

تسوية منازعات الاستثمار

العنود بنت أحمد بن شاهين

ماجستير في القانون العام

binshaheen.alanoud@gmail.com

الملخص

سعى البحث إلى بيان تسوية المنازعات الاستثمارية ، وعليه فقد تم تقسيم البحث الحالي ثلاثة مباحث رئيسية، حيث استعرض المبحث الأول مفهوم الاستثمار وذلك ببيان تعريفه وأنواعه وخصائص عقود الاستثمار، أما المبحث الثاني فقد استعرض تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي سواء بالمفاوضات أو بالتوفيق، ثم استعرض المبحث الثالث دور القضاء الدولي في تسوية منازعات الاستثمار وذلك ببيان دور محكمة التحكيم الدولية في تسوية منازعات الاستثمار، وكذلك دور محكمة التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار ثم بعد ذلك دور المركز الدولي في تسوية منازعات الاستثمار.

وأوضح البحث القيمة التي يتميز بها الاستثمار على مستوى التنمية الاجتماعية والاقتصادية، فهو من أهم أوجه النشاط التجاري ولاسيما إذا تم تنظيمه على نحو يكفل التوازن بين الأطراف، حيث إن معظم الدول تبادر وتتسابق من أجل جذب المستثمر الأجنبي وتوطين الاستثمار الوطني لما تضمنه هذه الاستثمارات من آثار إيجابية تنعكس على كافة القدرات للدول المضيفة للاستثمار.

الكلمات المفتاحية: استثمار، تسوية المنازعات، القانون الدولي العام

Abstract

The research seeks to explain the process of settlement of investment disputes, accordingly, this research is divided into three main topics; the first topic reviewed the concept of investment by explaining its definition, types and characteristics of investment contracts. As for the second topic, it focuses on the settlement of foreign investment disputes, whether by negotiation or conciliation, then the third topic reviewed the role of the international judiciary in settling investment disputes by explaining the role of the International Court of Arbitration in settling investment disputes, as well as the role of the arbitration court in settling investment disputes and then the role of the International Arbitration Center in Settlement of investment disputes.

The research clarifies the value of investment at the level of social and economic development, as it is one of the most important aspects of commercial activity, especially if it is organized in a way that ensures balance between the parties, as most countries take the initiative and race to attract foreign investors and Inshoring investment, given that these investments have positive effects that are reflected in all capabilities of the host countries for investment.

Keywords: *Investment, Settlement of Disputes, International Pubic Law*

المقدمة

لم يكن الاستثمار معروفا منذ القدم مقارنة بالوقت الحاضر فقد ازدهر الاستثمار الدولي في الفترة من الخمسينيات وحتى السبعينيات من القرن الماضي متأثراً بفكرة وسياسة التنمية التي كانت تتبع آنذاك، ولم تقف ظاهرة الاستثمار عند هذا الحد بل استمرت بالنمو والتطور إبان قيام الثورة الصناعية الكبرى التي شهدها العالم في بداية القرن التاسع عشر والتطور الذي طرأ على كافة نواحي الحياة ومنها الناحية الصناعية والاقتصادية، وقد ازدادت وتيرة التطور والاهتمام الذي حضي به الاستثمار وشرعت له تشريعات وقوانين ناظمة وعقدت لأجله اتفاقيات داخلية ودولية ثنائية وجماعية حتى وصل إلى الحالة التي نشهدها ونعيشها الآن، فأغلب الدول تمتلك اقتصاديات ضخمة منها ما هو ظاهر، ومنها ما هو كامن في باطن الأرض إذ تتمتع بعض البلدان باقتصاد كامن هائل جداً، وتحتاج هذه الاقتصاديات إلى مبالغ وإمكانات مادية وبشرية ضخمة جداً لا تستطيع الامكانيات الداخلية أن تليها أو تفي بها أو توفرها، وبالتالي تشكل عائقاً أمام إتمام عملية التنمية وتحقيق التطور والازدهار للشعب وهي المشكلة والعائق الذي تعاني منه أغلب البلدان لا سيما النامية منها مما يتطلب تدخل عنصر خارجي تتوفر له الإمكانيات اللازمة لإتمام عملية التنمية.

نتيجة لذلك نشأت ظاهرة اقتصادية قانونية ألا وهي (الاستثمار) لحل هذه المشكلة والوصول إلى الهدف المنشود والذي يكمن في تحقيق التنمية الدائمة لشعوب تلك الدول (شاكور، 2020).

