

منازعات الاستثمار بين القضاء الوطني والمحاكم الدولية: دراسة تحليلية

INVESTMENT DISPUTES BETWEEN THE NATIONAL JUDICIARY AND INTERNATIONAL COURTS: AN ANALYTICAL STUDY

أحمد محمد المهيري

Ahmed Mohammed Almheiri

¹Ph.D. Candidate at the Faculty of Sharia and Law: Ahmad83008@gmail.com

Prof. Dr. Norfadhilah Binti Mohamad Ali

Dean of the Faculty of Sharia and Law (FSU): fadhilah.a@usim.edu.my

Universiti Sains Islam Malaysia (USIM)

ABSTRACT:

This analytical research discussed the problem of investment disputes between the national judiciary and international courts. The problem lies in the investor's lack of confidence in the national courts of the host countries, for various reasons, including the inequality of the parties to the conflict and bias towards the executive authority. Therefore, the research objectives are: To discuss the situation of the national judiciary in settling the dispute with the foreign investor. And clarifying the dilemmas of the international judiciary when settling disputes with investors. Through the descriptive and analytical approach, the findings revealed that: Despite reforms to the regulations aimed at encouraging investment, the foreign investor is not considering resorting to national courts. The case was delayed, there were no specialized courts in investment disputes, and because neutrality was tainted by suspicions and bias. As for resorting to the courts of the investor's country or others, there are challenges and political and economic considerations, but the investor's government will accept to intervene in the case whenever it has fund in the investment that has suffered a loss. There, it

ملخص البحث:

ناقش هذا البحث التحليلي إشكالية منازعات الاستثمار بين القضاء الوطني والمحاكم الدولية. وتكمن المشكلة في عدم ثقة المستثمرين بالمحاكم الوطنية للدول المضيفة، لأسباب شتى منها عدم تكافؤ طرفي النزاع، والانحياز للسلطة التنفيذية. لذلك هدف البحث: مناقشة موقف القضاء الوطني في تسوية النزاع مع المستثمر الأجنبي. وبيان معضلات القضاء الدولي عند تسوية المنازعات مع المستثمرين. ومن خلال المنهج الوصفي التحليلي، توصل البحث إلى النتائج الآتية: رغم إصلاحات الأنظمة الهادفة لتشجيع الاستثمار، إلا إنَّ المستثمر الأجنبي لا يفكر اللجوء إلى المحاكم الوطنية؛ لتأخر حسم القضية، وعدم وجود محاكم متخصصة في نزاعات الاستثمار، ولأنَّ الحياد مشوب بالشبهات والانحياز. أما اللجوء لمحاكم دولة المستثمر أو غيرها، فهناك تحديات واعتبارات سياسية واقتصادية، لكن حكومة المستثمر ستقبل التدخل في القضية متى ما كان لها أموال في الاستثمار تعرضت

<p>considered inspecting the content of the judgment issued in the interest of the investor and rendering it of no value. Therefore, it is preferable to resort to amicable methods such as arbitration to resolve such disputes instead of the courts. Key words: disputes, investment, courts.</p>	<p>للخسارة. وهناك اعتبارات تفقد فحوى الحكم الصادر لمصلحة المستثمر وتجعله غير ذي قيمة. لذلك يفضل اللجوء إلى الطرق الودية مثل التحكيم لحل هكذا نزاعات بدل المحاكم. كلمات مفتاحية: النزاعات، الاستثمار، المحاكم.</p>
--	---

المقدمة:

في ظل التطور الكبير في عالم التجارة والأعمال، فقد كثرت وتنوعت المنازعات التجارية خصوصا في المستوى الدولي. وبداية يعتبر القضاء الوطني هو الجهة الأصلية المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، حيث إن تلك النزاعات سوف تنشأ داخل الدولة المضيفة للاستثمار، وهو ما يعطي قضاءها اختصاصا أصليا للفصل في تلك المنازعات، وذلك في ظل غياب النظم والتشريعات للوسائل الأخرى المتفق عليها. وفي هذا السياق تتضمن كثير من التشريعات المتعلقة بالاستثمار النص على اختصاص المحاكم الوطنية؛ بالنظر في المنازعات العالقة أو التي قد تنشأ عن تنفيذ الاستثمارات الأجنبية داخل إقليم الدولة المضيفة.

