الحماية الدبلوماسية للاستثمار الأجنبي

دكتور

محمود عبد الحميد سليمان*

تحتل التنمية الاقتصادية، بكل مكوناتها، موقع الصدارة من التخطيط القومي لمختلف الدول، بل حرصت بعض الدول (مصر) أن تكون من أولويات العمل الدبلوماسي في الخارج، على نحو ما شهدنا منذ منتصف ثمانينات القرن الماضي، فيما عرف بدبلوماسية التنمية، وبات من أولى مهام البعثات الدبلوماسية في الخارج، التركيز على العلاقات الاقتصادية بكل محاورها وخاصة تشجيع الصادرات وجذب الاستثمارات.

وفيما يتعلق بالمحور الأول .فهو رهن بإرادة الدولة وبسياساتها الصناعية والزراعية وتحقيق قدراتها التنافسية ورفع معدلات أدائها في القطاعين.

بينما يتطلب المحور الثاني: جذب الاستثمارات، سعي الدولة النامية لاستكمال عناصر الاستثمار وخاصة رأس المال، والتقنية الحديثة.

وقد عايشت الدول النامية زمناً توجست فيه من الاستثمار الأجنبي، واعتبرته وجهاً مطوراً للاستعمار، وبلغ من سيطرة هذا الهاجس، أن تيار التحرر الذي اجتاح قطاعاً عريضاً من الدول النامية في مطلع النصف الثاني من القرن الماضي واكبه تياراً موازياً من التأميم.

وكان الأثر المباشر هو انحسار الاستثمار الأجنبي وتراجعه وامتناعه عن بعض الدول النامية.

وبات مطلوباً لاستعادته تقديم الضمانات اللازمة سواء من خلال القوانين الداخلية أو الاتفاقيات (دولية) أو (ثنائية) فإذا قصرت، بقى أمام المستثمر ملاذه الأخير: الحماية الدبلوماسية وهي موضوع هذه الدراسة، نتناوله على التفصيل التالي:

---

* سفير مساعد وزير الخارجية الأسبق للشئون القانونية الدولية والمعاهدات.

اولا : القانون الدولي والاستثمار الأجنبي.
ثانيـــا : المخاطر التي يواجهها الاستثمار الأجنبي.
ثالثـــا : ظهور الحاجة للحماية .
رابعـــا: شروط اللجوء للحماية الدبلوماسية وأركانها.
خامسا : أشكال الحماية الدبلوماسية.
خاتمـــة.

أولا : القانون الدولي والاستثمار الأجنبي:

من المسلم به في فقه القانون، أن قواعده تستمد مصداقيتها وقبولها من مدى تعبيرها عن احتياجات فعلية للمجتمع[١] وتلبيتها لمتطلباته.

ذلك أن القانون في أصل نشأته إنما هو انعكاس لخصوصيات الواقع الذي تناوله بالتنظيم، وبقدر أمانة أحكامه وصدقها في ذلك، بقدر ما تكتسب من قوة واستمرارية وحيوية.

وربما أبرز مثل لذلك ما لحق فكرة السيادة من تطور واكب تنامي المجتمع الدولي وضرورات الاعتماد المتبادل وما أفرزته من تداعيات.

وفي هذا السياق قرر البعض أن ما جرى عليه العمل من اصطلاح سيادة الدولة إنما هي اختصاصات تمارسها الدولة بالتطبيق لقواعد القانون الدولي والقانون الوطني[٢]. وكان من شأن تعاظم ظاهرة الاعتماد المتبادل في العلاقات الدولية قيام التعاون الدولي بين أعضاء المجتمع بهدف استيفاء احتياجاته وتصريف منتجاته. وقد تمثلت تلك التداعيات في خروج الدولة إلى معترك المعاملات الاقتصادية الدولية، بما في ذلك الأنشطة المشتركة والاستثمارات والشركات الدولية متعددة الأطراف[٣]. الأمر

---

(1) De Visscher Paul. Théorie et Réalités en Droit International. 2eme ed., Paris, p. 169-190.

(٢) د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، (القاهرة: دار النهضة العربية،١٩٧٢) ص ١٧٣-١٧٦.

(3) Friedmann W. "Law in a changing Society" (London: 1972) 2ed. pp. 488-469.

الذي أدى إلى انفراجة واسعة في قواعد القانون الدولي، تلك القواعد التي استهدفت في منشئها، مواجهة أوضاع الحرب والسلم بالدرجة الأولى، فإذا بها اليوم تترامى لتغطى آفاقا واسعة للتطور في موضوعاته ولتتناول أبعاد التعاون الدولي المتنامية[٤]، وليس بعيدا عن هذا، ما تقوم به لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL التي تجتمع بانتظام في فيينا، من مهمة تقنين قواعد ذلك القانون على أساس من توحيد أحكامه من خلال اتفاقيات دولية تتناول كل موضوع تباعاً ويتم توقيعها من قبل أعضاء الأمم المتحدة لتصبح ملزمة للمجتمع الدولي.

