جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كليـة الحقوق والعلوم السياسيـة

قسم الحقوق

الشعبة : حقوق

التخصص : علاقات دولية خاصة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

مقدمة من قبل الطلبة : تابت رشيد / طاهرة يعقوب عبد الصمد

العنوان:

الآثار القانونية للشركات المتعددة الجنسية

نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2018/06/06

أمام اللجنة المكونة من:

أ. لهميسي رضا..... – أستاذ التعليم العالي – جامعة قاصدي مرباح ورقلة–..... رئيسا

أ. لعجال ياسمينة..... – أستاذة محاضرة أ – جامعة قاصدي مرباح ورقلة – .... مشرفا ومقررا

أ. مجوج انتصار.....– أستاذة محاضرة ب– جامعة قاصدي مرباح ورقلة – ..... مناقشا

السنة الجامعية:2018/2017

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كليـة الحقوق والعلوم السياسيـة

قسم الحقوق

الشعبة : حقوق

التخصص : علاقات دولية خاصة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

مقدمة من قبل الطلبة : تابت رشيد / طاهرة يعقوب عبد الصمد

العنوان:

الآثار القانونية للشركات المتعددة الجنسية

نوقشت وأجيزت بتاريخ:2018/06/06

أمام اللجنة المكونة من:

أ. لهميسي رضا..... – أستاذ التعليم العالي – جامعة قاصدي مرباح ورقلة–..... رئيسا

أ. لعجال ياسمينة..... – أستاذة محاضرة أ – جامعة قاصدي مرباح ورقلة – ..... مشرفا ومقررا

أ. مجوج انتصار.....– أستاذة محاضرة ب – جامعة قاصدي مرباح ورقلة – ..... مناقشا

السنة الجامعية:2018/2017

الإهداء

إلى جميع والدينا الكرماء ،أطال الله وبارك في أعمارهم و

رحم الأموات منهم ،و إلى الإخوة و الأخوات و إلى

كل الزملاء و الأصدقاء

و إلى

كل من سيقرأ هذا البحث المتواضع...ابتسم

الشكر والتقدير

بعد شكر الله عز وجل نود أن نشكر كل من مد لنا يد العون من قريب او بعيد في انجاز هذه المذكرة

ونخص بالذكر الأستاذة المشرفة الدكتورة لعجال ياسمينة التي وجهتنا و منحت لنا الثقة لانجاز هذه المذكرة كما لا ننسى عمال المكتبة الذين منحونا التسهيلات اللازمة بالإضافة الى جميع الأساتذة الذين قاموا بتدريسنا على مدار السنوات الماضية في الجامعة وكل طلبة و عمال كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة ورقلة

قائمة أهم اختصارات

الشركات المتعددة الجنسية	ش.م.ج	MNC
عقود المشاركة في الإنتاج	ع.م.إ	PSA
عقود المشاريع المشتركة	ع.م.م	JVC
منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية	م.ت.ت.إ	OCDE
عقود الخدمة	ع.خ	sc
الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار	و.و.ت.إ	ANDI

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الشركات المتعددة الجنسية أهم ظاهرة بارزة على الصعيد الدولي في العصر الحديث ، وخاصة بعد الحرب العالمية الثانية ، حيث أصبحت من أبرز الكيانات العملاقة في الوقت الراهن ، وذلك من حيث القوة الاقتصادية وتكنولوجية كذلك بالنسبة إلى اتساع رقعتها الجغرافية وذلك بإنشاء عدة فروع لها في جميع أنحاء العالم ، بالإضافة الى تعدد مجالات نشاطها إذ يمكن القول أنه لا يوجد مجال إلا وقد اقتحمته هذه الشركات وسيطرت عليه تماما،مما جعلها قوة اقتصادية عظمى تتجاوز ميزانيتها ميزانية حتى بعض الدول ، وكيف لا وأن هذه الشركات تشارك بنسبة تفوق 80% من التجارة الدولية.

إن هذه القوة الاقتصادية التي وصلت إليها الشركات المتعددة الجنسية ، جعلت منها كيانات خطيرة ،اذ تستغل نفوذها لتحقيق أهدافها ومصالحها بشتى الوسائل الممكنة ، سواء أكانت قانونية أو غير قانونية وعلى حساب مصالح الدول المضيفة لها ، حيث لا تأبه هذه الشركات بالإستراتيجيات الاقتصادية التي تنتهجها هذه الدول ، بل تجعل من تحقيق الربح هو هدفها الأسمى ، وهذا ما أوجب على الدول والهيئات التابعة لها أن تكون أكثر حذر في تعاملاتها مع هذه الشركات.

كما أن احتكار الشركات المتعددة الجنسية لوسائل الإنتاج والتكنولوجيا الحديثة واليد العاملة المؤهلة ، بالإضافة الى امتلاكها لرؤوس الأموال والخبرة الكافية ،التي تسمح لها بالدخول في المشاريع الكبرى وخاصة مشاريع التنمية وبناء البنية التحتية التي تحتاجها الدول خاصة النامية منها ، جعل منها الخيار الوحيد أمام الحكومات والهيئات التابعة لها ، إذ يتعين عليها إبرام عقود مع هذه الشركات بحكم أنها المسيطر الوحيد على هذه المجالات ، لكن مع الحرص على عدم تدخلها في الشؤون الداخلية للدولة وسياستها الاقتصادية.

وتجدر الاشارة الى أن عملية استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية ، ونقل التكنولوجيا الحديثة الى البلدان النامية بغية الاستفادة منها في التنمية الاقتصادية ، ليس بالأمر الهين أو السهل كما يبدو للوهلة الأولى ، بل يحتاج إلى انتهاج الدول لسياسة استثمارية محفزة ، وتوفير بيئة مناسبة للاستثمار ، حيث يجب تقديم مجموعة من المزايا و الضمانات للمستثمر الأجنبي لحثه على توظيف أمواله والخبرة التي يمتلكها في المشاريع التي تخدم الدولة ، وهذا ما قد يجعل هذه الأخيرة تتخلى على جزء من (سيادتها) إن صح التعبير في سبيل تحقيق التنمية المستدامة ، ومن أهم معالم تخلي الدولة عن جزء من سيادتها هو عدم

خضوع النزاعات التي تكون طرفا فيها في مجال الاستثمار لقانونها الوطني و جعلها لنظام التحكيم التجاري الدولي كنظام بديل لفض منازعات الاستثمار ، أما بالنسبة للمستثمر الأجنبي فهذا يعد من أهم الضمانات التي قد يتحصل عليها للمحافظة على التوازن الاقتصادي والمالي مع الطرف الآخر في عقد الاستثمار.

كذلك تعد التشريعات الوطنية أحد أهم عوائق جذب الاستثمار الأجنبي ، اذ يتعين على الدول التي تريد استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية ، تعديل قوانينها الداخلية ولاسيما القوانين التي تنظم الاستثمار ، والتعديل في نظامها الضريبي وكل ما يتعلق بحرية الاستثمار و المساواة بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب وهذا كله ضمن سياسة تشجيع الاستثمار.

ولهذا نرى أن أهمية هذا الموضوع تكمن في أن الشركات المتعددة الجنسية تعد أهم الظواهر المعاصرة التي لابد التطرق إليها ، بالإضافة الى خطورة هذه الكيانات الاقتصادية الكبرى على الصعيد الدولي ، حيث تستغل نفوذها للتأثير على مجالات مختلفة ، اذ لا يمكن تجنب آثارها السلبية على الدول النامية ،إلا من خلال دراسة معمقة لكيفية عمل ونشاط هذه الشركات ، لاسيما أن الدراسات القانونية التي تتعلق بهذا الموضوع تعد شحيحة جدا مقارنة بالدراسات الأخرى.

وتهدف هذه الدراسة إلى إبراز الطبيعة الاحتكارية للشركات المتعددة الجنسية ، وأهم الخصائص التي يتميز بها هذا النوع من الشركات ، وذلك بدراسة أنواع العقود التي تبرمها وتقصي صور الاحتكار فيها ، كذلك توضيح مدى تأثيرها على المنظومة القانونية للدول المضيفة.

ويرجع اختيارنا لموضوع الشركات المتعددة الجنسية ، كونها ظاهرة يكتنفها كثير من الغموض في أغلب جوانبها وخاصة الجانب القانوني ، وهذا ما جعل منها محل جدال لأغلب الفقهاء ، مما يدل أنه موضوع يحتوي على شيء من الإثارة العلمية.

ان دراسة موضوع الشركات المتعددة الجنسية ،توجب علينا التطرق لحل بعض الإشكالات المتعلقة بخصائص وطبيعة هذه الشركات و العقود التي تبرمها مع الدول المضيفة ،بالإضافة الى وسائل فض المنازعات التي تكون هذه الشركات طرفا فيها.

وبناء على كل ما سبق فإننا نطرح الإشكالية التالية:

الى أي مدى تأثر الشركات المتعددة الجنسية على الآليات القانونية للدول المضيفة ؟

ولقد ارتأينا أن نقسم دراستنا إلى فصلين مع مقدمة وخاتمة لهما ،حيث سنتطرق في الفصل الأول الى الشركات المتعددة الجنسية وآثارها القانونية على آليات التعاقد والذي يضم كل ما يتعلق بالشركات المتعددة الجنسية (المبحث الأول) ، من ماهيتها وعلاقتها بالاستثمار الأجنبي المباشر ، وتطرقنا كذلك في هذا الفصل إلى الطبيعة الاحتكارية التي هي أساس لنشاط هذه الشركات (المبحث الثاني) ،وتحدثنا فيه عن العقود التقليدية والعقود المستحدثة للشركات المتعددة الجنسيات وحاولنا إبراز الطابع الاحتكاري فيها ،وكذا الامتيازات المصاحبة للطبيعة الاحتكارية لهذه الشركات ، أما بالنسبة للفصل الثاني فقد تناولنا الآثار القانونية للشركات المتعددة الجنسية على وسائل فض المنازعات ، حيث تركزت الدراسة فيه على خضوع المنازعات بين الدولة والشركة الأجنبية للتحكيم في (المبحث الأول) ، وضم أهلية خضوع الدولة للتحكيم و خضوع موضوع التحكيم للقانون الدولي العام والعبر دولي ، وتناولنا كذلك في هذا الفصل خضوع المنازعات للقضاء الدولي (المبحث الثاني) ، وتركزت الدراسة فيه عن الحماية الدبلوماسية و المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ومحكمة العدل الدولية.

إن طبيعة هذا الموضوع تتطلب اعتمادنا منهجية مركبة ، نجمع فيها بين العديد من المناهج العلمية التي تكمل بعضها البعض ، لذا فنحن نعتقد بأن هذا الأسلوب هو الأنسب و الأصلح لمعالجة هذا الموضوع ، فاعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي ، وذلك بغية تسليط الضوء على ظاهرة الشركات المتعددة الجنسية ، حسب الجوانب التي تم التطرق إليها في موضوع هذا البحث.

ولقد واجهتنا في دراستنا للموضوع بعض الصعوبات لعل أهمها نقص المراجع المتخصصة في الموضوع لاسيما القانونية منها ، حيث أن أغلب الدراسات التي تتناول موضوع الشركات المتعددة الجنسية هي دراسات اقتصادية ، أما القانونية القليلة منها فإنها تتناول جانب واحد من جوانب الموضوع ولا تجيب على مجمل الإشكالات المطروحة في الدراسة.

الفصل الأول:

الشركات المتعددة الجنسية وآثارها القانونية على آليات التعاقد

1-المبحث الأول : الشركات المتعددة الجنسية

2-المبحث الثاني : الطبيعة الاحتكارية كأساس للنشاط الاستثماري

الفصـل الأول:الشركـــات المتعددة الجنسية وآثــارها القانونية علـــى آليات التعاقد

تتميز الشركات المتعددة الجنسية بجملة من الخصائص ،التي ترتبط بالدور الاقتصادي العالمي الذي تقوم به ، و تعتبر القوة الاقتصادية والاحتكارية من أحد هذه الخصائص التي منحت قوة تعاقدية في مواجهة الدولة ،يظهر ذلك جليا من خلال ضوابط ابرام العقود الدولية المتعددة والتي أصبحت تتركز حول بناء توازنات تعاقدية مع الدولة ،التي تنازلت عن بعض سلطاتها في علاقتها مع هذه الشركات ، من خلال تبني جملة من القواعد القانونية التي تعد خروجا على القواعد العامة للتعاقد المعروفة لدى الدولة ،ولذلك سنقوم بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين نبرز في (المبحث الأول) ماهية هذه الشركات و(المبحث الثاني) نوضح آثار الطبيعة القانونية لهذه الشركات على الآليات التعاقدية كما وردت في التشريعات الوطنية.

المبحث الأول : الشركات المتعددة الجنسية

اختلف الفقه حول ماهية الشركات المتعددة الجنسية ولكن ركزت معظم التوجهات على كونها كيانات اقتصادية ذات تأثير بالغ على هذه الدول، سنحاول تحديد ماهية هذه الشركات من خلال تعريفها وصولا الى تعريف يمكن قبوله ، وتحديد خصائصها.

المطلب الأول: ماهية الشركات المتعددة الجنسية

الفرع الأول: تعريف الشركات المتعددة الجنسية

يقصد بالشركات متعددة الجنسيات بمعناها الفني الدقيق هي "المؤسسة الاقتصادية التي توجد جذورها في دولة ، وعملياتها من مختلف الأعمال في دولة أو دول اخرى"[1].

وتعرف أيضا بأنها شركات تمارس نشاطا إنتاجيا في دولتين او أكثر طبقا لتخطيط يتم في مركز ينتمي الى دولة واحدة ،وبناء على قرارات تأخذ بعين الاعتبار اختيار ذات طابع دولي،أو كذلك هي تلك الشركة

[1] عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2010، ص 114

التي تمارس نشاطها في عدة بلدان حيث تتكون من شركة أم التي تكون في البلد الأصلي وفروعها في البلدان الأصلية.

وتعرف الشركات المتعددة الجنسيات بأنها "مجموعة من الشركات الوليدة أو التابعة لشركة رئيسية تسمى بالشركة الأم ، تعمل على أقاليم مختلفة ، تكتسب جنسيتها وتخضع لنظامها القانوني من حيث الإنشاء و الاستمرار والانقضاء ، مع بقاء تبعيتها وولائها الاقتصادي للشركة الأم التي تقوم بإدارة تلك المشروعات الوليدة في إطار إستراتيجية عالمية موحدة ".[1]

وتتميز هذه الشركات المتعددة الجنسيات بضرورة توافر الأركان المتمثلة في وجود عدة وحدات قانونية مستقلة تتمتع كل منها بشخصية قانونية وذمة مالية مستقلة ،كذلك خضوع كل الوحدات القانونية لسيطرة اقتصادية واحدة ،بالإضافة إلى ضرورة ممارسة هذه السيطرة بواسطة أدوات وأساليب فنية مستمدة من قانون الشركات.[2]

الفرع الثاني : خصائص الشركات المتعددة الجنسيات

تميل الشركات المتعددة الجنسيات أن تكون احتكارية ، حيث تكون فيها الملكية و الإدارة و الإنتاج و أنشطة المبيعات ممتدة فوق نطاق سلطة عدة كيانات قومية و تتكون من مركز رئيسي في دولة ما مع مجموعة من الفروع في الدول الأخرى والهدف الرئيسي للشركة هو تأمين اقل كلفة لإنتاج السلع من اجل الأسواق المالية، ويمكن تحقيق هذا الهدف بالحصول على أفضل و أكفأ المواقع الإنتاج أو الحصول على تنازلات ضريبية من الحكومات المضيفة ،حيث تمتلك الشركات المتعددة الجنسيات مجمعا كبيرا من المواهب الإدارية ،والموجودات المالية و الموارد الفنية ،وتقوم بإدارة عملياتها العملاقة بإستراتيجية عامية منسقة ،وتحاول الشركات متعددة الجنسيات توسعة و إدامة مراكزها في السوق من خلال التوحيد و التكامل العمودي وبمركزية اتخاذ القرارات في الشركة ،وعليه تتميز الشركات المتعددة الجنسيات بسمات عديدة من الخصائص عن بقية الشركات و المؤسسات العاملة في الاقتصاد العالمي وهي كالأتي:[3]

[1] مغيلي مليكة، الشركات المتعددة الجنسيات و تأثيرها على سيادة الدول، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة أعمال، جامعة خميس مليانة، الجزائر، سنة 2013، ص 08.

[2] ناصر عثمان محمد عثمان ،ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية ،الطبعة الأولى 2009 ،دار النهضة العربية ،ص25

[3] زينب محمد عبد السلام، الشركات المتعددة الجنسيات ومعايير سيادة الدول وفق القانون الدولي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2014، ص 17.

أولا : ضخامة حجم الشركات المتعددة الجنسيات

تتميز هذه الشركات بضخامة حجمها واستماراتها بحيث تستحوذ على 80% من إجمالي مبيعات العالم ،[1] ولا يقاس ضخامة حجمها بمقدار رأس المال لأنه لا يمثل إلا جزءا بسيطا من إجمالي التمويل المتاح للشركة ولا برقم العمالة لأن تلك الشركات ولدت في أجواء ثروة تكنولوجية رفعت إنتاجية العمل فيها إلى مستويات غير مسبوقة بما يستتبعه ذلك من تسريح عمال لازدياد أعدادهم كذلك لا يصلح حجم الإنتاج مقياسا في هذا المجال للتنوع الشديد في المنتجات التي يخضع إنتاجها لشركة متعددة الجنسية واحدة.2

وأهم مقياس متبع هو رقم المبيعات sale figure أو ما يسميه الفرنسيون برقم الأعمال chiffre d'affaires ويعتمد البعض مقياس رقم الإيرادات الإجمالية وأخيرا يستخدم كذلك مقياس القيمة السوقية للشركة كلها.

ويمكن الاستدلال على ضخامة حجم الشركات المتعددة الجنسيات من خلال:

مؤشر حجم المبيعات حيث ازداد حجم مبيعات الشركات المتعددة الجنسيات من (5503) مليار دولار عام 1990 إلى (13564) مليار دولار عام 1999 والى (18500) مليار دولار عام 2001 ،كما بلغت قيمة المبيعات لأكبر 100 شركة متعددة الجنسية (2509) مليار دولار متمثلة ما نسبته 16% من إجمالي مبيعات كل الشركات المنتسبة للاقتصاد العالمي عام 3.2000

مؤشر حجم الايرادات فقد احتلت شركة ميتسوبيشي بإجمالي إيراداتها الذي بلغ (184.4) مليار دولار المرتبة الأولى بين أكبر 500 شركة متعددة الجنسية عام 1995 ،والتي يصل إجمالي إيراداتها إلى نحو 44% من الناتج المحلي الإجمالي العالمي.

القيمة المضافة للشركات حيث تكون في أغلب الأحيان من القيمة المضافة للدول (الناتج المحلي الإجمالي) ونشير إلى أنه تبلغ نسبة ما تملكه أكبر 100 شركة متعددة الجنسيات من الموجودات الأجنبية ما نسبته 11.99% من الموجودات الأجنبية التي تملكها كافة الشركات الأجنبية المنتسبة العاملة في الاقتصاد العالمي و البالغة 21102 مليار دولار في عام 2000.

[1] أحمد عبد العزيز ،د.جاسم زكريا ،فراس عبد الجليل ،الشركات المتعددة الجنسيات وأثرها على الدول النامية ، مجلة الادارة والاقتصاد ،ص122

[2] مغيلي مليكة ، الشركات المتعددة الجنسيات و تأثيرها على سيادة الدول ،المرجع السابق ،ص10

[3] أحمد عبد العزيز ،جاسم زكريا ،فراس عبد الجليل، الشركات المتعددة الجنسيات وأثرها على الدول النامية ،المرجع السابق ، ص122

إن هذه الشركات تستثمر في معظم دول العالم وخاصة في الولايات المتحدة والاتحاد الأوربي وسويسرا واليابان نظرا للمناخ الجاذب للاستثمار وارتفاع عائداته وتوافر البنية الأساسية والطاقة الاستيعابية للاقتصاد القومي ،ونشير إلى أن الاستثمار الأجنبي المباشر على النطاق العالمي بلغ 560 مليار دولار عام 1.2003

ثانيا : اتساع الرقعة الجغرافية لنطاق الشركات المتعددة الجنسيات

تنشط الشركة متعددة الجنسية بالتعريف في عدد من الأقطار.[2] تتميز هذه الشركات بكبر مساحة السوق الذي يغطيها، وامتدادها الجغرافي خارج الدولة الأم ،بما لها من إمكانيات هائلة في التسويق وفروع وشركات تابعة لها في مختلف أنحاء العالم.

وتشير التقديرات إلى أن عدد الشركات المتعددة الجنسيات يناهز 65 ألف شركة ،وقرابة 850 ألف شركة أجنبية تابعة لها في شتى أنحاء العالم وكانت الدول المتقدمة صناعيا موطنا لنحو 77% من إجمالي الشركات المتعددة الجنسيات في العالم ،ونشير إلى أن أكبر 50 شركة متعددة الجنسية في الدول النامية تماثل في الحجم أصغر شركة بين 100 شركة في العالم.[3]

ثالثا:تنوع نشاطات الشركات المتعددة الجنسيات

تتميز هذه الشركات بتعدد و تنوع نشاطاتها بهدف تعويض الخسارة المحتملة في نشاط معين بأرباح تتحقق من أنشطة أخرى ،فلا تقتصر الشركة متعددة الجنسية على إنتاج سلعة واحدة رئيسية بل تصطحب أحيانا بمنتجات ثانوية by–products وعلى العكس تعدد منتجاتها وذلك في أنشطة متعددة ومتنوعة ليس لها جامع منطقي يسوغ قيام الشركة بها والدافع الحقيقي لهذا التنوع هو رغبة الإدارة العليا في التدني باحتمالات الخسارة فهي إن خسرت في نشاط يمكن أن تربح في انشطة أخرى وهذا ما وصفه بعض الاقتصاديين بأن هذه الشركات أحلت وفورات مجال النشاط economic of scope محل وفورات الحجم economic of sale التي اعتمدت عليها الاحتكارات الكبرى حتى عشية الحرب العالمية الثانية.

ويشير هذا التنوع حقيقة أن الشركة متعددة الجنسية لا تنتج بنفسها إلا الحدود من السلع التي تدخل فيها مكونات من إنتاج شركات أخرى ولذلك فهي أقرب إلى الشركة القابضة ولكنها تتميز عنها باهتمامها البالغ بأعمال البحث و التطوير وقضايا التمويل و التسويق.

---

[1] أحمد عبد العزيز ،جاسم زكريا ،فراس عبد الجليل ، الشركات المتعددة الجنسيات وأثرها على الدول النامية ،المرجع السابق ،ص122

[2] مغيلي مليكة ، الشركات المتعددة الجنسيات و تأثيرها على سيادة الدول، مرجع سابق ،ص11

[3] أحمد عبد العزيز ، جاسم زكريا ، فراس عبد الجليل، الشركات المتعددة الجنسيات وأثرها على الدول النامية ، المرجع السابق ،ص123

وأهم ما يلاحظ في هذا الصدد أن الشركات متعددة الجنسية قد فككت الإنتاج الصناعي وفرضت التخصص في إنتاج مكونات السلع ثم إنشاء وحدات تجميع و تنتج تلك المكونات إما شركات تابعة للشركات متعددة الجنسية وإما شركات أصغر حجما تتعاقد معها من الباطن لتتحول من إنتاج سلعة كاملة إلى إنتاج بعض المكونات في مقابل ضمان تصريف المنتجات.[1]

رابعا : التفوق و التطور التكنولوجي في الشركات المتعددة الجنسيات

تعد الشركات المتعددة الجنسيات مصدراً أساسيا لنقل المعرفة الفنية والإدارية والتنظيمية وذلك من خلال التدريب وتوفير العمالة المتخصصة الأمر الذي يسهم في تضييق الفجوة التكنولوجية بين الدول المتقدمة و النامية.

إن مضمون عملية نقل التكنولوجيا التي تتم عن طريق الاستثمار الأجنبي المباشر من شركة متعددة الجنسيات إلى فروعها في الدول المضيفة يتوقف عدة عوامل أبرزها:

خصائص النشاط الإنتاجي أو الخدمي الذي يقع ضمنه الاستثمار.

وتيرة التقدم التكنولوجي في النشاط المعني.