إنّ تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية. قد أثارت كثير من الجدل على الصعيدين الداخلي والدولي، نظرا لما يكتسب هذا الموضوع من أهمية بالغة. فلمناخ الاستثمار دور بالغ في استقطاب المستثمرين الأجانب بغية النهوض بالإقتصاد الوطني. وبالتالي فإنّ تأخر حسم تسوية المنازعات سيؤثر على معدل تدفق الاستثمار الأجنبي. ويعتبر هذا تحدّي ذي تأثير أكثر قوة من محفزات الدولة ذات الصلة بسياسة تشجيع وجذب الاستثمار. لأن تلك النزاعات ليست بين أفراد بل بين الحكومة التي تمثل الطرف الأقوى والمستثمر الأجنبي. وفي كثير من الدول المضيفة للاستثمار لا تتمتع الأجهزة القضائية بدرجة من الاستقلال في مواجهة السلطة السياسية، إضافة إلى عدم توفر محاكم متخصصة بهذا النوع من النزاعات¹. ومن الواضح، أنّ احتمال فسخ تلك العقود سينجم عنه آثار سلبية على اقتصاد الدولة المضيفة.

¹ أحمد بوخلخال. 2013. نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر. رسالة ماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ص 39.

لهذا السبب يشير الواقع العملي بأنَّ حسم المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار، لا بدَّ أن يتم بوسائل وديّة تكون كفيلة بمعالجتها، والتي غالباً ما تتمثل في المفاوضات، أو التوفيق، أو الوساطة، أو باللجوء إلى التحكيم، نظراً لما لها من جاذبية وطمأنينة للمستثمر الأجنبي؛ لأنَّ النزاع سيعرض على جهة محايدة كان للمستثمر رأياً في اختيارها. كما أنَّ تلك الآليات تمتاز بالمرونة والسرعة في حسم القضايا تتفوق بها عن إجراءات المحاكم الوطنية².

لكنَّ غرفة التجارة الدولية عمدت إلى وضع قواعد مستقلة عن نظام المصالحة والتحكيم؛ سميت بالقواعد البديلة لحل النزاعات بتاريخ 2001 / 7 / 1، بحيث يمكن للمتنازعين اللجوء إلى هذه القواعد والحلول، لإيجاد آلية أو صيغة لإنهاء نزاعهم ودياً قبل اللجوء إلى التحكيم أو القضاء. سواء كان النزاع محلياً أو دولياً. كذلك تبنى المركز التجاري لحل النزاعات في أستراليا هذه القواعد. ووضع أحكاماً وإجراءات شبيهة بما هو عليه الحال في غرفة التجارة الدولية تشجع المتنازعين على اللجوء إليها قبل اللجوء إلى التحكيم، وحل النزاع بطريقة ودية كسباً للوقت والنفقات، وحرصاً على استمرار علاقتهم التجارية. كذلك وضعت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (UNCITRAL) قواعد للتوفيق كان لها أثرها في المنازعات الدولية، وكان لها دور في نشر التوفيق كوسيلة بديلة لحل النزاعات التجارية.

أما على الصعيد العربي والإقليمي، فقد تقدمت مصر على بقية الدول العربية في هذا المجال، حيث وضع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، قواعد للوساطة والتوفيق، بدأ العمل بها منذ عام 1990 تحت عنوان مركز الوساطة والمصالحة، وأنشأ المركز كفرع من فروع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، ليتولى إدارة الوساطة وغيرها من الوسائل البديلة الأخرى لحسم منازعات التجارة والاستثمار³.