وما زالت هذه اللجنة تقترب بحذر من المعالجة القانونية لمسألة الاستثمار الدولي بعناصره المختلفة، رأس المال، العمل، التقنية الحديثة، والأرض .....

وفيما يتعلق بالدول النامية، فإن حظها من استكمال تلك العناصر قليل، بل الأغلب أن تفتقد واحداً منها: العمل أو التقنية الحديثة أو رأس المال أو الأرض. وقد يلاحظ هنا أن من يملك رأس المال يستطيع أن يوفر العمل والعكس غير صحيح.

وفيما يتعلق بعنصر الأرض، فالمقصود هنا ليس المساحة التي يقوم فوقها الاستثمار، وإنما المقصود هو عنصر الأرض وما إذا كانت غنية بالمعادن أو بالنفط للاستثمار الصناعي أم خصبة تغري بالاستثمار الزراعي، أم جرداء قاحلة تفتقر للاثنين.

ويتوسع البعض في مفهوم "الأرض" فيمتد بها إلى السواحل المحيطة أن وجدت وما تحويه من ثروات حية أو طبيعية قابلة للاستثمار خاصة بعد خروج اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لحيز النفاذ منذ ١٦ نوفمبر ١٩٩٤ حيث تناولت هذه المسألة بالتنظيم. على أن الافتقار لأحد عناصر الاستثمار وخاصة رأس المال لم يكن حكراً على الدول النامية وحدها، بل عرفته الدول المتقدمة في مرحلة من مراحل نموها، وإن حرصت في نفس الوقت على ألا تتجاوز الاستعانة برأس المال الأجنبي نسبة الخمس من استثماراتها وذلك تحسباً لمخاطر السيطرة الأجنبية[٥].

---

(4) Friedmann W. "Law in a changing Structure of International Law" (1964) p. 68.

(٥) د. محمد زكى شافعي، التنمية الاقتصادية، الكتاب الثاني (بيروت) ص٥٥.

وكانت اللجنة التي شكلها اتحاد القانون الدولي من بعض رجال الفقه الدولي، قد انتهت إلى تعريف الاستثمار الأجنبي بأنه:

"تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بقصد إنشاء أو تنمية مشروع لإنتاج السلع والخدمات"(٦).

وقد يكون هذا الاستثمار الأجنبي مباشراً يأخذ شكل امتداد أو فرع لكيان معنوي قائم بالفعل، أو على هيئة مشاركة في مؤسسة عامة أو خاصة قائمة أصلاً، أو مشاركة مع دولة في مشروع مشترك Joint Venture وقد سبق للمنظمة الأوروبية للتعاون الاقتصادي والتنمية O.E.C.D. أن أدلت بدلوها في تعريف "الاستثمار المشترك" على النحو التالي: "اتحاد بين مشروعين أو أكثر للقيام سوياً بنشاط مشترك بواسطة كيان قانوني مستقل ينشئه ويديره المشتركون"(٧).

ثانياً : المخاطر التي يواجهها الاستثمار الأجنبي:

خلافاً لما هو مطلوب من توفير عناصر الأمن والطمأنينة للاستثمارات الأجنبية، فإن الحروب، وخاصة الحربين العالميتين الأولى والثانية كانتا مرتعاً لنماذج من الاستيلاء المؤقت أو الوضع تحت الحراسة لما قد يكون (للعدو) من استثمارات في البلدان أطراف الحرب، بموجب إجراءات من قبل السلطات تستهدف توظيفها للمصلحة العامة أو المجهود الحربي، الأمر الذي مهد الطريق "لتطوير" هذا النهج في زمن السلم خاصة في مرحلة التحول الاشتراكي، وما لحق الملكية الفردية في الدول التي اعتنقت مبادئ مناهضة للملكية الخاصة لحساب الملكية الجماعية أو التعاونية أو الاشتراكية.

وهو ما أدى إلى انتهاج "التأميم"، بهدف السيطرة على عناصر الثروة القومية ومنع الاحتكار، مع التسليم في نفس الوقت بواجب سداد التعويض المناسب.

---

(٦) تقرير مقرر اللجنة فيليب كان:
Les problèmes Juridiques des Investissements Etrangers dans les pays en voix de développement, Helsinki, 1966. p. 840.

(7) Glossary of terms relating to restrictive business practices. p. 33 (Paris 1965).

وهو نهج لم يقتصر على دول التوجه الاشتراكي، وإنما لجأت إليه دول رأسمالية كانت تتبنى التحرر أو الإصلاح الاقتصادي بدءاً من المكسيك عام ١٩١٧م، ثم تعددت نماذجها في النصف الثاني من القرن العشرين في العديد من الدول النامية[٨]. بل وأيضاً في الدول المتقدمة التي قامت بتأميم بعض الاستثمارات الكبرى لديها مثل (فرنسا، والمملكة المتحدة وإيطاليا والسويد والنمسا)[٩]، وقد عرف التأميم بأنه إجراء من شأنه إنهاء الملكية الخاصة لمجموعة من الأموال رصدت للقيام بنشاط إنتاجي معين وتتمتع بذاتية تجعل منها وحدة قائمة بذاتها، مستقلة عن مفرداتها[١٠].