الشروط القائمة في الاقتصاد المضيف من حيث التشريعات و القوانين التي تحكم التنافس وحماية الملكية الفكرية والبيئة و التوظيف وتوفير المهارات البشرية.

استراتيجيات الشركة الأم التي تحكم مسار التطوير التكنولوجي الذي تلتزم به.[2]

خامسا :تعبئة الكفاءات و المدخرات العالمية في الشركات المتعددة الجنسيات

تسعى هذه الشركات لاختيار العاملين ذوي الكفاءات من مواطني الدولة المضيفة بعد اجتياز اختبارات معينة و المشاركة في دورات تدريبية ،كما تسعى لتعبئة المدخرات من السوق العالمية بطرح الأسهم الخاصة بها في الأسواق المالية العالمية و الأسواق الناهضة واستقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر وإلزام كل شركة تابعة بأن توفر محليا أقصى ما يمكن لضمان التمويل اللازم لها من خلال وسائل مختلفة مثل المشروعات المشتركة...الخ[3].

[1] مغيلي مليكة ، الشركات المتعددة الجنسيات و تأثيرها على سيادة الدول ،مرجع سابق ،ص10

[2] أحمد عبد العزيز ،جاسم زكريا ،فراس عبد الجليل، الشركات المتعددة الجنسيات وأثرها على الدول النامية ،مرجع سابق ،ص124

[3] أحمد عبد العزيز ،جاسم زكريا ،فراس عبد الجليل،نفس المرجع ،ص125

إن الشركات المتعددة الجنسيات في حاجة مستمرة للحصول على تمويل متزايد ونقطة البدء في التحليل هي أن كلا من تلك الشركات ينظر الى العالم كسوق واحدة وكأي شركة تسعى الشركة متعددة الجنسية لتعبئة مدخرات تلك السوق في مجموعها.[1]

لا تتقيد الشركات متعددة الجنسيات بتفضيل مواطني دولة معينة عند اختيار العاملين فيها حتى في أعلى المستويات التنفيذية وكفاءة الأداء رهن بكفاءة العاملين بالمعنى الواسع (الذي يضم أيضا النفوذ السياسي على الحكومات في بعض الحالات) ،وبذلك تتعدد جنسية المنشأة لإدارتها و مستوياتها الإدارية ،والنمط السائد حاليا هو الاستفادة من الإطار المحلي لكل شركة تابعة في إفراز العناصر الواعدة ثم تصعيدها إلى الإطار الدولي للشركة الأم بعد اجتياز سلسلة من الاختبارات و المشاركة في عدد كبير من الدورات التدريبية.

سادسا :إقامة التحالفات الاستراتيجية في الشركات المتعددة الجنسية

تحاول هذه الشركات بالمحافظة على علاقات التكامل و التنسيق فيما بينها بهدف تحقيق مصالحها الاقتصادية المشتركة وتعزيز قدرتها التنافسية و التسويقية و استفادة كل واحدة منها بالمزايا التي تملكها الأخرى كالمزايا التكنولوجية والمعرفة الفنية وأساليب التسويق والمهارات الإدارية ونشير إلى أن التحالفات الاستراتيجية بين الشركات المتشابهة تتم في الصناعات المتماثلة بدرجة أكبر ،وفي بعض الأحيان يأخذ هذا التحالف شكل الاندماج ، وهذا يظهر بوضوح في مجال البحوث والتطوير.[2]

سابعا :إدارة الشركات المتعددة الجنسيات وتنظيمها

يعتبر التخطيط الاستراتيجي أداة لإدارة هذه الشركات وتحقيق ما ترغبه والتعرف على نواياها المستقبلية ،فالتخطيط يحقق لها اقتناص الفرص وزيادة الفوائد وتحقيق معدلات مرتفعة في المبيعات و الأرباح ومعدل الفائدة على رأس المال المستثمر.

ويمكن تحديد العلاقة داخل الشركات المتعددة الجنسيات على مستوى اتخاذ القرار كما يلي:

القرارات الاستراتيجية... التي تحدد اتجاهات الشركة وأهدافها والبدائل المحتملة عند التغيير في البيئة العالمية يتم اتخاذها من قبل الشركة الأم.

[1] مغيلي مليكة ، الشركات المتعددة الجنسيات و تأثيرها على سيادة الدول ،المرجع السابق ،ص11

[2] مغيلي مليكة ،نفس المرجع ،ص11

والقرارات الادارية ...التي تنظم نشاط مختلف الموظفين والموازنة يتم اتخاذها بالتشاور بين الشركة الأم وفروعها.

أما القرارات الخاصة بالعمليات يتم اتخاذها من قبل الفروع.

بالإضافة الى أن هذه الشركات تتمتع بمجموعة من المزايا الاحتكارية ،كاحتكار التكنولوجيا الحديثة و المهارات الفنية والإدارية وأساليب مراقبة الجودة والتسويق مما يتيح لها زيادة قدرتها التنافسية عالميا.[1]

كذلك من خصائصها أنها تتعامل مع عملات مختلف الدول ،أعمالها التجارية خاضعة لقوانين أجنبية كما أنها تعمل في ظل أنظمة اقتصادية واجتماعية وسياسية وقانونية ودينية مختلفة ،وتصدر منتجاتها للدول غير الدول الأم.[2]

ثامنا :خصوصية التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسية

تتسم الشركات المتعددة الجنسية بخصوصية في أساليب التنظيم القانوني ،حيث ترتبط بالقواعد الوطنية من ناحية ،وبالقواعد الدولية من ناحية أخرى:

1- القواعد الوطنية:

لم تكن دول العالم متشابهة في تعاملاتها مع هذه الشركات ، ففي البدء وضعت بعض الدول عراقيل أمام الاستثمارات الاجنبية المباشرة باعتبارها خطراً على الاقتصاد وتهدد الثروات الوطنية ، لذلك سنت التشريعات التي تحد من الاستثمارات المباشرة ما لم تكن مقرونة بحيازة المعرفة التقنية كاليابان ،كما لم تسمح الدول الاشتراكية سابقا للشركات المتعددة الجنسيات بممارسة اي نشاط على أراضيها إلا باتفاقية خاصة معها ، لكن التغيرات في النظام الاقتصادي العالمي دفعت لتغيير الموقف القانوني تجاه هذه الشركات فقد سمحت دول العالم الثالث لهذه الشركات بحرية الاستثمار على أراضيها سواء بصورة نسبية أو مطلقة.[3]

إن القوانين الوطنية التي تناولت عمل هذه الشركات تطرقت إلى مسائل كجنسية الشركات وخضوعها للازدواج الضريبي أم لا ،وقوانين العمل النافذة وقوانين المحاسبة ومراقبة الشركات ،إضافة إلى مسائل تنفيذ القرارات القضائية وقوانين الاستثمار والمنافسة الحرة ،وغالباً ما تسعى الدول للحد من

[1] أحمد عبد العزيز ،جاسم زكريا ،فراس عبد الجليل ، الشركات المتعددة الجنسيات وأثرها على الدول النامية ،المرجع سابق ،ص125

[2] مغيلي مليكة ، الشركات المتعددة الجنسيات و تأثيرها على سيادة الدول ،المرجع سابق ،ص11

[3] أحمد عبد العزيز جاسم زكريا ،فراس عبد الجليل ، الشركات المتعددة الجنسيات وأثرها على الدول النامية ،المرجع سابق ،ص120

نشاط هذه الشركات من خلال تحديد نسبة المال الأجنبي والأفراد الاجانب في المشروع المحلي وإلغاء الاستثمارات في القطاعات الحيوية وتنمية التقانة الوطنية وتبني برامج مراقبة الشركات ووضع شروط الاستثمار وتحويل الأموال غلى الخارج.[1]

2- القواعد الدولية:

قامت بعض المنظمات الاقليمية و الدولية بتحديد قواعد قانونية لسلوك الشركات المتعددة الجنسيات مثلما قامت به الدول اللاتينية في عهد الأندين والمبادئ التوجيهية التي وضعتها منظمة **OCDE** ،واتخذت هذه القواعد في بعض الحالات صورة توصيات دولية كالإعلان الثلاثي لمنظمة العمل الدولي ، ومجموعة القواعد و المبادئ الخاصة بالممارسات التجارية التقييدية لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية ،كما توجد صكوك لم تعتمد بشكل نهائي كمدونة الأمم المتحدة لقواعد سلوك الشركات المتعددة الجنسيات وكذا مدونة قواعد السلوك لنقل التكنولوجيا التي وضعها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية.

ويمكن القول أنه لو لم يتم التوصل إلى صيغة دولية في مشروع التقنين لتنظيم نشاطات الشركات المتعددة الجنسيات وكانت غير ملزمة ،ويقصد هنا مدونة الأمم سلوك المتحدة الخاصة بنشاط الشركات المتعددة الجنسيات ،إلا أنه سوف تكون الأساس لعمل لاحق أكثر قوة وإلزاما ،ذلك أن المفاهيم الجديدة يصعب تقبلها بسهولة وتمتعها بالصفة الإلزامية لاسيما أنها تمس المجال الحيوي لكل دولة.

رغم ذلك فإن الأمل في وجود تنظيم دولي خاص بالشركات متعددة الجنسيات يتميع بالقوة الإلزامية لا يزال قائما ،إما من خلال إعادة النظر في مدونات السلوك الموجودة وإضعاف الصفة الإلزامية عليها ،ولاسيما مدونة الأمم المتحدة باعتبارها مجموعة من القواعد الشاملة لجميع نشاطات الشركات متعددة الجنسيات ودولية وعلانية من خلال الدول المشاركة في وضعها وهذا ما تأمله الدول النامية ،أو على الأقل انتظار ارتقاء هذه القواعد القانونية الواردة في مدونة السلوك السالفة الذكر إلى مستوى القانون الدولي من خلال تطورها من قواعد غير ملزمة إلى قواعد قانونية عرفية أو اتفاقيات

[1] أحمد عبد العزيز جاسم زكريا ،فراس عبد الجليل ، الشركات المتعددة الجنسيات وأثرها على الدول النامية ،المرجع سابق ،ص121

دولية،كما يبقى الأمل موجوداً بالاتفاق المتعدد الأطراف الخاص بالاستثمارات الذي بدأت المفاوضات بشأنه عام 1997.[1]

المطلب الثاني :الشركات المتعددة الجنسية و الاستثمار الأجنبي المباشر

الفرع الأول :نشأة وتطور عقود الاستثمار الأجنبي:

بدأت عقود الاستثمار الدولية بالظهور في بدايات القرن التاسع عشر متزامنة مع ظهور الثورة الصناعية والتكنولوجية في القارة ألأوربية وتحولت المشروعات الصغيرة المملوكة من الافراد و الأسر إلى مشروعات كبيرة ، حيث تم تزويد المدن بالكهرباء و الغاز وتبع لذلك دخول القطاع الخاص في ميدان البناء و التشييد وتمويل مشروعات البنية التحتية الأساسية للدولة مع تحقيق قدر معقول من الربح.

وفي منتصف القرن التاسع عشر وقبل اندلاع الحرب العالمية الأولى ظهرت مشروعات التنمية الإنسانية بشكل كبير، وانتشرت المطارات وطرق المواصلات والكهرباء وغيرها من الخدمات التي أدركت الحكومات أهميتها ، فحرصت تلك الحكومات على أن تعهد بهذه المشروعات الى المستثمرين سواء لإنشائها أو صيانتها أو ادارتها سعيا وراء رفع ثقل و أعباء انشاء و ادارة هذه المشروعات من على كاهلها.[2]

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

---

[1] أحمد عبد العزيز ،د.جاسم زكريا ،فراس عبد الجليل ،الشركات المتعددة الجنسيات وأثرها على الدول النامية ، المرجع سابق ،ص121

[2] ابراهيم محمد القعود ،الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية ،مجلة العلوم القانونية والشرعية،كلية القانون جامعة الزاوية ،ليبيا،العدد السابع، ص289

وعلى مستوى القارة الاسيوية قامت ماليزيا باستخدام نظام عقود الاستثمار الدولية لإقامة مشروعات الامداد بالمياه النقية بالإضافة إلى مشروعات البنية الاساسية لإدارة مشروعات الكهرباء والصرف الصحي والكباري والجسور وكذلك عهدت الحكومة الصينية بموجب عقود استثمار دولية وداخلية لبعض الشركات الصينية لإنشاء مشروعات البنية التحتية الاساسية وإدارة القطاع الخاص للمرافق العامة في الصين و الامر أيضا اتبعته الحكومة التركية مع بداية الثمانينيات من القرن العشرين لإنشاء المشروعات الزراعية و السياحية بموجب عقود استثمار وقد سارت على نفس المنهج بعض دول الخليج مثل الكويت والبحرين و السعودية والإمارات بإسناد كافة المشروعات الاساسية وشبكات المرافق العامة " كهرباء ، صرف صحي " بموجب عقود استثمار أجنبية وكذلك كافة الاستثمارات الزراعية مثل استصلاح واستزراع الاراضي الصحراوية يتم إنشائها بموجب عقود استثمار دولية مع شركات متعددة الجنسيات من فرنسا وإنجلترا و أستراليا و المكسيك.

ولو تتبعنا التطور التاريخي لعقود الاستثمار الدولية في افريقيا و الوطن العربي نجد أن مصر تعد أول دولة في افريقيا والشرق الأوسط تقوم بإبرام عقود استثمارية دولية حيث أبرمت عقد استثماري دولي سنة 1856م لإنشاء مشروع قناة السويس 10 وأعقب ذلك إبرام الحكومة المصرية سنة 1865م عقد امتياز الغاز في القاهرة و الإسكندرية للبلجيكي شارل ليون 11 ثم عقد آخر لتوريد الغاز لمدينة بور سعيد مع رجل أعمال فرنسي يدعى " مانوري " واستمرت الحكومة المصرية في ابرام عقود الاستثمار الدولية في العديد من المشروعات القومية حتى بعد قيام ثورة يوليو سنة 1952م وإنشاء السد العالي بموجب عقد استثمار دولي وبناء ميناء الإسكندرية وصولا إلى إنشاء مترو الانفاق عام 1985م.[1]

وبعد اكتشاف النفط في ليبيا تم ابرام العديد من عقود الاستثمار الدولية و استغلال الثورة البترولية وإنشاء العديد من الموانئ والمرافق العمة في العديد من المجالات من اهمها عقود الامتياز المبرمة مع الشركات النفطية الأجنبية.[2]

[1] ابراهيم محمد القعود ، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية ، المرجع سابق ،ص291

[2] ابراهيم محمد القعود ، نفس المرجع ،ص292

الفرع الثاني :إستراتيجية نشاط الشركات المتعددة الجنسيات

تكون الاستثمارات الأجنبية ركيزة أساسية لبناء الدولة المضيفة هيكلها الاقتصادي وتنظيم وتأسيس بنيتها الأساسية ومرافقها العامة ،فتكون العقود مع المستثمر الأجنبي عاملا حيويا ومؤثرا في تحقيق خطة الدولة الاقتصادية التنموية ،ويكون للمستثمر هدف هو زيادة في رأسماله والتوسع في الاستثمارات ومزيدا من فرص العمل الجديدة.[1]

فالاستثمار المباشر يعد الشكل السائد في الوقت الحاضر ويعد الصورة الأولى للاستثمار.ذلك أنه أصبح يشكل رافدا مهما للتمويل ،ويتضمن تنوعا واسعا في الإنتاج و التنظيم والتسويق لأجل تسهيل انتقال السلع و الخدمات ورأس المال والتقنيات بين الدول ، حيث يجلب الاستثمار الأجنبي المباشر بحكم طبيعته ذاتها الى الاقتصاد المتلقي موارد لا يمكن تداولها تجاريا في الأسواق إلا بصورة مفتوحة ،ولاسيما التكنولوجية وطرق الاستفادة منها ، وبالإضافة الى ذلك فإنه يمكن أن يقدم مساهمة في النمو بشكل تقليدي عن طريق زيادة معدل الاستثمار ،وتوسيع نطاق أرصدة رأس المال في الاقتصاد المضيف ،حيث يعتبر رأس المال المنقول من خلال الاستثمار الأجنبي أكبر بكثير من ذلك المنقول من خلال المعونات التنموية سواء الثنائية أم المتعددة الأطراف.كما يسهم في تنمية البنية التحتية في الدول النامية كالاتصالات والطرق والمطارات.[2]

المبحث الثاني: الطبيعة الاحتكارية كأساس للنشاط الاستثماري

وتجدر الإشارة هنا أنه يمكننا تمييز الصفة الاحتكارية للشركات المتعددة الجنسيات من خلال طبيعة أو نوع العقود التي تبرمها في مختلف المجالات ،حيث يتضح لنا هذا جليا من خلال التطرق الى الامتيازات التي تتحصل عليها هذه الشركات منذ بداية ظهورها بالإضافة الى الشروط التي تدرجها في العقود وهي غالبا ما تكون خادمة لمصالحها فقط دون الطرف الآخر من العقد (الدول المضيفة) ،ولقد تناولنا في هذا المبحث أهم العقود التقليدية والمستحدثة التي عرفت بها الشركات المتعددة الجنسية ولقد ركزنا على العقود التي تبرمها في مجال النفط كونه من أكبر المجالات التي تنشط فيها هذه الكيانات.

---

[1] جابر فهمي عمران ، الاستثمارات الاجنبية في منظمة التجارة العالمية – F.E.I W.T.O حمايتها – تسوية منازعاتها :دراسة مقارنة مع الاستثمارات في ضوء الفقه الاسلامي ،جامعة الاسكندرية ،طبعة 2013 ،دار الجامعة الجديدة ،ص383

[2] خالد كمال عكاشة– دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار–دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن ،ط1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،ص97

المطلب الأول : العقود التقليدية للشركات متعددة الجنسية

إن أهمية البترول كمصدر للطاقة ليست في حاجة الى التأكيد ، فهو ذو أهمية قصوى سواء بالنسبة للدول المنتجة له والتي تنتمي غالبا الى الدول النامية ، أو بالنسبة للدول المستهلكة له والتي تنتمي غالبا الى الدول الصناعية المتقدمة ، حيث يعتبر بالنسبة لغالبية الدول المنتجة له المصدر الرئيسي للدخل القومي إن لم يكن المصدر الوحيد له ، حيث تشكل العوائد البترولية نسبة جد مرتفعة من دخلها القومي ، وهي تعتمد أساسا على هذه العوائد للنهوض بالتنمية الاقتصادية و الاجتماعية.

ولعل هذا ما جعل عقود البترول تعد من أهم عقود الدولة ، سواء بالنسبة للدول الصناعية أو الدول المنتجة ،فالبترول ذو أهمية اقتصادية وسياسية ، ويكاد يكون يمثل بالنسبة للدول المنتجة المصدر الرئيسي للدخل القومي كالجزائر مثلا.

وإذا كان استغلال طاقة البترول يتطلب الدخول في عقود متعددة بين الدولة صاحبة الثروة الطبيعية أو احدى هيئاتها أو شركاتها من ناحية وبين طرف يقوم بالتنقيب والإنتاج والتسويق من ناحية أخرى ، والغالب أن يكون هذا الطرف الثاني من الشركات الكبرى المتخصصة القادمة من الدول الصناعية المستهلكة للطاقة ، والتي تملك من الاموال والخبرة التكنولوجية ما يمكنها من الدخول في هذا الميدان.

ومما لا شك فيه أن تحقيق أكبر قدر مقبول من التوازن العادل بين مصالح الطرفين ليس بالأمر السهل. ولقد شهدت العلاقة بين الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية العاملة في هذا المجال عدة تطورات متلاحقة ، فقد تم التحول من صور الامتياز التقليدية الى صور عقدية أخرى أكثر عدلا كعقود المشاركة وعقود المقاولة وعقود الانتاج.[1]

وهذا ما جعل تضارب المصالح في هذه العقود يؤدي الى تنوع أشكال عقود البترول ، حيث كانت في شكل عقود الامتياز حتى النصف الاول من القرن الماضي ، ثم ظهرت أشكال أخرى في التعاقد يمكن حصرها في عقود المشاركة و عقود المقاولة و عقود اقتسام الانتاج.

الفرع الأول :عقود الامتياز التقليدية

[1] عدلي محمد عبد الكريم ، مذكرة دكتوراء النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الاجنبية ،المرجع السابق ،ص36

وضع المقنن الجزائري تعريف خاص لعقد الامتياز في المادة 05 الفقرة 10 من قانون المحروقات على أنه : (وثيقة يرخص بموجبها الوزير المكلف بالمحروقات لصاحب الامتياز بانجاز واستغلال منشآت النقل بواسطة الأنابيب لمدة محدودة مع مراعاة تنفيذ الالتزامات المكلف بها بموجب هذه الوثيقة).[1]

ان احد أسباب الصراع الدولي التاريخي حول البترول كان هو تنافس شركات البترول الامريكية و الأوربية حول مصادر البترول الموجودة في الدول الاجنبية وعلى وجه الخصوص دول العالم الثالث التي كان معظمها اما تحت الاستعمار المباشر أو مستقلا ولكن ضعيفا و قابل للتأثير الأجنبي ،والذي يهمنا من ذلك التنافس هو انه لم تترتب عليه النتيجة المتوقعة للتنافس وهي تقديم شروط تعاقد مجزية لدول العالم الثالث المالكة للمصادر البترولية وذلك للأسباب التالية:

- عقد اتفاقيات بين حكومات الدول التي تتبع لها شريكات البترول الامريكية والأوربية.
- التنسيق بين الشركات على اتفاقيات الامتياز التقليدية هي الاداة القانونية لتحقيق اغراضها.2

ولعل ذلك هو السبب الأساسي في أن كافة اتفاقيات البترول التي أبرمت بين شركات البترول و دول العالم الثالث المالكة للمصادر البترولية منذ نهاية القرن التاسع عشر وحتى مطلع القرن العشرين كانت دون استثناء ، عبارة عن اتفاقيات امتياز تقليدية.

وعلى وجه التحديد ظهرت اتفاقيات الامتياز أول الأمر في اندونيسيا و بعض الاقطار الأخرى في نهاية القرن التاسع عشر. أما امتياز الشرق الأوسط فإنها بدأت بالامتياز البريطاني (امتياز دراسي) سنة 1901 الذي ابرم في ايران.

وعلى الرغم من ان ذلك النوع من اتفاقيات البترول قد اندثر في معظم انحاء العالم نسبة لشروطه المجحفة إلا أنه مزال مستخدما في عدد محدد من الدول النامية. كما ان كثيرا من "عقود الإيجار" و "تراخيص البترول" المعمول بها حاليا في كثير من الدول تحمل بعض ملامح الامتياز التقليدية.[3]

ومن بين عقود الامتياز التقليدية نذكر عقود الامتيازات النفطية الاولى التي سادت قبل فترة الحرب العالمية الثانية في بعض دول الشرق الاوسط مثل: العراق ، ايران ، السعودية ، الكويت ، قطر،

[1] انظر الى المادة 05 من قانون رقم 07-05 ،مؤرخ في 28 ابريل سنة 2007 ، ج.ر عدد 50

[2] أحمد المفتي المحامي ،رئيس مركز الخرطوم الدولي لحقوق الانسان ،أنواع عقود النفط (البترول)،مجلة سودانيل الالكترونية ،نشر في 2013/01/08 ،الموقع الالكتروني https://www.sudaress.com/sudanile/48806

[3] أحمد المفتي المحامي، أنواع عقود النفط (البترول)،نفس المرجع،https://www.sudaress.com/sudanile/48806

أندونيسيا. واستطاعت الشركات العالمية التي حصلت هذه العقود إبان تلك الفترة تحقيق مزايا اقتصادية كبيرة نظرا للخصائص الايجابية لصالحها في مضمون تلك العقود والمتمثلة في الآتي:

- تمنح هذه العقود لشركات الامتياز حق البحث عن النفط و إنتاجه في مساحات جغرافية كبيرة ولفترة طويلة تصل إلى 90 عاماً، وذلك دون التزام من قبل هذه الشركات بالتنازل الكلي أو الجزئي عن مساحة العقد المحددة خلال فترة التعاقد، مما يعني السيطرة المطلقة لشركات الامتياز على الصناعة النفطية على الدول المضيفة.
- عدم إلتزام الشركات بتكرير النفط محليا أو استثمار جانب من أرباحها في الدول المضيفة، بالاضافة إلى عدم خضوعها للقضاء المحلي في أغلب الأمور المتعلقة بممارسة نشاطها.
- تقوم شركات الامتياز في حالة اكتشاف النفط و انتاجه بتسويقه لحسابها، بالاضافة الى تحديد الاسعار دون تدخل من الدول المضيفة.
- جمود معدل الضريبة وجعله عنصرا تعاقديا بحيث لا يملك المشرع بالدولة المضيفة تعديله دون موافقة الشركة صاحبة الامتياز.
- تدفع الشركات مبالغ معينة للدولة المضيفة في مقابل الحصول على عقد الامتياز، كما تتعهد الشركات بموجب هذه العقود بدفع أتاوة محددة بمبلغ نقدي معين عن كل برميل أو طن ينتج من النفط الخام ، وذلك دون مشاركة من قبل الدول المضيفة في الارباح الناتجة عن بيع النفط ، ولذلك لم يكن للدولة ، علاقة مباشرة أو غير مباشرة على الإطلاق بالأساليب المحاسبية المتبعة في تقييم ارباح الشركات.[1]

أولا : الخصائص الرئيسية للامتيازات التقليدية

- كبر مساحة الامتياز حيث تغطي في بعض الحالات كل مساحة القطر المعني وفي كثير من الحالات لا تتضمن الاتفاقية برنامج تخلي اجباري عن بعض المساحات كما هو الحال اليوم (ترك قانون الثروة النفطية لسنة 1998 موضوع مساحة منطقة الاستكشاف و التخليات ليعالج في اتفاقية قسمة الانتاج التي تبرم بين الطرفين).