مشكلة البحث:

إنَّ من أهم الضمانات التي يتمتع بها المستثمر في الدولة المضيفة للاستثمار؛ هو ضمان تسوية الاستثمارات، حيث إنه في كثير من الدول المضيفة للاستثمار، لا تتمتع الأجهزة القضائية فيها بدرجة من الاستقلال في مواجهة السلطات

² نهاد مصري. 2015. تسوية المنازعات في مسائل الاستثمارات الأجنبية. أطروحة ماجستير بقسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي

بن مهدي أم البواقي

³ محمد عبد المجيد إسماعيل. عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها. ص 628.

السياسية، إضافة إلى عدم توفر المحاكم المتخصصة لدى تلك الدول لحل المنازعات الاستثمارية، مما جعل الاتجاه العام لدى تلك الدول يفضل عدم اللجوء إلى حل منازعات الاستثمار عن طريق القضاء⁴.

ومع إن الوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار، ترجع في اعتمادها أصلاً إلى إرادة وحرية الأطراف المتعاقدة، قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم؛ فإن أغلب الحالات تفشل في الوصول إلى الحل المناسب أو الوصول إلى نتيجة مرجوة للمستثمر، فإن تلك المحاولة الودية قد يعتمد إجرائها على تدخل الغير الخارج عن أطراف النزاع، أو تباشر دون ذلك التدخل مباشرة باختصاص الأطراف المتنازعة.

يتبين من خلال دراسة غالبية الاتفاقيات وعقود الاستثمار في البلدان النامية؛ إنها فضلت الأخذ بنظام التحكيم كوسيلة لتسوية ما قد يثور من منازعات بين أطرافها، مفضلة إياه على ما عداه من وسائل لتسوية المنازعات. إلا إن الأمر لا يقتصر على نظام التحكيم، فهناك من الوسائل المتاحة ما يمكنها أن تقدم حلولاً فعالة لتسوية تلك المنازعات، وإن كانت هذه الوسائل صحيحة وجائزة قانوناً إلا إنها لم تلق نصيباً وافراً من التطبيق العملي.

وحيث حددت بعض القوانين إجراءات وشروط الوساطة، بهدف حسم المنازعات التي تحصل بين المتنازعين، فإن هذه الوسائل بدأت تأخذ طريقها في العديد من التشريعات الحديثة لاسيما في الدول المتطورة، إلا إنها لم تجد طريقها في العديد من دول العالم الثالث إلا مؤخراً، فالأنظمة القانونية فيها كانت قد اكتفت بالتحكيم كوسيلة بديلة للحل.

أهداف البحث:

- أ. بيان أهمية الاستثمار الأجنبي، وطبيعة عقود الاستثمار.
- ب. مناقشة موقف القضاء الوطني في تسوية النزاع مع المستثمر الأجنبي.
- ت. عرض معضلات القضاء الدولي عند تسوية المنازعات مع المستثمرين.

⁴ د. عاطف إبراهيم محمد. 1998. ضمان الاستثمار في البلدان العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار..

المبحث الأول: أهمية الاستثمار الأجنبي

لم يتضمن القانون الدولي العرفي تعريفا للاستثمار الأجنبي، لأن هذا الاصطلاح لم يظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، فالقانون الدولي العرفي والاتفاقيات الدولية السابقة لم تستخدم بشكل عام هذا الاصطلاح، وإنما اعتمدت بدلا من ذلك على مفهوم الملكية الأجنبية⁵.

كذلك لم يتفق أيضا القانونيون في وضع تعريف للاستثمار الأجنبي، حين تعددت تعريفاتهم دون أن يصلوا إلى تعريف محدد. وقد عرفه معهد القانون الدولي بأنه: "توريد الأموال أو ربما الخدمات لهدف تحقيق ربح مادي أو سياسي، ويمكن أن يتكون الاستثمار من أموال معنوية"⁶. كما عرفته جمعية القانون الدولي بأنه: "تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد دون تنظيم مباشر"⁷.