ولم يكن التأميم هو الصورة الوحيدة للمخاطر غير التجارية التي يتعرض لها النشاط الاستثماري، بل تعددت صور أخذ الملكية لتأخذ أشكال نزع الملكية للمنفعة العامة، والمصادرة، والاستيلاء، فضلاً عن التأميم، وكانت معظم التشريعات في العالم قد أقرت حق الدولة في نزع الملكية الخاصة وفق مقتضيات المصلحة العامة والذي ينصب على الأموال العقارية ويستوجب أداء تعويض عادل من قبل الدولة.

وقد استقر الفقه على اعتباره من صلاحيات الدولة على إقليمها وفقاً لنظرية إقليمية القوانين فضلاً عن اعتباره من إطلاقات السيادة، وبهذه المثابة فهو يسرى في حق الاستثمارات الأجنبية والوطنية على السواء، حتى لو كان الأجنبي مقيماً في الخارج.

ويشترك الاستيلاء مع نزع الملكية في التأسيس القانوني على نظرية إقليمية القوانين، وفي وجوب التعويض العادل بينما يختلف عنه في امتداده إلى الأموال المنقولة فضلاً عن العقارية وفي توقيته بمدة محددة.

واستطراداً من تداعيات نظرية إقليمية القوانين التي تبسط سيادة الدولة على الاستثمارات القائمة على أراضيها ولو كانت أجنبية فإن مفهوم المخالفة يقضى بعدم امتداد تلك السيادة إلى خارج الإقليم للمساس باستثمار في الخارج حتى ولو كان استثماراً لأحد مواطنيها[١١].

---

(8) G. Naveu, Les Nationalisations a l'étranger. Paris 1958. p.308.
(9) Gillian White. Nationalisation of Foreign Property. London 1961.
(10) Eugene Schaeffer, Rep. Droit Int. Vol. 2. 1968. p. 246.
(11) Wortley (B.A) Expropriation in Public International Law, Cambridge University Press. 1959. p. 80 et ss.

وقد ظهر في الدول الغربية وخاصة الولايات المتحدة اتجاه فقهي متفهم لهذا الحق انطلاقاً من متطلبات العلاقات الدولية واستناداً إلى نظرية "تصرف الدولة" The Act of State[١٢]. التي تسلم بسلطان الدولة واختصاصها الإقليمي النابع من حق السيادة.

وفي الوقت ذاته، فإن القضاء في تلك الدول، لم يتخل عن حقه في النظر في مدى قانونية إجراءات التأميم التي اتخذتها دولة أخرى بصدد استثمار في إقليمها أو عدم الإقرار بأثاره، إذا ما تبين تعارضه مع النظام العام، أو أحكام القانون الدولي. وثمة حكم للمحكمة العليا الاتحادية في الولايات المتحدة يفيد ما سبق، وينحى نظرية تصرف الدولة Act of State: "حال مخالفة الإجراء الذي اتخذته دولة أجنبية، لقواعد القانون الدولي أو لاتفاقية دولية.."[١٣].

ذلك أنه وفقاً لأحكام القانون الدولي العام، تلتزم الدولة بالتعهدات التي ضمنتها اتفاقاً دولياً مع الأخذ في الاعتبار أثر تغير الظروف على هذا الالتزام من حيث جواز التحلل منه بعد العرض على القضاء أو التحكيم[١٤] استناداً إلى نظرية تغير الظروف Rebus Sic Stantibus شرط أن لا تكون متوقعة مسبقاً أو خارجة عن إرادة أطراف المعاهدة، أو تغيرت تغيراً جوهرياً وموضوعياً[١٥].

ولعل أكثر تلك الظروف شيوعاً في الماضي، كان استقلال المستعمرات وتخليها عن الاتفاقيات المبرمة بمعرفة الدولة المستعمرة، وأيضاً الثورات التي غيرت الأنظمة الحاكمة.

ثالثاً : ظهور الحاجة للحمايـــة:

وكانت ظاهرة التحلل من التزامات تعاهدية، وما استتبعها من إجراءات تأميم أو مصادرة استثمار أجنبي هي الحافز للاتجاه إلى توقيع اتفاقيات تشجيع الاستثمار التي

---

(12) Zander. Act of State Doctrine, Modern Law Review. 1964. p. 588 et ss.

(13) U.S. Supreme Court, 1963 March 25.

(١٤) د. على صادق أبو هيف. القانون الدولي العام (الطبعة الثانية عشر) فقرة ٢٩٩.

(15) Fouilloux, La Nationalisation et le Droit. International Public, Paris 1962. p. 325 et ss.