[1] صخري سمية ،النظام القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار ،أطروحة دكتوراه ،تخصص تحولات الدولة ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،السنة الجامعية 2017/2016 ،ص155

- طول مدة سريان الامتياز حيث تتراوح بين 60 و 75 عاما وفي حالة الكويت بلغت 92 عاما (المادة 9 من قانون الثروة النفطية لسنة 1998 تنص على انه يجب ان لا تتجاوز مدة سريان اتفاقية النفط في جملتها 25 سنة على ان لا تزيد مدة الترخيص عن ثلاث سنوات ويجوز تجديدها لفترة اضافية مماثلة).
- قلة العائدات المالية للحكومة المضيفة وتتمثل في مبلغ اتاوة (royalty) بسيط وثابت ، لا يرتبط بقيمة البترول المنتج ولا بالأرباح التي تعود على الشركة المنقبة.
- تسيطر الشركة المنقبة سيطرة تامة على كافة العمليات بما في ذلك برنامج البحث و تحديد الحقول المنتجة (Commercial production) .
- تعتبر الاموال التي تصرفها الشركة المنقبة على العمليات البترولية مساهمة مباشرة في راس المال وليست مصروفات تسترد من الانتاج وفق برنامج معين.[1]

ونجمل استعراضنا للامتيازات التقليدية بتعليق كاتب امريكي حيث قال عنها انه «لم يحدث في التاريخ الحديث أن تصرفت أي حكومة في ثرواتها الطبيعية بمثل ذلك السخاء ولتلك المدة الطويلة مقابل نذر يسير من العائدات ».

الفرع الثاني : عقود الامتياز المعدلة

بمرور الأيام و تغير الظروف التي جعلت دول العالم الثالث توافق على توقيع اتفاقيات الامتياز التقليدية ظهر في عالم التنقيب عن البترول ما يعرف بالامتيازات الحديثة. ولعل أبلغ وصف للامتيازات الحديثة هو انها امتيازات تقليدية ادخلت عليها بعض التعديلات لصالح الدول المضيفة.

هي عقود أفضل من العقود السابقة نظرا لوضوح بنودها و حصول الدول المضيفة على بعض المزايا ،وقد عرف هذا النوع من العقود باسم عقود مناصفة الربح ،وقد بدأت بالعقد الذي أبرمته شركة ارامكو في السعودية عام 1950م ، ثم انتشرت بعد ذلك في ارجاء منطقة الشرق الأوسط.[2]

أولا : أهم الخصائص المميزة لهذه العقود:

[1] أحمد المفتي المحامي، أنواع عقود النفط (البترول)،المرجع السابق،https://www.sudaress.com/sudanile/48806

[2] عدلي محمد عبد الكريم ، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الاجنبية ، المرجع السابق ،ص40

أ- تلتزم الشركة بموجب هذه العقود بدفع أتاوة مقدارها 12.5 % من الانتاج للدولة المضيفة مع حق الاختيار في أخذ قيمة هذه الاتاوة عيناً أي نفط خام أو نقدا. وتقدر قيمة هذه الاتاوة وفقا للسعر المعلن، وتمثل هذه القيمة الحد الادنى لما يمكن أن تحصل عليه الدولة من عائدات النفط المنتج من أراضيها، سواء أن حققت الشركة ربحا من بيع النفط أو لم تحقق.

ب- في حالة تحقيق الشركة لأرباح من بيع النفط تلتزم بدفع ضريبة مقدارها 50% من صافي الدخل المحقق، ويدخل في هذه النسبة قيمة الاتاوة، أي يشترط في ذلك أن لا تزيد قيمة ما تدفعه الشركة من أتاوة وضرائب عن 50% من صافي الأرباح.ولذلك فإن الأتاوة المدفوعة عن الانتاج تعتبر مدفوعات مقدمة من الضريبة المفروضة على الشركة.

ج- يتم حسبة أرباح الشركة وفقا لمعدل أساس الأسعار المعلنة للنفط بعد خصم مسموحات معينة من هذه الأسعار، بالإضافة إلى استقطاع التكاليف التى تنص عقود الامتياز على طريقة تحديدها. وقد كانت هذه الاسعار المعلنة في الفترات السابقة (عقود الامتياز الأولى قبل عام 1950م) تحدد من قبل شركات الامتياز وتخضع لخصومات كبيرة كانت تمنحها هذه الشركات لعملائها.[1]

كذلك عرفت عقود الامتياز تعديلات أخرى خلال فترة الستينيات بعد إنشاء منظمة الدول المصدرة للنفط (أوبيك) OPEC– حيث توصلت هذه المنظمة الى صيغ تعاقدات جديدة مع الشركات العالمية فيما يخص عقود الامتياز لدولها الأعضاء ، وقد بدأ تطبيق أول هذه الصيغ التعاقدية الجديدة في ليبيا عام 1965.وقد تناولت المسائل الآتية :

- تلتزم شركات الامتياز بموجب هذه العقود بدفع الاتاوة المشار إليها سابقا ، على أن لا تعتبر هذه الأتاوة دفعة مقدمة من نصيب الدولة في الأرباح ، بل أنها تعتبر نفقة تضاف إلى التكاليف عند تحديد الأرباح ، لذلك اطلق على هذا الإجراء مسمى (تنفيق الاتاوة).
- تلتزم الشركة بدفع ضريبة على صافي دخلها مقدار 50%، ويتم حساب صافي الدخل الخاضع لهذه الضريبة على اساس الاسعار المعلنة بعد خصم مسموحات محددة بالإضافة الى خصم تكاليف الأتاوة.

[1] عدلي محمد عبد الكريم ، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الاجنبية ، المرجع السابق ، ص40

- تلتزم الشركات بدفع مسموحات التسويق ، بمقدار 0.5 سنت امريكي للبرميل ، كما يتم السماح للشركات في مقابل قبولها بمبدأ تنفيق الاتاوة أن تخصم من السعر المعلن ما يسمى (بمسموحات تنفيق الأتاوة)، وهو عبارة عن مبلغ يتناقص تدريجيا في كل عام وفق نظام معد لذلك.[1]

ثانيا : المجالات التي أدخلت عليها التعديلات في عقود الامتياز المعدلة

فيما يتعلق بمساحة الترخيص حيث ينص الامتياز الحديث على مساحة أقل وعلى برنامج زمني للتخلي عن تلك المساحة.

أما فيما يتعلق بمدة سريان رخصة الاستكشاف حيث ينص القانون المذكور على مدة سريان اقصر بكثير من مدة سريان الامتياز التقليدي التي سبق أن أشرنا اليها.

كذلك النص على عائدات مالية اضافية سواء كانت في شكل اتاوة أو ضريبة على ارباح شركة التنقيب أو منح تدفع للدولة المضيفة عند التوقيع على الاتفاقية او عند اكتشاف البترول أو عند وصول الانتاج معدلات معينة. وتعتبر الدفعات التي تتم في شكل اتاوة أو ضرائب هي أهم انواع العائدات المالية التي تنص عليها الامتيازات الحديثة.

لذلك فقد رأينا أن نتطرق لتاريخ الأتاوة والضرائب بشيء من التفصيل فيما يلي:[2]

1- إن "الأتاوة" أو "الريع" أو " الدفعات المقررة " هي مسميات لمعنى واحد في اتفاقية الامتياز البترولي ، وهي تعني الدفعات النقدية أو العينية التي يلتزم صاحب الامتياز بأدائها الى الدولة المضيفة عن كل وحدة انتاج بترولي يحصل عليها.

2- والحكومة هي صاحبة الشأن في تقاضي الأتاوة في البلاد العربية ، ويرجع ذلك الى أن ملكية باطن الارض تعود الى الدولة (وليس الى مالك سطح الارض كما هو في الحال في الولايات المتحدة الامريكية). ويترتب على ذلك ان يصبح للدولة الحق في تقاضي الاتاوة والضريبة معا ، ولذلك السبب اعتبرت شركات البترول أن الاتاوة مكملة للضريبة ، بحيث أنه في مقابل دفع الأتاوة اعفت كافة الاتفاقات التي أبرمت في فترة ما قبل الحرب العالمية الثانية صاحب الامتياز من الخضوع للقوانين الضريبة الوطنية. ولم تفلح الدول المنتجة في تنفيق الاتاوة (اعتبارها مصاريف تشغيل) إلا في تاريخ لاحق.

[1] صخري سمية ،النظام القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار ،المرجع السابق ،ص163

[2] أحمد المفتي المحامي، أنواع عقود النفط (البترول)،المرجع السابق،https://www.sudaress.com/sudanile/48806

3- وهناك معياران لتحديد الأتاوة ، فهي اما أن تكون عبارة عن مبلغ معين عن كل وحدة من الانتاج ، وقد شاع استخدام ذلك المعيار في اتفاقيات ما قبل الحرب العالمية الثانية مع اختلاف في تقدير ذلك المبلغ من اتفاق الى آخر.

4- واما أن تكون عبارة عن نسبة مئوية معينة من الانتاج السنوي ، وقد تبنت غالبية اتفاقيات ما بعد الحرب المعيار الأخير حيث أن المعيار الاول تعسفي لعدم ارتباطه بأسعار البترول المنتج وكمياته. ولقد حدد الكثير منها تلك النسبة بـ 12% ، وان كانت بعض الاتفاقيات قد رفعت تلك النسبة الى 40%.

5- خلال 1947-1949 قامت ايران بأول محاولة لتعديل امتيازات ما قبل الحرب العالمية الثانية وتبنى مبدا المشاركة العادلة في الأرباح . إلا أن تلك المحاولة باءت بالفشل و انتهت بتأميم صناعة البترول في ايران سنة 1951.[1]

المطلب الثاني : العقود المستحدثة و الابقاء على الطابع الاحتكاري المخفف

الفرع الأول : عقود المشاركة أو (الإقتسام) في الانتاج

هي عقود احتكارية إذا لم تحدد الشروط التي تنتفع منها الدولة المشاركة مع الشركة المستثمرة. فالدولة تحصل بموجب هذه العقود على القليل من المنفعة الاقتصادية اذا لم تضع شروط مناسبة تحفظ بها حقها أمام الشركة النفطية المستثمرة. ويتم تحديد نسب المشاركة و العوائد وفق نسب محددة مع حق الحصول على نسبة من العمالة في الشركة وحق التدريب لكوادر الدولة تقوم بها الشركة لصالح الدولة المشاركة.[2]

من الناحية التاريخية نجد ان اندونيسيا هي رائدة اتفاقيات اقتسام الانتاج في العالم وكان ذلك في ستينيات القرن الماضي.

فقد تم ابرام أول عقد لاقتسام الانتاج في 1961/09/01م بين شركتها الوطنية Permina و شركة Asamera، ثم أبرم العقد الثاني في 1964/03/10م بين شركتها الوطنية وشركة Refican ، ثم

[1] أحمد المفتي المحامي، أنواع عقود النفط (البترول)،المرجع سابق،https://www.sudaress.com/sudanile/48806

[2] ن بوست ، noonpost ،صيغ العقود في الاستثمارات النفطية والفساد فيها ،نشر في 2016/05/19 ،الموقع الالكتروني: https://www.noonpost.org/content/11859

توالى بعد ذلك منح هذا النوع من العقود في اندونيسيا حتى بلغ مجموعها فقط في عام 1969م نحو 25 عقدا.[1]

فرغم اعلان استقلالها عام 1945، فإن نشاطات شركات النفط الأجنبية كانت لا تزال تستند الى (إنديش ميجنويت)، وهو قانون المناجم في فترة الاستعمار الهولندي. ومع تنامي الشعور القومي ، فإن هذه الطريقة في منح الامتيازات أدينت بصفتها من مخلفات المرحلة الاستعمارية و الامبريالية.

ورفضت الحكومة إعطاء امتيازات جديدة وقدمت "الصيغة الإندونيسية ، المعروفة الآن باسم اتفاق المشاركة بالإنتاج (PSA) ، حيث تحتفظ الدولة بملكية الموارد وتتفاوض على نظام لتقاسم الأرباح. في البداية قاومت الشركات الأجنبية هذا التبدل، خوفا من أن تشكل سابقة تؤثر على امتيازاتها في بلدان أخرى. ولكن الشركات المستقلة دخلت في هذا النوع من الاتفاقات ولم يكن أمام الشركات العملاقة سوى أن تحذو حذوها. انتشرت اتفاقات المشاركة بالإنتاج على نطاق عالمي وهي الآن شكل شائع للعمل و لاسيما في آسيا الوسطى و القوقاز.

أولا : أهم ما جاء في اتفاقات اقتسام الإنتاج:

وفقا لهذه الاتفاقات تبقى ملكية الموارد الطبيعية في يد الدولة ، التي تسمح للشركات الأجنبية في الوقت نفسه بإدارة وتشغيل استثمار حقل النفط.

وتتحمل شركة النفط معظم المخاطر المالية للتنقيب و الاستثمار ، بينما تتحمل الدولة بعض المخاطرة. وغالبا ما تنضم شركة النفط الوطنية إلى الكونسورتيوم كصاحبة مصلحة في الاتفاق ، وتقدم بعض أرباحها على شكل "حصة في رأس المال " إلى الكونسورتيوم الذي يستثمر المنطقة الممنوحة له وفق الاتفاق. وغالبا ما تجعل الحكومة المضيفة شركات أخرى تقوم "بتحمل" كلفة مساهمتها المبدئية. وتقوم الحكومة بإعادة التكاليف الى الشركات من الأرباح المستقبلية للحكومة في ظل الاتفاق.[2]

ثانيا : الشروط الرئيسية لعقود المشاركة في الانتاج

[1] جنيك رادون ، المنظمة العالمية internews للتنمية والاعلام المجتمع ،منهج مفتوح للتعريف على أساسيات صناعة النفط/ الحوكمة:عقود النفط ،ص89

[2] صخري سمية ،النظام القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار ،المرجع السابق،ص180

- يبرم العقد بين كل من الشركة الوطنية والأجنبية.
- تتحمل الشركة المنقبة مخاطر عمليات البحث كما هو الحال في عقود المشاركة.
- مدة العقد 30 عاما منها عشرة أعوام أو أكثر لفترة البحث والاستكشاف ، مع وضع حد أدنى للنفقات خلالها.
- يوجد شرط للتنازل ، كما قد توجد منحة للتعاقد أو الكشف التجاري أو الإنتاج.
- تتولى الشركة الأجنبية تقديم كافة الاموال اللازمة للبحث و التنمية والإنتاج ، كما تتولى تقديم الخبرة الفنية و تحضير و تنفيذ برامج العمل ، بالإضافة إلى تحملها لمخاطر البحث ، بمعنى أنها لا تسترد قيمة ما تم إنفاقه في حالة عدم العثور على النفط.
- تتولى الشركة الوطنية إدارة العمليات بينما تقوم الشركة الأجنبية بتنفيذها ، كما تعتبر مسئولة أمام الشركة الوطنية عن هذا التنفيذ.
- تسترد الشركة الاجنبية نفقات التشغيل بنسبة 40% من الإنتاج السنوي الإجمالي ، ثم يوزع باقي الإنتاج بنسبة 65% للشركة الوطنية و 35% للشركة الاجنبية ولا تخضع حصتها في ذلك للضرائب أو أي قيود سوى حق الدولة في الشراء منها لأغراض الاستهلاك المحلي بمقدار 25% فقط من إجمالي حصتها وبسعر التكلفة الأصلي للبرميل مضافا إليه 20 سنت أمريكي ، كما تتحمل الشركة الوطنية عن الشركة الأجنبية دفع جميع الضرائب المستحقة عليها لحكومة اندونيسيا.
- إذا لم تأخذ الشركة الوطنية حصتها عينا ، تلتزم الشركة الأجنبية بتسويق هذه الحصة ، باستثناء نسبة مئوية تعادل نسبة ما أخذ من حصة الشركة الأجنبية لمواجهة الاستهلاك المحلي.
- السعر المستخدم لتقييم النفط الذي تحصل عليه الشركة الأجنبية سدادا لنفقات التشغيل هو المتوسط المرجح للأسعار المحققة من مبيعات كل من الشركة الوطنية و الشركة الأجنبية خلال العام الذي ينتج فيه النفط ويباع ، أما في حالة حصول الشركة الوطنية على عقد بيع مدته تتراوح بين عام أو أكثر بسعر بيع أعلى من السعر الذي حصلت عليه الشركة الأجنبية ، فإنه يتم منح الشركة الأجنبية الخيار بين قبولها لتقييم النفط المأخوذ سداداً لنفقات التشغيل على أساس هذا السعر الأعلى ، أو أن تقوم بتسليمه للشركة الوطنية في مقابل حصولها على قيمته نقداً.[1]

[1] صخري سمية ،النظام القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار ،المرجع السابق ،ص181

الفرع الثاني : المشاريع المشتركة

إن المشاريع المشتركة عصية على شرح أو تعريف جاهز لأنه لا يوجد تعريف أو معنى مقبول من الجميع لها. ويقتضي المشروع المشترك ببساطة توفر رغبة الطرفين أو الأطراف المعنية في العمل بمشروع مشترك يتم تحديده لاحقا.[1]

تعتبر المشروعات المشتركة Joint Ventrues من أهم أساليب التجارة الدولية ،في الوقت الحاضر خاصة بالنسبة للدول النامية، كما أصبح ملاحظا في العلاقات الاقتصادية الدولية ،أن الاستثمار في أغلب دول العالم لا يكون ممكنا إلا بواسطة المشاركة مع العناصر الوطنية ، سواء كانت حكومية أو خاصة ،وهذه المشاركة تتم بأخذ شكل معين كشركة ذات مسؤولية محدودة.[2]

وفي مجال النفط يعتبر نوع من أنواع التعاقدات التي تدخل فيها الدولة من خلال شركة نفط وطنية في شراكة مع شركة نفط أو مجموعة من شركات ، ويكون لهذا المشروع الناتج عن الشراكة الحق في التنقيب و التطوير، فضلا عن إنتاج وبيع النفط ، وبسبب أنه لا يوجد شكل أو هيئة شائعة متفق عليها للمشاريع المشتركة ، فهي أقل شيوعا في الاتفاقيات الأساسية بين الشركات النفط و الحكومة المضيفة و الشركة المنفذة أن تقوم بالعمل معا ، وإذا فشل الطرفان في العمل سوياً يمكن للمفاوضات أن تكون مضنية وتزداد الخلافات ،وتتضمن عقود المشاريع المشتركة مجموعة من الشروط تبرز أهمها فيما يلي :

عقد المشاركة عبارة عن اتفاق بين الحكومة (أو مؤسسة البترول الوطنية) وتتحمل الشركة المنقبة ، بموجب عقد المشاركة تكاليف البحث بمفردها في حالة عدم وجود اكتشاف تجاري. ويلزم عقد المشاركة الشركة المنقبة ببرنامج حفر معين وباستثمار مبالغ معينة وببرنامج تخليات . وقد ينص عقد المشاركة على أن تتحمل الشركة كافة التكاليف في مرحلتي البحث و التنمية على أن تستردها من قيمة الانتاج وفق نسب سنوية محددة تخصم من قيمة الانتاج لأغراض ضريبة الدخل. وقد تقتصر التكاليف التي تتحملها الشركة المنقبة على البحث فقط.

[1] جنيك رادون ،منهج مفتوح للتعريف على أساسيات صناعة النفط/ الحوكمة:عقود النفط،المرجع السابق،ص83

[2] بكاكرية حسيبة ،عقود التجارة الدولية ،تخصص القانون العام للأعمال ،مذكرة ماستر ،جامعة بجاية ،السنة الجامعية ،2013/2012،ص18

وفي بعض الحالات لا يعطي عقد المشاركة الشركة المنقبة الحق في استرداد تكاليف البحث ، فعلى سبيل المثال نجد كافة الاتفاقيات التي أبرمت في النرويج بعد عام 1973 لا تعطي الشركة المنقبة الحق في استرداد تكاليف البحث حتى في حالة اكتشاف البترول بكميات تجارية.

تعتمد عقود المشاركة Joint Venture Contracts على وجود شركات وطنية للنفط وشركات أجنبية عملاقة لديها من الخبرات الفنية والإمكانيات المالية ما يؤهلها لمزاولة النشاط في صناعة النفط بمراحله المختلفة.

وبموجب هذا النوع من العقود يتم الاتفاق بين الشركات الاجنبية و الشركات الوطنية على اقتسام النفقات والإيرادات (الأرباح الصافية) بينهما حسب نسب مؤوية يتفق عليها بالتراضي لكل من الطرفين ، بالإضافة إلى اقتسام الاعمال و المهام المطلوبة لأداء النشاط النفطي بينهما حسب ما يتفق عليه و نظرا لمحدودية الإمكانيات المادية و البشرية للشركات الوطنية ، فإن صيغ تعاقدات المشاركة دوما ما تنص على تحمل الشركة الاجنبية للعبء المالي المرتبط بكافة اعمال مرحلة البحث والاستكشاف.[1]

والجدير بالذكر أن استخدام هذا النوع من العقود ساد بالبدء في مصر خلال عام 1963م وفي السعودية في عام 1967م وفي ليبيا عام 1969م، ثم توالى ظهوره لاحقا في كل من الكويت والإمارات وقطر. وتختلف اتفاقيات شركات المشاركة فيما بينها بحسب الاستثناءات و الحالات الخاصة التي تميز بعض الاتفاقيات عن غيرها. وقد أنشأت بعض الدول شركات وطنية بموجب قانون يمنحها الحق في عقد اتفاقيات مع شركات أجنبية على أساس نظام شركات المشاركة ، وهو ما حدث في السعودية ممثلا في المؤسسة العامة للبترول و المعادن (بترومين) ، وكذلك في إيران و الجزائر و العراق لاحقا.

[1] صخري سمية ،النظام القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار ،المرجع السابق ،ص165

الفرع الثالث : عقود الخدمة أو المقاولة:

يعرف المشرع الجزائري عقود المقاولة في التقنين المدني في الباب التاسع تحت عنوان العقود الواردة على العمل في الفصل الأول تحت عنوان عقد المقاولة ،وذلك بنص المادة 549 كما يلي : (المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا وان يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر).[1]

تعتبر عقود الخدماتServices Contracts تطويرا لعقود اقتسام الانتاج من حيث أحكام سيطرة ورقابة الدولة المضيفة على مورد النفط ، نظرا لاحتفاظ الدولة المنتجة بسيادتها كاملة دون أن تخضع لأي تنازل في هذا النوع من العقود. كما تعمل الشركة الأجنبية كمقاول و تتحمل المخاطر وحدها وتتلقى أجرا نظير ذلك، لكنها لا تحصل عليه إلا في حالة تسويق الإنتاج. وأول عقد خدمة تم إبرامه على مستوى العالم كان في إيران بين شركة النفط الإيرانية (نيوك) وشركة (إيراب) الفرنسية في 1966/12/12م.[2]

وتجدر الاشارة الى أن بعض الخبراء القانونيين في مجال اتفاقيات البترول يصنفون عقود اقتسام الانتاج على أساس أنها عقود خدمة،وقد فضلنا أن نتناول عقود اقتسام الانتاج منفردة على أساس انها نوع قائم بذاته من اتفاقيات البترول وهو الاتجاه الذي تبنته الأمم المتحدة.

