ، لذلك فان إدراج مثل إدراج مثل هذا المبدأ هذا المبدأ في الاتفاقية الدولية هو تجسيد لفكرة المساواة بين الدول كأشخاص للقانون الدولي، على الأقل من الناحية النظرية، مما سيساعد على تطبيق على تطبيق الاتفاقية. وإلى جانب المساواة التي يضمنها بين الأطراف المتعاقدة، فإنه يحقق العدل والتوازن في العلاقة العقدية. لكن نظرًا لاختلاف مصالح الأطراف في النزاع، بقي هذا المبدأ محل خلاف في القانون الدولي(٢).

---

(١) ديباجة الاتفاقية الجزائرية السويسرية.

٣- معاملة الاستثمارات الأجنبية:

بالإضافة إلى المبادئ الأساسية للقانون الدولي العرفي المجسدة فيها. تتضمن الاتفاقيات الثنائية بعض الالتزامات الحمائية للمستثمرين التي تسمح بتحقيق مساواة في المعاملة في المجال الاقتصادي وإزالة كل أشكال التمييز بسبب أصل أو جنسية المستثمر وهي: المعاملة العادلة والمنصفة (أ) والمعاملة الوطنية (ب) وشرط الدولة الأولى بالرعاية (ج).

أ- المعاملة العادلة والمنصفة:

تعتبر المعاملة[١] العادلة والمنصفة ترجمة لمبدأ "حسن النية" المعروف في القانون الداخلي على المستوى الدولي، فهي مرتبطة بالوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة[٢]. ولقد أدرج هذا المبدأ في مشروع ميثاق هافانا (Havane) حول المنظمة الدولية للتجارة لعام ١٩٤٨[٣] ومشروع الاتفاقية المتعددة

([1]) Selon JUILLARD (Patrick): "les principe et règles de traitement sont L'ensemble des principes et règles qui définissent le régime juridique de T investissement depuis le moment de sa constitution juridique jusqu'au moment de sa liquidation in Le réseau Français des conventions bilatérales d'investissement , à la recherche d'un. 29 . n. 01,, p ;. 13 C. I, 1987 ، Vol ، droit perdu ? R. D. P.

([2]) SMETS (Paul - F): La pratique Belge en matière de protection bilatérale des investissements privés étrangers» . R. B . D.. In° 01/1973, p. 40.

([3]) Art. 11/02: «L'organisation... en faisant appel ، s'il y a lieu à la (collaboration d'autres organisations inter gouvernementales : (a) recommander et favoriser la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux mesures tendant: (i) à assurer un traitement juste et équitable en ce qui concerne l'effort d'entreprise ،les compétences techniques ، les capitaux ، les procédés ou technique apportés d'un Etat membre dans un autre ." Charte de la Havane de 1984: statut de l'OIC،in : Error! Hyperlink reference not valid dossiers/omc/pdf/ doclahavane. Pdf.

الأطراف حول حماية الأملاك الأجنبية المعد من قبل المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) عام ١٩٦٧[١].

عرف هذا المبدأ تطورات هامة على الساحة الدولية، ولم تعد البلدان النامية تنازع هذا المبدأ الذي وافقت على إدراجه في كل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها مع البلدان المصنعة المصدرة لرأس المال في مجال حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، رغم اختلافها في الصياغة. أما البلدان المصنعة، فإنها قد أولت عناية خاصة لهذا المبدأ الذي تعتبره "حدًا أدنى" في القانون الدولي، كما تضمنته بعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف في مجال الاستثمار الدولي مثل: اتفاقية سيول (Séoul) لعام ١٩٨٥ [١]، باعتباره وسيلة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، فإن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة وارد في كل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع مختلف الدول التي تتعامل معها اقتصاديًا. وتضيف بعض الاتفاقيات بأن قواعد المعاملة والحماية يجب أن تكون مطابقة لمبادئ القانون الدولي. فمثلًا: تنص الاتفاقية بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي بين بلجيكا وللكسمبورج في المادة ٣/ ف ٣ على أن: "المعاملة والحماية... لا تكونان بأي حال من الأحوال أقل امتيازًا مما هو معترف به من قبل القانون الدولي". ونظرًا لسياسة نشجع الاستثمار الأجنبي المعمول بها في

(4) «L’expression « traitement juste et équitable » qui figure habituellement dans les instruments bilatéraux traitant de ces question ،désigne le régime que chaque Etat doit normalement réserver d’après le droit international aux biens des ressortissants étrangers.. la norme exigée est conforme en fait aux standard minimum du droit international » Article premier s/s 4 a du projet de convention sur la. protection des biens étrangers de 1967 ، précité.