اقترنت بضمانات محددة ومعاملة خاصة تتجاوز الحد الأدنى المتعارف عليه دوليا للحماية.

وفي تحديد هذا الحد الأدنى، كان المعيار الأول هو المساواة وعدم التفرقة، بمعنى توخى الصالح العام وحده فيما تتخذه الدولة من إجراءات دون تمييز بين طائفة وأخرى، أو جنسية من الجنسيات[١٦].

ومن الناحية الأخرى فإن احترام هذا الحد الأدنى وتحقيق المساواة وعدم التفرقة، لا يعفي الدولة من التزامها بالتعويض[١٧]. وهو التزام قائم ومستقر في القانون الدولي، باستثناء حالات المصادرة التي تتم على سبيل الجزاء في ظروف معينة مثل:

* الحروب ومصادرة استثمار الدولة الطرف في الحرب لدى الأخرى ، أو

* مخالفة الاستثمار الأجنبي لقوانين الدولة المضيفة.

وأبرز الأمثلة التي تذكر في هذا السياق هو الإجراء الذي أقدمت عليه الحكومة الفرنسية إزاء إحدى الشركات الكبرى (شركة رينو) للسيارات حيث مزجت بين الإجراءين :

- مصادرة المصانع لصالح الدولة دون تعويض لأصحابها الذين ثبت تعاونهم مع النازية إبان الحرب العالمية الثانية.

- تأميم حصص الشركاء الأبرياء من تلك التهمة ودفع التعويضات المناسبة لهم[١٨].

أكثر من ذلك، فقد كان مألوفا في الماضي أن تندفع الدولة التي أضير استثمار لها أو لرعاياها في الخارج إلى ردود أفعال تتجاوز حجم الضرر حين تلجأ لقطع العلاقات الدبلوماسية أو فرض حصار بحري أو برى وقد ينتهي بها الأمر إلى مواجهة عسكرية.

---

(16) Gillian White. Nationalization of Foreign Property. London. 1961. p. 49.

(١٧) المرجع السابق ، ص ١٢٧.

(١٨) مرجع سابق ، ص ١٦٨. Gerard Fouilloux

وفيما يتعلق بالتعويض، فإن كلا من الفقه والقضاء الغربي قد تواتر على توصيف للتعويض، وملخصه أن يكون التعويض كافيا، فوريا، ومؤثرا Adequate, prompt and effective[١٩].

والمقصود بوصف كافيا أن يغطى قيمة الأموال المصادرة أو المؤممة وفق قيمتها في السوق وقت التأميم أو المصادرة. وفوريا أي يتم في نفس توقيت الإجراء دون تاخير، وأن يكون مؤثرا بمعنى أن يحقق الأثر المطلوب من حيث تعويض المالك عما لحقه من خسائر وما فاته من كسب. وقد لقي هذا التوجه في حينه مقاومة من الأنظمة الاشتراكية، كانت نتيجتها في النهاية غض النظر عن التوصيف المذكور والاكتفاء بالتزام الدولة بالتعويض، وهو ما استندت إليه تلك الأنظمة في أداء تعويضات جزئية عن تأميمها لممتلكات بعض الدول الغربية في أعقاب الحرب العالمية الثانية[٢٠].

بينما أقرت دول اشتراكية أخرى مبدأ التعويض في قرارات التأميم التي اتخذتها، دون أن تؤديه[٢١]، ومن المفارقات هنا أن تلك الدول استندت في امتناعها إلى قرار للأمم المتحدة كان يقر بحرية الدول في استغلال مواردها القومية وبعدم المساس بحقها في السيادة على مصادرها الطبيعية، دون إشارة إلى التزام بالتعويض عند القيام بالتأميم[٢٢].

وفي غياب اتفاقية ثنائية أو جماعية تحمى الاستثمار الأجنبي وتضمن حقوقه، وفي غياب وفاء الدولة بالتزاماتها تجاه الاستثمار الذي أقدمت على مصادرته أو تأميمه بالتعويض المناسب تتحرك آليات اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية، لتأمين ذلك الحق.

---

(١٩) مرجع سابق، ص ١٢. Gillian White

(٢٠) المرجع السابق، ص ٨.

(٢١) المرجع السابق، ص ٢٣١ وما بعدها.

(٢٢) قرار الجمعية العامة، تاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٥٢، بأغلبية ٣٦ صوت ضد ٤ وامتناع ٢٠ عن التصويت.

رابعاً: شروط التمتع بالحماية الدبلوماسية وأركانها:

إن إخلال دولة بالتزاماتها تجاه الاستثمارات الأجنبية القائمة على أراضيها، سواء بموجب أحكام القانون الدولي أو استناداً إلى اتفاقيات مبرمة بينها، إنما يرتب مسئوليتها الدولية. وهنا، فإن معظم الفقه لا يشترط بالضرورة وقوع خطأ، اكتفاء بتأسيس المسئولية على التعسف في استعمال الحق، أو تحمل تبعة التصرف الذي أقدمت عليه الدولة.