ومن أهم السمات التي يتميز بها هذا النوع من عقود النفط هي:

تعمل الشركة الأجنبية مع الشركة الوطنية كمقاول لتنفيذ خدمات معينة مقابل أجر معين يتمثل في بيع كمية من النفط المنتج لها بسعر خاص ،وبالتالي فإن أرباح الشركة الأجنبية أو أجرها هو مقابل ما تقدمه من خدمات فقط على سبيل تنفيذ المقاولة الموكلة إليها و تظل ملكية النفط للدولة المضيفة ولا تحصل الشركة الأجنبية على حصة مباشرة في احتياطي النفط.

ومن ناحية عامة يمكن تصنيف عقود الخدمة الى نوعين:

[1] انظر المادة 549 من التقنين المدني:الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 معدل ومتم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، الجريدة الرسمية رقم 31 مؤرخة في 13 مايو 2007.

[2] أحمد المفتي المحامي ،رئيس مركز الخرطوم الدولي لحقوق الانسان ،أنواع عقود النفط (البترول) ،المرجع السابق ،نشر في 2013/01/08 ،الموقع الالكتروني https://www.sudaress.com/sudanile/48806

أولا : تتلخص السمات الأساسية في هذا النوع في أن الشركة المنقبة توفر رأس المال المطلوب لعمليات البحث والتنمية ،على أن تسترده مع الفوائد خلال سنوات محددة بعد مرحلة الانتاج، اما نقدا أو عن طريق إعطائها الحق في شراء جزء من الانتاج لمدة محددة بسعر مخفض.وعند بدء الانتاج تتولى الحكومة دفع كافة تكاليف التشغيل.

ولقد استخدم ذلك النوع من عقود الخدمة لأول مرة في أواخر الستينيات من القرن الماضي بين الأقطار المنتجة للبترول و شركات البترول الاجنبية التي ترغب في كسب مصادر بترول أجنبية مؤكدة.

ومن امثلة ذلك ان شركة ايراب الفرنسية ابرمت عقدي خدمة في ايران و العراق في عامي 1966 و 1968 على التوالي. وكانت الشركة الفرنسية مجرد وكيل يعمل بمقابل ويقع عليها عبء توفير كافة الأموال اللازمة للعمليات البترولية. وفي حالة عدم اكتشاف البترول لا تسترد الشركة الفرنسية المبالغ التي صرفتها على عمليات البحث. اما في حالة اكتشاف البترول فإن المبالغ التي صرفتها الشركة الفرنسية حتى مرحلة الاكتشاف تعتبر قرضا (دون فائدة) مدته خمسة عشر عاما تسدده الحكومة في شكل بترول خام.كما تعتبر مصاريف عمليات التنمية قرضا (بفائدة) تسدده الحكومة خلال مدة أقصر،ويكون للشركة الفرنسية مقابل خدمتها الحق في شراء جزء من البترول المنتج (35-40% في إيرن و 30% في العراق) بسعر مخفض. ولا تخضع الشركة الفرنسية لأي ضريبة دخل في الدولة المضيفة باعتبار ان أنشطتها غير ربحية.[1]

ولكن في الاتفاقية العراقية نجد أن الشركة الفرنسية ألزمت بدفع اتاوة نسبتها 13% على اساس الأسعار المعلنة،كما ألزمت بدفع منحة اكتشاف تبلغ 15 مليون دولار أمريكي،وكانت مدة البحث 8-9 سنة في إيران و 6 سنوات في العراق ، اما فيما يتعلق بعمليات الانتاج فإن المدة كانت 25 سنة في إيران و 20 سنة في العراق.

ثانيا : السمات الأساسية للنوع الثاني من عقود الخدمة فهي أن الحكومة تتحمل كافة مخاطر البحث (أو بعضها) وتستأجر الشركة المنقبة للتنفيذ. ونجد الاتفاق على ذلك النحو يقلل من المقابل الذي تدفعه الحكومة للشركة المنقبة نظير خدمات هذا الأخير. ويجري العمل بذلك النوع في السعودية وتبلغ الرسوم التي تدفع لارامكو نظير خدماتها أقل من 20 للبرميل.

[1] أحمد المفتي المحامي ،رئيس مركز الخرطوم الدولي لحقوق الانسان ،أنواع عقود النفط (البترول) ،المرجع السابق ،نشر في 2013/01/08 ،الموقع الالكتروني https://www.sudaress.com/sudanile/48806

وبمقارنة عقود الخدمة مع الامتيازات وعقود اقتسام الانتاج وعقود المشاركة نجد أن عقود الخدمة تحقق عائدا أكبر للحكومة. ولكن من ناحية أخرى نشير الى أن عقود الخدمة قد امكن استخدامها حتى الآن في مناطق العالم التي ترى شركات البترول أن مخاطر البحث فيها قليلة أو التي ترجح انها سوف تكتشف فيها البترول بكميات كبيرة مثل إيران ونيجيريا و البرازيل،وبناء على ذلك يمكن القول بأن عقود الخدمة ليست خيارا متاحا لكثير من الأقطار. وذلك يعني أنه اذا أرادت الأقطار التي لا تتوافر فيها تلك المقومات إبرام عقود خدمة فقد يتطلب ذلك تحسين شروط تلك العقود لصالح الشركات المنقبة مما يجعل العائد من عقد الخدمة المبرم لا يختلف عن العائد من الأنواع الأخرى من اتفاقيات البترول.[1]

ومن الجوانب السلبية لعقود الخدمة هي أنها لا تشكل حافزا كافيا للشركات المنقبة لتقليل تكلفة العمليات في مرحلة التنمية حيث ان الشركة المنقبة سوف تستحق عائدا ثابت القيمة دون اعتبار للمبالغ التي تم صرفها.

ولقد اثر ارتفاع أسعار البترول الذي بدأ في عام 1973 في تغيير محتوى عقود الخدمة لصالح الحكومات فعلى سبيل المثال نجد أن إيران أبرمت في عام 1974م عقد خدمة مع شركة ديمنكس الألمانية ألتزمت ديمنكس بموجبه بدفع منحة توقيع قدرها 32 مليون دولار بالإضافة الى دفع منحة انتاج. والمقابل الوحيد الذي تحصلت عليه الشركة الألمانية هو شراء 35- 40% من الانتاج السنوي لمدة 15 سنة بسعر يقل عن سعر السوق بنسبة 3-5% والتزمت الشركة الألمانية مقابل ذلك بتحمل كافة مخاطر عمليات البحث على أن تستردها في حالة اكتشاف البترول بكميات تجارية.

المطلب الثالث : الامتيازات المصاحبة للطبيعة الاحتكارية

إن اكتساب الصفة الاحتكارية للشركات المتعددة الجنسية يرجع الى هيكل السوق الذي تعمل فيه ، بحيث يأخذ شكل احتكار القلة وعليه يخضع السوق لسيطرة عدد قليل من المشروعات الكبيرة.[2] ومن أهم العوامل التي أضفت صبغة الميزة الاحتكارية للشركات ، ما تتمتع به هذه الأخيرة من التفوق التكنولوجي والمهارات الفنية والإدارية وغيرها ، مما يجعلها الخيار الوحيد أمام الدول المضيفة التي تريد الاستفادة من

[1] أحمد المفتي المحامي ،رئيس مركز الخرطوم الدولي لحقوق الانسان ،أنواع عقود النفط (البترول) ،المرجع السابق ،نشر في 2013/01/08 ،الموقع الالكتروني https://www.sudaress.com/sudanile/48806

[2] محمد خيتاوي ،الشركات النفطية المتعددة الجنسيات وتأثيرها في العلاقات الدولية ،طبعة 2010/ دار مؤسسة رسلان دمشق ، ص112

رؤوس الأموال والخبرة التي تمتلكها هذه الشركات في مشاريع التنمية التي تحتاجها ، وبالتالي تقوم بمحاولة جذب المستثمرين الأجانب عن طريق تقديمها مجموعة من الامتيازات ، والتي تتلخص في مجموعة من الحوافز والضمانات ، وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول : المزايا و الحوافز

تضمنت القوانين الجديدة و المتعلقة بالاستثمار الصادرة من طرف الحكومة الجزائرية الكثير من الحوافز، وذلك بهدف تشجيع الاستثمار وجذب المزيد من الرأسمال الأجنبي ، فمنح قانون الاستثمار الجزائري مجموعة من الامتيازات الهامة لاسيما ما يخص النقاط التالية:

في اميدان الاجرائي حيث أنشأت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمارات وفق المهام المنوط بها [1]و كذلك حدد نظام عام للامتيازات تشجيعا للمستثمرين في المواد من 17 الى 19 من المرسوم التشريعي 93-12 لاسيما الاعفاءات والحوافز الجبائية نذكر منها ما يلي:

إعفاء لمدة ثلاث سنوات الأولى للمشروع الاستثماري من كل الضرائب و الرسوم ، الاعفاء من الرسم على القيمة المضافة على السلع و الخدمات التي توظف مباشرة في انجاز الاستثمار ، كذلك تطبيق نسبة مخفضة في مجال الرسوم الجمركية على السلع والخدمات التي توظف مباشرة في انجاز الاستثمار.

وهناك امتيازات أخرى يستفيد منها المستثمر بناءا على قرار من الوكالة ابتداء من تاريخ الشروع في استغلال المشروع.[2]

كما توجد امتيازات أخرى تحت عنوان الأنظمة الخاصة بالاستثمارات المنجزة في المناطق الخاصة ، والمصنعة كمناطق للترقية والتوسع الاقتصادي التي تساهم في التنمية وفي الامر رقم 01-03 وبالخصوص المادة 09 منه التي نصت على جملة من الحوافز الضريبية وشبه الضريبية والجمركية المقدمة للمستثمرين والتي نوجزها فيما يلي:

في مرحلة بدأ الانجاز للاستثمار يستفيد الاستثمار من الحوافز التالية:

- تطبق النسبة المخفضة في مجال الحقوق الجمركية فيما يخص التجهيزات المستوردة.
- الاعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع و الخدمات.

[1] قادي مريم و كنوش كاتية ،تحفيز الاستثمارات الأجنبية والمنافسة في القانون الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر فالحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،جامعة بجاية ،السنة الجامعية 2016/2015،ص20

[2] قادي مريم و كنوش كاتية ،نفس المرجع ،ص17

- الاعفاء من الرسم نقل الملكية فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تمت في اطار الاستثمار المعني.

أما فيما يخص النظام الخاص ، فقد منح مزايا لفائدة الاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة ، بالإضافة الى الاستثمارات ذات الأهمية خاصة للاقتصاد الوطني ، لاسيما عند استعمال تكنولوجيا خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة وتحمي الموارد الطبيعية وتدخر الطاقة وتفضي الى تنمية مستديمة ، وفيما يلي ايجاز المزايا الممنوحة:

أ- الاعفاء من دفع حقوق نقل الملكية يعوض فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تتم في اطار الاستثمار.

ب-تطبيق حق ثابت في مجال التسجيل بنسبة منخفضة 0.2% فيما يخص العقود التأسيسية والزيادات في رأس المال.

ت-تكفل الدولة جزئيا أو كليا بالمصاريف بعد تقييمها من الوكالة، فيما يخص الاشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار.

ث-الاعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار، سواء كانت مستوردة او مقتناة من السوق المحلية ، وذلك عندما تكون هذه السلع والخدمات موجهة لانجاز عمليات تخضع للرسم على قيمة المضافة.[1]

مرحلة انطلاق الاستغلال:

- الاعفاء لمدة 10 سنوات من النشاط الفعلي من الضريبة على أرباح الشركات ومن الضريبة على الدخل الاجمالي على الارباح الموزعة ومن الدفع الجزافي ومن الرسم على النشاط المهني.
- الاعفاء لمدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ الاقتناء من الرسم العقاري على الملكية العقارية التي تدخل في اطار الاستثمار.
- منح مزايا اضافية من شأنها أن تحسن أو تسهل الاستثمار مثل تأجيل العجز وأجال الإهلاك.

الفرع الثاني : الضمانات الخاصة بحماية الاستثمار الاجنبي المباشر في الجزائر

وكما تضمنت القوانين الوطنية جملة من الضمانات التي تخص معاملة المستثمرين الأجانب ودخولهم وحماية استثماراتهم ، وتتمثل في أن الضمانات الممنوحة و المنصوص عليها قانونيا تنطوي على معاملة

[1] قادي مريم و كنوش كاتية ،تحفيز الاستثمارات الأجنبية والمنافسة في القانون الجزائري ،المرجع السابق ،ص17

الاشخاص الطبيعيون و المعنويون الاجانب بمثل ما يعامل به الاشخاص الطبيعيون و المعنويون الوطنيين في مجال الحقوق و الواجبات ذات الصلة بالاستثمار لذا نجد الامر المؤرخ في 20-08-2002 والقانون التجاري ينصان على دوام الضمانات التالية:

1- عدم المساس بالامتيازات المحصل عليها مع ضمان تحويل رؤوس الاموال و المداخيل المستثمرين أي ضمان تحويل نتيجة الاستثمار.

2- لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة ادارية ، إلا ضمن الحالات التي ينص عليها التشريع المعمول به ويترتب على ذلك تعويض عادل و منصف.

3- لا يمكن أن تطبق أي مراجعات أو الغاءات قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات التي تم انجازها في اطار هذا الامر إلا بطلب من المستثمر بصفة صريحة ،كما أقرت الجزائر مبدأ التحكيم الدولي في عقود الاستثمار وهذا بغية تقوية التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية ودعم مساهمة الاستثمار الأجنبي المباشر في هذا الاطار قامت الحكومة الجزائرية بالمصادقة على اتفاقيتين دوليتين تسمحان لها بضمان هذه الاستثمارات من جهة ،وإمكانية اللجوء الى المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بحماية المتعاملين من جهة ثانية. وقد تم تناول هاتين الاتفاقيتين على التوالي بموجب الامرين التاليين:

- الأمر رقم 95-05 المؤرخ في 24 ديسمبر 1995 والمتعلق بالمصادقة على معاهدة الانضمام الى الوكالة الدولية للاستثمار.
- الأمر رقم 95-04 المؤرخ في ديسمبر 1995 والمتعلق بالمصادقة على الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات فهي تقوم بين الدول ورعايا الدول الاخرى.[1]

[1] قادي مريم و كنوش كاتية ،تحفيز الاستثمارات الأجنبية والمنافسة في القانون الجزائري ،المرجع السابق ص18

ملخص الفصل

من خلال دراستنا لهذا الفصل يمكن استخلاص أن الشركات المتعددة الجنسيات هي من أكثر الكيانات تأثيرا على الصعيد الدولي ،وذلك لما تملكه من امكانيات مادية وبشرية هائلة تمتد الى مختلف دول العالم ، فهي تعتمد على تنويع نشاطاتها لتشمل قطاعات التجارة و الانتاج و الخدمات ، بغية توزيع المخاطر وتنويع مصادر الربح ،وسعيها لتحويل العالم الى ساحة اقتصادية واحدة من اجل بسط نفوذها وإحكام سيطرتها على مختلف القطاعات.

تتميز هذه الشركات بمجموعة من الخصائص المتمثلة في ضخامة حجمها واستثماراتها و اتساع رقعتها الجغرافية و تنوع نشاطاتها،كذلك تمتاز بالتفوق و التطور التكنولوجي ،بالإضافة الى تعبئة الكفاءات و المدخرات العالمية وإقامة التحالفات الاستراتيجية بغية احتكار الأسواق العالمية ،ويعتبر التخطيط الاستراتيجي أداة لإدارة هذه الشركات لتحقيق أهدافها والتعرف على نواياها المستقبلية ، ويعتبر الاستثمار الأجنبي المباشر الطريقة المفضلة لنشاط الشركات المتعددة الجنسية ،حيث بدأت عقود الاستثمار تقريبا مع ظهور الشركات المتعددة الجنسية ،وذلك في بدايات القرن التاسع عشر متزامنة مع ظهور الثورة الصناعية والتكنولوجية في القارة الأوربية.

تميز الدراسات المتعلقة بالاستثمار بين الاشكال التقليدية و الأشكال الحديثة له ، حيث يكون المستثمر الاجنبي في الاشكال التقليدية هو المسير للشركة بفضل حيازته كامل أو أغلب أمولها ، أما في الأشكال الحديثة فيكون المستثمر الوطني المحلي هو صاحب الأغلبية ، فيكون هو المسير للشركة ، وهذا يعني أن التمييز بين أشكال العقود التقليدية التي تبرمها الشركات المتعددة الجنسية والأشكال الحديثة يتركز أساسا على توزيع الرأسمال الاجتماعي للمشروع في البلد المضيف،وهذا ما يمكن إبرازه من خلال عقود الاستثمار المتعلقة بالنفط ، حيث تعتبر عقود الامتياز الصورة التقليدية لعقود النفط ، وبمقتضاها تمنح الدولة لشركة أجنبية حقا خالصا وقاصرا عليها في البحث و التنقيب عن الموارد البترولية في اقليمها ، واستخدام واستغلال الناتج البترولي خلال فترة زمنية محددة ،أما في عقود المشاركة واقتسام الإنتاج فيمكن للدولة أو الهيئات التابعة لها المشاركة بنسبة في الرأسمال تمكنها من السيطرة على المشروع سيطرة كلية أو جزئية وذلك حسب طبيعة العقد والاتفاق القائم بين أطرفه.

الـــفـــصل الثاني:

الآثار القانونية على وسائل فض المنازعـــات

1-المبحث الأول:خضوع المنازعة بين الدولة والشركة الأجنبية إلـــى التحكيم

2-المبحث الثاني : خضوع المنازعة إلى القضاء الدولي

الفصل الثاني:الآثار القانونية على وسائل فض المنازعات

شغل موضوع العقود الدولية جزءا كبيرا من اهتمامات الباحثين و الدارسين من طرف فقهاء القانون والمؤرخين ،ومن طرف علماء الاجتماع ،حيث احتفظت الدول منذ شأنها بحق فض النزاعات بين الاطراف عن طريق عدالة خاصة وهو القضاء الذي يعتبر الطريق العادي لفض النزاعات عن طريق التدخل الدولة لوضع قواعد منظمة لأجهزتها القضائية التي تضمن حق اللجوء إليه ،وهو حق مكفول بموجب الدستور، إلا أن احتكار الدولة والتحفظات القائمة منها حول اجراءات التقاضي، فتم اخضاع بعض النزاعات عن طريق آخر ،وهو التحكيم الذي يعد أحد الطرق الاستثنائية لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادي مما يحقق مرونة وسرعة فض المنازعات وخصوصية أداة اتفاق لتحقيق العدالة، وأن التحولات الاقتصادية وسحب بعض الدول لجلب الاستثمار الاجنبي والانضمام الى بعض الاتفاقيات الدولية مما جعل المستثمر الاجنبي يطالب بضمانات داخل الدول النامية، ما يجعل نفسه الافلات من قضاء الدولة الداخلي واللجوء الى وسائل بديلة عن القضاء الوطني، فالتحكيم نظرا لمكانته القانونية داخل الدولة من اجل حيازة مصلحته ومصلحة الدولة ،وعليه سوف نتطرق في هذا الفصل إلى أي مدى خضوع المنازعة بين الدولة و الشركة الأجنبية للتحكيم في (المبحث الأول)، وخضوع المنازعات للقضاء الدولي في (المبحث الثاني).

المبحث الأول:خضوع المنازعة بين الدولة و الشركة الأجنبية للتحكيم

تعتبر الدولة العنصر الاساسي في تركيب المجتمع الدولي المعاصر الذي يتكون من دول ذات كامل السيادة، فهي الشخص القانوني الذي يتمتع بأهلية اللجوء إلى التحكيم، لأنها تتمتع بالشخصية القانونية الدولية ،ولأنها تملك الإرادة للقيام بالتصرفات القانونية في إطار العلاقات الدولية[1]، فهي تشكل التنظيم السياسي و هي حاملة السلطة العليا في نفس الوقت ،وتتمتع بالأهلية القانونية الدولية بكونها شخص من اشخاص القانون الدولي العام[2] ،فمن الناحية الدولية باعتبارها كيانا سياسيا يتمتع بالسيادة والسمو على السلطات السياسية الاخرى ،وباعتبارها تساهم في اعداد وتطوير وتطبيق قواعد القانون الدولي.

[1]– خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المنازعات الدولية المشتركة، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر و التوزيع، القاهرة، سنة 2002، ص 180.

[2]– أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الإقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة دكتوراه، دار الجامعة للنشر، سنة 2008، ص 32 .

فظهور الدولة كطرف في التحكيم يضفي صبغة خاصة على العملية التحيكمية بدءا من تاريخ إبرام اتفاق التحكيم و مرورا بالإجراءات و حتى وقت الاعتراف بالحكم و تنفيذه، وعليه يمكن التطرق الى أهلية خضوع الدولة للتحكيم في المطلب الأول،و خضوع موضوع التحكيم للقانون الدولي العام و العبر الدولي في المطلب الثاني.

المطلب الأول :أهلية خضوع الدولة للتحكيم

في اطار أنواع العقود التي تبرمها الدولة ،تسمى عقود الدولة ،ووفق قانون الاستثمار[1]،وهو عبارة عن اتفاق يبرم في اطار مصالح التجارة الدولية او العلاقات التجارية الدولية بين حكومة او شركة تابعة لها من جانب ،وبين شخص اجنبي او اعتباري يتمتع بالشخصية القانونية بناءا على احكام قانون الدولة التي يتبعها هذا الشخص ،أو هو بحسب عقد شبيه بعقود القانون الدولي العام طرفاه هم الدولة أو جهاز حكومي يتبع الدولة وشخص طبيعي أو اعتباري ،حيث يمكن الدراسة هذا المحور هو الغموض الذي يشوب مسالة الأشخاص المعنوية للجوء الى التحكيم ،فتم التطرق الى الدولة كطرف في النزاع في (الفرع الأول)، وقدرة الدولة للجوء الى التحكيم في (الفرع الثاني) ،قابلية خضوع الدولة للتحكيم او عدم قابلية خضوع الدولة للتحكيم في (الفرع الثالث).

الفرع الأول : الدولة كطرف في النزاع

نظرا للانفتاح الاقتصادي الذي يشهده العالم فإن الدول لم تعد تكتفي بدور الدولة الحارسة، وسعيا منها لمواكبة العصر ،و تحقيق التنمية الاقتصادية ،أصبحت تبرم العديد من العقود مع المستثمرين الأجانب التي أثارت العديد من المنازعات. عنها ان هذه العقود عادة تتضمن مجموعة من الشروط المتباينة ،شروط لها طابع مالي ،وشروط لها طابع فني وأخرى لها طابع قانوني ،حيث تتعلق بالقانون الواجب التطبيق ،وشرط التحكيم ،ويسود في بعض الدول عقد دولة ، حيث يكون هناك دائما عقود ثابت في المعاملات التجارية والاستثمارية[2].

[1] انظر المادة 32، من قانون الاستثمار رقم 16-09، المؤرخ في 29 شوال 1437، الموثق في 03 غوشت سنة 2016، الذي يتعلق بخضوع الدولة للتحكيم، الجريدة الرسمية 46، الصادر بتاريخ 03 أوت.

[2] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، الطبعة الثالثة، دار هوما للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2016، ص 260.

حيث تمارس الدولة نشاطاتها المختلفة عن طريق إتباع عدة وسائل قانونية داخلية أو خارجية ،أي دولية ذات الطابع الدولي ،و هي العقود التي تبرم بين دول نامية أو من يعمل باسمها أو لحسابها كما ورد في نص المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية تنص على " ..... ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية..."[1] أي مشروع أجنبي ،فهذا اعتبار ان بصدد عقد من عقود الدولة ان لم يكن الذي ابرم العقد مع الشركة الأجنبية ليست الدولة ذاتها ولكن شخص اعتباري أو شركة عامة تابعة للدولة ،أو أن العقود التي تبرم بين الدولة أو أحد الاشخاص المعنوية العامة و شخص أجنبي بهدف إنشاء التزامات تعاقدية[2].