بعض البلدان النامية، فإن تطبيق مثل هذا المبدأ من شأنه ضمان معاملة وحماية أحسن من تلك المعمول بها في القانون الدولي[٢].

ب- المعاملة الوطنية:

يقصد بالمعاملة الوطنية: "منح الأشخاص المستفيدين من أحكام الاتفاقية معاملة لا تقل عن العاملة التي تكفلها القوانين للوطنين"[١]، لذلك تلتزم الدولة المضيفة، بموجب هذا الشرط، بمنح مواطني الدولة المتعاقدة معها نفس المعاملة التي يستفيد منها مواطنوها في إطار تشريعاتها وتنظيماتها الداخلية الخاصة بالاستثمار. إن الهدف من هذه القاعدة، هو تحقيق مساواة قانونية ومنع كل أشكال التمييز بين الوطنين والأجانب خاصة منها تلك المرتبطة بالأصل أو الجنسية، بحيث تلتزم الدولة بمنح المستثمرين الأجانب نفس الحقوق المرتبطة بالاستثمار الممنوحة لمواطنيها سواء من الناحية القانونية أو الواقعية.

لكن هل يجوز للدولة المضيفة منح مستثمر أجنبي معاملة أحسن من المعاملة الوطنية؟ بعبارة أخرى، هل المجال مفتوح أمام المعاملة التفضيلية؟ من الناحية العملية نجد حلولًا مختلفة في الاتفاقيات الثنائية، كما أن البعض منها تمنح معاملة تفضيلية لبعض الاستثمارات دون النشاطات المرتبطة بها[٢]، وتدخل هذه المسألة

---

(١) د. أحمد صادق القشيري، معاهدة الاستثمار الأمريكية المصرية، تساؤلات حول اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمار، مقال غير منشور، ص١١.

(2) Cf. JUILLARD (Patrick) ، le réseau Français des conventions bilatérales ... Op . Cit،p.27.

بصفة عامة في إطار حرية كل دولة في اختيار السياسة المناسبة لها في مجال الاستثمار، بحيث لا يوجد ما يمنع الدولة المضيفة من منح معاملة تفضيلية لبعض المستثمرين الأجانب.

لكن أحيانًا، تكون المعاملة الوطنية غير مطابقة للقانون الدولي، في مثل هذه الحالة يجب على الدولة منح معاملة تفضيلية احترامًا لمبادئ القانون الدولي في هذا المجال وفي نفس الوقت تفادي المعاملة التمييزية القائمة على اعتبارات تتعلق بالجنسية(١). مهمًا كان محتوى هذه القاعدة، فإن تطبيقها من الناحية العملية يخضع لبعض الاستثناءات. بحيث لا تطبق قاعدة المعاملة الوطنية بشكل مطلق، بل لها حدود ترتبط بالظروف الاقتصادية للدولة والتزاماتها الدولية وأولويتها في التنمية، إذ يحق للدولة تقديم بعض المساعدات وتدعيم بعض القطاعات الأساسية للاقتصاد الوطني ومساعدة القطاع الخاص الوطني للمساهمة في التنمية الاقتصادية.

بالإضافة إلى الاستثناءات الواردة في القانون الداخلي والمتعلقة أساسًا بالحفاظ على الأمن الوطني والنظام العام، تتضمن الاتفاقات الثنائية التي أبرمتها الجزائر بعض الاستثناءات على قاعدة المعاملة الوطنية تتعلق أساسًا بالتزامات الجزائر الدولية المترتبة عن الدخول في منظمات التعاون الاقتصادي أو إنشاء منظمة للتبادل الحر أو إتحاد جمركي أو سوق مشتركة أو التوقع على اتفاق لتفادي الازدواج الضريبي(٢)، بالإضافة إلى ضرورة مراعاة الإجراءات الضرورية للحفاظ على النظام العام(٣).

ج- شرط الدولة الأولى بالرعاية:

المقصود بشرط الدولة الأولى بالرعاية "أن تتعهد الدولة الملتزمة به بمقتضى معاهدة دولية بتمكين رعايا الدولة المستفيدة من الحصول على أفضل معاملة يلقاها الأجانب في الدولة الأولى، أي تمكين رعايا الدولة المستفيدة من الحصول على كافة المزايا التي قررتها الدولة الملتزمة بالشرط إلى رعايا دولة أجنبية أخرى هي الدولة الأكثر رعاية[١]، وحسب مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (CNUCED):

"Le traitement de la nation la plus favorisée (NPF) qui est un element essential des accords internationaux concernant l'investissement signifie qu'un pays d'accueil accorde aux investisseurs d'un pays étranger un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde á ceux de tout autre pays étranger"[٢].