وهي مبادئ ونظريات قائمة ومستمدة من أحكام القانون المدني ويتم اللجوء إليها لسد النقص أو القصور في أحكام القانون الدولي[٢٣].

ومتى ثبتت المسئولية الدولية أصبح الطريق ممهداً للجوء إلى الحماية الدبلوماسية، بعد استنفاد كافة الآليات القانونية المتاحة.

فإذا كان الاستثمار المضار هو استثمار دولة، فلها الحق في مباشرة دعوى الحماية باعتبارها أحد أشخاص القانون الدولي. أما إذا كان استثمار فرد أو جماعة ليست لها تلك الصفة فإن التوجه العام في الفقه الدولي يتطلب قيام رابطة الجنسية وقت وقوع الضرر بين المضرور وبين الدولة التي يلتمس حمايتها واستمرار تلك الرابطة وقت تقدم الدولة بدعوى الحماية وإيداع طلبها لدى مسجل الجهة القضائية المختصة بالنزاع[٢٤]، أخذاً في الاعتبار أن مباشرة الحماية الدبلوماسية، حكر على أشخاص القانون الدولي، أما المستثمر الفرد الذي يعجز عن تأمين حقوقه فإن التماسه للحماية الدبلوماسية يتم من خلال دولته بحكم مسئوليتها عن رعاياها وعن تأمين حقوقهم.

وبهذا المفهوم فقد تواتر تعريف الحماية الدبلوماسية باعتبارها:

الإجراء الذي تلجأ إليه دولة سعياً لتأمين حقوق استثمار هيئة أو فرد ينتمي إليها بجنسيته لدى دولة أخرى بعد إقدام الأخيرة على المساس به بالمخالفة لالتزاماتها وفق قواعد القانون الدولي[٢٥].

---

(23) Les Perspective d'une Responsabilité International sans acte illicite. Paris 1964. pp. 101-219.

(24) Rousseau (Charles), Droit International Public, Sirey 1953. p. 362.

(25) Paul de Visscher. Protection Diplomatique des personnes Morales, Recueil de Cour. p. 427. (1960).

ويتفاوت رد فعل الدولة ويتدرج بين الأساليب الدبلوماسية وقد يتجاوزها أحياناً إلى الممارسات العدائية حسب حجم الضرر الذي لحق بالاستثمار، وأيضاً حسب طبيعة العلاقات بين الدولتين ومختلف الاعتبارات التي تحكمها.

وابتداءً ، وقبل تدخل الدولة لبسط حمايتها الدبلوماسية لابد وأن تتحقق من توافر ركنين:

الأول : هو انتماء الاستثمار (المضار) بجنسيته للدولة التي ينشد حمايتها.
الثاني : استنفاد المضرور للسبل القضائية المتاحة أمامه قبل طلب الحماية.

فيما يتعلق بالركن الأول، فقد استقر معناه منذ البداية، وأسهمت محكمة العدل الدولية في التعبير عنه بوضوح في تأكيدها على أن رابطة الجنسية بين الفرد والدولة هي وحدها التي تتيح للدولة بسط حمايتها الدبلوماسية خاصة في غياب اتفاق دولي[٢٦] وهي الرباط السياسي والقانوني الذي يحدد انتماء الشخص لدولة معينة، وفقاً للقانون الدولي بمصادره المختلفة:

* المعاهدات الدولية.
* العرف الدولي.
* المبادئ القانونية المستقرة.

وبهذا المفهوم فإن الاستثمار بفرض عدم تمتعه بجنسية معينة لن يتاح له التماس الحماية الدبلوماسية. ورغم اجتهاد البعض لسد النقص بإعمال رابطة الإقامة، أو الموطن فإن هذه المحاولة لم تلق قبولاً. وبقيت الاتفاقيات الدولية ملاذاً أخيراً لبسط الحماية الدبلوماسية للاستثمار عديم الجنسية.

أما في حالة تعدد جنسية المستثمر الأجنبي سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، فقد استقر الفقه على الاعتداد بالجنسية "الفعلية" وذلك وفق معايير أهمها:

- جهة التأسيس Lieu de Constitution، حيث يسجل الاستثمار كشخص معنوي[٢٧].

---

(٢٦) المحكمة الدائمة للعدل الدولي (٢٣ فبراير ١٩٣٩).

(٢٧) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (القاهرة: النهضة العربية، ١٩٧٤)، ص ١٣٠.

- مركز الاستثمار Centre d'Exploitation، حيث يمارس الاستثمار أنشطته[٢٨].
- جنسية الأشخاص القائمين على إدارة الاستثمار.

وإن كان المعيار الثاني هو الأرجح عملاً، أي مركز النشاط الاستثماري.