فإن اعتبار الدولة كطرف في عقود الاستثمار ، هي الدولة بمفهومها المعروف في إطار القانون الدولي العام ذات سيادة ،فهي قد تتعاقد مع الطرف الأجنبي المستثمر إما بشكل مباشر او بواسطة حكومتها ،او تلجأ الى التعاقد معه بواسطة إحدى المؤسسات أو الاجهزة التابعة لها مع انصراف الاثار المترتبة على التعاقد إليها ،طالما أن هذه الأجهزة تقوم بتنفيذ السياسة العامة للدولة[3].

فنجد في هذا المجال رأيان ،الأول : ويوصف باتجاه الضيق يقضي بأن عقد الدولة هو مصطلح ينصرف إلى العقود التي تبرمها الدولة بنفسها عن طريق من يمثلها سواء كان رئيس الدولة ،أو رئيس الوزراء ،أو أحد وزرائه.

أما العقود اللتي يتم إبرامها من طرف شخص اعتباري يطلق عليه شركة عامة أو مؤسسة أو هيئة عامة ،فإن هذه العقود لا تعتبر عقود دولة بل مجرد عقود عادية[4].

أما الرأي الثاني : الذي يوصف بالاتجاه الموسع فيقضي بأن عقود الدولة لا تشمل العقود التي تقوم الدولة بإبرامها بنفسها عن طريق من يمثلها ،ولكن تشمل أيضا العقود التي يقوم شخص اعتباري أنشأته الدولة كشركة سونا طراك في الجزائر لكي يقوم بممارسة اختصاص على صعيد العلاقات التجارية الدولية ،وهذا الاتجاه هو الاتجاه الراجح حاليا ،حيث نميل إلى الاخذ بالمفهوم الموسع لسببين : **الأول** أن المادة 25 من معاهدة واشنطن تؤيد هذا المفهوم حيث تنص على: (يمتد الاختصاص المركز الى أي نزاع قانوني ينشا

[1] انظر المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبرايرسنة 2008، يتضمن قانون اجراءات المدنية و الإدارية، ص 172.

[2] مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، سنة 2010، ص 48.

[3] .بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2004، ص88.

[4] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، المرجع السابق، ص 261.

مباشرة عن احد الاستثمارات بين دولة من الدول المتعاقدة أو أحد الاقسام المكونة لها الذي تعنيه تلك الدولة للمركز) ،والثاني ،ان تضييق مفهوم عقود الدولة ، كي يشمل فقط العقود اللتي تبرمها الدولة بنفسها او عن طريق من يمثلها ،يؤدي عن استبعاد طائفة من عقود الدولة بالمعنى الفني الصحيح ،نظرا لأن في هذه الطائفة تترجم كل خصائص عقود الدولة الاخرى ،فإن أهم خصوصية من خصوصيات التحكيم في منازعات الاستثمار تتمثل في وجود الدولة او احد اطرافها أشخاصها الاعتبارية العامة طرفا في هذه المنازعات مما يضفي على هذا التحكيم طابعا خاصا هذا الطابع الخاص يستمد اساسه في بعض الحالات من واقع عدم توافر القدرة على الشخص الاعتباري العام على الدخول طرفا في اتفاق التحكيم او نظرا على اعتبارات السيادة التي قد تحيط ببعض التصرفات التي يجريها هذا الشخص الاعتباري ،فإن العقود الدولة ذات الطابع الدولي أو عقود الدولة الدولية وهي العقود التي تبرم بين دول نامية او من يعمل باسمها او لحسابها ،وكذلك مشروع أجنبي يكون موضوعه استغلال ثروة طبيعية أو اقامة منشآت صناعية بهدف التنمية لأجل طويل ،فيتم تدخل الدولة بكافة سلطاتها العامة[1].

بموجب إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار التي يفوق عدد الدول المصادقة عليها 148 دولة ،وقد وقعت الجزائر على اتفاقية واشنطن بتاريخ 1995/04/17، وصادقت عليها بتاريخ 1996/02/21، حيث تهدف هذه الاتفاقية في منازعات الاستثمار الاجنبي أساسا بالنهوض بالتنمية الاقتصادية للدولة المضيفة من خلال توفير مناخ استثماري ملائم بتهيئة تسوية المنازعات بين الدول المتعاقدة عن طريق التحكيم ،كما تعمل هذه الاتفاقية أيضا على تحقيق التوازن بين مصالح المستثمر من جهة ،و مصالح الدولة من جهة أخرى ،ففيما يخص المستثمر الاجنبي فإن اللجوء إلى التحكيم المركز من شأنه تبديد مخاوفه من خضوع المنازعات الاستثمارية لقضاء الدولة المضيفة ،وجعله يقدم على الاستثمار في هذه الدولة ،أما فيما يتعلق بالدولة المضيفة[2].

فتنص اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965 و المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في المادة 25،على امتداد الاختصاص القانوني للمركز ألى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة أو أية إقليم فرعي أو أي وكالة تابعة للعضو المتعاقد سبق ان عينته الدولة المتعاقدة الى المركز

[1] مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، المرجع السابق، ص 49.

[2] مصلح أحمد الطروانة– فاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر و التوزيع ، الاردن، سنة 2013، الجزء الاول، ص 12.

،حيث يشترط ان يوافق طرف النزاع كتابة تقديمها للمركز،وعند إعطاء الطرفين موافقتهما لا يحق لأي من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون القبول من الطرف الاخر[1].

الفرع الثاني : قدرة الدولة للجوء إلى التحكيم

تعد عقود الاستثمارات الأجنبية من العقود الوثيقة بالدولة المضيفة للاستثمار سواء مباشرة او بطريقة غير مباشرة ،بما ان الدولة كطرف أساسي يمكنها القدرة على اللجو الى التحكيم او عدم قابليتها الى اللجوء اليه وفق دراسة هذا المجال.

أولا : تشكيك في أهلية الدولة على اللجوء الى التحكيم

أن اعتبار القاعدة العامة للتحكيم لا يكون إلا اختياريا برضاء الأطراف فإن مسألة التشكيك في أهلية الدولة للخضوع او قدرتها على اللجوء إلى التحكيم لا تثور إلا إذا وجد اتفاق بين الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها على اللجوء إلى التحكيم بصدد عقد من العقود التي أبرمتها تلك الجهات للدولة ،حيث تسعى هذه الجهات إلى التخلص من اللجوء الى التحكيم متذرعة بعدم اهليتها او بعدم توافر القدرة الكافية لها من أجل اللجوء الى التحكيم ،مستندة في ذلك إما الى قانونها الوطني الذي قد تم تعديله بعد الاتفاق على التحكيم ،الذي أصبح لا يجيز لجوء الدولة الى التحكيم فيمثل هذه العقود ،فقد تتمسك الدولة كطرف في العقود الاستثمارية في سبيل التخلص من التزاماتها التي اتفقت عليه مع المستثمر الأجنبي باللجوء الى التحكيم ،بأن أحكام التحكيم قانونها الوطني الذي تم إبرام اتفاق على التحكيم أثناء سريانه يحظر على الدولة او هيئاتها العامة اللجوء الى التحكيم مما يجعل هذا الاتفاق باطلا ،حيث تتضمن العديد من الأنظمة القانونية نصوصا تقيد أو تستبعد المنازعات التي تكون الدولة ذاتها او مؤسسة عامة او هيئة عامة طرفا فيها من الخضوع للتحكيم ،ويجعل الاختصاص بنظر المنازعات التي تكون هذه الاشخاص طرفا فيها للقضاء الوطني ،بل يحدد بعضها اختصاص جهة قضاء أخرى ،وقد اثبت العمل الدولي في عدد غير قليل من الحالات التجاء الدولة المعنية على إنكار شرط التحكيم الذي سبق لها قبوله بدعوى عدم جواز اتفاقها على التحكيم وفقا لقوانينها الداخلية ،كما انتهت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 02/مايو/ 1966 في قضية san carlo إلى عدم سريان الحظر الوارد في قانون المرافعات الفرنسي على الدولة و الوحدات

[1] عادل محمد خير، حجية و نفاذ أحكام المحكمين و إشكالاتها محليا و دوليا، الطبعة الولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995، ص 127.

العامة في قبول شرط التحكيم في إطار العلاقات الدولية[1]، وكذلك أيضا رفضت هيئة التحكيم المشكلة في إطار نظام تحكيم ،غرفة التجارة الدولية الدفع الذي تقدمت به إحدى الدول الإفريقية في نزاعها مع شركة فرنسية ،على أساس ان حصانتها تحول دون خضوعها لقضاء أجنبي ،واستندت الهيئة إلى كون هذه الدولة لم تكن مجبرة على ابرام اتفاق التحكيم ،بل كان ابرامها وفق إرادتها ،كما ان اتفاقية نيويورك لسنة 1958 قد نصت في مادتها الخامسة على إمكانية لجوء الدولة لإبرام اتفاق التحكيم الدولي ،وكذلك اتفاقية جنيف سنة 1961 في مادتها الثانية التي تنص صراحة على أهلية الشخص المعنوي في اللجوء الى التحكيم[2]

ثانيا : عدم المسؤولية المباشرة للدولة عند لجوء مشروعاتها الى التحكيم

يسعى المستثمر الاجنبي الذي يتعاقد مع احدى المؤسسات او الهيئات العامة التابعة للدولة الى ان يقيم مسؤولية هذه الدولة على اساس انها اكثر ملائمة الى الشخص العام ،متذرعا بأن شرط التحكيم الذي ابرمته مع المؤسسة او الهيئة العامة ويمتد اثرها الى الدولة ،لذالك فقد ثار التساؤل عن ماذا مدى سريان اتفاق التحكيم الذي تبرمه الاجهزة التابعة للدولة في مواجهة الدولة ذاتها؟

يذهب الاتجاه الغالب الى ان شرط التحكيم المبرم بواسطة المؤسسات والهيئات العامة لا يمتد الى الدولة ولا تلتزم به ،فلا يجوز الزام الدولة بشرط التحكيم الذي قبلته احدى المؤسسات العامة او الهيئات التابعة لها ما دام لم تعبر عن ارادتها الواضحة والصريحة في قبول هذا التحكيم ،فيقول أحد الأساتذة في هذا الخصوص : " الواقع أن قبول الدولة الالتجاء إلى التحكيم لا يفترض ،بل يجب أن يبني على إرادة صريحة لا تحتمل الشك ،كما يمكن التمييز بين الدولة و هيئاتها العامة ،فمجرد قبول إحدى الهيئات العامة حل منازعات بطريقة التحكيم لا يجوز أن يمتد تلقائيا إلى الزام الدولة بذلك ،طالما أن لهذه الهيئات العامة شخصية قانونية مستقلة ،فمن المستقر عليه الآن تطبيق مبدأ انفصال الذمة المالية للدولة و الهيئات العامة[3].

[1] بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الدولية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2009، ص 49.

[2] عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية،المرجع السابق، ص 203.

[3] ابراهيم أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، القاهرة، سنة 2000، ص 120.

الفرع الثالث : قابلية وعدم قابلية خضوع الدولة للتحكيم

إن اللجوء الى التحكيم في منازعات عقود الدولة تثير العديد من الإشكالات في الفقه الدولي ،حيث انقسم الفقه إلى عدة اتجاهات منه من أعتبر مدى جواز خضوع الدولة و الهيئات التابعة لها للتحكيم ،وأما الرأي الثاني اعتبر غير ذلك نظرا لاتسامها بصعوبتها و بجديتها ،حيث أثيرت مشكلة امتداد نطاق التحكيم الذي تكون الدولة أو احد أجهزتها التابعة لها ،حيث اتجه الفقه المؤيد للجوء أشخاص القانون العام للتحكيم ،حيث أسسوا مبدأهم على أساس عدم وجود تعارض بين أهلية اشخاص المعنوية العامة في التحكيم و مبدأ السيادة ،أي ان التمسك بالسيادة لا تعتبر حجة[1]، حيث ان الدولة للجوء إلى عملية التحكيم استنادا الى كونها في سلطة وتسيد ، لان هذا لا يتعارض مع اتفاق التحكيم الذي قبلته ،فبعد دخول الدولة للحياة اللاقتصادية بدا الفقه يدرك خطورة التمسك بفكرة سيادة الدولة في مجال يخضع لسلطان الدولة لوجود طرف اجنبي فيه ويراد له في الوقت ذاته النمو والازدهار ،فضلا عن ان تحريم لجوء الدولة وسائر اشخاص القانون العام الى التحكيم استنادا الى فكرة سيادة الدولة يقوم على خلفية تتصادم مع خضوع الدولة لمبدأ المشروعية ذاتها بما يعنيه من خضوع الدولة لقانون خضوعا يتطلب اخضاع اعمالها لرقابة القضاء ومسؤولية الدولة عن هذه الاعمال ،وعليه فمثول الدولة امام هيئة التحكيم لا يمس سيادة الدولة لا من قريب او من بعيد ،لان مثول الدولة امام الهيئات قد تم برضاها وموفقتها ،وقد استقرت هيئة التحكيم على ان الدولة التي تقبل الدخول في اتفاق التحكيم لا يمكنها بحصانتها القضائية امام هيئة التحكيم[2].

و كذلك يرى انصار هذا الاتجاه عدم وجود تعارض بين أهلية الأشخاص المعنوية العامة في التحكيم و مبدأ السيادة ،لأن التمسك بالسيادة لا تعتبر حجة إذ أنه بمجرد قبول الدولة أو الشخص العام لشرط التحكيم فهذا يعني انه قد تنازل ضمنيا عن سيادته ،لأن التحكيم قائم على مبدأ حرية الإرادة الأطراف للجوء الى التحكيم ،فإن الشخص المعنوي غير مجبور للجوء الى التحكيم في ذلك[3].

وكما أن لجوء الدولة للتحكيم لا يتعارض مع فكرة النظام العام ،لأن النظام العام الدولي مشترك بين جميع الدول ،حيث ان الاتجاه السائد في التحكيم الدولي هو تبني فكرة النظام العام الدولي و ليس الداخلي

---

[1] خلفاوي كريمة، أهلية الأشخاص المعنوية العامة في الخضوع للتحكيم، مذكرة مقدمة ضمن لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق في القانون الإداري، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2016-2017، ص 08.

[2] بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2004، ص95..

[3] أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الادارية وآثاره القانونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي للنشر و التوزيع، الإسكندرية، سنة 2010، ص 39.

،وعليه ان القابلية الشخصية للتحكيم أو عدم القابلية للتحكيم ،فالأولى بالنسبة لأشخاص القانون العام كانت منحصرة في المنازعات المتعلقة بميدان المحروقات ،لاعتبارها أنه المجال الأكثر حيوية وحداثة في تلك الفترة ،وأما الثانية أن اهلية أشخاص القانون العام في إجراء أو طلب التحكيم منحصر في عقود الاستثمار و العلاقات الاقتصادية الدولية تحت شرط إبرامها وفقا لأحكام قانون الصفقات العمومية[1].

وهذا ما تم في قضية هضبة الأهرام التي تمت وقائع هذه القضية في 1974/10/23، قام وزير السياحة بصفته ممثلا لجمهورية مصر العربية مع الشركة الأمريكية والتي تتخذ مدينة هونغ كونغ مقر لها ،وذلك من إنشاء مركزين سياحيين أحدهما يقع على مقربة الأهرام من اجل تسهيل عملية تملك المشروع المشترك ،وفي 1974/12/12 تضمن تحديد كل من التزامات الطرفين في العقد ،حيث تضمن نصا جعل الاختصاص بالفصل في أي منازعة ناشئة عن العقد من اختصاص محكمة التحكيم التي يتم تشكيلها وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ،إلا ان الدولة المصرية لم تكن طرفا في هذا الاتفاق الأخير بعد قيام وزير السياحة بالتوقيع في الصفحة الأخيرة من العقد ،حيث لقي معارضة شديدة لهذا المشروع لما قد يحدثه من تدمير شامل لهذا الموقع التاريخي الفريد ،حيث قامت الدولة المصرية بسحب موافقتها على المشروع مستندة الى أن الموقع يعتبر من المناطق الأثرية التي يجب نزع حق الانتفاع المقرر للشركة و تخصيصه للمنفعة العامة ،حيث لجأت الشركات بتحريك إجراءات التحكيم ضد كل من الحكومة المصرية ،حيث تمسكت الحكومة المصرية بأنه لا يجوز إخضاعها للتحكيم نظرا لأنها ليست طرفا في اتفاق التحكيم ،وبتاريخ 1983/04/16 أصدرت محكمة التحكيم حكما بعدم القبول الدفع بعدم الاختصاص المحكمة الذي تمسكت به المحكمة ،حيث طعنت حكومة مصر في ذلك أمام محكمة استئناف باريس وطالبت بإلغاء الحكم المتقدم ،إذ ان محكمة التحكيم المنعقدة تحت مظلة غرفة التجارة الدولية بباريس قد فصلت في المنازعة المرفوعة أمامها، وذلك من عدم وجود شرط التحكيم ،تعد الدولة المصرية طرفا فيه ،وصدر الحكم بالمخالفة للنظام العام الدولي و لمبدأ احترام سيادة الدولة[2].

إلا أن اتجه بعض الفقه المعارض لأهلية الأشخاص المعنوية العامة في إبرام اتفاق التحكيم ،حيث أسسوا رأيهم على جملة من المبادئ و الأسس كمبدأ السيادة و مبدأ الخروج عن قواعد الاختصاص القضاء الإداري

[1] دوفان ليدية، لعجال ياسمينة، أهليه أشخاص القانون العام في اللجوء للتحكيم، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 16، جامعة ورقلة، ، سنة 2017، ص 302.

[2] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر و التوزيع، لبنان، سنة 2010، ص 255.

و تعارض التحكيم مع النظام العام ،فالأولى أن السيادة ركن اساسي من أركان الدولة ،وهي السلطة العليا في الدولة ،فإن استقرار مبادئ القانون الدولي العام ان كل دولة تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدولة الأجنبية ،حيث يقوم هذا المبدأ تأسيسا لفكرة السيادة و الاستقلال و المساواة الدولية[1].

وأما الرأي الثاني يرى انصار هذا الاتجاه ان لجوء الدولة للتحكيم يعد اعتداء على الولاية العامة للقضاء الوطني بصفة عامة و على الاختصاص الإداري بصفة خاصة ،لن طبيعة العقود الفدرالية تتميز بطبيعة خاصة .

أما الرأي الثالث أن فكرة النظام العام يتسم بالمرونة و تتغير بحسب الزمان و المكان ،لذلك اختلف الفقه في وضع تعريف موحد لفكرة النظام العام ،حيث أن العقود الإدارية من النظام العام وبالتالي فمن غير الممكنان يتم اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وفقا ما نصت عليه المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثانية ما يتعلق بالنظام العام غير قابل للتحكيم ،فإثارة فكرة النظام العام أمام القاضي الوطني ،كما يمكن إثارته امام هيئة التحكيم ،فالأولى يكون في موضعين : الأولى تكون في مرحلة إنشاء الحقوق ،و المرحلة الثانية مرحلة التمسك بآثاره ،ففي المرحلة الأولى ينتج بالدفع بالنظام العام آثاره كاملة فيمنع إنشاء العلاقة ،أما في الثانية فالدفع يتعلق بمدى قبول التمسك في بلد القاضي ،اما بالنسبة لإثارته أمام هيئة التحكيم فيظهر من خلال دور المحكم في إثارة فكرة النظام العام عند فصله في النزاع الذي يكون أحد أشخاص القانون العام فيه ،فإن للمحكمة التحكيمية صلاحية تطبيق قواعد النظام العام وحكم الجزاء على مخالفتها و ذلك بإبطال اتفاقية التحكيم[2]

[1] خلفاوي كريمة، أهلية الأشخاص المعنوية العامة في الخضوع للتحكيم، المرجع السابق، ص 06.

[2] خلفاوي كريمة، نفس المرجع ، ص 07.

المطلب الثاني : خضوع موضوع التحكيم للقانون الدولي العام و العبر الدولي

أن العقود المبرمة بين الدولة و بين الأشخاص الوطنية الخاصة في إطار القانون الوطني الداخلي تثير العديد من المشاكل ،وتقتضي في العديد من الدول أفرا نظام قانوني موحد ذاتي ليحكمها ،فإن هاته المشاكل تتضاعف من باب اولى على صعيد العلاقات الدولية ،و نظرا للتداخل بين القانون الدولي العام و الخاص منه الحصانة الدبلوماسية ،وما أخذ من أحكام القضاء الأجنبي ،ليكون لها جانب دولي ،وعليه يمكن دراسة هذا المطلب من جانبين ،موقف أحكام التحكيم والفقه من خضوع التحكيم للقانون الدولي العام في (الفرع الأول) ،وتطبيق القانون عبر الدولي على موضوع التحكيم في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : موقف أحكام التحكيم والفقه من خضوع التحكيم للقانون الدولي العام

تعتبر الدولة شخص من اشخاص الدولي العام ،تتمتع بقواعد دولية كغيرها من الدول ،حيث تتمتع بمزايا يضفيها عليها القانون الدولي على نحو اصيل ،إلا ان الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة لا يعتبر شخصا من أشخاص القانون الدولي العام كأصل عام ،بل هو مجرد شخص من أشخاص القانون الداخلي ،غلا ان التفاوت في مراكز طرفي العقد يضفي عليها ذاتية و استقلالية تؤدي الى تميزها عن العقود الأخرى في إطار العلاقات الدولية ،لذلك اختلف الفقه و مواقف احكام التحكيم حول مدى خضوع التحكيم للقانون الدولي العام ،و من خلال هذا يمكن دراسة هذا لموضوع وفق ما أستدل على ذلك.[1]

من المبادئ المستقرة عليها في بعض القوانين الدولية بشان التحكيم الدولي ،حيث كرس هذا المبدأ غما عن طريق أحكام القضاء او بنصوص تشريعية ،حيث صدرت احكاما من شأنها قبول شرط التحكيم ،حيث تتعلق قضية بمحكمة النقض الفرنسية حول تنفيذ حكم تحكيم صدر في ايطاليا إعمالا لشرط التحكيم المدرج في العقد المبرم بين مستورد فرنسي و مصدر إيطالي و هو الحكم الذي قضى بالتعويض ،للمصدر الإيطالي بسبب خطأ المستورد الفرنسي في تنفيذ التزاماته التعاقدية ،وقد دفع المستورد الفرنسي بعدم جواز تنفيذ التحكيم استنادا إلى ان العقد الذي ورد به شرط التحكيم يعد باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام الفرنسي ،لعدم احترامه للقواعد الآمرة المتعلقة بالاستيراد ،ولما كان العقد الأصلي ذاته باطلا ،فإن شرط التحكيم يبطل بالتبعية لبطلان العقد الأصلي ،ويترتب ايضا على ذلك بطلان حكم

[1] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 121

التحكيم الصادر بناء على هذا الشرط الباطل ،ولقد رفضت محكمة النقض الفرنسية هذا النظر إعمالا لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي[1].

وكذلك في عام 1969 قام المركز بنشر شروط نموذجية تتعلق بإمكانية إدراج شرط التحكيم أمام المركز في اتفاقيات الاستثمارات الدولية ،وكذلك نتيجة الانفتاح الاقتصادي العالمي اتجهت الدول الى تعديل بعض التشريعات الخاصة بالاستثمار التي يبقى للمستثمر إلغاءها او تعديلها ،ولقد تم إبرام العديد من الاتفاقيات الاستثمار الثنائية ،ضمنت أحكامها شرط التحكيم ،وهذا الشرط يعتبر صمام امان للاستثمار الأجنبي[2]،ففي قضية أخرى أمام القضاء الفرنسي أطرافها شركة الكهرباء التونسية شركة قطاع عام و شركة انديبوز الفرنسية المتعلقة بنزاع نشأ في عقد نقل الغاز من تونس ،حيث اعترضت الشركة الفرنسية في نظر المحكمة التونسية للنزاع مستندة لعدم الاختصاص المحكمة بموجب الشرط التحكيمي ،المنصوص في العقد المبرم بين الشركتين المبرم والذي يقضي بأن يفصل في النزاع أمام غرفة التجارة الدولية بمدينة جنيف ،ورد شركة الكهرباء التونسية في دفاعها بان القانون التونسي يحظر على الجهات الحكومية والقطاع العام الى اللجوء الى التحكيم في منازعات العقود التي تبرمها ،فقضت المحكمة التونسية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ،ورفضت دفاع الشركة التونسية وذلك على اساس الحظر المنصوص عليه في القانون التونسي لا يطبق على العقود الدولية ،باعتبار ان حماية ارباح المستثمر الأجنبي من اختصاص القانون الدولي العام وهذا ما طبقه قرار التحكيم[3]، وكذلك قضية التي قضتها محكمة التحكيم المنعقدة في باريس باختصاصها بنظر النزاع بين شركة فرنسية ع من ناحية و شركة امريكية م من ناحية أخرى ،و شركتها الاسبانية الوليدة من ناحية ،إعمالا لشرط التحكيم الوارد في العقد يتعلق بتنفيذ مقاولات عمومية في إسبانيا أبرم بين الشركة الإسبانية والشركة التابعة للشركة الفرنسية استنادا إلى أن كل شركات المجموعتين قد ساهمت في تنفيذ العمليات محل العقد[4]

[1] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 121.