من حيث مضمون الحقوق والمزايا المترتبة عن تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية، هذه الاتفاقيات لا تتضمن تحديدًا مسبقًا لمثل هذه الامتيازات التي تلتزم الدولة بمنحها للاستثمارات المنجزة من طرف رعايا الطرف المتعاقد الأخر، بل اكتفت بوضع المبدأ الذي مفاده أن هذه المعاملة لا تقل رعاية عن تلك الممنوحة لاستثمارات أية دولة أخرى، نتيجة لذلك، فإن هذا الشرط يشمل كل الحقوق والمزايا المرتبطة بعملية الاستثمار ما دام لا يوجد أي استثناء في الاتفاقية.

---

(١) د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي... المرجع السابق، ص ٢١٤.

لذلك نستطع القول بأن التجربة الجزائرية في مجال قواعد معاملة الاستثمارات الأجنبية مطابقة للممارسة الدولية في هذا المجال، إذ أنها اكتفت بوضع المبدأ العام الخاص بشرط الدولة الأولى بالرعاية دون تحديد مسبق للحقوق والمزايا المترتبة عن تطبيق هذا الشرط، بحيث تلتزم بمنحها تلقائيًا للطرف المتعاقد معها بمجرد النص عليها في أية اتفاقية ثنائية مبرمة مع دولة أخرى، وهذا دليل على موافقتها للقواعد الدولية المعمول بها في هذا المجال.

لكن نظرًا لاتساع مجال تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية، والتي تشمل كل مجالات ونشاطات الاستثمار، من حق الدولة المضيفة وضع حدود لأسباب مختلفة، البعض منها مرتبطة بالأمن والنظام العام والسياسة العامة للدولة، والبعض الآخر ناتج عن التزامات الدولة المترتبة دخولها في منظمات وتجمعات اقتصادية جهوية.

ثانياً: أثار الاتفاقيات الثنائية على النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية

في غياب إجماع حول اتفاقية متعددة الأطراف في مجال الاستثمار الدولي، أصبحت الاتفاقية الثنائية تمثل الإطار الملائم للتوفيق بين مصالح الدول المصدرة لرأس المال والدول المضيفة، خاصة وأنها تساهم في تكوين قواعد قانونية دولية في مجال الآثار (١) ولها أثار على عقود الاستثمار(٢) وعلى المسئولية الدولية(٣).

١- مساهمة الاتفاقيات الثنائية في تكوين قواعد قانونية دولية

اختلف الفقه حول مدى مساهمة الاتفاقيات الثنائية في تكوين قواعد قانونية دولية. بالنسبة للفقه الغربي، إن ما ورد في هذه الاتفاقيات من مبادئ عرفية دليل على قبول البلدان النامية لمواقف البلدان المصنعة المصدرة لرأس المال حول القانون الدولي للاستثمارات(١)، والتي اضطرت إلى إعادة النظر في موقفها من الاستثمارات الأجنبية بسبب التحولات السياسة والاقتصادية التي عرفتها في السنوات الأخيرة، بحيث أكدت على المبادئ العرفية في مجال معاملة وحماية الاستثمارات التي رفضتها بعد حصولها على استقلالها(٢).

إن زيادة عدد هذه الاتفاقيات والتشابه في الأحكام الواردة فيها، خاصة في مجال الحماية والمعاملة مع أحكام العرف الدولي، وكذا التراجع عن المبادئ الأساسية التي وضعت من قبل منظمة الأمم المتحدة، جعلت بعض الفقهاء يؤكدون على أن هذه الاتفاقيات الثنائية تكرس قواعد القانون الدولي الكلاسيكي وتدعم فعاليتها(٣).

---

(1) W. WALDE (Thomas): Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie. Cours et travaux n°2 ،I. H-. E. I ،université Paris II ، Editions A. Pedone ،Paris 2004 ،P. 43.

(2) SALEM (Mahmoud) ، Le développement de la protection conventionnelle … Op. cit, p. 618.

(٣) د. حسين الموجي، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢.، ص ١١٠.

مما لاشك فيه، أن بعض الأحكام الواردة في هذه الاتفاقيات خاصة في مجال التأميم ونزع الملكية والتعويض وتحويل رؤوس الأموال، تؤكد كلها مساهمتها في تحويل بعض المبادئ العامة إلى قواعد اتفاقية، وهذه القواعد من شأنها ضمان الحد الأدنى في مجال المعاملة والحماية المعروفة في القانون الدولي، في نفس الوقت تظل الدولة محتفظة ببعض الحقوق في مجال التأميم ونزع الملكية في إطار بعض الشروط المتفق عليها دوليًا، حفاظًا على سلطاتها وسيادتها في هذا المجال.

رغم الاختلاف بين الدول المصدرة لرؤوس الأموال والدولة المضيفة حول مضمون قواعد القانون الدولي، فإن المعاملة العادلة والمنصفة وكذا التعويض الملائم والفعال بسبب التأميم أو نزع الملكية الواردة في معظم الاتفاقيات الثنائيةستساعد على ضمان الحد الأدنى في مجال الحماية المعروف في القانون الدولي(١). نتيجة لذلك، أصبحت قواعد المعاملة والحماية الواردة في هذه الاتفاقيات تعتمد على أحكام القانون الدولي بعدما كانت من اختصاص القانون الداخلي للدولة المضيفة وذلك في غياب إجماع حول اتفاقية متعددة الأطراف(١)، بعبارة أخرى، فإن هذه الاتفاقيات الثنائية تسمح بتدويل العلاقات بين الأطراف المتعاقدة، هذا ما جعل البعض من الكتاب يعتبرون الاتفاقيات الثنائية وسيلة لوضع قانون دولي للاستثمارات(٢). في هذا الإطار، يقول الأستاذ WEIL:

---

(1) SMETS (Paul-F) ،La pratique Belge en matière de protection bilatérale ... Op. Cit, p. 32; CARREAU (Dominique) ،JUILLARD (Patrick) ،Droit, international économique, 4e Edition Librairie générale de droit et de jurisprodence Paris, 1990, p. 494.

«L'intervention du traité de couverture transforme les obligations coniractuélles en obligations internationales et assure ainsi ... l’intangibilité du contrat Sous peine de violer le traite (3)

هكذا يعتبر بعض الكتاب الاتفاقيات الثنائية وسيلة ضرورية من أجل ضمان أثار دولية للعلاقات العقدية في مجال الاستثمار بحيث يمكن لها المساهمة في تطوير قواعد القانون الدولي في هذا المجال وإيجاد حلول للنقائص الموجودة فيه مستقبلًا، وبالتالي التوصل إلى وضع قواعد متفق عليها دوليًا في مجال معاملة وحماية الاستثمارات الأجنبية".

ورغم عدم الإشارة صراحة إلى القانون الدولي في بعض الاتفاقيات الثنائية؛ فإن المبادئ العامة الواردة فيها معترف بها ومقبولة من قبل المجموعة الدولية(٤)، كما أن أحكام هذه الاتفاقيات لها القوة الإلزامية دون حاجة إلى تكريسها في القانون الداخلي، خاصة وأن دساتير بعض الدول تؤكد صراحة على أن هذه الاتفاقيات أسمى من القوانين الداخلية(٥)، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في قضية (Nicolo) بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٨٩(١).

في حين يشك بعض الكتاب في وجود قواعد دولية كلاسيكية في مجال الاستثمار وقت ظهور هذه الاتفاقيات الثنائية، وللتأكيد على ذلك يستندون على المبدأ الذي وضع من قبل محكمة العدل الدولية

---

(1) Cf. DEHAUSSY (Jacques)، La supériorité des normes internationales sur les normes internes : A propos de l’arrêt du Conseil d'Etat du 20/10/1989, Nicolo. J. D. I n° 01/1990, pp. 5- 33; TEBOUL (Gerard) ،Ordre juridique international et ordre juridique interne ،quelques réflexions sur la jurisprudence du juge administratif. R D. p n° 01/1999, L. G. D. G, pp. 697-718.

الدائمة (CPJI) في قضية (Les Emprunts Serbes)، والذي كان يعتبر أي اتفاق استثمار يجب أن تكون مبدئيًا خاضعًا للقانون الداخلي. أما القانون الدولي الكلاسيكي فلا يحمي الحقوق المترتبة عن اتفاق الاستثمار. وكذلك الحكم الشهير الصادر عن محكمة العدل الدولية (C . I. J) عام ١٩٧٠ في قضية Barcelona Traction، والذي تم التأكيد فيه على عدم وجود مبادئ دولية ملزمة في مجال الاستثمارات الأجنبية. وكان لمعارضة البلدان النامية لمبادئ القانون الدولي الكلاسيكي في الستينات والسبعينات وما فرضته على مستوى الأمم المتحدة من نظام اقتصادي دولي جديد وميثاق للحقوق والواجبات الاقتصادية للدول أثر على القيمة القانونية الإلزامية لقواعد القانون الدولي العرفي[٢].

ورغم التشابه الموجود بين الأحكام الواردة في هذه الاتفاقيات، فإن تحليلها يكشف وجود اختلافات كثيرة في نصوصها، مما يقلل من أهمية الدور الذي يمكن أن تقوم به في مجال وضع أسس ومبادئ دولية لتنظيم الاستثمارات الأجنبية[٣]، ولقد أكدت محكمة العدل الدولية (C . I. J) في حكمها الصادر في قضية الامتداد القاري لبحر الشمال عام ١٩٦٩ بأنه مهما كان عدد الاتفاقيات الثنائية من الصعب استخلاص قواعد دولية، كما أن عددها الهائل لم يشجع بعض البلدان النامية على إبرام مثل هذه الاتفاقيات مما يؤكد عدم وجود إجماع دولي حول هذه الوسيلة في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية لأنه إذا كان من السهل تحقيق اتفاق بين دولتين، فإنه من الصعب تحقيق توازن بين مجموعة من الدول[١].

([1]) HUILLARD (Patrick), Le réseau Français des conventions bilatérales……Op.Cit, p. 54-55.

تحن لا نشك في أهمية الاتفاقات الثنائية في توفير الحماية القانونية اللازمة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، لكن توقيع بعض البلدان النامية على هذه الاتفاقيات لا يعني موافقتها على قواعد دولية في مجال معاملة وحماية الاستثمارات الأجنبية. في الواقع، فإن موافقتها على تحمل مجموعة من الالتزامات الاتفاقية في كل ما له صلة بعملية الاستثمار والمسؤولية الدولية المترتبة عنها تهدف إلى تحقيق أهداف اقتصادية تتمثل في جذب رؤوس الأموال الأجنبية نظرًا لأهميتها في التنمية الاقتصادية، ولقد اضطرت البلدان النامية إلى هذه الوسيلة الدولية لحماية الاستثمارات الأجنبية نظرًا لعدم ثقة المستثمرين الأجانب في تشريعاتها الوطنية بصفة عامة. وبدون شك؛ فإن احتفاظ الدول المضيفة ببعض السلطات في مجال تنظيم الاستثمارات الأجنبية؛ خاصة ما يتعلق منها بالتأميم ونزع الملكية تحقيقًا للمصلحة العمومية وحقها في تنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال، هي التي شجعت البلدان النامية على التوقيع على مثل هذه الاتفاقيات الثنائية.

إن الهدف من هذه الاتفاقيات هو توفير الحماية الدولية للاستثمارات الأجنبية، فهي مبنية على أساس إرادة الأطراف في تحديد الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية ومن خلالها توافق الدولة المضيفة على تحمل بعض الالتزامات الدولية مقابل حصولها على بعض الفوائد الاقتصادية دون أن يكون لها النية في إنشاء قواعد دولية عامة في هذا المجال[١].

([1]) SALEM (Mahmoud). Le développement de la protection conventionnelle….Op.Cit,pp.621-622.

لكن بالنظر إلى دور هذه الاتفاقيات الثنائية وفعاليتها في مجال حماية الاستثمارات الأجنبية، يمكنها المساهمة في تهيئة الظروف المناسبة للاتفاق حول قواعد قانونية دولية في مجال الاستثمار الدولي، خاصة بالنظر إلى أثارها على النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية.

٢- آثار الاتفاقيات الثنائية على عقود الاستثمار:

مبدئيًا، يخضع النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية لتشريع الدول المضيفة، التي تتمتع بحرية كاملة في مجال تحديد شروط الاستثمار وحقوق والتزامات المستثمرين والضمانات المعترف بها والقطاعات المعنية، إلى جانب طريقة تسوية المنازعات. فمن حق الدولة تجسيد مبدأ حرية الاستثمار وتخصيص بعض القطاعات لمواطنيها أو منح تفضيلات لمواطني بعض الدول على حساب مواطني دول أخرى باعتبارها من سلطاتها التقديرية(٢).

لكن إذا كانت سلطات الدولة المضيفة غير محددة في مجال شروط الاستثمار، فإنها مقيدة في مجال المعاملة والحماية، بحيث تضطر الدولة أحيانًا إلى الموفقة على وضع حدود لسلطاتها من أجل تشجيع الاستثمار الأجنبي خاصة في مجال حماية حق الملكية بسبب إجراءات التأميم ونزع الملكية(٣).

في مثل هذه الظروف بقيت العلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة خاضعة للقانون الداخلي للدولة، استنادًا إلى سلطاتها وسيادتها داخل حدود إقليمها المعترف بها في القانون الدولي، واستبعدت أحكام القانون الدولي من مجال تنظيم عقود الاستثمار. لذلك حاول المستثمر الأجنبي البحث عن الوسائل

القانونية التي تضمن له الحماية اللازمة والتقليل من الأخطار المترتبة عن عدم المساواة في المراكز القانونية بينه وبين الدولة المتعاقدة معه.

نظرًا للتطورات التي عرفتها العلاقات بين الدول المصدرة لرأس المال والدول المضيفة والدور الهام للاستثمارات الأجنبية في التنمية الاقتصادية، ومن أجل جذب رؤوس الأموال الأجنبية، أدرجت بعض الأحكام في عقود الاستثمار من أجل تحديد سلطات الدولة التشريعية، بحيث أدخل شرط التجميد الذي يهدف إلى إخراج العلاقة العقدية من النظام القانوني للدولة المضيفة لفترة زمنية معينة، مما يسمح للمستثمر بالاستفادة من نفس المزايا رغم التعديلات التي تضطر الدولة إلى إدخالها على تشريعاتها الوطنية. ومن أجل تشجيع الاستثمار الدولي؛ تسمح القوانين الداخلية أحيانًا للمستثمر الأجنبي بالاستفادة من الأحكام التي توفر له أحسن الضمانات في إطار ما يسمى بشرط تدعيم التشريع، بالإضافة إلى "الإحالة إلى القانون الدولي أو المبادئ العامة للقانون" الواردة في بعض القوانين الداخلية، لكن بقيت الخلافات قائمة حول مدى فعالية مثل هذه الشروط من الناحية القانونية[١].

لم يتم الاتفاق حول إمكانية خضوع العلاقة العقدية بين الدولة والمستثمر الأجنبي للقانون الدولي، نظرًا للآثار القانونية المترتبة على الاعتراف للخواص بحقوق في النظام الدولي، لذلك بقيت الاستثمارات الأجنبية خاضعة لنفس الأحكام الخاصة بحماية الأجانب المعترف بها في القانون الدولي العام[١]

([1]) Cf. LEBEN (Charles), L'évolution du droit international des investissements…Op.cit, pp20-21.

أمام هذه الوضعية، أصبحت الاتفاقيات الثنائية وسيلة دولية من شأنها توفير الحماية القانونية نظرًا لمسؤولية الدولة المترتبة عليها، خاصة وأن القواعد الواردة فيها متفق عليها بين دولتين بكل حرية، مما يسمح لها بالقيام بدور حمائي لاتفاقيات أو عقود الاستثمار في النظام الدولي وذلك بعد فش محاولات وضع عقود الاستثمار في القانون الدولي ومعاملتها مثل الاتفاقيات الدولية، بحيث أنه رغم الاعتراف بإمكانية خضوع بعض العقود للقانون الدولي من حيث المبدأ؛ بقيت الخلافات قائمة نظرًا للآثار المترتبة على إحالة العلاقة العقدية إلى القانون الدولي(١).

تتضمن هذه الاتفاقيات الثنائية بعض الأحكام الهدف منها ضمان احترام الدولة المضيفة لالتزاماتها العقدية مثل شرط التجميد وغيرها، وذلك في شكل "التزام خاص" على مستوى القانون الدولي ألاتفاقي. إن مثل هذا الشرط الوارد في الاتفاقيات الثنائية جعل البعض من الكتاب يطلقون عليها تسمية) (traités parapluie ou traité de couverture) (٣). ويذهب. WEIL p إلى أبعد من ذلك، بحيث يؤكد على أن وجود هذه الاتفاقيات يسمح بتحويل الالتزامات العقدية بين الدولة والمستثمر الأجنبي إلى التزامات دولية حقيقية بمفهوم القانون الدولي العام(٢)، في حين يرى البعض الآخر مثل. P.MAYER

---

(1) Ibid, pp.265-267.

(2) Sekon P. WEII: «L'intervention du traité de couverture transforme les obligations contractuelles en obligations internationales et assure ainsi …l'intangibilité du contrat sous peine de violer le traité. toute inexécution du contrat, serait elle-même régulière au regard du droit interne de l'Etat contractant, engage dés lors la responsabilité internationale de ce dernier envers l'Etat national du cocontractant». In: problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier, R.C.A.D.I, 1969,P.130. Cite par LEBEN (Charles), L'évolution du droit international des investissements…Op.cit, p22.

بأن طبيعة العلاقة بين الأطراف لا تتغير، بحيث تبقى خاضعة لقانون العقد (lex Contractus) وأن العلاقة بين الدول هي وحدها الخاضعة للقانون الدولي(١).

في الواقع، تبقى العلاقة القانونية خاضعة للنظام الداخلي الدولة المضيفة أما الاتفاقيات الثنائية فإنها تسمح بتدويل العلاقة القانونية المترتبة عن العقود المبرمة بين الدولة والمستثمر؛ إذا كانت تتضمن شرط احترام الالتزامات الخاصة. إلى جانب أحكام الاتفاقية المبرمة بين الدولتين، يبقى الاستثمار الأجنبي خاضعًا للالتزامات الخاصة الواردة في عقود الاستثمار ويحتفظ المستثمر بإمكانية الاستفادة من الأحكام الأكثر امتياز في إطار ما يسمى "بشرط التدعيم"(٢) (clause de consolidation)، وحسب JUILLARD (P) يجب احترام الالتزام الخاص إذا كان أكثر إيجابية من الأحكام الاتفاقية، وأن الشروط العقدية تصبح "مدولة" بمجرد تضمينها امتيازات أحسن من الأحكام الاتفاقية، كما أن أي إخلال يمثل هذه الالتزامات الخاصة تترتب عنه مسؤولية دولية(١).

بفضل الأحكام الواردة في هذه الاتفاقية الثنائية يمكن للاستثمارات الأجنبية الاستفادة من قواعد حمائية أحسن من مبادئ القانون الدولي العام، خاصة عندما تتضمن صراحة شرط الالتزام الخاص المترتب عن التزام عقدي مع مواطني الطرف المتعاقد الآخر، والذي يجب احترامه إلى جانب الأحكام الواردة في الاتفاقية(٢). وتظهر أهمية الاتفاقيات الثنائية وقاعد الحماية الواردة فيها من خلال إمكانية تدخل دولة المستثمر في مجال العقود المبرمة من قبل مواطنيها، في إطار قانون الدولة المضيفة والتي لا تستفيد من الحماية في إطار القانون الدولي العام(٣).

([1]) P.MAYER, La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat, pp. 36-37. Cité par LEBEN (Charles), L'évolution du droit international des investissements…Op.cit, p22.
([2]) JUILLARD (Patrick), Le réseau Français des conventions bilatérales….Op.Cit,pp.54-55.

من خلال هذه الاتفاقيات، توافق الدولة المضيفة على الحماية الدولية لعقود الاستثمار المبرمة مع مستثمرين أجانب، نتيجة لذلك، فإن أي مساس بها يعتبر تصرفًا غير مشروع ويترتب عليه المسؤولية الدولية، بحيث سمحت بتدويل عقود الاستثمار التي أصبحت من قبيل الأعمال غير المشروعة دوليًا أي إخلال بالالتزامات الخاصة الواردة في العقد.

٣- آثار الاتفاقيات الثنائية على المسؤولية الدولية

تعتبر الاتفاقيات الثنائية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية اتفاقيات دولية بمفهوم معاهدة فينا (Vienne) لعام ١٩٦٩[٤] فهي عبارة عن تصرفات قانونية تتم بشكل مكتوب بين دولتين ذاتي سيادة وخاضعتين لأحكام القانون الدولي. بعبارة أخرى، فإن الحقوق والالتزامات المترتبة عنها خاضعة للقانون الدولي، وأي إخلال بها يترتب عنه مسؤولية دولية للدولة المتعاقدة.

إن القانون الدولي يلزم الدولة باحترام تعهداتها الواردة في الاتفاقيات الدولية المبرمة مع دولة أخرى بوصفها من أشخاص القانون الدولي، نتيجة لذلك؛ أي تصرف تقوم به الدولة المضيفة للاستثمار ويكون مخالفًا لأحكام القانون الدولي، سواء كانت عرفية أو اتفاقية، يترتب عليه مسؤولية دولية، مما سيسمح لدولة المستثمر التدخل لحمايته بكافة الوسائل القانونية المعمول بها في هذا المجال[١].