مشكلة الدراسة وتساؤلاتها

تكمن مشكلة الدراسة في تسوية كل نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن هذه الاستثمارات بحيث يطمئن لها المستثمر الأجنبي، فما هي طرق تسوية المنازعات الاستثمارية؟

أهداف وأهمية الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى مفهوم الاستثمار و بيان بعض طرق تسوية المنازعات الاستثمارية الودية كالمفاوضات والتوفيق، كذلك تبين هذه الدراسة دور القضاء الدولي في حل تلك المنازعات.

منهج الدراسة

تم اعتماد المنهج التحليلي الوصفي بإيراد بعض النصوص القانونية التي جاء بها قانون الاستثمار وذلك لتسليط الضوء على بعض جوانب الموضوع.

خطة البحث

المقدمة

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار

المطلب الأول: تعريف الاستثمار

المطلب الثاني: أنواع الاستثمار

المطلب الثالث: خصائص عقود الاستثمار

المبحث الثاني: تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

المطلب الأول: المفاوضات

المطلب الثاني: التوفيق

المبحث الثالث: دور القضاء الدولي في تسوية منازعات الاستثمار

المطلب الأول: محكمة التحكيم الدولية في تسوية منازعات الاستثمار

المطلب الثاني: دور محكمة التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار

المطلب الثالث: دور المركز الدولي في تسوية منازعات الاستثمار

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار

وفيه سنعرض إلى مفهوم الاستثمار في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : تعريف الاستثمار

"ليس من اليسير إيراد تعريف محدد لمصطلح الاستثمار في الفقه القانوني والاقتصادي وذلك لتعدد الجوانب التي ينظر منها للمصطلح، ثم إن مصطلح الاستثمار ذاته هو مصطلح اقتصادي قانوني يتأثر بالسياسة الاقتصادية المتبعة في الدول المختلفة من جهة، والسياسة الاقتصادية الدولية ككل من جهة أخرى ، فضلاً عن التطور الكبير والمتسارع الذي يطرأ على ظاهرة الاستثمار بشكل مستمر" (شاكور، 2020).

للإحاطة بمفهوم وتعريف الاستثمار وتحديد معناه بوضوح يقتضي الوقوف على المراد به من الناحية القانونية ، فقد تعددت التعاريف التي تم إيرادها لتوضيح وبيان مفهوم مصطلح الاستثمار في المصطلحات الاقتصادية العالمية، وكل من هذه التعاريف يعكس وجهة نظر صاحبه ويكشف عن تخصصه، وسنعرض هنا إلى بعض منها فقد عرفه البعض بأنه (تخصيص رأس المال للحصول على وسائل إنتاجية وآلات إنتاجية جديدة أو تطوير الوسائل المتاحة بغية زيادة الطاقة الإنتاجية) و عرفه آخرون بأنه (تدفق الانفاق على الأصول المعمرة التي تعمل على زيادة القدرة على إنتاج المنتجات في المستقبل أو خلق منافع للمستهلك في المستقبل) ، وهناك من عرفه بأنه (التوظيف المنتج لرأس المال من خلال توجيه المدخرات نحو استخدامات تؤدي إلى إنتاج سلع وخدمات بهدف إشباع الحاجيات الاقتصادية للمجتمع وزيادة رفاهيته) ، وقيل أيضاً بأنه (التخلي عن أموال يمتلكها الفرد في لحظة معينة ولفترة من الزمن وربطها بأصل أو أكثر من الأصول بغية الحصول على عوائد مالية مستقبلية).

وهناك من ذهب إلى أنه (يتمثل في شراء والحصول على أصول إنتاج سلع وبضائع وخدمات بغية زيادة الثروات إلى حدها الأعلى) ، أو أنه أي الاستثمار هو (توجيه المدخرات المتاحة إلى مجالات إنتاجية للعمل على سد حاجة اقتصادية من جهة، وتحقيق هامش من الربح من جهة أخرى).

نرى بأن أغلب التعاريف تعبر عن وجهة نظر اقتصادية وهي تشتمل على عوامل ثلاثة تتمثل في التضحية، والأجل، والمخاطرة، فالمستثمر سواء كان شخص طبيعي أم معنوي ، فرداً كان أم شركة سوف يضحى بمبلغ مادي معين يتحدد تبعاً لحجم مشروع الاستثمار ونسبة الأصول الاستثمارية فيه ، أما الأجل فإن المستثمر سينفق أمواله في مشروع استثماري بغية تحقيق أهداف معينة، وهذه الأهداف لن تتحقق في فترة قصيرة كما هو الأمر في المضاربة المالية بل تمتد لمدة زمنية طويلة نسبياً قد تمتد

لأشهر أو سنوات كما هو شأن المشاريع الاستثمارية الضخمة، وأخيراً عامل المخاطرة المتمثل في تغيير الظروف المادية والسياسية خلال الأجل المحدد للمشروع الاستثماري من ناحية وتغيير النتائج المرجوة من الاستثمار من ناحية أخرى إذ قد تأتي النتائج بصورة عكسية خلافاً لما هو منشود فالربح قد ينقلب إلى خسائر (شاكرا، 2020).