وفيما يتعلق بالركن الثاني، فإن الاستثمار الأجنبي المضار، مطالب قبل التماس الحماية الدبلوماسية، أن يطرق الأبواب القضائية المتاحة أولاً، بمعنى أن يلجا إلى قضاء الدولة التي نالت من الاستثمار الخاص به.

وهو الركن الذي أكدته محكمة العدل الدولية من ضرورة استنفاد السبل القضائية في دولة الاستثمار قبل لجوء المستثمر لدولته طالباً حمايتها الدبلوماسية[٢٩] وهو مجرد حكم كاشف لركن مستقر في القانون الدولي.

وفي تأصيل فكرة الحماية الدبلوماسية ذهبت محكمة العدل الدولية إلى أنه "وفق الحدود التي يعينها القانون الدولي، فإن للدولة ممارسة حمايتها الدبلوماسية بالسبل والإجراءات التي تقدر ملاءمتها باعتبار ذلك حقاً خالصاً لها"[٣٠].

وهو ما فصله القاضي الدولي الأسبق عبد الحميد بدوي في رأى ملحق بما سبق، على النحو التالي:

"يعترف القانون الدولي بحق الدولة في المطالبة بتعويض الضرر الذي يصيبها أو الضرر الذي يصيب أحد رعاياها في دولة أخرى ولم يتسن له الحصول على التعويض بالوسائل العادية، كما يقرر القانون الدولي حق الدولة في المطالبة بتعويض الضرر في هذه الحالة الأخيرة، ليس بصفتها نائباً عن المضرور قانوناً، وإنما لأن الدولة تؤكد حقها بهذه الوسيلة. ذلك الحق الذي تلتزم بالمحافظة عليه في أشخاص مواطنيها[٣١].

---

(28) Laussouarn. Les Conflits de Lois en Matières de Société (Paris 1949. p. 123).

(٢٩) بتاريخ ٢١ مايو ١٩٥٩.

(٣٠) بتاريخ ٢١ مايو ١٩٥٩.

(٣١) بتاريخ ١١ابريل ١٩٤٩ (فتاوى محكمة العدل الدولية ١٩٤٩).

وفي تأكيد المحكمة للحماية الدبلوماسية كحق للدولة ذكرت في حكمها في قضية "شركة برشلونة" ما يلي:

> "The state must be viewed as the sole judge, to decide whether its protection will be granted. To what extent it is granted, and when it will cease. It retains in this respect a discretionary powder. The exercise of which, may be determined by consideration of a political or other nature unrelated to the particular case. Since the claim of the state is not identical with that of the individual or corporate personnel whose case is espoused. The state enjoys complete freedom of action [32].

خامساً: الحماية الدبلوماسية وأشكالها:

ومتى تحقق للاستثمار الأجنبي ركني: الجنسية واستنفاد سبل التسوية القضائية في بلد الاستثمار، صار الطريق ممهداً أمام الدولة لممارسة سيادتها التي تمتد مظاهرها أحياناً خارج حدودها وبسط حمايتها الدبلوماسية ابتداءً بالقنوات الدبلوماسية ومروراً بالوسائل السلمية لتسوية المنازعات من مفاوضة لتوفيق لتحقيق لوساطة حميدة، وانتهاء بالوسائل القضائية وأهمها التحكيم.

وأقرب الأبواب المتاحة للحماية هي البعثات الدبلوماسية والقنصلية في الخارج وفقاً لنص اتفاقية "فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١" التي ذكرت من بين مهام تلك البعثات: "حماية مصالح الدولة الموفدة ومصالح مواطنيها في الدولة التي تعمل بها وذلك في الحدود المسموح بها في القانون الدولي"[٣٣] ولعل أبسط أشكال الحماية وأولى درجاتها هو تكليف المبعوث الدبلوماسي من قبل حكومته بإجراء الاتصال الدبلوماسي المناسب بحكومة الدولة المعتمد لديها، والذي قد يأخذ شكل مذكرة احتجاج

---

(٣٢) حكم محكمة العدل الدولية بتاريخ ٥ فبراير ١٩٧٠ (مجموعة ١٩٧٠ رقم ٧٨ ـ ٧٩ صفحة ٤٤).

(٣٣) المادة الثالثة فقرة ١/ب.

يسجل فيها موقف بلاده من التصرف الضار بالاستثمار، مطالبا بالعدول عنه أو أداء التعويض المجزى.

وبينما تتصدى البعثات الدبلوماسية لبسط حماية الدولة في مواجهة المساس باستثماراتها وخاصة فيما يتطلب اتصالات على أعلى المستويات، فإن البعثات القنصلية تنهض بتلك المسئولية على مستوى اتصالاتها مع السلطات المحلية في الدولة المضيفة، تطبيقا لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ التي تؤكد مسئولية البعثة القنصلية عن:

"حماية مصالح الدولة التي توفد ممثلها وحماية مصالح رعاياها الطبيعيين والاعتباريين، وذلك في الحدود المسموح بها في القانون الدولي"[٣٤].

وانطلاقا من الصلاحيات التي تحوزها البعثة القنصلية واختصاصها في هذا الشأن فإنها غالبا ما تبادر للنهوض بمسئوليتها دون انتظار التعليمات.

على أن للدول الصديقة لأطراف النزاع دور يمكن أن تقوم به، سواء بعد اللجوء للقنوات الدبلوماسية والقنصلية أو قبلها، وبمبادرة منها أو بطلب من الطرفين أو أحدهما، حيث تقوم بدور الوساطة Mediation والاشتراك في اتصالات تستهدف التقريب بين مطالب ودعاوى الأطراف ولو من خلال طرح وجهة نظر لا تمثل بالضرورة دعاوى الطرفين وهي تختلف في ذلك عن المساعي الحميدة Good Offices والتي تتوسط بين طرفي النزاع مع الالتزام ما أمكن بمطالب كل منهما[٣٥].

كما تتحقق الحماية الدبلوماسية من خلال إحالة الخلاف إلى هيئة تقوم بمهمة التحقيق Inquest وفحص النزاع وعرض تقريرها على الطرفين.

وقد يعهد أيضا إلى لجنة يختارها الأطراف تقوم بمهمة التوفيق Conciliation بين مطالبهم، وإن كانت قراراتها غير ملزمة[٣٦] بل هو نهج ودي شأنه شأن الوساطة والمساعي الحميدة ويفتقر إلى عنصر الإلزام الذي تتسم به الأساليب القضائية.

---

(٣٤) المادة ٥/أ.

(35) Oppenheim. International Law. Vol. 2. 7ed. p. 10-11.

(36) Gavare, Le Droit. International Positif Tome II. Paris 1969. p. 237.

وباستثناء محكمة العدل الدولية، فإن القنوات القضائية للحماية الدبلوماسية، تعمل كلها تحت مظلة التحكيم.

ووفقاً للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإن:

"الدول فقط هي التي تكون أطرافاً في القضايا أمام المحكمة"[٣٧]. وذلك في الحالات التالية:

- اتفاق الأطراف على طرح النزاع أمام المحكمة.
- قبول الأطراف المسبق للاختصاص الإلزامي للمحكمة.
- وجود اتفاقية بين الأطراف تحيل الخلاف في التفسير إلى المحكمة.

ولسنا بحاجة إلى ترديد مصادر أحكام القانون الدولي التي تستند إليها المحكمة في الفصل في الدعوى فقد عددتها المادة ٣٨ من النظام الأساسي: المعاهدات ... العرف ... مبادئ القانون ... أحكام القضاء الدولي ومذاهب كبار الفقهاء وكذلك قواعد العدل والإنصاف.

والثلاث الأولى مصادر أصلية، بينما اعتبرت الأخيرة مصدراً استدلالياً.

وفي مقر محكمة العدل الدولية، تتواجد محكمة التحكيم الدائمة، والواقع أن الاسم يخالف المدلول، حيث أنها مجرد قائمة تضم عدداً من المحكمين الدوليين المعترف بهم، يتم اللجوء إليها بمناسبة طلب الفصل في نزاع معين، وعلى خلاف محكمة العدل الدولية، فهي تقبل (منذ عام ١٩٦٢ م) المنازعات التي يكون أحد أطرافها شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً[٣٨].

وفي المقابل: نجد محاكم التحكيم المؤقتة **Adhoc Tribunals** التي يقوم أطراف نزاع الاستثمار بتشكيلها سواء وفق اتفاقيات قائمة بينها أم وفق القواعد

---

(٣٧) مادة ٣٤ من النظام الأساسي.

(38) The 1962 Rules of Arbitration and conciliation for the settlement of International Disputes between Two Parties of which only one is a State (May 1962. p. 135-143).

النموذجية لاجراءات التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي عام ١٩٥٨م[٣٩].

ويضيف بعض الفقه[٤٠] شرطاً ثالثاً إلى جانب شرطي الجنسية واستنفاد سبل التقاضي ومفاده التزام الاستثمار الأجنبي بقوانين الدولة المضيفة واحترامها وبعدم التدخل في شئونها الداخلية[٤١] وأن تكون سلوكياته فوق مستوى الشبهات، كالتورط في اعمال مخابرات مثلاً، وإن كان الرأي الراجح أنها ليست شرطاً وإنما تندرج ضمن عناصر الدعوى وتبحث في إطارها[٤٢].

ولعل احدث الأجهزة في منظومة التحكيم تلك التي أنشأتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لتسوية المنازعات الناشئة في مجال العلاقات التجارية الدولية ومن بينها الاستثمارات[٤٣].