[2] مصلح أحمد طروانة، فاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الإستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الاردن، سنة 2013، ص 186.

[3] سمية صخري، النظام القانوني، للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار البترولية، المرجع السابق ص 320.

[4] علي سيد قاسم، شرط التحكيم و مجموع الشركات، كلية الحقوق، القاهرة، سنة 2003، ص 73.

الفرع الثاني: موقف الفقه من خضوع التحكيم للقانون الدولي العام

إن اعتبار القانون الدولي العام الذي ينشا عن طريق الاتفاق بين الدول فتعبر عن إرادتها المشتركة وتحكم في علاقاتها وفق قواعد دولية ،ولا يمكن تدويل العقود المبرمة بين الدول و المستثمر الأجنبي إلا إذا تم إخضاعه للقانون الدولي العام ،وشرط اللجوء الى التحكيم يتعين على الدول من محض ارادة للجوء الى التحكيم،وليس بالإجبار[1]،حيث يعد النظام العام في مجال التنازع دفع استثنائي يقيد من حكم قواعد الاسناد كضابط فني يستخدمه القاضي عند تطبيق أحكام القانون الأجنبي .

إذا ان الحاجة الى توحيد ضوابط مشتركة في العلاقات التجارية الدولية كعقود الاستثمارات الأجنبية التي تضم أطراف من جنسيات مختلفة ،ولابد من وضع احكام موضوعية اساسها الأعراف و المبادئ المتعلقة بالاستثمار الاجنبي ،وان استخدام التحكيم للمبادئ العامة للقانون او قواعد القانون الدولي العام ،على اعتبار انها تشكل نظاما عاما تخضع له قواعد القانون الوطني للدولة المتعاقدة ،على نحو يؤدي الى استبعادها،إذ يرى ان المحكم انها لا تتماشى مع قواعد القانون الدولي ،يعد اتجاها تجريبيا يهدف أساسا الى تدويل عقود الدولة و سلخها في الإطار القانوني الدولي العام ،التي تكون هذه العقود في لعض الاحوال متصلة به على نحو لا يمكن فصلها عنه[2]،والنظام العام المانع في الدول المعنية بالرابطة مباشرة والتي تطلق نوعا من القوانين ،هي القوانين الحتمية التطبيق ،النظام العام في الدول المعنية بالعلاقة على اعتبار أن هذه الدول تستطيع رفض تنفيذ القرار التحكيمي ،وكذا إبطاله إذا خالف نظامها العام ،ويرى الفقه الحديث أن احترام قواعد النظام العام بمفهوم القانون الدولي الخاص المحض ،والتي لا تعد من القواعد النظام العام عبر الدولي أو من القواعد البوليس أو الأمن المدني مقصور على قواعد النظام العام المنتمية لقانون الدولة سينفذ فيها القرار التحكيمي ،وعلى المحكم تطبيق قواعد النظام العام الدولي الخاص في دولة التنفيذ ،وإذا كانت عقود الدولة تترسخ جذورها في القانون الوطني ،فإن اختيار الأطراف القانون الدولي لا يعلمه المحكم إذا كان مخالفا لقواعد النظام العام او للقوانين الآمرة للدولة المتعاقدة ويستبعده المحكم إذا خالف النظام العام الدولي.[3]

---

[1] بويرطخ نعيمة، الشخصية القانونية للشركات متعددة الجنسيات في القانون الدولي العام، المرجع السابق ص 126.

[2] حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر، لبنان، سنة 2003، ص 557.

[3] هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الإعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2008، ص 246.

المبحث الثاني : خضوع المنازعات للقضاء الدولي

عني القانون الدولي عبر تاريخه بحل المنازعات الدولية التي أصبحت من مشاكل العصر ،مما استوجب ضرورة حلها بالطرق السلمية لتفادي عواقبها الوخيمة ، حيث يعتمد حل المنازعات الدولية في الاصل على تطبيق قواعد القانون الدولية المعتمدة في التشريعات و الاعراف والمعاهدات الدولية ،وهذا في اطار قانوني معين ،مثل أن يكون أمام محكمة العدل الدولية او التحكيم الدولي ،أو أمام المركز الدولي ،إلا ان اللجوء الى هذه الوسائل يتوقف على إرادة الدول ،مما يستدعي ان تنال هذه الاجهزة ثقة الدولة فيها ،سواء تكون في الادوات المستخدمة أكثر في الاطار القانوني و التشريعات الدولية ، وهذه الاخيرة تكمن في القواعد المقررة في القانون ،كما يتكون المجتمع الدولي من كيانات أساسية تسمى الدولة ،وتنشأ الدولة من الناحيتين السياسية والاجتماعية ،باستكمال عناصرها الثلاثة (الشعب والإقليم والسلطة السياسية) ،حيث تقوم الدولة بإبرام عقود طويلة المدى ،فعادة ما تنشأ خلافات ومنازعات بين الدولة و المستثمر الأجنبي وتسبب خللا واحتكاكا بينهما ،فتؤدي إلى إعادة التفاوض من جديد بين الطرفين ،وتفاديا لهذه المخاطر منذ القرن التاسع عشر تعقد المؤتمرات للبحث عن حلول بديلة لتلك المنازعات ،ومع انها قطعت اشواطا طويلا في هذا السبيل ،كما ان المنازعات المبرمة بين الدولة ،فبالرغم من أن التحكيم يهدف الى تسوية المنازعات القائمة بين الدول تختص به هيئة ظرفية تلعب إرادة الأطراف المعنية دورا بارزا في تأسيسها و إدارة مهامها[1]،إلا وتم ظهور القضاء الدولي القائم بين الدول ،وفق هيئات منتظمة ذات هياكل دائمة ،وقد يحدث و أن ترفض محاكم القضاء الوطني النظر في نزاع استثماري فتضرر منه المستثمر ،فيستدعي المستثمر إلى اللجوء إلى القضاء الدولي لإقامة المسؤولية الدولية للدولة المضيفة للاستثمار.

حيث يعرف ان قاموس القانون الدولي العام المسؤولية الدولية بـ :"الالتزام المفروض بمقتضى القانون الدولي على الدولة المنسوب إليها ارتكاب الفعل او امتناع مخالف للالتزامات الدولية بتقديم تعويض على الدولة المضرورة سواء في شخصيتها أو في شخص اموال رعاياها"[2].

ويعود سبب تأخر القضاء الدولي ان الدول وحتى وقت ليس ببعيد ترفض وجود سلطة قضائية تلتزم بالرجوع إليها في تسوية منازعاتها ،حيث كانت ترى ذلك قيدا على حرياتها ومساسها بسيادتها[1].

[1] بلقاسم أحمد، القضاء الدولي، دار هومة للطباعة للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2005، ص 25.

[2] هوام علاوة، قروي سميرة، أطر فض منازعات الإستثمار الأجنبي، العدد06، جامعة باتنة 01، جوان، سنة 2016، ص 124.

فالقضاء الدولي فهو عبارة عن هيئات تسبق وجود النزاع وباقية بعد زواله تم تأسيسها سلفا بموجب اتفاقيات متعددة الأطراف للنظر في عدد غير محدد من المنازعات ولمدة زمنية غير محددة[2]،وعليه نشمل في هذا المبحث حول وسائل حل المنازعات الاستثمارية ،أولا نتطرق إلى الحماية الدبلوماسية في (الفرع الأول) ،المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار في (الفرع الثاني) ،ومحكمة العدل الدولية (الفرع الثالث)على النحو الآتي:

المطلب الأول : دعوى المسؤولية (الحماية الدبلوماسية)

يعتبر المستثمر الأجنبي شخص من الأشخاص العاديين لا يتمتع بالشخصية الدولية ،حيث لا يملك الأهلية القانونية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من عمل غير مشروع دوليا قامت به الدولة المضيفة للاستثمار ،حيث تنص المادة 34 من النظام الأساسي من محكمة العدل الدولية" السبيل الوحيد لإثارة المسؤولية الدولية للدولة المضيفة هو طلب المستثمر من الدولة التي يحمل جنسيتها من حمايته".

وعليه إلى أي مدى حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية في الفرع الأول ،و ما هي شروطها في الفرع الثاني ،وما هي وسائل لجوء المستثمر الاجنبي للحماية في الفرع الثالث ،ثم آثار الحماية الدبلوماسية في القضاء الدولي.[3]

الفرع الأول : الحماية الدبلوماسية أمام القضاء الدولي

حيث تعتبر الحماية الدبلوماسية هي جميع الإجراءات القانونية التي تتخذها الدولة لحماية رعاياها و أموالهم و مصالحهم في الخارج ،وهذه الاجراءات القانونية تتخذ في شكل دعوى المسؤولية أمام القضاء الدولي لرفع أي اعتداء ،من خلال تصرفات غير مشروعة دوليا فألحقت به ضررا ،فيعتقد هذا المواطن من حقه الحصول على التعويض نتيجة الأضرار التي لحقته ،وكذلك أن الدولة لا تمنح حمايتها هذه للأشخاص الطبيعية فحسب فإنما تمنحها للأشخاص الاعتبارية فحسب ،فإنما وجدت الحماية الدبلوماسية أصلا لحماية من لا يتمتع بالشخصية القانونية الدولية ،فالأشخاص الخاصة بصفة عامة لا يمكنها أن

---

[1] وداد مهدي هادي الأسدي، السيادة الوطنية والوسائل السلمية لتسوية المنازعات، مجلة الكوفة، العدد 20،كلية القانون جامعة الكوفة، ص 283.

[2] بوبرطخ نعيمة، الشخصية القانونية للشركات المتعددة الجنسيات في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 122.

[3] خالد السيد محمود المرسى، الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، سنة 2012، ص250.

تلجأ إلى وبطريقة مباشرة إلى القضاء الدولي ،للمطالبة بحقوقها ،ومن ثم فإن الشخص الاعتباري الأجنبي لا يمكنه أن يتمتع بالحماية القضائية الدولية مباشرة ،إنما عليه يطلب حماية الدولة التي يتبعها بالجنسية كي تتصدى لحمايته لكن بعد استنفاذ للوسائل القانونية الداخلية للدولة المدعي عليها ،حيث أن لم تسد محكمة التحكيم الفراغ المحسوس في باب تنظيم السلطات القضائية في المجتمع الدولي لأنها ليست محكمة قضائية بالمعنى الفني لدقيق ،[1]كما اثبتت التجارب ان قضاة محكمة التحكيم يميلون إلى اعتبار أنفسهم في أغلب الأحيان محكمين تنحصر مهمتهم الأساسية في التوفيق بين الطرفين مما أبعدهم عن معنى السلطة القضائية ،ولهذا نادى المفكرون بإلزامية إنشاء محكمة قضائية دولية ،ولقد تولى عهد عصبة الأمم المتحدة من بعده تحقيق العناية عن طريق إنشاء محكمة العدل الدولية التي تباشر أعمالها في العصر الحالي ،وكما توجد بعض المحاكم الإقليمية مثل المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ،وهي تختص بنظر المنازعات المتصلة بتطبيق الاتفاقية الأوروبية التي أنشئت أصلا سنة 1951 ومحكمة العدل للمنظمات الاقتصادية الأوروبية التي أنشئت أصلا سنة 1951 وعدل اختصاصها سنة 1957، حيث تختص بالفصل في النزاعات المتصلة بالجماعة الأوروبية[2] .

الفرع الثاني : حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية

إن الحماية الدبلوماسية هي إحدى مظاهر ممارسة السيادة ،و الدولة في هذا المقام هي صاحبة الدعوى الحقيقة ،و من ثم يجوز لها وحدها تحديد موضوع الطلب ،كما يجوز لها التصالح و التنازل ،و هي التي يقضي لها بالتعويض ما لم يكن نصوص تقضي على خلاف ذلك ،فالقانون الدولي العام لا يلزم الدولة بتخصيص التعويض لرعاياها ،فالأساس القانوني لحق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية يكمن في مجال العلاقات المتبادلة بين الدول في التعامل الدولي ،وحتى يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية[3].

الفرع الثالث :شروط الحماية الدبلوماسية

إن الحماية الدبلوماسية هو حق يثبت لكل دولة التي يحمل المضرور جنسيتها ،حيث أن للحماية الدبلوماسية وسائل سياسية و قضائية ،فهذا الأخير يجب ان يرفع النزاع امام محاكم دولية أو هيئة

---

[2] خالد السيد محمود المرسى، الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج، المرجع السابق، ص250.

[3] جابر فهمى عمران، الاستثمارات الاجنبية في منظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2013، ص 414.

تحكيمية ،ولممارسه الحماية الدبلوماسية من طرف الدولة لابد من توافر ثلاثة شروط (03) المسؤولية الدولية وهي كالآتي:

1- الشرط الأول : شرط الجنسية

تعتبر الحماية الدبلوماسية حق مملوك للدولة وليس للفرد سواء كان فردا طبيعيا أو معنويا ،فيشترط أن تكون هناك رابطة انتماء بين الشخص و الدولة ،وما هذه الرابطة ما هي إلا علاقة قانونية و سياسية بين شخص ودولة ،فهي علاقة انتماء و انتساب تقوم بين شخص معين و الدولة ،أي أن الحماية الدبلوماسية لا تمارسها الدولة إلا على من يتمتع بجنسيتها ،وعندما تمارس الدولة لرعايا دولة اخرى لا نكون بصدد الحماية الدبلوماسية ،وان مسالة تحديد مدى ارتباط المستثمر الجنبي بجنسيته غلى دولة معينة شخصا طبيعيا او كان اعتباريا يعود الى التشريعات الداخلية داخل الدولة[1]،أو بإمكانية بصدد مجال آخر يمكن ان يكون المساعي الحميدة في ذلك ،ويجب أن تتوافر رابطة الجنسية من وقت وقوع المنازعة من قبل الدولة المضيفة و تظل الرابطة قائمة حتى صدور حكم في دعوى الحماية الدبلوماسية.

2- الشرط الثاني : استنفاذ طرق التقاضي الداخلية

لا تمارس دولة المستثمر حمايتها الدبلوماسية نيابة عن رعاياها المستثمرين إلا إذا لجأ المستثمر إلى كافة الوسائل القانونية التي نشأت بينه و بين الدول المضيفة المسؤولة ،ولم تصل الى تسوية للخلافات التي نشأت بينه و بين الدول المضيفة هنا يحق لدولة المستثمر ان تقوم برفع دعوى الحماية أمام محكمة العدل الدولية ،وهناك اتجاه من الفقه لا يستلزم توافر هذا الشرط عند طلب الحماية الدبلوماسية مستندا إلى اتخاذ المستثمر الأجنبي المضرور طريق التقاضي الداخلي غير مأمون العاقبة ،حيث قد تطول دعواه امام القضاء الوطني في الدولة المضيفة.

3- الشرط الثالث: الأيدي النظيفة

أي يلزم لقبول دعوى المسؤولية عن طريق الحماية الدبلوماسية ،أن لا يكون المستثمر طالب الحماية الدبلوماسية هو نفسه المتسبب في الضرر الذي لحق به كان يباشر سلوك متعارض مع احكام

[1] سماعيلي حسام الدين، لعجال ياسمينة، دور عقد الضمان الدولي في توطين رؤوس الأموال الأجنبية في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 17، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ، سنة 2017، ص 17.

قانون الدولة المضيفة كالاتجار في المخدرات أو الجوسسة ،والقيام بأعمال إرهابية داخل إقليم الدولة المضيفة[1].

الفرع الرابع : وسائل اللجوء المستثمر للحماية

عندما يكون الشخص المستثمر يتمتع بجنسية الدولة التي ترعى رعاياها باستعمال حقها التقديري في رفع دعوى المسؤولية عن طريق الحماية الدبلوماسية لرعاياها ،للشخص قد استنفذ سبل التسوية القضائية في الدولة المضيفة ،أصبح الطريق ممهدا امام الدولة لممارسة سيادتها التي تمتد مظاهرها في نطاق محدد خارج حدودها وبسط حمايتها الدبلوماسية ابتداء بالطرق مفاوضات وتوفيق ووساطة ،وإنتهاءا بالوسائل القضائية وأهمها التحكيم ثم القضاء ،وتعتبر البعثات الدبلوماسية و القنصلية في الخارج هي أقرب الطرق للحماية فوفقا لبعض اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية سنة 1961 التي ذكرت من بين مهام البعثات الدبلوماسية "حماية مصالح الدولة الموفدة ومصالح الدولة الموفدة ومصالح مواطنيها في الدولة التي تعمل بها وذلك في الحدود المسموح بها في القانون الدولي"، ولعل ابسط أشكال الحماية ، و اولى درجاتها هو تكليف المبعوث الدبلوماسي من قبل حكومته بإجراء الاتصال الدبلوماسي المناسب بحكومة الدولة المعتمدة لديها ، والذي يأخذ شكل مذكرة احتجاج يسجل فيها موقف بلاده من التصرف الضار بالاستثمار مطالبا بالعدول عنه اداء التعويض المجزي ،وبينما تتصدى البعثات الدبلوماسية لبسط حماية الدولة في مواجهتها المساس باستماراتها وخاصة فيما يتطلب اتصالات على اعلى المستويات ،فإن البعثات القنصلية تنهض بتلك المسؤولية على مستوى اتصالاتها مع السلطات المحلية في الدولة المضيفة ،ويمكن لدول الصديقة ان تقوم بدور الوساطة والمساعي الحميدة لحل النزاع بين طرفيه ،وقد يعهد إلى لجنة تقوم بمهمة التوفيق وقرارات هذه اللجنة غير ملزمة بل هو نهج ودي شأنه شأن الوساطة والمساعي الحميدة التي تفتقر إلى عنصر الالزام الذي تتمتع به الأساليب القضائية[2].

الفرع الخامس : آثار الحماية الدبلوماسية

لمباشرة الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة إذا توافرت شروطها تترتب عنها مجموعة من الآثار القانونية الهامة ،وهذه الآثار يطلق عليها النتائج القانونية لارتكاب الدولة فعل غير مشروع دوليا ،وعليه يجب إصلاح كافة الأضرار المترتبة عن هذا الخلل ،حيث تكمل الحماية الدبلوماسية في ارتبطها

[1] رمضان علي عبد الكريم عامر، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية المباشرة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، سنة 2009، ص 266.

[2] جابر فهمي عمران، الاستثمارات الاجنبية في منظمة التجارة العالمية، المرجع السابق، ص 417.

الأساسي بتعويض الضرر الجابر للأضرار و الخسائر التي لحقت الدولة وعليه تكمل الدراسة في هذا الفره حول آثار الحماية الدبلوماسية والتي تتمثل في : التعويض العيني ،و التعويض المالي ،و الترضية.

أولا: التعويض العيني

يعد التعويض العيني من أفضل أنواع التعويض ،لأنه الحالة التي كانت عليها قبل وقوع السلوك الضار ،حيث يعرف بالتعويض العيني هو وقف العمل الغير مشروع وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب العمل غير المشروع ،وكأن هذا العمل غير المشروع لم يقع أصلا،حيث ورد في النصوص على التعويض العيني في غالبية المشروعات التي أعدت بشأن المسؤولية الدولية:

نص مشروع المسؤولية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي المادة 24 من القانون على : " إصلاح الضرر الذي يحدث للأجنبي يمكن ان يتخذ التعويض عنه طبيعة وصفة التعويضات المالية خاصة إذا كانت إعادة الحال إلى أصلها مستحيلة أو لا تتناسب مع الضرر"[1].

ومن اهم تطبيقات التعويض العيني في العمل الدولي ،أخذت معاهدة فرساي سنة 1919 بمبدأ التعويض العيني حيث تم اتفاق على أن تحصل فرنسا على حق استغلال مناجم فحم بإقليم السار ،لمدة 15 سنة وذلك تعويضا لها عن مناجم فحمها التي دمرت خلال الحرب العالمية الاولى ،حيث أصدرت محكمة العدل الدولية حكما في قضية المرور على الإقليم الهندي سنة 1960 ،وتناولت هذه المسألة حق الارتفاق لصالح الدولة على إقليم دولة أخرى.[2]

ثانيا : التعويض المالي:

عندما لا يكون التعويض العيني ممكننا ،أو عندما يشكل مقابلا كافيا ،فإن التعويض العيني يستبدل أو يكمل بالتعويض المالي ،سواء كانت أضرار مادية أو معنوية ،وهذا ما تقضي به القاعدة الثانية من القانون الدولي ،فإن أثر المسؤولية يتمثل حينئذ في جبر الضرر عن طريق التعويض المالي[3].

[1] خالد السيد محمود المرسى، الحماية الدبلومايية للمواطنين في الخارج، المرجع السابق، ص 829.

[2] المرجع السابق، ص 833.

[3] خالد السيد محمود المرسى، الحماية الدبلومايية للمواطنين في الخارج نفس المرجع، ص 865.

المطلب الثاني : المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار

بادئ القول يقضي اللجوء الى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار جملة من الضوابط و الشروط تتعلق بأطراف النزاع ،فالدولة المضيفة شخص من أشخاص القانون الدولي العام ،تكون طرفا سواء مباشرة أو بأحد وكالاتها ،والمستثمر الأجنبي كشخص خاص سواء طبيعي أو معنوي إضافة الى دولة المستثمر ،وهناك ضوابط شكلية تتعلق بان يكون إجراء اللجوء الى المركز كتابة ،وضوابط موضوعية ،فيمكن دراسة طبيعة النزاع المقبول أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار في (الفرع الأول) ،ضوابط الاحتكام الى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في (الفرع الثاني) ،آثار اللجوء الى المركز الدولي لتسوية المنازعات في (الفرع الثالث)

الفرع الأول : طبيعة النزاع المقبول امام المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار

ينعقد اختصاص المركز لتسوية المنازعات ذات الطابع القانوني و الاستثماري ،والملفت في اختصاص المركز أن اتفاقية واشنطن لسنة 1965 منحت للمستثمر الأجنبي فاقد الشخصية القانونية أحقية مجابهة الدولة المضيفة امام هيئات التحكيم التابعة للمركز ،وأبقت على الاختصاص الاقليمي للدولة المضيفة بشكل إرادي و الاختصاص الشخصي لدولة الجنسية في حال امتناع الدولة المضيفة عن تنفيذ احكام التحكيم[1]،حيث يعتبر هذا المركز الهيئة الوحيدة المتخصصة في تسوية المنازعات التي تنشب بين الدول المتعاقدة و المستثمرين الأجانب ،ومن الأفراد او الهيئات الخاصة ،ولكن لا يمنع ذلك من ان يقوم الأطراف بالاتفاق على الالتجاء الى التحكيم تحت مظلة أحد المراكز التحكيمية الأخرى[2].

حيث يشترط لانعقاد اختصاص المركز لتسوية المنازعات الاستثمارية توافر الشروط الآتية وذلك بموجب المادة 25 من اتفاقية واشنطن: أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة ،وان يكون الطرف الأخر مواطنا او مواطنين من دولة اخرى متعاقدة ،موافقة طرفا المنازعة الاستثمارية صراحة على إحالتها الى المركز ،وأن تكون المنازعة قانونية وناشئة بطريقة قانونية مباشرة عن الاستثمار[3].

---

[1] مغزي شاعة هشام، الاحتكام الى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثماروآثاره على الأطراف، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 07، العدد 01، سنة 2018، ص 158.

[2] سامي محمد عبد العال، دور القضاء و التحكيم الدولي في تسوية منازعات الإستثمار، كلية الحقوق، جامعة طنطا، سنة 2015، ص 22.

[3] سامي محمد عبد العال، نفس المرجع، ص 22.

ويكون إنشاء هيئة المحكمين طبقا لما تقضي به الاتفاقية ،إذ تلتزم كل دولة متعاقدة بتعيين كل أربعة أشخاص لدى هذه الهيئة ،ويكون هؤلاء الأشخاص من جنسية الدولة المتعاقدة التي تولت التعيين ،كما يجوزوا أن يكونوا من جنسية أي دولة أخرى ،ويشترط ان يكون الأعضاء المعينون في هيئة التحكيم من الشخصيات المشهودة لهم بالكفاءة في مجالات القانون أو غير ذلك ،والذين تتوفر لهم القدرة على معالجة الأمور بحيادية كاملة ،والحقيقة أن التحكيم قد لا يكون وسيلة سريعة لتسوية المنازعات ،فالواقع ان متوسط الفترة التي تستغرقها إجراءات التحكيم تحت مظلة المركز هي سنتان ونصف تقريبا ،ولكن تختلف هذه المدة من قضية الى أخرى ،فقد يحدث بعض التأخير بسبب بعض الصعوبات التي قد تعترض تكوين هيئة التحكيم ،كوفاة أحد المحكمين مثلا ،او اعتزال أحدهم او بسبب إدعاء أحد الأطراف النزاع احتياجه إلى وقت اضافي لإعداد مذكرات أو لاعتراضه على اختصاص المركز ،كما ان التحكيم في ظل المركز ليس مكلفا ،على أن نفقات التحكيم في المركز تختلف بحسب ظروف كل قضية ،وذلك تبعا لطول أو قصر الإجراءات وعادة ما يجري تقسيم هذه النفقات بين الأطراف إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك ،كما ان الاتفاقية تعطي سلطة تحديد القواعد القانونية التي تطبق عند قيام المحكمة بالفصل في النزاع ،وعند غياب في مثل هذا الاتفاق يكون للمحكمة أن تطبق قانون الدولة التي تكون طرفا في النزاع ،وقواعد القانون الدولي ،كما يجوز لهيئة التحكيم ان تفصل في النزاع طبقا لقواعد العدالة[1].

الفرع الثاني : ضوابط الاحتكام الى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

تلجأ الأطراف المتنازعة أمام المركز الدولي قصد تسوية المنازعات القائمة بينهما ، وفقا لاتفاقية واشنطن 1965،والتي انضمت لها الجزائر بموجب القانون رقم 233/88 الذي تحدث في مادته الاولى حول انضمام الجزائر الى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958[2]، التي تضمنت ضوابط و وإجراءات ينبغي أن يتحراها الأطراف و المتمثلة كالتالي:

استطردت المادة 1/25 من اتفاقية 1965 بأنه يتعين موافقة أطراف النزاع على عرضه امام المركز كتابة ، ومرد هذا الحرص أن يكون اختصاص المركز وفقا لإرادة الطرفين المعبرة عنها كتابة

[1]– سامي محمد عبد العال، دور القضاء و التحكيم الدولي في تسوية منازعات الإستثمار ، المرجع السابق، ص 24.

[2] المرسوم رقم 233/88المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، المتضمن الانضمام بتحفظ الى الاتفاقية التي صادق عليها المؤتمر الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958، الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، الجريدة الرسمية، العدد 48.

حتى لا يكون أي هناك لبس او غموض ، وكذلك المادة 2/25 التي اجازت لأطراف العلاقة التعاقدية و المتمثلين في الدولة أو أحد من أشخاصها المعنوية العامة و الطرف الأجنبي في حالة وجود أتفاق بالتحكيم امام المركز اللجوء الى التحكيم غدا ثارت بينهما اي منازعة بخصوص العقد القائم بينهما و بالتالي فالدول التي تلجأ الى المركز لا بد من ان تكون قد صادقت على هذه الاتفاقية ،كما انضمت الجزائر الى هذه الاتفاقية بمقتضى المرسوم رقم 345/95 المتضمن المصادقة الاتفاقية[1] ،غير ان الاتفاقية لم تشترط شكلا معينا لهذه الموافقة فيمكن أن تكون موافقة الدولة في شكل نص قانوني يرد في تشريعها الداخلية تعلن فيه قبولها اختصاص المركز في نظر المنازعات التي تنشأ بينهما و بين المستثمر الأجنبي أو في شكل اتفاقية دولية للاستثمار تبرمهما مع الدول الأخرى ،فإذا قبل المستثمر هذا العرض خطيا فقد تم التراضي ،عمليا فسرت هيئة التحكيم المركز هذه التشريعات المتضمنة لمثل هذا النص ،بأنها إيجاب من جانب الدولة المضيفة للاستثمار يتكون منه الرضاء باختصاص المركز إذا ما أعلن المستثمر عن رغبته في الاستفادة من هذا الشرط ،ومثل هذه التشريعات تعد بمثابة ضمانة فعالة للمستثمر الأجنبي ،فقيام الدولة بإبطال مثل هذا القانون أو استبداله بقانون جديد لا يسري في مواجهة المستثمر الأجنبي ،وذلك وفقا للمادة 1/25 التي قررت : " ..... وعندما يعطي الطرفان موافقتهما لا يجوز لأحدهما أن يسحب موافقته بإرادته المنفردة"[2] .

الفرع الثالث : آثار اللجوء الى المركز الدولي لتسوية المنازعات

باحترام الشروط والضوابط المتعلقة بالاحتكام الى المركز الدولي لتسوية منازعات ألاستثمار ينعقد اختصاصه لتسوية المنازعات ذات الطابع القانوني و الاستثماري ،وهو ما يرتب آثارا على الأطراف المعنية ،وهم الدولة المضيفة المتعاقدة ،و الدولة الأخرى المتعاقدة و المستثمر الأجنبي وذلك يمكن ذكر الآثار التالية:

بالنسبة للدولة المضيفة تنص المادة 26 من اتفاقية 1965 على أن : " موافقة الطرفين على التحكيم طبقا لهذه الاتفاقية تعني تعهدهما على استبعاد سائر سبل حل النزاع الأخرى ،إلا إذا نص على

[1] المرسوم الرئاسي رقم 346/95، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الاخرى الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 66 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1995.

[2] – مغزي شاعة هشام، الاحتكام الى المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار وآثاره على الأطراف، المرجع السابق، ص 163.

غير ذلك ،ويجوز للدولة المتعاقدة ان تتطلب استنفاد سبل حل النزاع المحلية الإدارية أو القضائية كشرط لموافقتهما على التحكيم طبقا لهذه الاتفاقية ".

فمقصود هذه المادة من الاتفاقية ،أن الموافقة على عرض النزاع أمام تحكيم المركز من شأنه ان يوقف تدخل أي وسيلة أخرى في ذلك النزاع ،المقصود من ذلك القضاء المحلي للدولة المضيفة ،وقد قضت محكمة استئناف الفرنسية (رين الفرنسية) بإبطال أمر صادر عن محكمة أدنى بالحجز على سفن غنية في ميناء فرنسي ،بينما كان موضوع النزاع بين (الشركة الحاجزة وحكومة غنية) محل تحكيم تابعة للمركز الدولي ،فأسست محكمة الاستئناف حكمها على أن لمحكمة التحكيم اختصاصا عاما يجب المحاكم الفرنسية ،ليس فقط بالنسبة لموضوع النزاع ،بل كذلك بالنسبة للإجراءات التحفظية التي تتعلق به[1].

المطلب الثالث : محكمة العدل الدولية

الهدف من انشاء محكمة العدل الدولية بعد الحرب العالمية الثانية هو اقامة مجتمع دولي أفضل يسوده مبادئ العدالة ،فمما لاشك فيه ان ويلات تلك الحرب الضروس التي أصابت العديد من شعوب العالم قد أسهمت في دعم فكرة انشاء محكمة عدل دولية ،و جعلها جهازا رئيسيا من أجهزة الأمم المتحدة تتحمل رسالة الحق والعدالة ،حيث تستفيد من تجربة سابقتها محكمة الدولية الدائمة ،و تعمل على احلال قوة الحجة محل حجة بالقوة ،و تسعى لحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية ،فتكمل الدراسة حول تشكيل و محكمة العدل الدولية في (الفرع الأول) ،و الولاية الجبرية للمحكمة في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تشكيل و محكمة العدل الدولية

تعتبر محكمة العدل الدولية الهيئة القضائية للأمم المتحدة ،فتعتبر فرعا من فروعها الرئيسية المنصوص عليها في المادة السابعة من الميثاق ،و أنشئت بمقتضى نظامها الأساسي الموقع في 19 أبريل سنة 1945 لتقوم بعملها وفق نظامها الأساسي الملحق بالميثاق ،والذي يعتبر جزءا لا يتجزأ منه (المادة 92 من الميثاق).

[1]– عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، دار المعارف للنشر، القاهرة، سنة 1988، الجزء الثاني، ص 53.

حيث تشكل هيئة المحكمة من 15 قاضيا ينتخبون من بين الأشخاص ذوي الصفات الخلقية العالية في بلادهم للمؤهلات المطلوبة للتعيين في أرفع المناصب القضائية ،أو من المشرعين المشهود لهم بالكفاءة في القانون الدولي ،بغض النظر عن جنسيتهم ،على ألا يكون للدولة أكثر من قاض.

يتم انتخاب قضاة المحكمة من طرف الجمعية العامة ومجلس الأمن من بين المرشحين من قبل الشعب الأهلية في محكمة التحكيم الدائمة لمدة 9 سنوات قابلة للتجديد.[1]

كما حدد النظام القانوني لمحكمة العدل الدولية التي تطبقها المحكمة في الفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفق أحكام القانون الدولي وهي تطبق وفق هذا الشأن ،الاتفاقيات الدولية العامة و الخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول ،وكذلك العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال ،وكذلك مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة ،و كذلك احكام المحاكم و مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام[2].

الفرع الثاني : الولاية الجبرية للمحكمة

محكمة العدل الدولية هي السلطة القضائية للأمم المتحدة التي مقرها لاهاي وتأسست عام 1945 ،وبدأت أعمالها عام 1946 ،ولمباشرة المحكمة اختصاصاتها لابد من الأطراف المتنازعة من عرض النزاع على المحكمة لتكون مختصة بالمباشرة في نظر الدعوى ،حيث تقوم المحكمة باختصاص اختياري ،و الآخر إجباري[3]،وللمحكمة اختصاص قضائي تقوم بموجبه اصدار أرائها الاستشارية بشأن المسائل القانونية (المادة 65 من النظام الاساسي للمحكمة) التي تستفتيها فيها الجمعية العامة للأمم المتحدة أو مجلس الامن أو أي فرع اخر من فروع الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة (المادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة).

وقد حددت المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة مصادر القانون الدولي التي ينبغي لهيئة المحكمة الاستناد عليها في أحكامها بخصوص النزاعات المعروضة عليها ،فاعتبرت أن تلك المصادر هي:

---

[1] عبد الحميد العوض القطيني محمد، الوسائل السلمية لتسوية النزاع الدولي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة شندي، كلية الدراسات العليا، سنة 2016، ص 211

[2] عبد الحميد العوض القطيني محمد، الوسائل السلمية لتسوية النزاع الدولي،المرجع السابق ، ص 211.

[3] كامل عبد خلف العنقود، تسوية النزاعات عن طريق القضاء الدولي: مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 1، العدد الأول، الجزء الأول، سنة 2016، ص 84.

الاتفاقيات الدولية ،العرف الدولي المعتبر بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال ،مبادئ القانون العامة التي تعترف بها الدول ،أحكام المحاكم و اراء كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم[1].

نصت المادة 14 من ميثاق العصبة على انشائها ،وكلفت مجلس العصبة وضع مشروع نظام لها ،وعين المجلس لجنة من المشرعين اجتمعت في صيف العام 1920 في مدينة لاهاي ووضعت مشروعا وافق عليه المجلس ثم الجمعية قبل نهاية العام المذكور، وقبيل اندلاع الحرب العالمية الثانية كانت المحكمة قد حظيت بتصديق 50 دولة ،ولم تنظم الولايا المتحدة ،ولا الاتحاد السوفياتي اليه ،وكانت المحكمة هيئة قضائية دائمة مكونة من 15 قاضيا ،وكان المجلس والجمعية يشتركان في اختيار القضاة ، وكان التصويت يجري في كل من الهيئتين بالأكثرية ،وعند الخلاف بينهما كانت تشكل لجنة خاصة مكونة من ثلاثة اعضاء من كل منهما يعهد اليها بحل الخلاف ،وحرصا على استقلالية المحكمة لم يترك نظامها للحكومات أمر ترشيح القضاة ،بل عهد بذلك الى محكمة التحكيم الدائمة ، وتشبه الشروط التي يجب توافرها في القضاة ،و الامور التي تتصل بمدة تعيينهم ووظائفهم تلك التي سنتحدث عنها لدى دراستنا لمحكمة العدل الدولية ويمكننا ،بالنسبة لاختصاص المحكمة ،تكرار ما سنذكره بصدد اختصاص المحكمة الراهنة (اختصاص اختياري في الاصل ،ووظيفة قضائية وأخرى استشارية).

وصدر عن المحكمة مابين العام 1920 والعام 1940 واحد وثلاثون حكما وسبعة وعشرون رأيا استشاريا[2].

في مؤتمر سنة 1899 ومحكمة العدل التحكيمي المقترح انشاؤها سنة 1907 حيث اقترح ممثلو بعض الوفود الابقاء على المحكمة الدائمة العدل للفصل في المنازعات التي لا توجد بشأنها قواعد قانونية وكذلك المنازعات ذات الطبيعة السياسية ،لأن الدول لم تكن مستعدة للتخلي عن حرية اختيار المحكمين في مثل هذه المنازعات[3].

وتفسير هذا الاتجاه الذي اصبح مستقرا في الفقه و الاجتهاد الدوليين يكمن في أن التصرف الذي يصدر بالإرادة المنفردة عن ممثلي الدول ،سواء أكان في صورة اعلان او تصريح ،أو احتجاج ،أو اقرار

[1] مهداوي عبد القادر، دور المنظمات الدولية في تسوية النزاعات الدولية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، سنة 2015، ص5.

[2] محمد المجذوب، طارق المجذوب، القضاء الدولي،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر و التوزيع، لبنان، سنة 2009، ص56.

[3] الخير قشي، أبحاث في القضاء الدولي، دار النهضة العربية للنشر، الجزائر، ص 232.

بوضع معين ،يعد مصدرا للحقوق و الالتزامات على المستوى الدولي شرط أن يكون موضوع التصرف بالإرادة المنفردة مشروعا و غير مخالف للقواعد القانونية الامرة.

حيث قدم الفقه جملة تعريفات من المسؤولية الدولية يمكن أن تحدث عن القيام المسؤولية الدولية عن توفر ثلاثة شروط:حدوث بإخلال التزام دولي ،إمكانية إسناد هذا الالتزام إلى الدولة ،حدوث ضرر ناتج عن الإخلال بشخص من أشخاص القانون الدولي او رعاياه.

والمشكلة المطروحة هي مجرد إخلال الدولة بمسؤوليتها أو التزامها العقدي مع المستثمر الأجنبي يعد إخلالا بالتزام دولي ،على اساس انه لا يشكل خطأ دولي لأن العقد المبرم تم وفق القانون الوطني و أن أي اخلال يحدث هو إخلال بالقانون الوطني لا غير و لا يمكن ان يشكل خطأ دولي،ولهذا يشترط بعض الفقه وجود فعل غير مشروع مستقل عن العقد والسبيل الوحيد امام المستثمر الأجنبي للتقاضي أما القضاء الدولي للمطالبة بحقوقه ،هو ان يطلب من دولة جنسيته أن تتبنى مطالبه والتي تعرف " **بالحماية الدبلوماسية**" ويشترط لاستخدام هذه الدعوى الجنسية الفعلية و إستنفاذ الوسائل القانونية الداخلية المتاحة في الدولة المضيفة ولكن غالبا ما تبوء هذه الطريقة بالفشل[1].

ويؤكد قانون تطوير الاستثمار 01/03 لسنة 2001 على هذا الاتجاه بإمكانية اللجوء الى القضاء الدولي وبالطرق المقررة قانونا منها التحكيم إذ تنص المادة 17 مثلا منه على ما يلي : " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر، او بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده ،للجهات القضائية المختصة إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية او متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم او في حالة وجود أتفاق خاص ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص ،وبالنظر لباقي التشريعات فقد نصت المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على ما يلي : " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل " وكما يرد النص على التحكيم بالقوانين الاستثمارية فإن النص عليه يرد كذلك بالاتفاقيات الدولية الثنائية و الجماعية والتي تعد من انجح الوسائل المهمة والفعالة في تسوية المنازعات الاستثمارية[2].

---

[1] هوام علاوة، قروي سميرة، أطر فض منازعات الإستثمار الأجنبي، العدد06، جامعة باتنة 01، جوان، سنة 2016، ص 124.

[2]- الطاهر برايك، تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي عن طريق التحكيم التجاري لدى التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد الثاني، الجزء الثاني، جامعة الأغواط، الجزائر، ص 261.

وفي بعض القضايا التي تناولناها في هذا الصدد قضية برشلونة تراكشون Bercelona traction التي تم تأسيس شركة برشلونة تراكسيون في كندا سنة 1911 ،أين اتخذت مركز إدارتها الرئيسي واكتسبت بذلك الجنسية الكندية وفقا لأحكام القانون الكندي الساري آنذاك وقد كانت تمارس نشاطها الرئيسي في اسبانيا اين تحصلت على امتياز من الحكومة الإسبانية ،التي قامت باتخاذ مجموعة من الإجراءات ضدها ،فقام ثلاث أشخاص من حملة الأسهم برفع دعوى ضد الشركة مطالبين بإشهار إفلاسها وحل مجلس إدارتها وحل مجلس إدارتها وحجز ممتلكاتها وتنحية مديرها البلجيكي ،ليصدر احد قضاة محكمة كاتالونيا في 1948/02/12 حكما يستجيب فيهم لمطالبهم ،لكن الحكومة الكندية رفضت التدخل لحماية الشركة دبلوماسيا ،رغم أنها تحمل جنسيتها نتيجة إتمام تأسيسها في كندا ووجود مركز إدارتها الرئيسي على ترابها ،بحجة ان حاملي الأسهم الكنديين لا يملكون سوى 10 بالمئة من اسهم الشركة ،في حين ان 90 بالمئة من الأسهم مملوكة لمواطنين غير كنديين ،لكن الثابت من أوراق القضية امتلاك المواطنين البلجيكيين لـ 75% من أسهم الشركة ،لذلك تقدمت الحكومة البلجيكية الى الحكومة الإسبانية تطلب عدم الإضرار بهم .

لتقوم بعد ذلك برفع دعوى امام محكمة العدل الدولية بتاريخ 09/23/ 1958، تطلب فيها دفع إسبانيا التعويضات اللازمة لرعاياها نتيجة للأضرار التي لحقتهم ،وبتاريخ 1961/03/23 تقدمت بلجيكا امام قلم كتاب المحكمة تطلب شطب الدعوى نتيجة بدء المفاوضات مع اسبانيا لكنها لم تكلل بالنجاح ،فدفعها رفع الدعوى من جديد بتاريخ 1962/06/19 مجددة طلبها السابق ،فدفعت إسبانيا بعدم قبول الدعوى لأن الشركة المعنية لا تحمل الجنسية البلجيكية بل الكندية ،فردت بلجيكا على هذا الدفع بأن الشركة مملوكة لمواطنين بلجيكيين ،ما يعني خضوعها وتبعيتها السياسية لبلجيكا رغم تأسيسها في كندا و اكتسابها الجنسية الكندية ،إذ إن للشركة جنسيتين ،الأولى كندية وفقا لمعايير دولة التأسيس و دولة مركز الإدارة الرئيسي ،أما الثانية فهي الجنسية البلجيكية وفقا لمعايير الرقابة ،وإن هذه الخيرة هي الجنسية الفعلية .

وبتاريخ 1970/02/05 أصدرت محكمة العدل الدولية قرارها الذي رفضت من خلال طلب الحكومة البلجيكية ،و صرحت بان القاعدة التقليدية التي تمنح حق ممارسة الحماية الدبلوماسية على الشركة ،تكون للدولة التي تأسست الشركة وفقا لقوانينها ويوجد بها مقرها، ومن ثم فإن دولة جنسية الشركة هي التي يحق لها أن تسبغ عليها حمايتها، وبعبارة أخرى لا يجوز التمسك بحق الدولة جنسية حملة الأسهم في حماية مواطنيها عند عدم ممارسة دولة جنسية الشركة لحقها على أساس أن حق الدولة الأولى حق ثانوي بالنسبة لحق الدولة الثانية ،و الحق الثانوي لا يظهر إلى اوجود إلا عند اختفاء الحق الأصلي ،وبما أن الحق الذي تملكه دولة جنسية الشركة لا ينتهي بمجرد عدم استعماله ،فلا يمكن الإدعاء بأن عدم استعمال الحق الأصلي يمكن دولة جنسية حملة الأسهم من ممارسة حقها الثانوي ،لكن كندا رفضت التقدم إلى المحكمة من أجل ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية لأنها لم تر لها مصلحة في ذلك

،فأصبحت الشركة مجردة من أي حماية من جانب الدول ،فطرح موضوع اعتبارها طرفا في نزاع مع دولة ذات سيادة ،فردت المحكمة بأنها لا تقبل الدعاوى التي ترفع إليها إلا تلك التي تتقدم بها الدول ،وعليه فيبدو هذا الحكم أن محكمة العدل الدولية قد رفضت الاعتراف للشركات المتعددة الجنسيات بالمركز القانوني الدولي ،لأنها مازالت تعتبرها مجرد رعايا للدول التي تتبعها بالجنسية[1].

ملخص الفصل:

إن اعتبار الاستثمار الأجنبي من المصادر الهامة داخل الدولة ،مما جعل الدول بإبرام عقود و اتفاقيات طويلة المدى، لأنها بحاجة إلى تطور و نقل تكنولوجيا واستغلال بعض الثروات داخل الدول النامية، الذي يعتمد على البنية التحتية المتطورة لها، من اجل رفع مستوى المعيشة للبلدان المضيفة و ذلك من خلال نقل رأس المال و التكنولوجيا و بالتالي تقود الدولة هذه العقود إلى تقارب في المستويات المعيشية العالمية و لذلك تعمل هذه الدول المضيفة على توفير أو تهيئة المناخ لهده الاستثمارات وكذلك بتقديم حوافز لتشجيعها للإعفاءات الجمركية – التسهيلات الجمركية – و ضمانات الاستثمار الوافدة في ذلك، و أيضا دراسة الأسلوب الضريبي من تخفيضات في الضرائب ،ومن الملحوظ أن المستثمرين الدوليين أو هذه الكيانات العملاقة قد تقدم على مجازفة من مواجهتها لبعض الصعوبات و المخاطر المتعلقة بالعائد الاستثماري ،أو صعوبات سياسية أي من عدم توفر الاستقرار السياسي في البلد المضيف، إلا أنها قد تصادف بعض نزاعات لم تكن تكن بالحسبان، فيتم تسويتها بطرق سلمية بدلا من القضاء الوطني،ومن أجل فض منازعات الاستثمارات الاجنبية يتم عن طريق ابرام اتفاقية وذلك عن طرق مختلفة سواء اللجوء الى التحكيم الذي يعتبر دورا هاما في حسم المنازعات الاستثمار، نظرا مما تتميز به هاته العقود من طبيعة خاصة أو اللجوء عن طريق دعوى المسؤولية للحماية الدبلوماسية ،أو اللجوء الى المركز الدولي لتسوية المنازعات أو اللجوء الى محكمة العدل الدولية، فإنه كلاهما له طريقة قانونية لحل النزاعات الدولية على أساس احترام القوانين الدولية ،مما يترتب عنه أثار قانونية وفق التشريعات الداخلية ووفق قواعد القانون الدولي العام.

[1] بوبرطخ نعيمة، الشخصية القانونية للشركات المتعددة الجنسيات في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 125.

خاتمة

خاتمـــة:

ومن خلال هذا البحث يتضح لنا أن الشركات المتعددة الجنسيات هي من أكثر الكيانات تأثيرا وخطورة على الساحة الدولية ،وذلك لما تملكه من امكانيات مادية وبشرية هائلة تمتد الى مختلف دول العالم ، فهي تعتمد على تنويع نشاطاتها لتشمل قطاعات التجارة و الانتاج و الخدمات ، بغية توزيع المخاطر وتنويع مصادر الربح ، وسعيها لتحويل العالم الى ساحة اقتصادية واحدة من اجل بسط نفوذها وإحكام سيطرتها على مختلف القطاعات ،إن الحاجة التي تعرفها الدول النامية ونقص الوسائل الانتاجية الذاتية فإنها تضطر الى توقيع عقود مع هذه الشركات تحت شعار الاستثمار،ولكن غالبا ما تكون هذه العقود هي عقود تجبرها على الرضوخ لسيطرة وهيمنة الشركات المتعددة الجنسية.

ومما لا شك فيه أن تحقيق أكبر قدر مقبول من التوازن العادل بين مصالح الطرفين ليس بالأمر السهل ولقد شهدت العلاقة بين الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية العاملة في هذا المجال عدة تطورات متلاحقة ، فقد تم التحول من صور الامتياز التقليدية الى صور عقدية أخرى أكثر عدلا كعقود المشاركة وعقود المقاولة وعقود الانتاج.

إن مسالة خضوع الدولة للتحكيم من خلال ما تم عليه وفق الاتفاقيات الدولية و التشريعات الداخلية وما ثبت عليه المشرع الجزائري ،ان أهلية الدولة للجوء الى التحكيم يكون بناءا على أحكام قانون الدولة للتشريع الداخلي ،ولا يكتمل إلا باكتمال تحديد قواعد القانون الدولي العام الذين يكون لهم حق اللجوء إلى التحكيم ،وكذلك بتحديد الشروط والقيود التي يضعها المشرع لإمكانيته للجوء الى التحكيم ،وكذلك لخلق بيئة ملائمة للاستثمار الاجنبي وتكوين مناخ من الثقة المتبادلة بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي يتطلب إيجاد آلية فعالة و محايدة لتسوية المنازعات الاستثمار التي تشوب بين الدولة او أحد الأشخاص التابعين لها و بين المستثمر الاجنبي ،التي تخضع لنظام قانوني دولي عام باختلاف عن النظام القانوني الداخلي ،لهذه الخصوصية لا يمكن اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة لحسم هذا النوع من المنازعات ،خوفا من التحيز لمصلحة الدولة أو كون هيئات القضائية الداخلية غير مؤهلة أصلا في الفصل في مثل هذه المنازعات نظرا لتعقيدها ،فمن جانب أن الدولة المضيفة لا تقبل الخضوع إلى قانون دولة المستثمر الأجنبي ،ولحل هذه المنازعات في الوقت المعاصر يعتمد أساسا على تطبيق قواعد القانون الدولي في

إطار قانوني معين كأن يكون عن طريق دعوى المسؤولية بالحماية الدبلوماسية ،أو عن طريق التحكيم ،او المركز الدولي للاستثمار أو عن طريق محكمة العدل الدولية .

فمن خلال هذا توصلنا الى جملة من النتائج نوجزها فيما يلي:

– تبرم الشركات المتعددة الجنسية عقودا غير متكافئة مع الدول المضيفة ،وذلك بوضع شروطا غير عادلة لا يستفيد منها الطرف الآخر.

– تعتبر عقود الامتياز أكثر العقود احتكارا ،اذ لا يمكن للمؤسسات الحكومية المشاركة في تسيير وادارة المشاريع.

– أن مسألة أهلية الدولة اللجوء الى التحكيم ،قائم على اساس سيادة الدولة و حصانتها القضائية.

– أن لجوء الدولة للتحكيم مرتبط بالاعتراف القانون الداخلي للدولة ،والأطرف في المعاهدة و اعتراف الاتفاقيات الدولية لها.

– عدم إمكانية الدولة أو الشخص المعنوي الطرف في عقد الاستثمار ،التخلي من التزاماته بعد قبوله للتحكيم .

– قابلية أو عدم قابلية الدولة للجوء للتحكيم ،تكمل في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 ووفق النصوص التي تبناها المشرع.

– ان التحكيم كبديل عصري فتح المجال للحوار و التخفيف من عبئ العدالة الداخلية ،مما فعل في تحقيق التوازن التعاقدي والخروج من المنازعات القائمة بين الدولة أو أحد أجهزتها التابعة لها ،و بين المستثمر الأجنبي.

– وقوع إشكالية ازدواجية النصوص المنظمة لأهلية الدولة للتحكيم.

– في عصر العولمة الاقتصادية والقانونية ،أعتبر القضاء الدولي وسيلة أصلية فعالية لتسوية المنازعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة.

– فاعلية القضاء الدولي في فض المنازعات انتهج عدة وسائل منها الحماية الدبلوماسية و التحكيم و المركز الدولي للاستثمار و محكمة العدل الدولية.

– أقر المشرع الجزائري للجوء الى تسوية المنازعات عبر القضاء الدولي وفق الاتفاقيات الدولية التي تم إبرامها ،ووفق مبادئ تحكمها شروط و ضوابط أساسها تطبيق العدالة في حدود ما خوله القانون.

فعليه فإننا نقترح ما يلي :

– توصية المشرع الجزائري بضرورة تفادي الغموض في النصوص التشريعية حول مدى فاعلية الدولة في إبرام العقود الدولية و اللجوء الى التحكيم.

– ضرورة إعادة النظر في النصوص القانونية ،و توحيد النصوص القانونية الواردة بشأن التحكيم خاصة أحكام المادتين 975 و المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية ،إضافة إلى ضرورة إعادة صياغة هذه المواد وفقا لنصها الأصل

– تعديل بعض قوانين الاستثمار مما يتفق ويتماشى مع التطورات الحديثة.

– يجب على المشرع تحديد فئات المستثمرين و الاستثمار التي تحظى بالحماية القانونية سواء داخلية أو دولية بموجب تحقيق توازن بين مصالح الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

I. المصادر

أولا :الاتفاقيات الدولية

- اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ،الموقعة سنة 1958
- الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي ،المبرمة في جنيف سنة 1961

ثانيا :التشريعات الوطنية

- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ،معدل ومتم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، الجريدة الرسمية رقم 31 مؤرخة في 13 مايو 2007 ،المتضمن القانون المدني.
- قانون رقم 86-14 الموافق لـ 19 غست 1986 المتعلق بأنشطة التنقيب و البحث عن المحروقات واستغلالها و نقلها بالأنابيب المعدل بالقانون رقم 91-21 المؤرخ في 02 ديسمبر سنة 1991 المعدل بالقانون رقم 07/05 المؤرخ في 28 ابريل سنة 2005 ، المتمم بالقانون 13-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2013 والمتعلق بالمحروقات.
- قانون الاستثمار رقم 16-09 ،المؤرخ في 29 شوال 1437 ،الموثق في 03 غوشت سنة 2016 ،الذي يتعلق بخضوع الدلوة للتحكيم، الجريدة الرسمية 46، الصادر بتاريخ 03 غوشت.
- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ،يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.
- المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 ،المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الاخرى الصادر بالجريدة الرسمية عدد 66 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1995.
- المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 ،المتضمن الانضمام بتحفظ الى الاتفاقية التي صادق عليها المؤتمر الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 ،الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها ،الجريدة الرسمية ،العدد 48.

II. المراجع

أولا : المراجع العربية

1) الكتب

- الخير قشي، **أبحاث في القضاء الدولي**، دار النهضة العربية للنشر، الجزائر، بدون طبعة .
- ابراهيم أحمد ابراهيم ،**التحكيم الدولي الخاص** ،الطبعة الثالثة ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،القاهرة ،سنة 2000.
- أشرف محمد خليل حماد، **التحكيم في المنازعات الادارية وآثاره القانونية** ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي للنشر و التوزيع، الإسكندرية، سنة 2010.
- بلقاسم أحمد، **القضاء الدولي**، دار هومة للطباعة للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2005.
- بشار محمد الأسعد، **الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الدولية**، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2009.
- جابر فهمي عمران ،**الاستثمارات الاجنبية في منظمة التجارة العالمية – F.E.I W.T.O حمايتها – تسوية منازعاتها** :دراسة مقارنة مع الاستثمارات في ضوء الفقه الاسلامي ،كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، طبعة 2013 ، دار الجامعة الجديدة.
- حفيظة السيد الحداد، **العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية** ، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر، لبنان، سنة 2003.
- حفيظة السيد الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري** الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر و التوزيع، لبنان، سنة 2010.
- خالد السيد محمود المرسى، **الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج**، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، سنة 2012.
- خالد كمال عكاشة ،**دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار**–دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن (ICSID) الطبعة الاولى 2014م–دار الثقافة للنشر و التوزيع.
- خالد محمد القاضي، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المنازعات الدولية المشتركة** ، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر و التوزيع، القاهرة، سنة 2002.
- عبد الحميد الأحدب ، **موسوعة التحكيم** ، دار المعارف للنشر، القاهرة، سنة 1988، الجزء الثاني.
- عادل محمد خير ، **حجية و نفاذ أحكام المحكمين و إشكالاتها محليا و دوليا** ، الطبعة الولى سنة 1995 ،دار النهضة العربية، القاهرة.
- عدلي محمد عبد الكريم ، **النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية** ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2010.

- عمر سعد الله ، **قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة** ،**الطبعة الثالثة** ،دار هوما للنشر و التوزيع ،الجزائر ،سنة 2016.
- هاني محمود حمزة ، **النظام القانوني الواجب الإعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي** ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،سنة 2008.
- محمد المجذوب ، طارق المجذوب ، **القضاء الدولي**،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر و التوزيع ،لبنان ،سنة 2009.
- محمد خيتاوي ،**الشركات النفطية المتعددة الجنسيات وتأثيرها في العلاقات الدولية** ،طبعة 2010 ، دار مؤسسة رسلان دمشق
- مصلح أحمد الطراونة – فاطمة الزهراء محمودي ،**التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدول المضيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي** ،الجزء الأول : (نطاق اختصاص المركز الدولي لمنازعات الاستثمار) ،الطبعة الأولى 2013–دار وائل للنشر.
- مراد محمود المواجدة ،**التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي** ، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، سنة 2010.
- وسيم حسام الدين الأحمد ،**قوانين الاستثمار العربية** ، الطبعة الأولى 2011 ،منشورات الحلبي القوقية
- رمضان علي عبد الكريم عامر ،**الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة** ،دار النهضة العربية للنشر ،القاهرة ، سنة 2009.
- ناصر عثمان محمد عثمان ،**ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية** ،كلية الحقوق جامعة أسيوط–الطبعة الأولى 2009 ،دار النهضة العربية.

2) الرسائل والمذكرات

أ– رسائل الدكتوراه

- أحمد علي قاسم ،**تسوية المنازعات الدولية ألاقتصادية** ،دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار،رسالة دكتوراه ،دار الجامعة للنشر،سنة 2008.
- بشار محمد الأسعد ،**عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة** ،رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ،سنة 2004.
- بشار محمد الأسعد ،**الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الدولية** ،رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ،سنة 2004.

- عبد الحميد العوض القطيني محمد ،**الوسائل السلمية لتسوية النزاع الدولي** ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ،جامعة شندي ،كلية الدراسات العليا ،سنة 2016.
- عدلي محمد عبد الكريم ،**النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية** ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،جامعة أبي بكر بلقايد ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،سنة 2010.
- سامي محمد عبد العال ،**دور القضاء و التحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار** ، رسالة دكتوراه ،جامعة طنطا ،كلية الحقوق ،سنة 2015.
- صخري سمية ،**النظام القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار البترولية** ،أطروحة دكتوراه ،تخصص تحولات الدولة ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،السنة الجامعية 2017/2016

ب- مذكرات الماجستير و الماستر

- بوبرطخ نعيمة ،**الشخصية القانونية للشركات المتعددة الجنسيات في القانون الدولي العام** ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الدولي العام ،جامعة قسنطينة ، السنة الجامعية 2011/2010.
- بكاكرية حسيبة ،**عقود التجارة الدولية** ،**تخصص القانون العام للأعمال** ،مذكرة ماستر ،جامعة بجاية ،السنة الجامعية 2013/2012،
- خلفاوي كريمة ،**أهلية الأشخاص المعنوية العامة في الخضوع للتحكيم** ،مذكرة مقدمة ضمن لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق قانون إداريي ،جامعة قاصدي مرباح،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،سنة 2016-2017.
- علاوة الصادق ،**القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار** ،مذكرة مكملة من مقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون أعمال ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،السنة الجامعية :2016/2015.
- عماري حسينة ،**الشركات متعددة الجنسيات والاستعمار الجديد** ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في التاريخ المعاصر ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،2015/2014.
- مغيلي مليكة ،**الشركات المتعددة الجنسيات وتأثيرها على سيادة الدول** ،مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص ادارة أعمال ،جامعة خميس مليانة ،السنة الجامعية 2014/2013.
- قادي مريم و كنوش كاتية ،**تحفيز الاستثمارات الأجنبية والمنافسة في القانون الجزائري** ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر فالحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،جامعة بجاية ،السنة الجامعية 2016/2015

3) المجلات والمقالات العلمية

- الطاهر برايك ،**تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي عن طريق التحكيم التجاري لدى التشريع الجزائري** ،مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ،العدد الثاني ،الجزء الثاني ،جامعة الأغواط ،الجزائر.
- أحمد عبد العزيز/د.جاسم زكريا/ فراس عبد الجليل ، **الشركات المتعددة الجنسيات وأثرها على الدول النامية** ،مجلة الادارة والاقتصاد ،العدد 85 /2010،نشر في 2010/09/07.
- ابراهيم محمد القعود ، **الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية** ،مجلة العلوم القانونية والشرعية ،كلية القانون/ جامعة الزاوية ،ليبيا– العدد السابع
- أحمد المفتي المحامي ،رئيس مركز الخرطوم الدولي لحقوق الانسان ،**أنواع عقود النفط (البترول)**،مجلة سودانيل الالكترونية ،نشر في 2013/01/08 ،الموقع الالكتروني https://www.sudaress.com/sudanile/48806
- جنيك رادون ، المنظمة العالمية internews للتنمية والاعلام المجتمع ،**منهج مفتوح للتعريف على أساسيات صناعة النفط/ الحوكمة**:عقود النفط
- دوفان ليدية ،لعجال ياسمينة ،**أهليه أشخاص القانون العام في اللجوء للتحكيم** ،مجلة دفاتر السياسة و القانون ،جامعة ورقلة ،العدد 16 ،سنة 2017.
- هوام علاوة ،قروي سميرة ،**أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي** ،العدد06، جامعة باتنة 01 ،جوان ،سنة 2016.
- كامل عبد خلف العنقود ،**تسوية النزاعات عن طريق القضاء الدولي** :مجلة جامعة تكريت للحقوق ،المجلد العدد الأول ،الجزء الأول ،سنة 2016.
- مغزي شاعة هشام ،**الاحتكام الى المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار وآثاره على الأطراف**،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 7 ، العدد 1 ،سنة 2018.
- سماعيلي حسام الدين ، لعجال ياسمينة ،**دور عقد الضمان الدولي في توطين رؤوس الأموال الأجنبية في الجزائر** ،مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد 17 ، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ، سنة 2017.
- ن بوست ، noonpost مقالات:**صيغ العقود في الاستثمارات النفطية والفساد فيها** ،نشر في 2016/05/19 ،الموقع الالكتروني: https://www.noonpost.org/content/11859
- قروي سميرة طالبة الدكتوراه ، د.هوام علاوة ،**أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي** ،جامعة باتنة 1 ،العدد 6 – 2016
- وداد مهدي هادي الأسدي ،**السيادة الوطنية والوسائل السلمية لتسوية المنازعات** ،مجلة الكوفة ،العدد 20،كلية القانون جامعة الكوفة.

4) المحاضرات

- مهداوي عبد القادر، **دور المنظمات الدولية في تسوية النزاعات الدولية** ، ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،سنة 2015.
- علي سيد قاسم ،**شرط التحكيم و مجموع الشركات** ،كلية الحقوق ،القاهرة ،سنة 2003.

5) المواقع الالكترونية

- http://www.arab-ency.com
- https://ar.wikipedia.org

ثانيا :المراجع باللغة الفرنسية

➢ Livres

- Mostefa Traritani : Droit Algérien de l'arbitrage commercial, Berti editions Alger, 2007.
- Mohamed Hachmaoui:La nouvelle loi Algérienne sur les hydrocarbures,France-Etalie,AKI, 2004.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الإهداء I

الشكر والتقدير II

قائمة أهم اختصارات III

مقدمة: ..... **ب**

الفصل الأول:الشركات المتعددة الجنسية وآثارها القانونية على آليات التعاقد **6**

المبحث الأول: الشركات المتعددة الجنسية **6**

المطلب الأول: ماهية الشركات المتعددة الجنسية **6**

الفرع الأول: تعريف الشركات المتعددة الجنسية **6**

الفرع الثاني: خصائص الشركات المتعددة الجنسية **7**

أولا: ضخامة حجم الشركات المتعددة الجنسية **8**

ثانيا: اتساع الرقعة الجغرافية لنطاق الشركات المتعددة الجنسية **9**

ثالثا: تنوع نشاطات الشركات المتعددة الجنسية **9**

رابعا: التفوق والتطور التكنولوجي في الشركات المتعددة الجنسية **10**

خامسا:تعبئة الكفاءات و المدخرات العالمية في الشركات المتعددة الجنسية **10**

سادسا:إقامة التحالفات الاستراتيجية في الشركات المتعددة الجنسية **11**

سابعا: إدارة الشركات المتعددة الجنسية وتنظيمها **11**

ثامنا: خصوصية التنظيم القانوني للشركات المتعددة الجنسية **12**

المطلب الثاني:الشركات المتعددة الجنسية والاستثمار الأجنبي المباشر **14**

الفرع الأول: نشأة وتطور عقود الاستثمار الأجنبي **14**

الفرع الثاني:إستراتيجية نشاط الشركات المتعددة الجنسية **16**

المبحث الثاني:الطبيعة الاحتكارية كأساس للنشاط الاستثماري **16**

المطلب الأول: العقود التقليدية للشركات المتعددة الجنسية.....17
الفرع الأول: عقود الامتياز التقليدية 17
أولا: الخصائص الرئيسية للامتيازات التقليدية.....19
الفرع الثاني: عقود الامتياز المعدلة 20
أولا:أهم الخصائص المميزة لهذه العقود..... 20
ثانيا: المجالات التي أدخلت عليها التعديلات في عقود الامتياز المعدلة.....22
المطلب الثاني:العقود المستحدثة و الابقاء على الطابع الاحتكاري المخفف 23
الفرع الأول:عقود المشاركة أو (الاقتسام) في الانتاج 23
أولا:أهم ما جاء في اتفاقيات اقتسام الانتاج 24
ثانيا:الشروط الرئيسية لعقود المشاركة في الانتاج 24
الفرع الثاني:المشاريع المشتركة 26
الفرع الثالث:عقود الخدمة أو المقاولة 28
المطلب الثالث:الامتيازات المصاحبة للطبيعة الاحتكارية 30
الفرع الأول:المزايا والحوافز 31
الفرع الثاني:الضمانات الخاصة بحماية الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر 32
ملخص الفصل الأول: 34
الفصل الثاني:الآثار القانونية على وسائل فض المنازعات 36
المبحث الأول:خضوع المنازعة بين الدولة و الشركة الأجنبية للتحكيم 36
المطلب الأول:أهلية خضوع الدولة للتحكيم 37
الفرع الأول:الدولة كطرف في النزاع 37
الفرع الثاني:قدرة الدولة للجوء إلى التحكيم 40
أولا:تشكيك في أهلية الدولة على اللجوء الى التحكيم 40
ثانيا:عدم المسؤولية المباشرة للدولة عند لجوء مشروعاتها الى التحكيم 41
الفرع الثالث :قابلية و عدم قابلية خضوع الدولة للتحكيم 42
المطلب الثاني:خضوع موضوع التحكيم للقانون الدولي العام والعبر دولي 45

الفرع الأول:موقف أحكام التحكيم والفقه من خضوع التحكيم للقانون الدولي العام 45
الفرع الثاني:موقف الفقه من خضوع التحكيم للقانون الدولي العام 47
المبحث الثاني:خضوع المنازعات للقضاء الدولي 48
المطلب الأول:دعوى المسؤولية (الحماية الدبلوماسية) 49
الفرع الأول:الحماية الدبلوماسية أمام القضاء الدولي 49
الفرع الثاني:حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية 50
الفرع الثالث:شروط الحماية الدبلوماسية 50
الفرع الرابع:وسائل لجوء المستثمر للحماية الدبلوماسية 52
الفرع الخامس:آثار الحماية الدبلوماسية 52
أولا:التعويض العيني 53
ثانيا:التعويض المالي 53
المطلب الثاني:المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 54
الفرع الأول:طبيعة النزاع المقبول أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 54
الفرع الثاني:ضوابط الاحتكام الى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار..... 55
الفرع الثالث:آثار اللجوء الى المركز الدولي لتسوية المنازعات 56
المطلب الثالث:محكمة العدل الدولية..... 57
الفرع الأول:تشكيل محكمة العدل الدولية 57
الفرع الثاني:الولاية الجبرية للمحكمة.. 58
ملخص الفصل الثاني: 62
خاتمـــة: 64
قائمة المصادر و المراجع..... 68
فهرس المحتويات..... 75

ملخص:

تهدف دراسة هذا البحث إلى إبراز الطبيعة الاحتكارية للشركات المتعددة الجنسية ،وحيث أنها من أكثر الكيانات تأثيرا وخطورة على الساحة الدولية ،وذلك لما تملكه من امكانيات مادية وبشرية هائلة تمتد الى مختلف دول العالم ، فهي تعتمد على تنويع نشاطاتها لتشمل قطاعات التجارة و الانتاج و الخدمات ، بغية توزيع المخاطر وتنويع مصادر الربح ، وسعيها لتحويل العالم الى ساحة اقتصادية واحدة من اجل بسط نفوذها وإحكام سيطرتها على مختلف القطاعات ،إن الحاجة التي تعرفها الدول النامية ونقص الوسائل الانتاجية الذاتية فإنها تضطر الى توقيع عقود مع هذه الشركات تحت شعار الاستثمار،ولكن غالبا ما تكون هذه العقود هي عقود تجبرها على الرضوخ لسيطرة وهيمنة الشركات المتعددة الجنسية.

الكلمات المفتاحية: عقود الامتياز ،الشركات متعددة الجنسيات،التوازن الاقتصادي ،آليات التعاقد ، الشروط التعاقدية ، التحكيم ، الطبيعة الاحتكارية ، الاستثمار ،عقود المشاركة.

Résumé:

L'étude vise à mettre en évidence le caractère monopolistique des entreprises multinationales Les entreprises multinationales sont l'une des entités les plus influentes et les plus dangereuses sur la scène internationale en raison de leurs énormes ressources financières et humaines et de leur diversification vers les secteurs du commerce et de la production. Et les services, afin de répartir les risques et de diversifier les sources de profit, et de transformer le monde en un espace économique unique pour étendre son influence et resserrer son contrôle sur les différents secteurs: les besoins des pays en développement et le manque de moyens de production sont contraints Les sociétés d'investissement sous le slogan, mais ces contrats sont souvent des décennies, les forçant à se plier au contrôle et à la domination des sociétés multinationales.

Les Mots clés: contrats de franchise, sociétés multinationales, équilibre économique, mécanismes de passation de marchés, conditions contractuelles, arbitrage, nature monopolistique, investissement, contrats de participation.

Summary:

The study aims to highlight the monopolistic nature of multinational companies, as they are among the most influential and dangerous entities in the international arena because of their enormous material and human resources that extend to different countries of the world. They depend on diversifying their activities to include the sectors of trade, production and services, In order to spread the risks and diversify the sources of profit, and its attempt to transform the world into a single economic arena in order to extend its influence and tighten its control over various sectors. The need of developing countries and the lack of self-production means they have to sign contracts with these companies under the slogan of investment , But often these contracts are to be decades, forcing them to bow to the control and dominance of multinational corporations.

Keywords: franchise contracts, multinational companies, economic balance, contracting mechanisms, contractual terms, arbitration, monopolistic nature, investment, participation contracts.