تُعَدُّ الاستثمارات وسيلة التمويل الوحيدة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، التي تطمح إليها البلدان النامية، إذ أنها توفر للدول المضيفة رؤوس الأموال الأجنبية، وتمكنها من تفادي مساوئ القروض وفوائدها، كما أنها تعمل على مد الدول المضيفة بالتكنولوجيا المتقدمة التي هي في أمس الحاجة إليها، فضلا عن إنها تؤدي إلى خلق فرص عمل جديدة، وتهيئة وتدريب الموارد البشرية وإكسابها المهارات الفنية والإدارية. إلا أن البعض الآخر يرى في الاستثمارات الأجنبية استعمارا جديدا وأنها تؤدي إلى إحداث تشوهات هيكلية في بنية الاقتصاديات النامية المضيفة لتلك الاستثمارات⁸.

ورغم ذلك، فإن الآثار الإيجابية للاستثمارات الأجنبية تفوق آثارها السلبية، الأمر الذي دعا بالدول النامية والعربية بصفة خاصة؛ إلى إجراء المزيد من الإصلاحات الاقتصادية والمؤسسية بهدف جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، خاصة في ظل سعيها إلى الاندماج في الأسواق العالمية.

⁵ عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن. (1990) المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 31.

⁶ الزهاوي، صالح. (1984). المشروعات المشتركة وفقا لقوانين الاستثمار. رسالة دكتوراه حقوق، القاهرة، ص 61.

⁷ International law association of the fifty second conference. 1966 pp 820-839

⁸ الدكتور منصور فرج السعيد. 2003. النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجديد. مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، ص 257.

إن عقود الاستثمار باختلاف أنواعها ومهامها الأساسية، تكمن في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيئة؛ عن طريق قيام المستثمرين الأجانب بنقل القيم الاقتصادية إليها عبر الحدود، لإقامة المشروعات التي تحتاجها خططها التنموية. مما يعطيها خصوصية يتعين مراعاتها في تحديد نظامها القانوني، و أعمال القواعد الملائمة لتسوية منازعاتها؛ لذا يكون من الضروري معرفة هذه الطبيعة الخاصة لهذه العقود، وكذلك دولية هذه العقود من خلال: الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار، ودولية عقود الاستثمار.

طبيعة عقود الاستثمار:

تتميز عقود الاستثمار بعدد من السمات و الخصائص التي تميزها عن سائر العلاقات التعاقدية الأخرى، وتتجلى طبيعتها الخاصة حين تخلق وضعاً يكون فيه الطرف الأجنبي دائم المواجهة مع السلطة الحكومية للبلد المضيف، وهي شخص سيادي تتمتع بمزايا استثنائية لا يتمتع بها الشخص الأجنبي المتعاقد معها⁹.

فعقود الاستثمار تبرم بين طرفين ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف عن الآخر، لذلك يصبح من الضروري أن يقوم الشخص القائم بالاستثمار داخل الدولة المضيئة بتأمين مصالحه بعدد من الضمانات القانونية، خوفاً منه من احتمال ضياع حقوقه، فيعتمد المستثمر إلى وضع شروط أزاء الحكومة لتأمين استثماراتها من الضياع. ومن تلك الشروط¹⁰:

أ. استبعاد القانون الوطني ومحاولة تحرره من سلطة القانون، والاعتماد على العقد المبرم أو تدويله عبر إخضاعه لقواعد التجارة الدولية.

ب. تحديد سلطات الدولة المضيئة، ومنعها من إصدار أية لوائح أو قوانين تعرض مصالح الطرف الأجنبي للخطر في تاريخ لاحق على توقيع العقد.