يترتب عن خضوع اتفاقيات الاستثمار للقانون الدولي ظهور أشكال جديدة للمسؤولية المعترف بها في القانون الدولي، ما يتسع مجالها ليشمل كل تصرف له علاقة بعملية الاستثمار. أما المسؤولية الدولية التقليدية القائمة على أساس التصرف غير المشروع، فلا يمكن أن تغطي المجالات الاقتصادية الواسعة في الوقت الحاضر، بعبارة أخرى، إذا كانت للمسؤولية الدولية القائمة على أساس التصرف غير المشروع أهميتها

---

(١) أنظر د. إبراهيم شحاتة معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص٩٩

في مجال العلاقات بين أشخاص القانون الدولي؛ فإنه لا يمكن الاعتماد عليها لتنظيم العلاقة بين الدولة والمستثمر الأجنبي نظرًا للمراكز القانونية المختلفة بين الطرفين المتعاقدين، هذا ما أدى إلى ظهور مفهوم جديد للمسؤولية قائمة على أساس عقدي هي "المسؤولية العقدية بين الأطراف"(٢).

إن هذه المسؤولية العقدية ضرورية لحماية المستثمر الأجنبي من التصرفات التحكمية التي تقوم بها الدولة المضيفة، والتي تترتب عليها مسؤولية دولية استناد إلى التزامات الدولة الاتفاقية. لكن يجب آلا تكون هذه المسؤولية عائقًا أمام حق الدولة في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق المصلحة العمومية في هذا المجال، بحيث يجب التوفيق بين حق الدولة في اتخاذ الإجراءات اللازمة في إطار سلطاتها المعترف بها قانونًا وبين حق المستثمر الأجنبي في حماية قانونية ضد الإجراءات التحكمية والتمييزية التي تقوم بها الدولة المضيفة، كما يجب الاهتمام أكثر بإرادة الأطراف المتعاقدة في تنظيم العلاقات العقدية بينها(١).

مما لا شك فيه، أن التوسع في مفهوم الاستثمار الذي تبنته معظم الاتفاقيات الثنائية؛ وكذا اتساع بعض المفاهيم الواردة فيها مثل التأميم ونزع الملكية- الذي يشمل كل صور المساس بالحقوق المكتسبة للمستثمرين الأجانب الذين استفادوا من الحماية المقررة في الاتفاقية- إلى جانب تحديد الشروط الاتفاقية لصحة إجراءات الحرمان من الملكية، وهي- بصفة عامة- المصلحة العمومية وإجراءات قانونية سليمة وعدم التمييز والتعويض الكامل والعادل، من شأنه توسيع مجال المسؤولية الدولية للدولة المضيفة وتحقيق الاستقرار القانوني للعلاقة العقدية والمساهمة في تدعيم القانون الدولي(٢).

---

(1) Ibid.

خاتمة

رغم حداثتها، فإن التجربة الجزائرية في مجال الحماية الاتفاقية للاستثمارات الأجنبية مطابقة للممارسة الدولية في هذا المجال، سواء من حيث أسبابها أو أهدافها أو الأسس والمبادئ التي تقوم عليها.

تتضمن هذه الاتفاقيات التي أبرمتها مع معظم البلدان المصنعة مجموعة من القواعد تتفق في مجملها مع مبادئ القانون الدولي العرفي، والتي سبق لها معارضتها على مستوى الهيئات والمنظمات الدولية، مما يؤكد تطور موقفها في مجال معاملة وحماية الاستثمارات الأجنبية، وإرادتها في توفير الحماية والأمن للأموال الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، والتي تعتبر شروطًا أساسية لتحسين المناخ للاستثمار الخاص الأجنبي.

تعبر هذه الاتفاقيات الثنائية عن إرادة الجزائر السياسية في فتح المجال واسعًا أمام الاستثمار الأجنبي وتوفير الحماية القانونية اللازمة له، خاصة وأن الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ يعترف صراحة بسمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية ويترتب عن الإخلال بالالتزامات الواردة فيها قيام المسؤولية الدولية للدولة.

إن محتوى هذه الاتفاقيات وما تضمنته من قواعد يؤكد إرادة واضعيها في توسيع مجال الحماية ليشمل كل ما له صلة بعملية الاستثمار. هذا التوسع في مفهوم الاستثمار الوارد في كل الاتفاقيات الثنائية يشكل في حد ذاته ضمانة أساسية، لأن المستثمر الأجنبي يستفيد من قواعد الحماية والضمانات الواردة في الاتفاقية مهما كانت طبيعة وشكل الاستثمار.