المطلب الثاني: أنواع الاستثمار

ينقسم الاستثمار الأجنبي إلى استثمار مباشر واستثمار غير مباشر وهناك الاستثمار الخاص والاستثمار العام وذلك بحسب القائمين عليه، وبحسب الفترة الزمنية ينقسم إلى استثمار طويل أو متوسط أو قصير الأجل وكذلك بحسب الإضافة التي يضيفها إلى ثروة المجتمع ينقسم إلى استثمار منتج واستثمار غير منتج ، كما أن هناك من يطلق على الاستثمار الأجنبي الاستثمار الحقيقي وسنتطرق لأنواع الاستثمار الأجنبي من خلال الاستثمار المباشر وغير المباشر باعتبارهما أهم تقسيمات الاستثمار.

• الاستثمار المباشر

يقصد بالاستثمار الأجنبي المباشر " قيام شخص طبيعي أو معنوي في بلد غير بلده باستخدام جهوده وأمواله في إنشاء مشروع اقتصادي بمفرده أو الاشتراك في مشروع محلي أو أجنبي قائم فعلاً أو صورة الاشتراك مع الدولة أو مواطنيها ويعرف الاستثمار بأنه " قيام المستثمر الأجنبي سواءً في إنشاء مشروع مشترك أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، باستثمار أمواله داخل الدولة المضيفة وذلك بإنشاء مشروع يحتفظ لنفسه فيه بحق السيطرة والإدارة واتخاذ القرار.

يعتبر الاستثمار الأجنبي المباشر أداة رئيسة من أدوات التنمية الاقتصادية باعتباره وسيلة من وسائل تدفق رؤوس الأموال لتمويل المشاريع التنموية والإنتاجية المختلفة . كما يمكن بواسطته أو بمشاركته لرؤوس الأموال الوطنية إنتاج سلع تؤثر إيجابياً على ميزان المدفوعات، بإحلال سلع وطنية محل السلع المستوردة أو بزيادة الصادرات المحلية ، ويساهم ذلك في إيجاد مزيد من فرص العمل وقد ينعكس ذلك إيجابياً على أداء العمالة الوطنية بإتاحة الفرصة لاكتساب مهارات فنية وتقنية وإدارية مختلفة ، كما يمكن أن يكون أداة فعالة لنقل التقنية وتوطينها إذا واکب هذا الاستثمار استيعاب للتقنية المنقولة ومزيد من الإنفاق على الأبحاث والتطوير كما أن الاستثمار الأجنبي المباشر لا يقتصر فقط على الاستثمارات التي تتم عبر التدفقات المالية المباشرة وإنما يتعداها إلى أنشطة كافة الشركات عبر

الوطنية التي يتم عن طريقها عادة هذا الاستثمار والتي لها دور جبار في تدفقات أصول الإنتاج من خلال فروعها المنتشرة في العالم.

والاستثمار الأجنبي المباشر الذي يقوم على أساس المشاركة مع رأس المال الوطني إما أن يكون مملوكا بالكامل لمستثمر أجنبي أو استثمار مشترك وتتحدد نسبة المشاركة في رأس مال المشروع في ضوء القانون الداخلي للدولة المضيفة.

كما يتمثل الاستثمار الأجنبي المباشر في انتقال رؤوس الأموال الأجنبية وأن المستثمر الأجنبي فيه يحوز قدراً من السلطة تمكنه من إدارة هذا المشروع أو المشاركة في إدارته كما تمكنه أيضا من حق الرقابة عليه سواء كان هذه الرقابة كاملة أو جزئية (أبو رضوان، 2017).