ت. تسوية المنازعات من خلال اللجوء إلى التحكيم. لاسيما أن التحكيم من شأنه أن يبديد مخاوف المستثمرين الأجانب؛ باستبعاد خضوع منازعاتهم لقضاء الدولة العادي، وهو ما يخشاه المستثمرون الأجانب.

إنَّ تحديد دولية العقد على فكرة مؤداها، أن العقد يعتبر دولياً مجرد تطرق الصفة الأجنبية إلى أي عنصر من عناصر العلاقة القانونية؛ قد تعرض للانتقاد، كونه يقضى باعتبار العقد دولياً، مجرد أن يتوافر عنصر أجنبي في الرابطة العقدية

⁹ د. حفيظة السيد حداد. 1996. العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، القاهرة: دار النهضة العربية، ص8.

¹⁰د. بشار محمد الأسعد. عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بيروت: منشورات محمد الحلبي الحقوقية، ص6

بصرف النظر عن أهمية ذلك العنصر أو طبيعة الرابطة المطروحة¹¹. بينما ذهب آخرون إلى أقول؛ بأنه يجب التفرقة بخصوص العناصر القانونية للعقد، التي تتطرق إليها الصفة الأجنبية، بين العناصر غير الفاعلة أو المحايدة، وبين العناصر الفاعلة أو المؤثرة في العلاقة التعاقدية؛ فمجرد توافر العنصر الأجنبي يعتبر غير كافٍ لإضفاء الطابع الدولي على هذه العلاقة. فتحديد دولية العقد من عدمه على هذا النحو تُعدّ مسألة نسبية تتوقف على طبيعة الرابطة العقدية¹². ويمكن القول بأن معيار دولية العقد قد تطور من معيار قانوني تقليدي، يكفي بمجرد توافر عنصر أجنبي لتحقيق دولية العقد، إلى معيار حديث يتطلب في العنصر الأجنبي أن يكون مؤثراً في العلاقة العقدية لكي توصف بالدولية.

ويتفق معظم الفقه مع ما ذهب إليه الدكتور بشار محمد الأسعد، في بحث عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بأن اتفاقية واشنطن عام 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار؛ قد أخذت بالمعيار القانوني الاقتصادي لدولية عقود الاستثمار، وإن كانت لم تفسح عن ذلك صراحة. وبذلك يمكن أن نخلص إلى القول، بأن عقود الاستثمار هي عقود دولية، نظراً لتوفر المعيار القانوني الاقتصادي فيها؛ ويترب على ذلك خضوعها للآثار المترتبة على العقود الدولية¹³.

وعلى الرغم من أنه يحق لدولة المستثمر حمايته دبلوماسياً في مواجهة البلد المضيف بالطرق السياسية أو القضاء الدولي؛ إلا إن الواقع العملي يشهد بأن حل منازعات الاستثمار يتم غالباً بطريق الاتفاق بين الأطراف على وسيلة لحل المنازعات خلافاً للقضاء الوطني، والتي غالباً ما تكون من خلال: التفاوض أو التحكيم الدولي أو التوفيق والوساطة كوسائل ودية لحل النزاع. وتدعو المادة (33) من ميثاق الأمم المتحدة، إلى الحث عن التسوية السلمية للنزاعات وفقاً لمصادر القانون الدولي الواردة في المادة (39) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لتسوية النزاع ودياً قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم.

¹¹أحمد صادق القشري. 2001. الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية المجلة المصرية للقانون الدولي. المجلد 3، القاهرة: دار

النهضة العربية، ص 184 .

¹²المرجع نفسه، ص 78.

¹³د. عكاشة عبد العال. 2001. آفاق ضمانات الاستثمارات العربية- الأوروبية. بحيث مقدم إلى مؤتمر آفاق ضمانات الاستثمارات العربية الأوروبية، بيروت، من 13 إلى 15/02/2001، ص 63.