وهناك العديد من هيئات التحكيم التجاري الدولي من أهمها غرفة التجارة الدولية ومقرها باريس. ومركز التحكيم التجاري الدولي بالقاهرة. ومركز تحكيم بالبحرين. تؤدى مهمة التحكيم أيضاً اللجان التي تشكلها الدول لتسوية مطالبات معلقة فيما بينها والتي تعرف بلجان المطالبات الدولية[٤٤] International Claims Commissions (وهي تختلف عن لجان المطالبات الوطنية التي تشكلها الدولة على صعيد القانون الداخلي وتعهد إليها بمهمة توزيع ما تتلقاه من تعويضات على أصحاب الاستثمار الذي أضير في الخارج، لجنة تعويضات حرب الخليج مثلاً).

---

(39) United Nations Year book of International Law Commission 1959. Vol. II. p. 83.

(٤٠) شارل روسو، ادوين بور شارد، هاكورت، جيرالد فيتزموريس، ويتبرج، هايد.

(41) Luis Garcia – Arias. La Doctrine des "clean hands" en droit international public 30 annuaire des anciens auditeurs de l'académie de Droit Int. p. 17.

(42) Lauterpact. Oppenheim's International Law. Longmans. Vol. I. 8th ed.

(٤٣) قرار اللجنة بإقرار النظام الأساسي بجلسة ٢٨ أبريل ١٩٧٦.

(44) Richard Young. "Remedies of Private Claimants against foreign States, Selected readings on protection by Law of Private Foreign Investment (1964. p. 915).

خاتمـــــــة

شهدت العقود الأخيرة من القرن الماضي، توجها دوليا واضحا نحو تأمين الحماية للاستثمار الأجنبي من خلال زخم متعاظم من الاتفاقيات الدولية ومن القوانين الداخلية.

على صعيد الاتفاقيات الدولية، كان التحرك على محورين:

- من ناحية توفير الضمان الدولي للاستثمار بالنص على حمايته وتأمينه في مواجهة أية أضرار يمكن أن تلحق به.
- من الناحية الأخرى إبرام اتفاقيات تهدف لتشكيل أجهزة تلجأ إليها أطراف الاستثمار للفصل فيما ينشب من منازعات ولعل أبرزها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وهو الجهاز الملحق بالبنك الدولي(٤٥).

حيث تنص الاتفاقية المنشئة للمركز على إعداد قائمة من المحكمين والمستشارين القانونيين يراعى في اختيارهم تمثيل النظم القانونية والاقتصادية المختلفة، والمطلوب بعد ذلك، إقرار الأطراف باختصاص المركز وقبول اللجوء إليه سواء ضمن اتفاق التعاقد على الاستثمار أو في اتفاق لاحق على نشوء النزاع(٤٦).

وعلى الصعيد العربي، هناك عدد من الاتفاقيات الجماعية لعل أبرزها اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار(٤٧) والتي حددت المخاطر غير التجارية التي قد يتعرض لها مستثمر عربي وتلتزم المؤسسة بتعويضه عنها(٤٨).

وفي ذات الإطار العربي، أنشئ "مجلس تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى "وذلك ضمن

---

(45) International center for Settlement of Investment Disputes between states and nationals of other states (Washington. D.C. 1965). pp. 1-26.

(٤٦) مادة ٢٥.

(٤٧) قرار ٤٦٦ مجلس الوحدة الاقتصادية العربية في ١٩٧٠/٨/١٥ أقرته الجامعة العربية (المجلس الاقتصادي في ديسمبر ١٩٧٠).

(٤٨) مادة ١٥ من الاتفاقية.

اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى[٤٩].

وبطبيعة الحال فقد كان محتماً استكمال الاتفاقيات الدولية الجماعية، باتفاقيات ثنائية، باتت ضمن أولويات ما تعقده الدولة من اتفاقيات مكرسة لطمأنة الاستثمار الأجنبي وتوفير سبل الحماية والتشجيع لجذبه.

وبالتوازي مع الاتفاقيات الدولية، جماعية وثنائية، جاء حرص الدول المختلفة على استكمال عناصر الحماية للاستثمار الأجنبي بأسلوب مباشر، ألا وهو إرساء قواعده ضمن قوانينها الداخلية.

وكان التوجه في تلك القوانين في البداية نحو تغطية قطاعات الاستثمار التي تلبى احتياجا مباشرا في مجالات التنمية المختلفة، ثم انفتح لتيار تشجيع الاستثمار والسعي لاجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية.

وسواء كان النص على الحماية في اتفاق دولي أم قانون داخلي، فقد كرس الالتزام بتأمين الاستثمار الأجنبي، وبالتأكيد على حق التعويض العادل في حالة المخالفة، أو إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا تيسر ذلك، أو تقديم ترضية ملائمة في جميع الأحوال.

وفي النهاية، فإن حدود الحماية الدبلوماسية تقف حيث تبدأ سيادة الدولة الكاملة على أراضيها، وحقها الثابت في إقرار ما تراه من مصالحها القومية العليا.

---

(٤٩) قرار مجلس الوحدة الاقتصادية العربية رقم ٦٦٣ الدورة ٢٤ (ديسمبر ١٩٧٤).