• الاستثمار غير المباشر

يعرف الاستثمار الأجنبي غير المباشر انه " الاستثمار الذي يأخذ شكل قرض خاص لحكومة أجنبية أو لهيئة عامة أو خاصة في دولة أجنبية أو لأفراد أجانب، أو يكون على هيئة اكتتاب في صكوك تلك الهيئات ومشروعاتها سواء كان ذلك عن طريق السندات ذات الفائدة الثابتة أم عن طريق الأسهم بشرط ألا يحوز الأجانب من الأسهم ما يمكنهم من حق إدارة المشروع "

ويكمن الفرق بين الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر في الدور الذي يقوم به المستثمر فإذا كان يقوم بالاستثمار بنفسه فيعد استثماراً مباشراً أما إذا اقتصر دوره على تقديم رأس المال ليقوم غيره باستثماره دون تدخل منه أو سيطرة عليه فان ذلك يعد استثماراً غير مباشر ، كما يعد الاستثمار الأجنبي غير المباشر عرضة لتأثير عوامل المضاربة وتغيرات السيولة والوضع الاقتصادي العام في الدولة المصدرة لرأس المال، مما يؤدي إلى إعاقة عملية التنمية في الدولة المضيفة للاستثمار إلى حد كبير ، كما ينعكس أثره في التوسع الائتماني وزيادة الاتجاهات التضخمية ، ولا يؤدي إلى انتقال المهارات والخبرات الفنية والتكنولوجية وإنما يقتصر على تقديم رأس المال.

لذلك يعد الاستثمار الأجنبي المباشر أفضل بكثير للدول المضيفة حيث يؤدي عادة إلى الربط بين استيراد المعرفة التقنية والإدارية من الخارج بالإضافة إلى استخدام خبرات ووسائل إنتاج جديدة من شأنه تطوير الاقتصاد الوطني في الدول المضيفة للاستثمارات المباشرة كما يتيح فرصة تشغيل جانب مهم من الأيدي العاملة مما يفيد الاقتصاد الوطني عامة (آل جمعان، 1429 هـ).

المطلب الثالث: خصائص عقود الاستثمار

تتميز العقود الاستثمارية بالعديد من الخصائص المميزة لها على النحو التالي:

1. يتم إبرام هذه العقود بين الحكومة من جانب وبين شخص وطني أو أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية بناء على أحكام قانون الدولة التي يتبع لها .
2. تتميز هذه العقود بأنها من العقود طويلة المدى، متعددة العمليات، ليست كعملية شراء القمح أو بناء سفينة مثلا ، وإنما تتعلق باستغلال الموارد الطبيعية في خلال فترة زمنية طويلة ، على نحو يتيح إقامة منشآت وتجهيزات دائمة ، تظل مملوكة الطرف المستثمر طوال مدة العقد .
3. تمنح هذه العقود الطرف المستثمر حقوقاً وطنية سواء كان وطنياً أو أجنبياً ، كحق امتلاك مساحات مناسبة من إقليم الدولة المتعاقدة لإقامة مشروعه الاستثماري وممارسته.
4. يتمتع الطرف الأجنبي طبقاً لهذه العقود ببعض الحقوق غير المألوفة والتي لها طابع شبه سياسي ، كحرية الاستيراد والتصدير ، الإعفاء من كل أو بعض الضرائب.
5. تخضع هذه العقود والتي تسمى عقود التنمية الاقتصادية في جانب منها للقانون العام بينما يسري القانون الخاص على بعض جوانبها .
6. تثير بعض هذه العقود سواء من ناحية إبرامها أو تنفيذها فكرة الحماية الدبلوماسية للدولة الأجنبية التي يتبعها الطرف المتعاقد.
7. تستبعد هذه العقود في حالة الاستثمار الأجنبي تطبيق قانون الدولة الطرف وأيضا اختصاص محاكمها.
8. إن المنازعات الناشئة عن تلك العقود ، يتم الفصل فيها باللجوء للتحكيم ، وذلك بتضمين شرط التحكيم في هذه العقود ، والذي يعد حافزاً و ضمانة مهمة للاستثمار الأجنبي ، وذلك ليتمكن المستثمر من التحرر من سلطة القوانين الداخلية للبلد المضيف ، وذلك بإخضاعه لقواعد القانون الدولي العام ، أو قواعد قانون التجارة الدولية ، وهذا يخلق نوعاً من التعاون طويل المدى بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة.
9. تحتوي هذه العقود على نصوص تهدف إلى تحقيق الثبات التشريعي ، وعدم المساس بالعقد ، وإخضاعه لنظام خاص به ، أو للقانون الدولي ، لأن ذلك يعد حماية للطرف المستثمر المتعاقد مع الدولة من المخاطر الناجمة عن طبيعة الدولة ذاتها لأنها شخص سيادي قادر على إصدار التشريعات وإنهاء العقد بإرادة منفردة.