المبحث الثاني: موقف القضاء الوطني في تسوية النزاع مع المستثمر الأجنبي

إن التقاضي أمام المحاكم التي تقيمها الدولة إن كان مأمونا بسبب ما يحيط به من ضمانات، تكفل سلامة العدالة التي يهدف إليها، إلا إنَّ هناك ما يعيبه، وهذا ما يجعل المستثمر الأجنبي مترددا في عرض نزاعه على القضاء الوطني، ويفضل بدلا عنه اللجوء إلى التحكيم الدولي، الذي يعتبره الوسيلة الأنسب، فهو يعتقد بأن الضمانات التي توفرها له الدول المضيفة لا تتمتع بالفاعلية إذا ظل أمر تقديرها عند المنازعة لدى سلطة القضاء الوطني¹⁴. فالأجنبي مازال يواجه بعض الصعوبات في اللجوء إلى القضاء الوطني، التي تتمثل في اختلاف المركز القانوني لأطراف النزاع حيث إن أحدهما الدولة ذات السيادة والآخر شركة أجنبية، وبالتالي فإن الدولة هي الوحيدة التي تعد من أشخاص القانون الدولي، وفي ذلك الوضع تصعب المساواة بين هذين الطرفين.

وأخطر ما يواجه المستثمر الأجنبي من عقبات أمام القضاء الوطني؛ هي تلك المتعلقة بالحصانة ضد التنفيذ، التي تستفيد منها الدولة، في حال حصول الأجنبي على حكم ضد الدولة المضيفة للاستثمار، واحتمال أن ينتهي به المطاف إلى العجز عن تنفيذ الحكم استناداً لما تقرره التشريعات الوطنية من حضر التنفيذ الجبري على الأموال العامة¹⁵. وفي النهاية فإن المستثمر الأجنبي يمكنه اللجوء إلى قضاء دولته، أو إلى قضاء دولة ثالثة، لتسوية المنازعات التي تنشأ بينه وبين الدولة المضيفة، بسبب تمتعها بالحصانة القضائية، التي تأتي بموجبها الخضوع لقضاء دولة أخرى، وذلك رغم ظهور نظرية الحصانة النسبية وانتشارها بين الفقه القضائي في العلاقات الدولية.

وبشكل عام فإنَّ دور القضاء الوطني في الدولة المضيفة، في فض المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، يعني أن القضاء الوطني وإن كان هو الجهة المختصة أصلا بنظر في المنازعات الاستثمارية، رغم الإصلاحات القانونية والقضائية بالدول المضيفة، فإن المستثمر الأجنبي لا ينظر بعين بالرضا التام لهذا القضاء، ويرفض اللجوء إليه، مفضلا خيار اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، في حالة فشل المساعي الودية إن سبق اللجوء إليها وأدت إلى الفشل في حل النزاع. أو لم يتحقق للمستثمر الأجنبي اللجوء إلى القضاء الدولي لعرض منازعته في مواجهة الدولة لحل نزاعه.

¹⁴د. عصام الدين القصبي، 1993. خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار. دار النهضة العربية، ص183.

¹⁵انظر القانون المدني وإجراءات التنفيذ الجزائري.

المبحث الثالث: معضلات القضاء الدولي عند تسوية المنازعات مع المستثمرين

لما كانت وسائل التسوية القضائية الداخلية في بعض البلدان النامية لا توحى بالثقة للمستثمر الأجنبي، وذلك لعدم وجود نظام قانوني كاف وفعال للوفاء بمتطلبات العلاقة التعاقدية الاستثمارية المعاصرة التي تخدم قضايا التنمية الاقتصادية، أو لعدم وجود نظام قضائي يؤكد حق التقاضي ويبعث الطمأنينة لدى المتعاقدين؛ في أنهم سوف يمثلون أمام محاكم محايدة ومختصة تعمل بالقانون وتكفل انصياح أطراف النزاع لحكمها، فقد أصبحت الوسيلة الدولية هي أنسب الوسائل التي يمكنها أن تحوز المستثمر الأجنبي الخاص لحسم النزاع الاستثماري بينه وبين الدولة المضيفة.