مما سبق يتضح أن عقود الاستثمار تحمل بعض الخصائص الأصولية للعقد الإداري في الفقه القانوني العام ، كما أنها ليست عقدا من عقود القانون الخاص ، وإنما تجمع في خصائصها شروطا جديدة دخيلة على عقود الدولة بصفة عامة ، منها شروط الثبات التشريعي ، وشروط ثبات العقد ، وشروط التحكيم ، وما قد يتبعه من وجود شرط القانون واجب التطبيق على العقد خلافا للقانون الوطني ، وتلك الخصائص هي الدافع لاستيعاب رؤوس الأموال الوطنية و الأجنبية وتشجيعها لتسهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة المضيفة (الصادق، ١433هـ).

المبحث الثاني: التسوية الودية لمنازعات الاستثمار الأجنبي

إن الدول المضيفة تدرك أهمية البحث عن أفضل الوسائل لفض منازعات الاستثمار لما تمثله من إضافة لمناخها الاستثماري وتؤكد عليه بنصوص تشريعية تجعل تشريعاتها أداة جذب للمستثمر الأجنبي.

وهناك وسائل ودية تسهم في تقديم الحلول فيما قد يثور من خلاف بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي أو الدولة التابع لها ، لذلك تلجأ الدول إلى إعطاء الفرصة الكافية لتسوية النزاع ودياً حرصاً على علاقاتها والتي قد تكون ذات طابع خاص أو على مكانة الدولة متى كانت من الدول المصدرة لرأس المال أو من الدول المستضيفة له متى كانت تتمتع بموارد طبيعية هامة أو ذات تأثير إقليمي تهتم تلك الدولة أو لاعتبارات دولية . وسنعرض في هذا المبحث بعض الطرق لتسوية منازعات الاستثمار وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: المفاوضات

يعتبر التفاوض من أقدم وأشهر الوسائل السلمية المتبعة في تسوية المنازعات على الصعيد الدولي لما يتسم به من مرونة وفاعلية في حل المنازعات نتيجة الاتصال المباشر بين الطرفين وهو ما يساعد في تقريب وجهات النظر للتوصل إلى تفاهم مشترك.

والتفاوض الخاص بتسوية النزاع قد يتم بين المستثمر والدولة المضيفة وقد يتم بين الدولتين طرفي الاتفاقية بالطرق الدبلوماسية ويتحقق عملياً بتقديم طلب من أحد الطرفين بناءً على التزام سابق في معاهدة ثنائية أو جماعية فيما يتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية أو نتيجة ضرر يلحق بالمستثمر من الدولة المضيفة من شأنه المساس بالمشروع الاستثماري، حيث تتفق الدولتان على إنهاء النزاع وهو أمر تدعمه المبادئ المستقرة في العرف الدولي التي تعطي الدولة الحق في التصدي لحماية مواطنيها من فعل الدولة الأخرى بالطرق الدبلوماسية.

وتسوية المنازعات الدولية عموماً بالطرق الدبلوماسية أوجبته الموائيق الدولية، حيث يقضي ميثاق الأمم المتحدة عام 1945 في مادته (33) بأنه:

1. "يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدوليين للخطر أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية أو أن يلجئوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارهم.
2. ويدعو مجلس الأمن أطراف النزاع إلى أن يسووا ما بينهم من النزاع بتلك الطرق إذا رأى ضرورة ذلك"

والواقع أن الالتزام بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية قد أصبح مبدأ من مبادئ القانون الدولي وهو ما أكدته العديد من الموائيق الدولية والتفاوض كوسيلة لحل نزاع دولي ليس مجرد إجراء شكلي وإنما هو إجراء حقيقي يهدف إلى تسوية فعلية للنزاع مما يتطلب الجدية وحسن النية . حيث "أن الأمر يعني مجرد الشروع في التفاوض بل أيضاً مواصلة هذا التفاوض كلما كان ذلك ممكناً بهدف الوصول إلى اتفاق"

كما أن الأطراف ملزمون بإجراء مفاوضات بقصد تحقيق الوصول إلى اتفاق وليس مجرد القيام بإجراءات شكلية ولا يعني ذلك أن الأطراف ملزمون بالتوصل إلى اتفاق فهو التزاماً ببذل عناية وليس التزام بتحقيق غاية (آل جمعان، 1429هـ).

المطلب الثاني: التوفيق

يقصد بالتوفيق إحالة النزاع القائم بين الدولتين إلى لجان تسمى لجان التوفيق وهي لجان محايدة مهمتها التمهيد لحل النزاع من خلال حصر وفحص الوقائع موضوع النزاع واقتراح التسوية المناسبة تسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي أو الدولة التابع لها والدولة المضيفة للاستثمار وغالباً ما تتضمنه الاتفاقيات الثنائية والدولية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمار بين الدول.

كما يعتبر التوفيق "وسيلة منظمة للوساطة بين الطرفين لاحقة للمساعي الخاصة والمباشرة لأطراف النزاع بقصد التقريب بين المطالب المتضاربة عن طريق إصدار توصية ليس لها صفة الإلزام القانوني" بمعنى أنه وسيلة تسوية المنازعات الاستثمارية يلجأ بمقتضاها طرفا النزاع إلى هيئة محايدة تتولى تحديد الوقائع واقتراح أسس لتسوية النزاع يمكن أن يرتضيها الطرفان"

وعليه فإن هيئة التوفيق ينحصر دوره في السعي لتقريب وجهات النظر للوصول إلى اتفاق يتضمن قواعد مقبولة يرتضيها أطراف النزاع ، بالإضافة إلى حقها في إصدار توصيات متضمنة قواعد للتسوية

في أي مرحلة من مراحل النزاع دون أن تكون لها صفة الإلزام ، ويقوم بالتوفيق فرد أو أكثر من تلقاء أنفسهم أو بناءً على طلب أطراف الخصومة (آل جمعان، 1429هـ).

المبحث الثالث: دور القضاء الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

تحرص قوانين الاستثمار المقارنة والاتفاقيات الدولية على البحث عن أفضل الوسائل لفض منازعات الاستثمار وذلك لتمكين المستثمر الأجنبي من إيجاد وسيلة مستقلة ومحايدة يمكنه اللجوء إليها لحسم ما قد ينشأ من منازعات ناتجة عن تعارض حقوقه مع حقوق الدول المضيفة، لكن قد يتم اللجوء إلى القضاء حال عدم التوصل إلى حل بالطرق الودية، سنعرض في هذا المبحث دور القضاء الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: محكمة التحكيم الدولية

هي أحد الأجهزة الستة الرئيسية للأمم المتحدة، شأنها في ذلك شأن كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ومجلس الوصاية والأمانة العامة. كذلك فإن المحكمة - طبقاً لنص المادة (75 من الميثاق) والمادة الأولى من النظام الأساسي - تُعد الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة وتقوم بعملها وفقاً لنظامها الأساسي الملحق بالميثاق، والذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ منه.

وتتألف المحكمة من خمسة عشر قاضياً يمثلون ثقافات قانونية متنوعة ويتم انتخابهم لمدة تسع سنوات، وذلك بقرار من الجمعية العامة بناء على توصية من مجلس الأمن بموافقة تسعة من أعضائه من بينهم الدول الخمس الكبرى (الصقلي، 1440هـ).

وفيما يتعلق بمدى سلطان هذه المحكمة في حسم منازعات الاستثمار الأجنبي نجد أن المادة (34) من النظام الأساسي حددت نطاقاً محجوزاً للدول فقط، فحول لها الحق وحدها في التقاضي أمام المحكمة، ولا يتصور - وفقاً لنصوص النظام الأساسي إعطاء هذا الحق للأفراد أو المنظمات الدولية، حيث تنص المادة (34) من النظام الأساسي للمحكمة على أن: "الدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع أمام المحكمة، شريطة قبول باقي الدول المثل أمام المحكمة"

وبناءً عليه ، ووفقاً لنص المادة (34) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فإن المستثمر الأجنبي فرداً كان أم شركة ليس له حق المثل أمام المحكمة مباشرة.

وبالتالي فإن الوسيلة الوحيدة للجوء إلى المحكمة هو قيام دولة المستثمر الأجنبي بعرض النزاع على هذه المحكمة استناداً إلى دعوى الحماية الدبلوماسية، حيث يعترف الفقه الدولي بحق الدولة في حماية مصالح رعاياها وبالتالي أهليتها في رفع دعوى أمام القضاء الدولي في حالة حصول اعتداء على هذه الحقوق والمصالح، وبالتالي تعتبر دعوى الحماية ضماناً مهمة لحماية حق المستثمر.

المطلب الثاني: دور محكمة التحكيم الدائمة في حل منازعات الاستثمار الدولية

محكمة التحكيم الدائمة مقرها لاهاي بهولندا، وهي توفر للمجتمع الدولي خدمات متنوعة في مجال حق المنازعات الدولية، وقد تأسست نتيجة لمؤتمر لاهاي للسلام مما يجعلها أقدم مؤسسة للتسوية السلمية للمنازعات.