بيد أن المشكلة الأساسية التي تجابه المستثمر الأجنبي الخاص؛ هي عدم قدرة الشخص الطبيعي أو المعنوي، على اتخاذ إجراءات ضد الدولة المضيفة أمام غالبية المحاكم القضائية الدولية. وتظل الوسيلة الوحيدة المتاحة أمام المستثمر الأجنبي الخاص لإقامة دعواه ضد الدولة المضيفة أمام غالبية المحاكم الدولية؛ هي موافقة دولة جنسيته على تبني دعواه أمام القضاء الدولي. ويتوقف قرارها هذا على اعتبارات سياسية واقتصادية عديدة. بذلك يتبين عدم قدرة الشخص الطبيعي أو المعنوي على اتخاذ إجراءات مباشرة ضد الدولة أمام المحاكم القضائية الدولية. رغم إنَّ القانون الدولي يعترف بحق الدولة في التدخل دبلوماسياً لحماية شخص أو أموال رعاياها، التي تقع في إقليم دولة أجنبية، من الأضرار التي تلحق بها، نتيجة إجراءات اتخذتها أو تهدد باتخاذها حكومة الدولة المضيفة¹⁶.

فإذا استنفذ المضرور طرق التقاضي الداخلية دون أن يحصل على تسوية عادلة؛ فإن دولته تستطيع عندئذ مباشرة دعواه أمام المحاكم الدولية. بل ويتعين أن يستنفذ المضرور كافة طرق التقاضي الداخلية حتى يصل بدعواه إلى آخر درجات التقاضي ويصبح الحكم نهائياً. بينما ثمة استثناءات ترد على شرط استنفاد طرق التقاضي الداخلية، يكون للدولة فيها الحق أن تتخذ عملاً على المستوى الدولي لحماية رعاياها بالخارج، دون أن يكونوا قد استنفذوا بعد طرق التقاضي الداخلية. وقد استقر من هذه الحالات الاستثنائية في التعامل الدولي حالة ما إذا كان لدولة ذات سيادة نصيباً

¹⁶د. عبد الحميد عشوش. 1975. النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية. القاهرة: دار النهضة العربية، ص 44

في ملكية الأموال التي لحقها ضرر بالخارج، فلا تخضع في هذه الحالة لشرط استنفاد طرق التقاضي الداخلية لأجل مطالبتها بمصانعتها الخاصة¹⁷.

تبقى المشكلة التي تواجه المستثمر قائمة، فيما إذا حصل على حكم من قضاء دولته أو دولة ثالثة، وتبين عدم وجود أموال للدولة المضيفة يمكن التنفيذ عليها لدى دولة المستثمر أو الدولة الثالثة، فإن الحكم للمستثمر يبقى بدون فائدة، وهذا لن يسهم في حل منازعات الاستثمار.

الخاتمة:

من الواضح إن للاستثمارات الأجنبية آثارا إيجابية تفوق آثارها السلبية، الأمر الذي دعا بالدول إلى إجراء المزيد من الإصلاحات الاقتصادية والمؤسسية بهدف جذب الاستثمارات الأجنبية إليها. وتتميز عقود الاستثمار بخصائص فريدة تخلق وضعاً يكون فيه المستثمر الأجنبي دائم المواجهة مع حكومة البلد المضيف، التي تتمتع بمزايا سيادية لا تقارن مع ما يتمتع به الشخص الأجنبي، حينها تكون الغلبة المطلقة للحكومة المضيفة.