وبطول شهر فبراير 2012 أصبح 115 دولة طرفاً فيها، وبخلاف محكمة العدل الدولية، فإن محكمة التحكيم الدائمة ليست مفتوحة للدول فقط، بل مفتوحة أيضاً لأطراف الأخرى، حيث أن المحكمة الدائمة للتحكيم تقدم خدمات لتسوية المنازعات المتعلقة بأمر مختلف بين الدول، والكيانات الحكومية، والمنظمات الحكومية الدولية وأطراف من القطاع الخاص.

والمحكمة الدائمة للتحكيم ليست محكمة بالمعنى الصحيح لهذا المصطلح، ولكن التنظيم الإداري يتيح وجودها الدائم، وأن تكون متاحة بسهولة، مما يعنى أن تكون بمثابة السجل لأغراض التحكيم والإجراءات الدولية الأخرى ذات الصلة، بما في ذلك لجان التحقيق والمصالحة، وهي إطار دائم لمساعدة هيئات التحكيم أو اللجان المؤقتة.

وفى الحقيقة فإن هذه الهيئة ليس لها من صفتي المحكمة والديمومة إلا الاسم فاختصاصها اختياري ويمكن للدول المتنازعة اللجوء إلى أية هيئة تحكيمية أخرى تختارها، وهي عبارة عن قائمة بأسماء أشخاص من رجال القانون تختارهم الدول الموقعة مع الاتفاقية لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد وبمعدل أربعة محكمين لكل منها، ومن هذه القائمة تختار الدولتان المتنازعتان هيئة التحكيم، وتتكون هذه الهيئة من (خمسة أعضاء) تختار كلا من الدولتين اثنتين منها ثم يوكل إلى الأربعة اختيار الخامس من القائمة نفسها.

وللمحكمة مكتب دائم يقوم بأعمال المحكمة الإدارية ويحفظ سجلاتها، ويقصد به القائمة التي تضم أسماء أعضاء المحكمة، كما يحصل الاتصال بين الدول وبين هيئة التحكيم بواسطة المحكمة أيضاً مجلس إداري دائم يشرف على الشؤون الإدارية

للمحكمة ويتكون من وزير خارجية هولندا (رئيساً) والممثلين الدبلوماسيين في لاهاي للدول الموقعة على الاتفاقية.

إن التحكيم الذي يتم اللجوء إليه لحل المنازعات سواء بين الدول أو بين مستثمر ودولة غالباً ما يغلب عليه الطبيعة الدولية لأسباب كثيرة:

- 1- أنه تحكمه قواعد القانون الدولي.
- 2- كونه يقع بين دولتين ذات سيادة.
- 3- كما أن الأطراف قد يتفقان مع اختيار المحكمين من قبل هيئة دولية كمحكمة العدل الدولية. قد يتفق أطراف النزاع في اتفاقية التحكيم على القانون الواجب للتطبيق والإجراءات الواجبة الاتباع من قبل هيئة التحكيم عند نظر النزاع، وهناك عدة اتجاهات لتحديد هذا القانون:-
 - 1- القانون الذي يتفق عليه الطرفان.
 - 2- قانون دولة مكان التحكيم
 - 3- قانون جنسية المحكمين

إن البحث عن القانون الواجب التطبيق يتطلب الرجوع إلى إرادة الأطراف الذين لهم الحق في اختيار القانون الذي يحكم اتفاقهم، فلهم إعطاء الاختصاص لقانون إحدى الدولتين، أو لقانون دولة ثالثة، أو يقبلون بالقواعد القانونية المنظمة والمنصوص عليها في أنظمة الهيئات والمراكز الدولية المختصة بالتحكيم الدولي، أو يطبقون قواعد القانون الدولي. وإذا خلا اتفاق التحكيم من تحديد القانون الواجب التطبيق أو الإجراءات واجبة الاتباع فإن الهيئة تتبع الإجراءات المقررة في اتفاقية لاهاي (عبد العال، 2015).

المطلب الثالث: دور المركز الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

قامت الجمعية العامة للبنك الدولي عام ١٩٦١م باقتراح لعقد معاهدة لتسوية هذه المنازعات، وفي عام 1712 تمت الموافقة على اتفاقية بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة وبين مواطني إحدى الدول المتعاقدة وتم التوقيع عليها من قبل (٦٥) دولة، وتم التصديق عليها من قبل (٦٣) دولة، ودخلت هذه الاتفاقية التي يطلق عليها اتفاقية واشنطن حيز النفاذ عام ١٩٦٦م.

ويعتبر هذا المركز الهيئة الوحيدة المتخصصة في تسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول المتعاقدة والمستثمرين الأجانب من الأفراد أو الهيئات الخاصة ولكن لا يمنع ذلك من أن يقوم الأطراف بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم تحت مظلة أحد المراكز التحكيمية الأخرى ويشترط لانعقاد اختصاص المركز لتسوية المنازعات الاستثمارية توافر الشروط الآتية وذلك بموجب المادة (٢٥) من اتفاقية واشنطن:

- أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة، وأن يكون الطرف الآخر مواطناً أو مواطنين من دولة أخرى متعاقدة.
- موافقة طرفا المنازعة الاستثمارية صراحة على إحالتها إلى المركز .
- أن تكون المنازعة قانونية وناشئة بطريقة مباشرة عن استثمار.
- يكون انشاء هيئة المحكمين طبقاً لما تقضي به الاتفاقية، إذ تلتزم كل دولة متعاقدة بتعيين أربعة أشخاص لدى هذه الهيئة. ويكون هؤلاء الأشخاص من جنسية الدولة المتعاقدة التي تولت التعيين، كما يجوز أن يكونوا من جنسية أية دولة أخرى، ويشترط أن يكون الأعضاء المعينون في هيئة التحكيم من الشخصيات المشهود لهم بالكفاءة في مجالات القانون أو التجارة أو الصناعة أو المال، والذين تتوفر لهم المقدرة على معالجة الأمور بحيادية كاملة (الصقلي، ٥144٥).

الخاتمة

إن أهمية الاستثمار لا تقتصر على كونه من بين أهم مصادر تمويل الخدمات العامة بل بمقدار المنافع التي تترتب عليه كتنقل التكنولوجيا وزيادة حجم الصادرات المحلية وتوفير فرص للعمل المحلي وزيادة الانفتاح على الأسواق العالمية، وعند النظر إلى طبيعة الاستثمار الخاصة والتي تتمخض عن ذاتية وخصوصية العقود فإنه من المتوقع أن تنشأ منازعات وخصومات بين أطرافها حول تفسير بعض البنود أو تطبيق بعضها ومن هنا تعددت الوسائل التي تفضي إلى حل تلك المنازعات سواء كانت بالطرق الودية أو باللجوء إلى الوسائل القضائية لفض تلك المنازعات.

النتائج

- إن عقود الاستثمار ذات طبيعة خاصة تميزها عن غيرها من قواعد القانون الدولي العام و عقود القانون الدولي الخاص ذلك أن الدولة أح أطرافها وهي من أشخاص القانون الدولي العام أما الطرف الآخر فهو المستثمر الأجنبي الذي يعتبر أحد أشخاص القانون الدولي الخاص
- التعاقد مع الشخص الطبيعي لا يؤثر على طبيعة العقود طالما كان لهذه العقود اتصالاً وثيقاً بالتنمية الاقتصادية في الدولة في الدولة وتسهم في تطويرها مما يعود بالنفع العام.

التوصيات

- دعم آليات وأجهزة الاستثمار وتطوير النظام التكنولوجي لجميع عملياتها.
- وضع نصوص قانونية واضحة لمعالجة كيفية جبر الضرر في حال تعرض المستثمر للخسائر في حالات الحرب و الطوارئ الأخرى بحيث تلزم المستثمر بالحفاظ على البيئة
- الدعوة إلى وضع قوانين استثمار شاملة متكاملة تمثل إطاراً قانونياً جاذباً للاستثمارات بمجالات مختلفة دون الانشغال بوضع تعريف ومفاهيم، وترك مسؤولية ذلك للفقهاء في مختلف المجالات للعمل عليه.

المصادر والمراجع

- أبو رضوان ، فتحي حسين . (٢٠١٧م) . القانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار . رسالة ماجستير . قسم القانون للخاص . كلية الحقوق . جامعة الأزهر . غزة
- آل جمعان، سعد سعيد . (١٤٢٩هـ) . التطورات القانونية في نظام الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة . كلية الحقوق . جامعة الخرطوم .
- شاكر، عمار محمود . (٢٠٢٠م) . " مفهوم الاستثمار في القانون العراقي " . مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية . ٤ (١)
- الصادق ، أحمد المصطفى . (١٤٣٣هـ) . التحكيم في منازعات عقود الاستثمار دراسة مقارنة . رسالة دكتوراه . قسم القانون . كلية الدراسات العليا والبحث العلمي . جامعة شندي . السودان
- الصقلي، إياد يونس . (١٤٤٠هـ) . تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل أحكام القانون الدولي العام . مجلة جامعة تكريت للحقوق . المجلد (٣) السنة (٣) العدد (١) الجزء (١)
- عبد العال، سامي محمد . (٢٠١٥م) . دور القضاء في التحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار . جامعة طنطا . كلية الحقوق