تنص كثير من التشريعات الخاصة بالاستثمار على اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في المنازعات التي تنشأ جراء تنفيذ عقود الاستثمار. لكنّ القضاء الوطني وإن كان هو الجهة المختصة أصلاً بنظر في المنازعات الاستثمارية، فإن المستثمر الأجنبي لا ينظر له بعين بالرضا ويرفض اللجوء إليه، مفضلاً خيار اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي. وحتى لو وافق المستثمر أو اضطر لقبول القضاء الوطني؛ فإنه حتى لو حصل على حكم لصالحه، إلاّ إنّ التنفيذ يبقى غير مضمون، وقد لا ينفذ الحكم إطلاقاً لاعتبارات سيادية تتعلق بأموال الدولة.

لذلك تبدو المحاكم الدولية هي أنسب الوسائل التي يمكن أن تناسب المستثمر الأجنبي لحسم النزاع الاستثماري بينه وبين الدولة المضيفة، لكن المشكلة تبرز في عدم قدرة الشخص الطبيعي أو المعنوي، على اتخاذ إجراءات ضد الدولة المضيفة أمام غالبية المحاكم القضائية الدولية. هذا إلى جانب شرط موافقة دولة جنسيته على تبني دعواه أمام القضاء

¹⁷عدم قبول ادعاء الحكومة البريطانية أمام محكمة العدل الدولية، دون أن تستنفذ بريطانيا طرق التقاضي الداخلية، عندما قامت إيران بتأميم شركة البترول الأنجلو إيرانية سنة 1951 التي كانت بريطانيا تملك حصة من أموالها.

الدولي، و قرارها هذا يتوقف على اعتبارات سياسية واقتصادية عديدة، بعد استنفاد طرق التقاضي الداخلية. ومن المشجع أن يكون لدولة المستثمر نصيب في الأموال التي لحقها ضرر بسبب الاستثمار لدى الدولة المضيفة. أما المشكلة الأكبر فتبرز عند عدم وجود أموال للدولة المضيفة يمكن التنفيذ عليها في دولة المستثمر، أو في دولة المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم لصالح المستثمر، وبذلك يصبح الحكم دون جدوى، ويبقى النزاع دون حلٍ.

أن تشجيع المجوء إلى الوساطة والمصالحة والتحكيم والتفاوض وغيرها من الوسائل، والنهوض بهذه الآليات البديلة، مع ما توفره من آفاق إيجابية من حيث مرونتها وسرعة الحسم وقلة تكاليفها؛ سيسهم ولا شك في تطوير حجم الاستثمارات المحلية والأجنبية بسبب مساهمتها في توفير مناخ آمن ومناسب للاستثمار.

قائمة المراجع:

أحمد بوخلخال. 2013. نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر. رسالة ماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر.

أحمد صادق القشري. 2001. الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية المجلة المصرية للقانون الدولي. المجلد 3، القاهرة: دار النهضة العربية.

بشار محمد الأسعد. 2006. عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة. بيروت: منشورات محمد الحلبي الحقوقية.

حفيظة السيد حداد. 1996. العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية. القاهرة: دار النهضة العربية.

الدكتور منصور فرج السعيد. 2003. النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجديد. مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث.

الزهاوي، صالح. 1984. المشروعات المشتركة وفقا لقوانين الاستثمار. رسالة دكتوراه حقوق، القاهرة.

عاطف إبراهيم محمد. 1998. ضمان الاستثمار في البلدان العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار..

عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن. 1990. المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي. القاهرة: دار النهضة العربية.

عبد الحميد عشوش. 1975. النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية. القاهرة: دار النهضة العربية.

عصام الدين القصبي، 1993. خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار. دار النهضة العربية.
عكاشة عبد العال. 2001. آفاق ضمانات الاستثمار العربية- الأوروبية. بحث مقدم إلى مؤتمر آفاق ضمانات
الاستثمارات العربية الأوروبية، بيروت، من 13 إلى 15/02/2001.
محمد عبد المجيد إسماعيل. عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها.
نهاد مصري. 2015. تسوية المنازعات في مسائل الاستثمار الأجنبية. أطروحة ماجستير بقسم الحقوق، كلية
الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر.