ضمانات الاستثمار الأجنبى
فى الاتفاقيات الدولية الثنائية

دكتور
ماهر محمد حامد
استاذ القانون التجارى والبحرى والتحكيم
جامعة الجزيرة – دبى

تمهيد وتقسيم :

تهتم معاهدات الاستثمار، بشكل خاص، فى العصر الحديث – بتنظيم العديد من المسائل التى أثارت العديد من المشكلات فى العلاقات الدولية.

ولما كانت معظم دول العالم تسعى إلى جذب الاستثمارات الدولية على أنه العلاج الناجح لمشكلاتها الاقتصادية، ونظراً لانتفاء الاتفاق الدولى على مبادئ ملزمة لمعاملة الاستثمار الأجنبى الخاص، كان لابد لاتفاقيات الاستثمار الثنائية أن تحرص على تحديد نطاقه القانونى، منذ بداية تأسيسه حتى تصفيته.

ولا ريب أن أهمية الاتفاقيات الثنائية فى مجال الاستثمار تتجلى فى أن مبدأ سلطان الإرادة يلعب الدور الأبرز فى هذا الموضوع، فإرادة الأطراف هى التى تحدد موضوع معاملة الاستثمارات الأجنبية وقواعد حمايتها من المخاطر التى تتعرض لها، وشروط تطبيقها والأشخاص المستفيدين منها.

وتحديد قواعد معاملة المستثمرين الأجانب يعد موضوعاً بالغ الأهمية بالنسبة لاتفاقيات الاستثمار الثنائية إذ ظهر الواقع العملى قصور قاعدة الحد الأدنى لمعاملة الأجانب التى أقرها العرف الدولى – عن حمايتهم، لذلك تكفل الاتفاقيات الثنائية قيام الدول المستقبلة للاستثمارات بمنح المستثمر الأجنبى المعاملة العادلة والمنصفة أو المساوية لتلك التى تمنح لرعاياها أو تمنحه معاملة تفضيلية بالنسبة لمستثمرى الدول الأخرى.

ولا تثير المخاطر التجارية التى يتعرض لها المستثمر الأجنبى (كالعجز عن الوفاء أو الإفلاس..) مشكلات قانونية فى العلاقة بين ذلك المستثمر والدولة المضيفة له. فى حين

تثير المخاطر غير التجارية Nom commercial Ricks التى قد يتعرض لها المستثمر الأجنبى العديد من المشكلات من حيث أنها خارجة عن إرادته ومفروضة عليه قسراً وليس له استعداد للتعامل معها.

ولما كان الغرض الأساسى لاتفاقيات الاستثمار الثنائية[1] يتمحور فى حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبى، فقد اهتمت تلك الاتفاقيات بتوفير العديد من الضمانات ضد هذه المخاطر المتمثلة فى إجراءات الاستيلاء على أموال الأجانب عن طريق التأميم أو نزع الملكية أو المصادرة أو الإجراءات التى تفرضها الدولة على الصرف الأجنبى بما يترتب عليها من تقييد حرية المستثمر فى تحويل أصل استثماره وأرباحه إلى الخارج، يضاف إلى ذلك الأضرار التى تلحق المستثمر نتيجة أعمال عسكرية مسلحة والاضطرابات والثورات وغير ذلك من أعمال العنف.

وتهدف هذه الضمانات إلى منع المساس بالاستثمارات الأجنبية أو التعرض لها بإجراءات حكومية يترتب عليها حرمان المستثمر من حقوقه المالية وسيطرته على استثماراته، كذلك ضمان تحويل رؤوس أمواله فى حالة التصفية الكلية أو الجزئية للمشروع وتحويل الأرباح إلى الخارج.

إن الاتفاقيات الدولية الكتابية حال وضعها قواعد ضمانات الاستثمار قد تأثرت بالقواعد المعمول بها فى نطاق القانون الدولى العرفى.

تعد معاهدات الاستثمار الثنائية ضمانة قوية لأموال المستثمرين الأجانب لسببين: من حيث أنها تقضى على الجدل والخلاف الدائر بين الدول المتقدمة والنامية حول بعض القواعد الدولية المتعلقة بالاستثمار.

---

(١) على سبيل المثال فقد جاء فى ديباجة اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية بين حكومتى جمهورية مصر العربية ومنغوليا بتاريخ ٢٠٠١/٤/٢٧: .. ثانياً: تتمثل أهم الأحكام التى وردعت فى الاتفاقية فيما يلى: ٢ – تهدف الاتفاقية إلى تشجيع الاستثمار من خلال المعاملة العادلة والمنصفة والتمتع بالحماية والأمان..٣ – يلقى مستثمروا أحد الطرفين معاملة لا تقل أفضلية عن تلك التى منحها الطرف المتعاقد لمستثمرى أى دولة ثانية للتعويض عن الخسائر وتكون المدفوعات مناسبة وقابلة للتحويل دون قيود. ٤ – الحماية من التأميم ونزع الملكية إلا إذا تم لأغراض المنفعة العامة ووفقاً لأجراء قانونى على أن يكون مصحوباً بسداد تعويض فورى ومناسب وفعال.

قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٢٧٨ لسنة ٢٠٠٤ بشأن الموافقة على اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين حكومتى مصر ومنغوليا والموقعة فى القاهرة بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٧، تقرير لجنة الشئون المالية والاقتصادية، مجلس الشورى، دور الانعقاد العادى الخامس والعشرين ٢٠٠٤، ص ٣.

ثانيهما: أن جميع المعاهدات بلا استثناء تنطلق من مبدأ أساسى، هو حصانة أموال المستثمرين الأجانب ضد إجراءات نزع الملكية والتأميم وغيرها من الإجراءات الحكومية ذات الطبيعة المماثلة. على أن هذا المبدأ قد يرد عليه استثناء تضعه المعاهدات لإيجاد نوع من التوازن بين المستثمر الأجنبى والدولة المضيفة، والذى يسمح للدولة المضيفة أن تتخذ إجراءات التأميم أو نزع الملكية إذا توافرت شروط معينة.

لأجل ذلك كان علينا أن نهتم ببحث ضمانات الاستثمار الأجنبى فى الاتفاقيات الثنائية من خلال أربعة مباحث على النحو التالى:

المبحث الأول: التعهد بتسهيل الأنشطة الاستثمارية.

المبحث الثانى: مبدأ حصانة أموال المستثمرين والاستثناءات التى ترد عليه.

المبحث الثالث: الضمانات الاتفاقية ضد خطر الحروب والنزاعات المسلحة.

المبحث الرابع: الضمانات الاتفاقية ضد مخاطر الرقابة على النقد وتحويل الأموال.

المبحث الأول

التعهد بتسهيل الأنشطة الاستثمارية

تقوم الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمارات - عادة - على تعهد طرفيها بقبول وتشجيع الاستثمارات والأنشطة المرتبطة بها، بما فى ذلك تسهيل عملية استصدار التراخيص والموافقات والإجازات الضرورية وفقاً للأسس والشروط المحددة بقوانين ونظم كل منها.

ويشمل مجال تسهيل الأنشطة الاستثمارية تهيئة مناخ الاستثمار والظروف التى تكفل تحقيق عوائد الاستثمار، وعدم فرض إجراءات تمييزية على مستثمرى الطرف المتعاقد الآخر فيما يتعلق بإدارة استثماراته أو استخدامها أو التصرف فيها. وإزالة العوائق الغير التجارية على ان تأخذ تلك الاتفاقات في التطبيق العملى عدة مراحل مثل إلغاء - وبشكل تدريجى - الرسوم الجمركية والقيود الكمية على السلع بين الدولتين المعنيتين مع احتفاظ كل دولة بقيودها الجمركية إزاء الدول الأخرى[1].

وعند التوقيع على الاتفاقية الثنائية بتشجيع وحماية الاستثمارات بين دولتين يتم التوقيع عادة على برتوكول يتضمن بعض الأحكام مثل[2]:

- منح كل الأنشطة المتعلقة بشراء وبيع ونقل المواد الأولية والثانوية والطاقة ووسائل الإنتاج والعمليات بكافة أنواعها ، معاملة لا تقل رعاية عن تلك التى تمنح لأنشطة مرتبطة باستثمارات يقوم بها مواطنو الدولة المضيفة أو مستثمرون من دولة ثالثة، أيهما تكون

---

(١) على سبيل المثال الاتفاقية الثنائية في المجال التجاري والاقتصادي والجمركى بين المغرب ومصر، والتي بمقتضاها تم إلغاء رسوم الاستيراد والرسوم والضرائب الأخرى ذات الأثر المماثل، التى تخضع لها عادة السلع المستوردة في إطار البرنامج العام للاستيراد، والذى كان العمل جاريا به في البلدين منذ ١/ ١/ ٩٧ على السلع ذات المنشأ والمصدر المغربى والمصرى المتبادلة بين البلدين لفترة ١٢ سنة كحد أقصى كما أن من مزايا هذه الاتفاقية أنها تميز بين السلع، التي تخضع منذ الانطلاقة للإعفاء الكلى من الرسوم الجمركية الخاصة بالاستيراد والرسوم والضرائب الأخرى ذات الأثر المماثل على السلع ذات المنشأ والمصدر المغربى والمصرى..

(٢) على سبيل المثال البرتوكول الملحق بالاتفاقية الثنائية بين الكويت وايطاليا وسياتى شرحها فى موضع لاحق من هذا الفصل

أكثر رعاية، ولن تكون هناك أى عوائق أمام الممارسة المعتادة لمثل هذه الأنشطة شريطة ان تتم وفقا لقوانين ولوائح الدولة المضيفة ومع التقيد بأحكام هذه الاتفاقية.

- منح المواطنين المصرح لهم بالعمل فى الإقليم والمناطق البحرية التابعة لإحدى الدولتين المتعاقدتين، الدعم المناسب لممارسة انشطتهم المهنية.
- تسهيل من قبل الدولتين المتعاقدتين وفقا لقوانينهما المحلية إصدار تأشيرات الدخول والتصاريح المتعلقة بالإقامة المؤقتة والعمل والسفر لمواطنى إحدى الدولتين المتعاقدتين لغرض الاستثمار في الإقليم والمناطق البحرية التابعة للدولة المتعاقدة الأخرى.
- تفسير بعض العبارات الواردة في الاتفاقية مثل عبارة «بدون تأخير لا مبرر له» فى نطاق ما تعنيه بعض مواد الاتفاقية تعتبر قد تحققت إذا تمت إعادة التوطين خلال تلك الفترة التي يتطلبها عادة العرف المالى الدولى التى يجب إلا تزيد على أيه حال، عن ثلاثة شهور.
- النص على ان تتمتع العائدات المستثمرة بنفس التسهيلات والحماية كالاستثمار الأصلى.

وتقضى الاتفاقيات الثنائية – عادة – بأن تمنح الدولة المضيفة في إقليمها ، فيما يتعلق بإنشاء الاستثمارات أو الحصول عليها أو التوسع فيها أو إدارتها أو تشغيلها أو بيعها و التصرف فيها بأى شكل آخر، معاملة لا تقل أفضلية عن المعاملة التى تمنحها فى حالات مماثلة لاستثمارات أى من مؤسسات تمويل التنمية متعددة الأطراف العاملة فى لدولة المضيفة ، كما تكفل الدولة المضيفة النشر الفورى أو الإتاحة العامة للقوانين والأنظمة أساليب الممارسة الإدارية والأنظمة الإجرائية ذات الطبيعة العامة ، والأحكام القضائية لمتعلقة بالاستثمارات أو ما يؤثر فيها إضافة الى توفير الدولة المضيفة الوسائل الفعالة لتقديم لمطالبات وإعمال ممارسة الحقوق المتعلقة بالاستثمارات، والالتزام بعدم إعاقة إدارة هذه لاستثمارات أو تشغيلها أو بيعها أو التصرف فيها من خلال إجراءات تمييزية أو غير معقولة وذلك من خلال معاملة الاستثمارات المقامة في إقليمها معاملة عادلة ونزيهة ومنحها لحماية الكاملة والأمان، على ألا تقل هذه المعاملة أفضلية عن تلك التى يتطلبها القانون لدولى[1].

(١) على سبيل المثال اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين حكومة مملكة البحرين وصندوق الأوبك للتنمية الدولية وقعة فى ٢٢/ ٧/ ٢٠٠٤.

وعلى ذلك جاء نص المادة الثانية من الاتفاقية المبرمة بين مصر ومنغوليا (سابق الإشار إليها) تحت عنوان: «تشجيع وحماية الاستثمارات» على النحو التالى:

١ - يشجع كل طرف من الطرفين المتعاقدين ويهيئ ظروفاً أفضل لمستثمرى الطرف المتعاق الآخر للاستثمار فى أراضيه، كما يتيح له هذه الاستثمارات وفقاً لقوانينه ولوائحه.

٢ - تلقى استثمارات مستثمرى كل من الطرفين المتعاقدين - فى جميع الأوقات - معامل عادلة ومنصفة وتتمتع بالحماية والأمان الكاملين فى إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

ويجب على أى طرف متعاقد أن لا يفرض - بأى طريقة - إجراءات تمييزية أو غير معقولة على مستثمرى الطرف المتعاقد الآخر فيما يتعلق بـ: الإدارة، الصيانة، الاستخدام التمتع أو التصرف فى الاستثمارات المقامة فى إقليمه.

ونصت المادة الثالثة من الاتفاقية على أن: «تلقى استثمارات مستثمرى أى طرف متعاق وكذلك العوائد الناشئة عنها معاملة عادلة ومنصفة فى أراضى الطرف المتعاقد الآخر، ولا تقل أفضلية عن تلك التى تمنح لاستثمارات مستثمريه أو مستثمرى أى دولة ثالثة».

وتطبيقاً لذلك - أيضاً - تم توقيع الاتفاقية بين دولة الكويت وجمهورية إيطاليا فى روما فى ١٧ من ديسمبر ١٩٨٧ لتشجيع وحماية الاستثمارات وتضمنت المادة الثانية منه إلزام كل من الدولتين بتوفير الضمانات اللازمة لإدارة وصيانة والانتفاع والتصرف فى الاستثمارات وفقاً للقوانين السارية فى الدولتين على ألا تقل فى رعايتها عن تلك التى تمنحها للمستثمرين التابعين لها أو المستثمرين التابعين لدولة ثالثة[1].

وألزمت الاتفاقية المبرمة بين الكويت وكازخستان سنة ١٠٠٠ (سابق الإشارة إليها) الدولة المضيفة بمنح استثمارات الدولة الأخرى معاملة الدولة الأكثر رعاية أو المعاملة الوطنية، أيهما أفضل للمستثمرين، وعلى هذا النحو أيضاً نصت المادة الثالثة من الاتفاقية المبرمة بين دولة الكويت وماليزيا سنة ١٩٨٧ (سابق الإشارة إليها).

---

(١) انظر أيضاً: المادة الثالثة من الاتفاقية بين الكويت ومملكة السويد بشأن حماية وتشجيع الاستثمارات، الكويت اليوم، ملحق العدد ٥٥٢، السنة ١٨، فى ٢٠٠٢/٢/١٢، الجزء الثانى.

المبحث الأول

التعهد بتسهيل الأنشطة الاستثمارية

المبحث الثانى

مبدأ حصانة أموال المستثمرين والاستثناءات التى ترد عليه

تمهيد وتقسيم :

تعد حماية أموال المستثمر الأجنبى من أى إجراء قد تتخذه الدولة المضيفة ركناً أساسياً فى أى اتفاقية استثمار ثنائية، وإذا كانت هذه الحماية قد اتخذت فى الأصل شكل منع تحريم المساس بحق المستثمر فى الملكية، فإن تلك الاتفاقيات قد سمحت فى بعض الأحوال – مراعاة للصالح العام للدولة المضيفة أن يتم وفقاً للإجراءات القانونية الصحيحة.

لذلك علينا أن نبحث المبدأ والاستثناء الوارد عليه من خلال مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: مبدأ حصانة أموال المستثمرين الأجانب.

المطلب الثانى: الضمانات الاتفاقية ضد الإجراءات الماسة بالملكية.

المطلب الثالث: القيود الواردة على حق الدولة فى اتخاذ الإجراءات الماسة بالملكية.

المطلب الأول
حصانة أموال المستثمرين الأجانب

تـرى الدول المصدرة لرأس المـال أن الاعتداد على الملكية يهدد أموالها المصدرة وهو من ناحية أخرى ليس الأسلوب الأمثل لضمان الاستقلال الاقتصادى وتحقيق التنمية، بل على العكس فإن هذا الأسـلوب يفسد مناخ الاسـتثمار ويفوت على الدول النامية فرصة مساهمة الدول المتقدمة فى تنميتها الاقتصادية.

لذلك تتضمن الاتفاقيات الثنائية مبدأ حماية وضمان أموال المسـتثمرين فى أراضى كل طرف متعاقد.

ومـن قبيـل ذلك ما نصت عليه المادة الخامسـة من المعاهدة المبرمـة بين مصر واليابان سنة ١٩٧٧: «وسوف تتمتع استثمارات وعوائد مواطنى وشركات كل من الطرفين المتعاقدين بالحماية والأمن الدائمين فى أراضى الطرف الآخر المتعاقد».

وما نصت عليه المادة (٢/٢) من اتفاقية تشجيع حماية الاستثمارات الأجنبية بين مصر ومنغوليا سـنة ٢٠٠٤ السـابق الإشارة إليها من أن: «تلقى اسـتثمارات مستثمرى كل من الطرفين المتعاقدين – فى جميع الأوقات – معاملة عادلة ومنصفة وتتمتع بالحماية والأمان الكاملين فى إقليم الطرف الآخر».

وعلى هذا النحو تتمتع الاستثمارات من قبل مستثمرين من أى من الدولتين المتعاقدتين بالحمايـة والأمان الكاملين فى إقليم الدولـة المتعاقدة الأخرى على نحو يتوافق مع مبادئ القانـون الـدولى المعترف بهـا وأحكام الاتفاقيـات الثنائية، وعلى ذلك فلـن تقوم أى من الدولتين المتعاقدتين – بأى شكل – باتخاذ إجراءات تعسفية أو تمييزية تؤدى إلى الإضرار بهذه الاسـتثمارات، بحيث تقوم كل من الدولتـين المتعاقدتين بالإعلان عن كافة القوانين والنظم واللوائح التى تتعلق أو تؤثر مباشرة على الاستثمارات أو الأنشطة المترتبة فى إقليمها للمستثمرين التابعين للدولة المتعاقدة الأخرى.

ونصـت المادة الثانية من الاتفاقية المبرمة بـين الكويت وماليزيا عام ١٩٨٨ على تعزيز وحماية الاستثمارات بين البلدين وألزمت كل من الدولتين بتوفير الضمانات اللازمة لإدارة

واستقلال الاستثمارات والتصرف فيها وفقاً للقوانين السارية بين الدولتين[1].

وضماناً لإعمال مبدأ الحماية وحصانة أموال المستثمرين الأجانب تقوم الاتفاقيات الثنائية وتشجيع الاستثمار بتحديد الإجراءات الحكومية التى من شأنها المساس بالاستثمارات التى تشملها الحماية الاتفاقية والتى يمتنع على الدولة المضيفة اتخاذها.

وتبدو أهمية النص فى المعاهدات على منع الإجراءات التى تمس الملكية بشكل غير مباشر، فى أنها تمنع إفلات الدولة من المسؤولية عن طريق الادعاء أن هذه الإجراءات لا تدخل ضمن الإجراءات المباشرة المتفق على منعها فى المعاهدة.

على أن حق الدولة فى التأميم ونزع الملكية هو من حقوق السيادة الإقليمية التى لا تقبل التنازل وإن قبلت التقييد. إذ تستطيع الدولة المتعاقدة أن تمارس حقها فى التأميم ونزع الملكية رغم وجود الحظر والمنع. ومع ذلك لا يمكن تجريد هذا النص من كل قيمة عملية، إذ تنحصر قيمته فى تأكيد عدم مشروعية الإجراء الذى اتخذته الدولة بالمخالفة لأحكام المعاهدة، مما يترتب عليه دفع تعويض كامل وليس جزئياً.

---

(١) راجع: اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين حكومة دولة الكويت وجمهورية مصر العربية، لكويت اليوم، ملحق العدد ٥٥٢، السنة ٤٨، الثلاثاء ٢٠٠٢/٢/١٢م، الجزء الثانى، ص ٢٧٣.

انظر أيضاً: المادة الثالثة من الاتفاقية بين دولة الكويت ومملكة السويد لتشجيع وحماية الاستثمارات، الكويت ليوم، ملحق العدد، ٥٥٢، السنة ٤٨، فى ٢٠٠٢/٢/١٢، الجزء الثانى.

المطلب الثانى

الضمانات الاتفاقية ضد الإجراءات الماسة بالملكية

ذكرنا من قبل أن أخوف ما يخاف منه المستثمر الأجنبى هو الإجراءات أحادية الجانب التى تقوم فيها الدولة بالمساس بملكية المستثمر الأجنبى لاستثماراته كالمصادرة والتأميم ونزع الملكية.

وقد تبين لنا من الباب السابق أن الدول العربية – محل البحث – قد ضمنت تشريعاتها العديد من الضمانات التى تكفل حماية المستثمرين الأجانب من هذه الإجراءات.

غير أنه لما كان هؤلاء المستثمرون لا يطمئنون إلى التعامل مع تشريعات الدول المتعاقدة على الاستثمار، فقد سعى هؤلاء مع الدول التى تحميهم إلى إبرام اتفاقيات ثنائية مع الدول المستقبلة للاستثمارات لضمان حماية استثماراتهم.

وتتمثل أهم الضمانات التى نصت عليها الاتفاقيات الثنائية فى تحصين الاستثمارات الأجنبية ضد الإجراءات الماسة بالملكية كنزع الملكية والتأميم والمصادرة.

وقد سبق لنا بحث هذه الصور والتمييز بينها وتحديد أساس حق الدولة فيها، عند بحث الضمانات فى التشريعات الداخلية فى الباب السابق، لذلك لن نعود إلى ذلك مرة أخرى.

إنما الذى يهمنا هنا هو بحث القيود التى أوردتها الاتفاقيات الثنائية على حق الدولة فى اتخاذ الإجراءات الماسة بالملكية، والشروط التى استلزمت توافرها عند اتخاذ مثل هذه الإجراءات.

وتكاد تكون الضمانات القانونية التى تواجه إجراءات نزع الملكية – وما شابهها: كالمصادرة أو التأميم أو الاستيلاء – من أهم ما يسعى المستثمر الأجنبى إلى توخيه حال توجهه إلى الاستثمار فى إحدى الدول.

ولما كانت الدول المختلفة تكفل حماية مواطنيها ومن بينهم هؤلاء المستثمرين، فإن من أهم الوسائل التى تضمنها تلك الدول الاتفاقيات الثنائية لحماية وضمان الاستثمار هو ضمان عدم نزع الملكية للمشروعات المستثمرة أما ما يطلق عليه التأمين وغيره من صور الإجراءات

الماسة بالملكية[1].

من اجل ذلك يتم النص فى الاتفاقيات الثنائية على أن[2]:

(أ) لا تخضع الاستثمارات التابعة لأي من الدولتين المتعاقدتين أو لأى من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين التابعين لهما، إلى أى إجراءات تحد من حق الملكية أو الحيازة أو السيطرة أو الانتفاع بتلك الاستثمارات، سواء كانت دائمة أو مؤقتة، إلا وفقا لنصوص محددة فى القوانين السارية وحكم صادر عن محكمة مختص.

(ب) لا يجوز تأميم أو نزع الملكية أو إخضاع الاستثمارات التابعة لأى من الدولتين المتعاقدتين أو لأى أشخاص طبيعيين أو اعتباريين تابعين لهما لإجراءات ذات اثر يعادل التأميم أو نزع الملكية سواء عن طريق مباشر أو غير مباشر فى الإقليم والمناطق البحرية التابعة للدولة المتعاقدة الأخرى إلا لغرض عام وفى سبيل المصلحة الوطنية لتلك الدولة فى مقابل تعويض فورى وكاف وعادل، وشريطه أن تكون مثل هذه الإجراءات قد اتخذت على أساس غير تمييزى ووفقا للإجراءات القانونية[3].

(جـ) يحسب مثل هذا التعويض على أساس القيمة السوقية العادلة للاستثمار مباشرة قبل اللحظة التى يعلن فيها عن قرار التأميم أو نزع الملكية، أو يصبح معروفاً بصورة علنية، ويحدد التعويض وفقا لمبادئ التثمين المعترف بها كالقيمة السوقية، فإذا تعذر معرفة القيمة السوقية يؤخذ فى الاعتبار من ضمن أمور أخرى: رأس المال المستثمر، والاستهلاك، ورأس المال الذى أعيد توطينه فعلا، وقيمة الإحلال، والشهرة التجارية، والعوامل الأخرى المرتبطة. ويشمل التعويض فائدة بالسعر السائد للفائدة على القروض فى مصارف لندن لمدة ستة أشهر من تاريخ التأميم أو نزع الملكية حتى تاريخ الدفع. فى حالة عدم التواصل الى

---

(١) راجع فى ذلك (بصفة عامة) الدكتور إبراهيم شحاته: النظام القانونى لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة الرقابة عليها، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد الرابع والعشرين، ١٩٦٨.

(٢) الاتفاقية الثنائية بين دولة الكويت وجمهورية كازخستان الموقعة فى يناير ٢٠٠٥.

(٣) وعلى ذلك نصت المادة الخامسة من الاتفاقية بين مصر ومنغوليا (سابق الإشارة إليها): «١ – لا تؤمم استثمارات مستثمرى أى من الطرفين المتعاقدين أو تنزع ملكيتها أو تخضع لأى إجراءات مماثلة يكون لها أثر يعادل التأميم أو نزع الملكية (المشار إليه فيما بعد «بنزع الملكية») فى إقليم الطرف المتعاقد الآخر إلا إذا تم ذلك لأغراض المنفعة العامة ووفقاً لإجراء قانونى – على أسس غير تمييزية – بشرط أن يكون مصحوباً بسداد تعويض فورى ومناسب وفعال.

راجع أيضاً المادة الخامسة من الاتفاقية المبرمة بين دولة الكويت وإيطاليا (سابق الإشارة إليه).

اتفاق بين المستثمرين والدولة المضيفة حول تحديد التعويض يحسم النزاع وفقا لإجراءات التسوية طبقا للمادة (٨) من هذه الاتفاقية، ويدفع التعويض الذى يتحدد نهائيا بصورة فورية ويسمح بإعادة توطينه[١].

(د) فى حالة قيام دولة متعاقدة بتأميم أو نزع ملكية استثمار شخص اعتبارى تم إنشاؤة أو الترخيص به بموجب القانون السارى فى إقليمها ومناطقها البحرية، والذى تملك فيه الدولة المتعاقدة الأخرى أو أى من أشخاصها الطبيعيين أو الاعتباريين حصصاً أو أسهما أو سندات أو حقوقا او مصالح أخرى فان الدولة المتعاقدة تضمن دفع تعويض فورى وكاف وعادل وتسمح بإعادة توطينه ويتم تحديد مثل هذا التعويض على اساس مبادئ التثمين المعترف بها مثل القيمة السوقية للاسهم مباشرة قبل اللحظة التى يعلن فيها قرار التاميم أو نزع الملكية، أو يصبح معروفا بصورة علنية. ويشمل التعويض فائدة بالسعر السائد للفائدة على القروض فى مصارف لندن خلال ستة اشهر من تاريخ التاميم او نزع الملكية حتى تاريخ الدفع[٢].

وتطبيقا لذلك نصت المادة السادسة من الاتفاقية الثنائية بين الكويت وماليزيا[٣] على أنه :

١ - (أ) لا تخضع الاستثمارات التابعة لأى من الدولتين المتعاقدتين أو لأشخاصها الطبيعيين او الاعتباريين للحراسة القضائية أو المصادرة أو أية إجراءات مشابهة إلا بأمر من محكمة مختصة يصدر بناء على القوانين السارية.

(ب) لا يجوز تأميم أو نزع الملكية أو اخضاع الاستثمارات التابعة لأي من الدولتين المتعاقدتين أو لأى أشخاص طبيعيين أو اعتباريين تابعيين لها لإجراءات ذات أثر يعادل التأميم أو نزع الملكية سواء عن طريق مباشر أو غير مباشر فى الدولة المتعاقدة الأخرى إلا لغرض عام وفى سبيل المصلحة الوطنية لتلك الدولة في مقابل تعويض فورى وكاف وفعال شريطة أن تكون مثل هذه الإجراءات قد اتخذت على أساس غير تمييزى ووفقا للإجراءات القانونية.

---

(١) المادة الخامسة من الاتفاقية الثنائية بين دولة الكويت وكازاخستان (سابق الإشارة إليها)..

(٢) المادة الخامسة من الاتفاقية الثنائية بين دولة الكويت وإيطاليا (سابق الإشارة إليها). راجع أيضاً: الاتفاقية بين مصر واليابان سنة ١٩٧٢ (سابق الإشارة إليها)..

(٣) راجع المرسوم بقانون رقم ٤٤ سنة ١٩٨٨ بشأن الموافقة على الاتفاقية المبرمة بين حكومة دولة الكويت وحكومة ماليزيا فى سنة ١٩٨٧ (سابق الإشارة إليها).

(جـ) – يحسب مثل هذا التعويض على أساس القيمة السوقية العادلة للاستثمار مباشرة بـل اللحظة التـى يعلن فيها عن قرار التأميم أو نزع الملكية او يصبح معروفا بصورة علنية يحدد التعويض وفقا لمبادئ التثمين المعترف بها كالقيمة السوقية بناء على مبادئ منصفة أخذ في الاعتبار – من ضمن أمور أخرى – رأس المال المستثمر –، والاستهلاك ورأس المال لذي أعيد توطينه فعلا وقيمة الإحلال والشـهرة التجارية والعوامل الأخرى المرتبطة، وفى حالـة تأخير دفع التعويـض، يتم دفع مثل هذا التعويض بمبلغ يضع المسـتثمر فى مركز لا يقل أفضلية عن المركز الذي يمكن ان يكون فيه إذا حدث ان تم دفع التعويض فورا فى تاريخ نزع الملكية او التأميم. ولتحقيق هذا الهدف، يُجب أن يتضمن التعويض فائدة مناسبة بسـعر تجارى معقول حسـب الاتفاق بين كل من الدولتين أو بسـعر يحدده القانون وذلك للعملة التى يتم بها الاستثمار اعتبارا من تاريخ التأميم أو نزع الملكية ولغاية تاريخ الدفع.

(د) فـى حالـة قيام دولة متعاقدة بتأميم أو نزع ملكية اسـتثمار شـخص اعتبارى تم تاسيسـة أو الترخيـص به بموجب القانون السـارى فى إقليمها أو تملـك الدولة المتعاقدة الأخرى وأى من المسـتثمرين التابعين لها فى هذا الشـخص الاعتبارى حصصا أو اسـهما أو سـندات أو حقوق او مصالح أخرى، فان الدولة المتعاقدة تضمن دفع فورى وكاف وفعال مع السماح بإعادة تحويل التعويض.

٢ – تطبق ايضا احكام الفقرة (١) من هذة المادة كذلك على عائدات الاستثمار الجارية بالاضافة إلى العوائد الناتجة عن التصفية، وذلك فى حالة إجراء تصفية.

المطلب الثالث

القيود الواردة على حق الدولة

فى اتخاذ الإجراءات الماسة بالملكية

القاعدة العامة أن الدولة تملك اختصاصاً عاماً بوضع القيود على تملك الأجانب للأموا واستثمارها داخل إقليمها، وكذلك تعديل نظم الملكية بما يتفق مع مصلحتها العامة وا ترتب على ذلك تقييد أو تأميم أو نزع ملكية الوطنيين والأجانب، فلكل دولة ذات سياد الحق فى اتخاذ إجراءات نزع الملكية أو تأميم المشروعات الأجنبية القادمة إليها، متى كا فى ذلك حماية لمصالحها الوطنية، بوصفه حقاً ثابتاً لها فى القانون الدولى وأجمع علي أغلب الفقه[1].

على أنه إذا كان العرف الدولى قد استقر على تخويل الدولة الحق فى نزع ملكي المستثمر الأجنبى الكائنة فى إقليمها إعمالاً لما لها من حق السيادة، فإن ذلك لا يعنى أر حق الدولة – فى ذلك – طليقاً من كل قيد، حيث جرى العمل الدولى على أن هذا الحق يخضع لبعض القيود لعل من أهمها:

- أن يكون الإجراء قد اتخذ لتحقيق مصلحة عامة.
- مراعاة مبدأ المساواة وعدم التمييز.
- الالتزام بأداء التعويض.

هذه القيود التى سنعرض لها تباعاً فيما يلى:

---

(١) الدكتور محمد حافظ غانم: مذكرات فى القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٣٧١. حيث رأى سيادته أن للدولة السيادة الدائمة على مواردها الاقتصادية وهى تملك نزع ملكية الأصول المملوكة للأجانب للمنفعة العامة، وأن تقوم بتأميمها للصالح القومى.

وقد أكدت محكمة التحكيم فى قضية Aminail سنة ١٩٨٢ أن إجراء الحكومة الكويتية النازع للملكية كان ممارسة شرعية لسيادتها.

Arbitration tribunef A ward in the matten of an arbitration between Kuwait and the American indepenent oit company caminail, 1982 – 1 – L – M. Vol. 21 – 1982. P. 1016 et.S.

أولاً : اتخاذ الإجراء لتحقيق مصلحة عامة :

يكاد يجمع الفقه الدولى الغالب على أن إجراء أخذ الملكية، لكى يكون مشروعاً دولياً يجب أن يكون الباعث على اتخاذه تحقيق مصلحة عامة[1].

على أنه لا يوجد اتفاق فقهى حول مضمون محدد لهذا القيد، وهو ما عبرت عنه محكمة المطالبات الأمريكية الإيرانية فى قضية Amoco سنة ١٩٨٧ بقولها: «أن التعريف الدقيق لشرط المصلحة العامة – الذى يعد من خلاله إجراء التأميم مشروعاً – غير متفق عليه فى القانون الدولى»[2].

بيد أنه من المنطقى أن هذا الشرط يتوافر إذا كان الإجراء يستهدف منفعة عامة غير شخصية، ذات فائدة للمجتمع، فليس من المنطق أن يجرد الفرد من ملكيته لتحقيق منافع شخصية لأشخاص آخرين، وإنما يجب أن يكون ذلك الشخص مستعداً للتنازل عن ملكيته فقط – عندما تتطلب ذلك مصلحة المجتمع التى تفضل – دائماً – على المصلحة الخاصة، وتعد المصلحة العامة متوفرة فى الإجراء إذا كان الهدف منه الحفاظ على الصحة العامة، أو النظام العام أو الأمن العام، أو الأخلاق العامة، أما إذا كان الباعث على اتخاذ هذا الإجراء تحقيق منافع خاصة لأفراد معينين أو لأسباب انتقامية، فإنه يعد غير مشروع دولياً لانتفاء المصلحة العامة[3].

وقد استقر العمل الدولى على ترك مسألة تقدير المصلحة العامة إلى الدولة المعنية باعتبار أن مبدأ السيادة الإقليمية يسمح للدولة المؤممة أن تكون هى الحكم الوحيد على تصرفاتها، لذلك فإن هذا القيد يختلف من دولة إلى أخرى، ومن نظام قانونى إلى آخر، على أن تحدد

---

(1) AMERASINGHE (C.F.) state responsibility for injuries to aliens Clarendon Press, Oxford, 1967. P. 135.

Stand ard: Sources of law. R.H.D.L. 95 eme année 1992, P. 17.

(2) Iran 0 Us claim tribunal case concerning Amoco International Finance CO V. Iran. Award No. 4101987 .3-54-. I.L.M. Vol. 23, 1988, P. 1351.

(٣) اعترضت الحكومة البريطانية على إجراءات التأميم الليبية عام ١٩٧١ بعد قيام الحكومة الليبية بتأميم الشركة البريطانية للتنقيب عن البترول بقولها: «إن إجراءات التأميم كان الدافع لها اعتبارات ذات صفة سياسية غير مرتبطة بالمصلحة العامة للدولة النازعة للملكية.. راجع ذلك فى:

I. L. M. Vol 13, 1977, P. 769.

كل دولة فى نظامها القانونى ما يعد من قبيل المصلحة العامة[1].

وإذا كان من الصعب التثبت من أن تصرف دولة ما يصب فى مصلحتها العامة، فلا مناص من افتراض توافرها فى تصرف الدولة إلى أن يثبت العكس. وهذا ما قضت به محكمة المطالبات الأمريكية الإيرانية فى قضية AIG سنة ١٩٨٣ بقولها: «إن إجراء الحكومة الإيرانية كان هدفه الأساسى تحقيق المصلحة العامة، ما لم يثبت عكس ذلك بدليل واضح[2].

ثانياً: مراعاة المساواة وعدم التمييز:

ويقصد بهذا القيد فى مجال نزع الملكية أو التأميم أن لا ينطوى الإجراء على تمييز مجحف بين الأجانب والوطنيين أو فيما بين الأجانب أنفسهم. فيعد الإجراء غير مشروع دولياً إذا انصب على ممتلكات الأجانب دون الوطنيين على نحو يجعل من الصفة الأجنبية وحدها المبرر الوحيد لاتخاذ هذه الإجراءات، أو إذ انصبت على ممتلكات عدد من الأجانب من جنسية أو جنسيات معينة دون أن يطبق على الأجانب من جنسيات أخرى.

وعلى سبيل المثال فقد قضت محكمة المطالبات الأمريكية الإيرانية فى أحكام عديدة أن إجراءات التأميم أو نزع الملكية التى لا تتضمن تمييزاً تعد مشروعة، فلم تجد المحكمة على سبيل المثال فى قضية AIG سنة ١٩٨٢ إجراءات التأميم الإيرانية غير مشروعة دولياً، لأنه لم يثبت لها دليل على عدم توافر المصلحة العامة أو انطواء الإجراء على تمييز مجحف[3].

ويكون التمييز بين المستثمر الوطنى والأجنبى غير مشروع فى القانون الدولى إذا كان يقوم على أسس تحكمية، بمعنى آخر إذا لم يستند إلى أسس معقولة تبرره، كأن تتخذ إجراءات نزع الملكية سلاحاً لاضطهاد مستثمرين معينين بسبب جنسيتهم أو دينهم، مما يرتب مسؤولية الدولة المسؤولة عنها. بينما لا نكون بصدد تمييز غير مشروع إذا كان الإجراء واقعاً على مشاريع مملوكة لرعايا الدولة التى كانت تستعمر الدولة المؤممة أو النازعة للملكية،

---

(1) VERWEY (W.D.) ant SCHRUVER (N.J.). The taking of foreign property under international law: A new legal perspective. N. Y. I. L. Vol. 15, 1984. P. 22.

(2) Iran - US claims tribunal: Case concerning the American International Group, INC/ Aaerican Life Insurance CO V. Iran etal. AIG case, award No. 93. 203. 1983. I.L.M. Vol. 23. 1984. P. 8.

(3) AIG Case. Op. Cit., P. 8.

لأن مفهوم المساواة فى المعاملة يتحدد على أساس معاملة المتساوين معاملة واحدة، أما غير المساوين فيجوز معاملتهم معاملة متغايرة[1].

ثالثاً: الالتزام بأداء التعويض:

حق الملكية من أهم الحقوق الطبيعية للإنسان، ولا تستقيم حياة الناس بدونه، ومن الطبيعى أنه إذا تم تجريد الإنسان من ملكه أن يحصل على تعويض، لأن عدم حصول على التعويض يشكل اعتداء على هذا الحق، ويؤدى إلى إثراء طرف على حساب طرف آخر، مما يؤدى بالفرد إلى أن يفقد ثقته فى النظام القانونى القائم[2].

ويجمع الفقه[3] عموماً – على ضرورة دفع التعويض عن نزع الملكية أو تأميم المشروعات الأجنبية.

وهكذا صار دفع عن نزع الملكية مبدأ ثابتاً فى أحكام القضاء الدولى[4] ومحاكم التحكيم الدولية. وعلى سبيل المثال أوضحت محكمة المطالبات الأمريكية الإيرانية فى العديد من أحكامها أن إجراء نزع الملكية لابد أن يصاحبه دفع تعويض مؤكد. ففى حكمها فى قضية AIG سنة ١٩٨٣، ذهبت إلى القول: «إن من المبادئ الثابتة فى القانون الدولى أنه حتى فى حالة التأميم المشروع يستحق المالك السابق للملكية المؤممة التعويض»[5]. كما ألزمت المحكمة إيران فى قضية Sedco سنة ١٩٨٦ بدفع تعويض عن كامل قيمة الممتلكات المؤممة

---

(١) الدكتور إبراهيم شحاته: معاملة الاستثمارات الأجنبية فى مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ١١٣.

(٢) الدكتور محمد طلعت الغنيمى: مقابل التأميم فى القانون الدولى العام، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العددان ٣، ٤، ١٩٦٠ – ١٩٦١، ص ١، ويرى سيادته أن لفظ التعويض الذى جرى استعماله فى بعض التشريعات وعلى لسان بعض الفقهاء يجب استبعاده فى هذا المجال، لأن التعويض يكون عادة جزاء الإخلال بالتزام، وبهذا لا يتفق مع التكييف الصحيح للتأميم الذى هو ممارسة الحق، لذلك من الأفضل استعمال لفظ مقابل للتعبير عما تدفعه الدولة عن المتلكات المؤممة.

(٣) الدكتور هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبى الدار الجامعية – الاسكندرية»، بدون تاريخ، ص ٧٥ وما بعدها؛ الدكتور عصام بسيم: النظام القانونى للاستثمارات الأجنبية الخاصة فى الدول الآخذة فى النمو، ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٢، ص ٢٤٨.

(٤) راجع على سبيل المثال:

- I.C.J. Anglo – Iranian Oil. CO case, Report, 1952.

(5) Norweginn ahpowners› claims (NOR V. U. S.) I. U. N. R. I. A. A. 1922.

الأمريكية على أســاس المعاهدة المعقودة بين الولايات المتحدة وإيران، وعلى أســاس مبادئ العرف الدولي[1].

نخلص مما تقدم إلى أن العرف الدولي قد اســتقر على ضرورة تقييد الدولة عند اتخاذها لأي إجــراء يؤثر على ملكية المســتثمر الأجنبي بثلاثة قيــود، هي: أن يكون الباعث على اتخــاذ الإجراء تحقيق منفعة عامة، ويجب أن تحقق الدولة المســاواة، قدر الإمكان، بين الأجانب والوطنيين عند اتخاذه، وأن يحصل صاحب الملكية المنزوعة على تعويض.

هنا لابد أن يثار التساؤل عن الجزاء المترتب على عدم مراعاة الدولة للقيود التي يفرضها العرف الدولي؟

لا شــك أن الإجراءات في مثل هذه الحالات ســوف تتســم بعدم المشــروعية لمخالفتها لأحــكام القانون الدولي العرفي. ولقد ذهب الفقه الدولي التقليدي إلى اعتبار هذه الإجراءات باطلــة، ومــن ثم اســتحالة ترتيــب أي أثر قانوني عليهــا، بما في ذلك عــدم قدرة هذه الإجراءات على نقل الملكية داخل حدود الدولة التي اتخذتها[2].

بينما يذهب الاتجاه الغالب في الفقه الدولي[3] إلى أن عدم المشروعية أو البطلان لا يمكن أن يلحق قرار التأميم ذاته، باعتبار أن إجراءات التأميم تعد اســتعمالاً لحق مشــروع لصيق بســيادة الدولة، ولا تعد باطلة في ذاتها ولو خالفت المبادئ الدولية الخاصة بحماية المال الأجنبي والمقررة في القانون الدولي، فالتأميم ينتج آثاره الكاملة داخل حدود الدولة أو في مواجهة الدول الأخرى، ولا يقع على عاتق الدولة النازعة للملكية سوى الالتزام بالتعويض.

وقــد أيــد القضاء الدولي هذا الاتجاه ومن مثل ذلك قضية شــركة Amin Oil الأمريكية ضد الحكومة الكويتية ســنة ١٩٧٩، وتتضمن وقائع هذه القضية في أن أمير دولة الكويت قد عقد أو بالأحرى أبرم عقد مع الشــركة المذكورة يمنحها بموجبه عقد امتياز البحث عن البترول لمدة ستون عاماً، وقد تضمن العقد شرط عدم المساس بالعقد خلال مدة الستون عاماً

---

(1) AIG Case. Op. Cit., PP. 89-.

- Iran - US claims tribunal: Interlocutory award in case concerning Sedeo, INC and Iran. Award. No. IIL 59 - 129 - 3, 1986. I - L - M. Vol. 25, 1986, P. 635.

(٢) راجع في ذلك: الدكتور عصام بســيم: النظام القانوني للاســتثمارات الأجنبيــة الخاصة في الدول الآخذة في النمو، ص ١٢٦.

(٣) راجع في ذلك: الدكتور هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص ٩٠.

Cillian white: Nationalization of foreign property. London ١٩٦٨, P. ٥٣. Op. Cit.

مدة العقد ولكن نتيجة للتغيرات التى حدثت فى سياسة الدول المنتجة للبترول عام ١٩٧٣ وبسبب حرب أكتوبر ١٩٧٣، رفضت شركة Amin Oil التنازل عن جزء من حصص الإنتاج أو تعديل الأسعار حسب قرارات منظمة الأوبك، مما دفع الحكومة الكويتية إلى تأميم ممتلكات الشركة مقابل تعويض عادل، إلا أن شركة Amin Oil لجأت إلى التحكيم الدولى طبقاً لشروط التحكيم الواردة بالعقد.

وفى حكمها، أكدت المحكمة أن التأميم طالما كان بغرض تحقيق المصلحة العامة، فهو قرار مشروع، ولا يخالف أحكام القانون الدولى، ولا يقيد شرط الثبات من حق الدولة فى التأميم ولا يقع على عاتق الدولة سوى تعويض المتعاقد معها تعويضاً مناسباً، كما أوضحت المحكمة كذلك أن شرط الثبات يجب ألا يتعارض مع الحقوق السيادية للدولة المتعاقدة مع حقها فى التأميم[١].

وعلى هذا الأساس فإن الرأى الغالب يرفض تقرير بطلان إجراءات التأميم، التى تتخذ بالمخالفة لأحكام القانون الدولى، ومما يدل على صحة هذا الرأى أنه لم يحدث حالة واحدة طالبت فيها دولة من الدول بإعادة المشروع الاستثمارى المؤمم إلى ملاكه السابقين، وهى النتيجة الطبيعية المترتبة على بطلان إجراءات التأميم[٢].

---

(١) راجع فى ذلك: وقائع النزاع بين شركة Amin Oil وحكومة الكويت والحكم الصادر فيها، الدكتور عصام الدين بسيم: النظام القانونى للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص ٣١٢.

(٢) راجع فى هذا الموضوع تفصيلاً الدكتور على حسين ملحم: دور المعاهدات الدولية فى حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة فى الدول النامية، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٤٢ وما بعدها.

المبحث الثالث

الضمانات الاتفاقية
ضد أخطار الحروب والصراعات المسلحة

لا شك أن الحروب والنزاعات المسلحة (الداخلية والخارجية) تؤثر على الاستثمار الأجنبي نظراً لما يتخوف منه المستثمر الأجنبى من ضياع ماله فى هذه الظروف، وقد وسعت اتفاقيات الاستثمار الثنائية من نطاق الضمانات التى توفرها للمستثمرين الأجانب حتى تزيد من فعاليتها فى تحقيق المزيد من الثقة والحماية لهم، حيث غطت الأضرار التى تصيب المستثمرين الأجانب فى حالة الحرب بين الدولة المضيفة ودول أخرى وحالة الاشتباكات المسلحة والثورات وانقلابات، أو غير ذلك من الأعمال المشابهة التى يقوم بها الأفراد وتقع فى أرض الطرف المتعاقد الآخر.

أولاً : الحماية ضد الخسائر الناتجة عن الحرب :

قد تقوم حرب بين الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبى ودولة أخرى، خلاف دولته[1]، ينتج عنها أضرار فادحة بالمشاريع الاستثمارية الأجنبية، كأن تقوم القوات المسلحة التابعة للدولة المضيفة بالاستيلاء على ممتلكات المستثمر الأجنبى لاستخدامها فى المجهود الحربى أو أن تقوم بتدميرها. فإذا كانت هذه الأضرار ناتجة عن أعمال قامت بها القوات العسكرية النظامية، أو السلطات المعنية فى البلد المضيف، ولم تتطلب حالة الضرورة اتخاذها، أو لم يقع من المستثمر الأجنبى أى اعتداء يستوجب اتخاذ هذه الإجراءات ضده، تضمن عندئذ اتفاقيات الاستثمار الثنائية للمستثمر الأجنبى حقاً فى الحصول على التعويض الكامل، مع السماح له بتحويل المدفوعات الناتجة عن ذلك إلى الخارج بحرية. فعلى سبيل المثال نصت المادة (٢/٤) من المعاهدة المبرمة بين مصر وبريطانيا لعام ١٩٧٥ (السابق الإشارة إليها) على ما يلى: «إن مواطنى وشركات أى من الطرفين الذين تعرضوا لخسارة فى أراضى الطرف المتعاقد الآخر وفى أى من الأحوال المشار إليها فى هذه الفقرة والناتجة عن:

---

(١) لأنه فى حالة الحرب الدائرة بين الدولة المضيفة والدولة الوطنية للمستثمر الأجنبى تنقضى أو يوقف تطبيق «كقاعدة عامة» معاهدة الاستثمار المبرمة بين الطرفين، وبالتالى لن يستفيد المستثمر فى هذه الحالة من الحماية الاتفاقية.

(أ) الاستيلاء على ممتلكاتهم بواسطة القوات المسلحة والسلطات الأخرى.

(ب) تدمير ممتلكاتهم بالقوة العسكرية أو من قبل السلطات الأخرى، دون أن يكون التدمير ناتجاً عن اعتداء أو إذا لم تكن هذه الممتلكات مطلوبة لحاجة الضرورة، فإنه يجب أن يعوضوا تعويضاً كافياً عن هذه الخسارة فى أثناء فترة الاستيلاء أو فترة تدمير الممتلكات، وتكون للمدفوعات الناتجة عن ذلك حرية التحويل»[1].

وقد جاءت هذه الاتفاقيات متفقة تماماً مع القواعد العرفية الدولية التى تقضى بمسؤولية الدولة المضيفة عن الأضرار التى تصيب الأجانب بسبب أعمال القوات المسلحة التى تتخذها خارج نطاق القتال، كما لو استولت على أموال الأجانب (كوسائل النقل أو بعض الأبنية) للمجهود الحربى أو لاستخدامها فى العمليات العسكرية، أو دمرت ممتلكاتهم بدون أن تكون هناك ضرورة حربية لذلك، ففى هذه الفروض يجب على الدولة أن تدفع لأصحاب هذه الممتلكات التعويض المناسب[2]، باعتبار أن ذلك يمثل خروجاً عن المبدأ القاضى باحترام حقوق الأفراد[3].

ثانياً : الضمانات ضد الخسائر الناتجة عن أعمال مسلحة يرتكبها أفراد عاديون :

إذا كانت الخسائر والأضرار التى أصابت المستثمر الأجنبى ناتجة عن أعمال عنف أو نزاعات مسلحة أو حرب أهلية أو اضطرابات أو فتن داخلية قام بها أفراد عاديون فى الدولة المضيفة، فإن اتفاقيات الاستثمار الثنائية لم تضمن للمستثمرين الأجانب المشمولين بالحماية الاتفاقية أى حق بالتعويض، لكنها كفلت لهم قواعد معاملة معينة فيما يتعلق بإعادة الملكية إلى مالكها الشرعى أو التأمين ضد هذه المخاطر أو الحصول على تعويضات أو أى إجراءات أخرى قد تتخذها الدولة المضيفة من أجل جبر الأضرار التى أصابت رعاياها، والناتجة عن هذه الأعمال غير المشروعة.

---

(١) راجع أيضاً المادة (٢/٦) من المعاهدة المبرمة بين بريطانيا والهند لعام ١٩٩٤، السابق الإشارة إليها، ص ٩٤٢؛ والمادة (٤/٢) من المعاهدةالمبرمة بين بريطانيا وسيريلانكا لعام ١٩٨٠، I-L-M- Vol 1913 – 198 – P. 886، والمادة (٢/٨) من المعاهدة النموذجية للدول الأفرو أسوية، النموذجين أ، ب، I-L-M- Vol. 27 – 1988 – P. 613.

(٢) أشارت محكمة النقض المصرية إلى أن الاستيلاء الذى تتضمنه قواعد القانون الدولى إنما هو الذى تلجأ إليه الدولة المحاربة عند قيام ضرورة ملجئة لتسد حاجتها عند توفر هذه الضرورة، ويتوجب عليها تعويض صاحب الشئ الذى استولت عليه، طعن ١٨٨٦، لسنة ٢٧، ق فى ١٩٥٩/٢/٩، س ١٠، ص ١٦٩.

(٣) الدكتور أحمد أبو الوفا: الوسيط فى القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٦٨٩.

وقد نصت بعض المعاهدات على أن شـرط الدولة الأكثر رعاية واجب التطبيق فى هذه الحالـة[1]. بينما أخذت معاهدات أخرى بمبدأ المعاملة الوطنية[2]. وجمعت طائفة ثالثة من المعاهدات بين القاعدتين السابقتين. فعلى سبيل المثال نصت المادة (٤) من المعاهدة المبرمة بين ألمانيا الاتحادية وسان لويس لعام ١٩٨٥ (السابق الإشارة إليها) على ما يلى: «سوف يمنح مواطنوا أو شـركات أى طرف متعاقد الذين تعرضوا لخسـائر فى إقليم الطرف الآخر بسبب الحرب، أو نزاعات مسلحة أخرى، أو ثورة، أو حالة الطوارئ، أو أعمال الشغب، معاملة ليست أقل إيجابية من المعاملة التى تمنحها الدولة لمواطنيها أو شركاتها أو لمواطنى أو شـركات دولة ثالثة، وذلك فيما يتصل بالتأمين ضد الخسـارة أو التعويض أو تضمينات أخرى»[3].

ولا شـك أن ما اشـتملت عليه المعاهدات من ضمانات فى هذه الحالة يتفق مع قواعد القانون الدولى العرفى. فالأصل أن لا تتحمل الدولة المسؤولية عن الأعمال والتصرفات التى يقوم بها الأفراد العاديون (وطنيون أو أجانب) والتى تعد غير مشروعة وفقاً للقانون الدولى، لأن هـذه التصرفـات لم تصدر عن هؤلاء الأفراد بحكم وظائفهـم أو فى إطارها أو فى أثناء ممارسـتهم لها، ولكن نظراً لأن الدولة ملزمة بحفظ الأمن على إقليمها انطلاقاً من سيادتها الإقليمية، تنشـأ مسـؤوليتها المباشـرة عن إخلالها بالتزاماتها الأساسـية فى بذل العناية الواجبـة Due diligence للحيلولة دون انتهاك قواعد القانون الدولى على إقليمها ومعاقبة كل من يقوم بهذا الانتهاك من مواطنيها أو من الأجانب المقيمين فيها[4].

فالقاعدة أن الدولة لا تسأل عن الأعمال التى تصدر عن الأفراد العاديين الذين لا يعملون باسمها ولحسابها إلا إذا ثبت أنها لم تقم ببذل العناية اللازمة، أى ثبت خطأ وتقصير من جانبهـا فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع مثل هـذه الأعمال. وهذا ما درجت عليه أحكام المحاكم الوطنية والدولية وهيئات التحكيم الدولية من اشتراط حدوث خطأ أو تقصير

---

(١) راجع على سبيل المثال المادة (٤) من المعاهدة المبرمة بين الاتحاد السوفيتى وبريطانيا لعام ١٩٨٩.

(٢) راجع على سبيل المثال المادة (٤/٣) من المعاهدة المبرمة بين فرنسا والأردن لعام ١٩٧٩ فى:
Journal official de la Republique Francaise 7 November. 1979. P. 2759.

(٣) راجع أيضاً المادة (٦/١) من المعاهدة المبرمة بين بريطانيا والهند لعام ١٩٩٤ (سـابق الإشـارة إليها) ص ٩٤١؛ والمادة (٤) من المعاهدة المبرمة بين مصر وإيطاليا لعام ١٩٨٩، مجموعة المعاهدات لسـنة ١٩٩٠، إصدار وزارة الخارجية المصرية، دار الشئون القانونية والمعاهدات، ص ١٩٩.

(٤) الدكتور نبيل بشر: المسؤولية الدولية فى عالم متغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٦٥.

مـن جانب سـلطات الدولة لتقرير مسـؤوليتها عن أعمال العنف التـى ترتكب من الأفراد العاديين فى الحرب الأهلية والنزاعات المسلحة والاضطرابات والفتن الداخلية أو المظاهرات السياسية ضد الأجانب[1].

وقـد جاء فى قرار مجمع القانون الدولى فى اجتماع لوزان سـنة ١٩٣٧؛ أنه لا تسـأل الدولة عن الأعمال الضارة التى تقع من الأفراد إلا إذا كان الضرر ناشـئاً عن تقصيرها فى اتخاذ الوسـائل المناسـبة التى يلجأ إليها عادة فى الظروف المماثلة لمنع مثل هذه الأفعال أو للعقاب عليها.

وعلـى هـذا النحو أيضاً جاء نص المادة الرابعة من الاتفاقية بين مصر ومنغوليا (سـابق الإشارة إليها) تحت عنوان: التعويض عن الخسائر:

١ - يلقى مسـتثمروا أحد الطرفين المتعاقدين الذين تعرضت اسـتمثاراتهم فى إقليم الطرف المتعاقد الآخر لخسـائر ناتجة عن حرب أو نزاع مسـلح، ثورة، حالة طوارئ قومية، تمرد، فتنة، شغب أو أحداث مفاجئة أخرى. فى إقليم الطرف المتعاقد الآخر معاملة لا تقل أفضلية عن تلك التى يمنحها الطرف المتعاقد الأخير لمستثمرين أو لمستثمرة أى دولة ثالثة من قبل الطرف المتعاقد الأخير بالنسبة لرد المستحقات والتأمين والتعويض أو أية تسـويات أخرى، وتكون أية مدفوعات وفقاً لتلك المادة فورية ومناسـبة وفعالة وقابلة للتحويل دون قيود.

٢ - بدون الإخلال بالفقرة (١) من هذه المادة فإن مستثمرى أحد الطرفين المتعاقدين الذين يعانون فى أى من المواقف المشار إليها فى هذه الفقرة ضرراً أو خسارة فى إقليم الطرف المتعاقد الآخر ناتجة عن:

(أ) مصادرة لممتلكاتهم بواسطة قواتها أو سلطاتها أو

(ب) تدمير ممتلكاتهم بواسـطة قواتها أو سلطاتها والذى لم يكن نتيجة لعمل عسكرى

---

(١) ففـى قضيـة عام ١٩٢٠ بين الولايات المتحدة وبريطانيـا قررت محكمة التحكيم أن هناك مبدأ ثابتاً فى القانون الدولى مقتضاه، أن الحكومة لا يمكن أن تكون مسؤولة عن عمل الجهات المتمردة الذى يرتكب بالمخالفة لسلطتها، حينما تكون هى نفسها غير متهمة بالخروج على حسن النية أو بالإهمال فى القضاء على التمرد.

بينما تسـأل الدولة عن كل اسـتخدام للقـوة زائد عما تقتضيه الضرورة الحربيـة، أو للتقاعس عن اتخاذ الخطوات المناسبة للقضاء على التمرد.

أشار إليها أيضا الدكتور أحمد أبو الوفا: الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٩٠، هامش ٦٦٦.

أو لم يكن مطلوباً لضرورات الموقف – يتلقون تعويضاً عادلاً ومناسباً عن الضرر أو الخسارة خـلال فـترة المصادرة أو نتيجة تدمير الممتلكات وتكـون المدفوعات الناتجة عن ذلك قابلة للتحويل بدون أية قيود وبدون تأخير لا مبرر له).

يلاحظ على نصوص المعاهدات فى هذا الصدد أنها قد استبعدت من نطاق مخاطر الحرب والثـورات والاضطرابات الداخلية أعمال العنف التـى ليس لها طابع عام، مثل الحوادث الفردية أو الاضطرابات الداخلية التى يثيرها العاملون فى المشروع. ومن جهة أخرى فإنها لم تتصـد للتنظيم المباشـر للحماية بتحديد شـروط التعويض وبيان مقـداره وأوصاله، كما فعلت بالنسبة للمخاطر الأخرى، وإنما اكتفت بإلزام الدولة المتعاهدة المضيفة للاستثمارات التى لحقها الضرر بدفع التعويضات المناسـبة فى حدود المعاملة التى تتلقاها شـركاتها أو مواطنوها ممن قد يصيبهم أضرار مماثلة أو فى حدود المعاملة التى يتلقاها شركات أو مواطنو دولة ثالثة.

ولعـل الدافع إلى ذلك يرجع إلى الفارق الجوهرى بين المخاطر التى تحقق بفعل حكومة الدولة المضيفة للاستثمار (مثل التأميم أو نزع الملكية أو مخاطر التحويل) ومخاطر الحروب والاضطرابـات الداخلية والتى لا يرتبط تحققها بإرادة السـلطة العامة، على الأقل بطريقة مباشـرة، ممـا يقتضى أن تكون حماية الاسـتثمار من مثل هذه المخاطـر الأخيرة أقل من الحماية المتطلبة فى الحالة الأولى.

المبحث الرابع

الضمانات الاتفاقية ضد مخاطر الرقابة على النقد وقيود تحويل الأموال

بعـد انهيار قاعدة الذهب فى أوائل الثلاثينات من القرن العشـرين، لجأت العديد من الدول إلى التدخل المباشـر فى سـوق الصرف الأجنبى بغية التحكـم فى الكميات المطلوبة والمعروضة منه عند سـعر معين، وهو ما يعرف بنظام الرقابة على النقد، وطبقاً لهذا النظام فـإن حرية تحويل العملـة إلى العملات الأخرى تصبح غير مكفولـة بصفة مطلقة، وكذلك حرية دخول وخروج النقد الأجنبى.

لذلك كان علينا بحث مفهوم هذا النظام والضمانات الناتجة عن تطبيق هذا النظام والتى من أهمها قيود تحويل العملة.

أولا: مفهوم نظام الرقابة على النقد وقواعده:

يقصد بنظام الرقابة على النقد الأجنبى: التدخل الحكومى بأى شكل يؤثر فى مستوى أسعار الصرف بين العملات الوطنية والعملات الأجنبية[1].

وتتلخص القواعد التى يقوم عليها هذا النظام[2] فيما يلى:

١ – عدم السـماح بتحويل العملة الوطنية إلى العملات الأخرى، إلا فى ظل قواعد محددة تضعها وتشرف عليها الدولة.

٢ – إخضاع حركة دخول وخروج الصرف الأجنبى لقواعد معينة.

٣ – تحديد سعر واحد للصرف الأجنبى (سعر رسمى).

ويطبـق هـذا النظام عن طريق قوانين ولوائح الرقابة على النقد الأجنبى التى تهدف إلى الحـد من الطلب على النقد الأجنبى بما لا يرهـق ميزان المدفوعات الوطنية، والعمل على زيادة احتياطيات البلد من النقد الأجنبى التى توضع تحت تصرف الدولة.

---

(١) يعرف سـعر الصرف بأنه عدد الوحدات من العملة الأجنبية التى تدفع للحصول على وحدة واحدة من العملة الوطنيـة. راجع الدكتور/ حسـين نجم الدين: تطـور الاقتصاد الدولى والتنمية فى ظل سـيطرة الرأسمالية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ١٣٤ وما بعدها.

(٢) الدكتور/ سامى عفيفى حاتم: دراسات فى الاقتصاد الدولى، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٦٧.

والأصـــل أن القانـــون الدولى لا يمنع الدولة من فرض رقابتها على النقد الأجنبى، فلكل دولة الحق فى تنظيم شئونها النقدية، باعتباره من حقوق السيادة الداخلية المعترف بها[1].

ومع ذلك فقد وضع القانون الدولى قيداً على سلطة الدولة فى تنظيم شئونها النقدية، هو ألا تخل بالتزاماتها التعاقدية، وألا تتعسف فى استعمال حقها، وذلك الامتناع عن اتخاذ إجراءات تتســم بالتمييز ضد المســتثمرين الأجانب أو طائفة منهم، إذ يعد ذلك خطأ دولياً تسأل عنه خارج حيز الالتزامات النقدية[2].

ثانياً : قواعـد تحويـل الأربـاح ورأس مـال المستثمـر فـى المعاهـدات الثنائيـة[3]:

لما كانت قواعد القانون الدولى العرفى لا تقدم للمســتثمر الأجنبى أية حماية فى مجال الرقابة على الصرف الأجنبى ومنع تحويل المال، ولما كان المســتثمر الأجنبى لا يطمئن إلى القانــون الداخلى لتنظيم هذه المســألة، لذلك فقد اعتمدت الــدول المصدرة لرأس المال على القانــون الدولى الاتفاقى لحماية رعاياها من مخاطر التحويل والتغلب على معوقات الرقابة علــى النقــد الأجنبى فى الــدول المضيفة لهم، من ذلك ما نصت عليه المادة السادســة من المعاهدة المبرمة بين إيطاليا ومصر لعام ١٩٨٩ السابق الإشارة إليها: «تضمن كل من الدولتين المتعاقدين تحويل البنود التالية بأية عملة قابلة للتحويل بدون تأخير لا مبرر له بعد الوفاء بكافة الالتزامات المالية.

ونصت المادة السادسة من الاتفاقية المبرمة بين مصر ومنغوليا سنة ٢٠٠٤ على أن: «فيما يتعلق بالاســتثمارات التى تمت على إقليمه فإن كل طرف متعاقد ســوف يمنح لمســتثمرى الطــرف المتعاقد الآخر الحق فى حرية تحويل المدفوعات المتعلقة باســتثماراتهم وعوائدها وتشمل تلك التحويلات على الأخص (وليس على سبيل الحصر) ما يلى:

(أ) عوائد الاستثمارات.

(ب) التعويض والتعويضات الأخرى وفقاً للمادتين (٤)، (٥).

---

(1) Nultilateral investment insurcence. Astaff Report. IBRD. 1962, P. 9.

(2) Collins (L.A.) and Erra, Apolicy Politcs international law and the united states investment guaranty program colj T.L. Vol;. 4, 1966, P. 265.

(٣) تشــتمل مخاطــر التحويل على نوعــين من الأخطار: خطر عدم قدرة المســتثمر الأجنبى على تحويل رأس ماله وأرباحه ومرتبات وأجور العاملين الأجانب فى المشــروع إلى أية عملة أخرى قابلة للتحويل، وخطر عدم قدرة المســتثمر الأجنبى على تحويل رأس ماله وأرباحه ومرتبات العاملين الأجانب فى المشروع إلى خارج الدولة المضيفة بحرية.

(جـ) العوائد الناتجة عن بيع أو تصفية لكل أو جزء من الاستثمارات.

(د) أموال سداد القروض المرتبطة بالاستثمارات.

(هـ) المبالغ الإضافية اللازمة لصيانة أو تنمية استثمار قائم.

(د) المبالغ المنفقة فى إدارة استثمار فى إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

(ز) المكاسب التى يحصل عليها مواطنوا الطرف المتعاقد الآخر المسموح لهم بالعمل فيما يتعلق بالاستثمار فى إقليمه.

٢ – تتم التحويلات بعملة حرة قابلة للتحويل بدون تأخير لا مبرر له بسعر الصرف السارى بالنسبة للمعاملات الجارية أو وفقاً للسعر الرسمى السارى للصرف فى تاريخ التحويلات.

كما نصت الاتفاقية الثنائية بين الكويت وايطاليا على أن تتعهد الدولتان المتعاقدتان بمنح التحويلات المشار اليها في الفقرة (١) من هذه المادة معاملة تتساوى فى الرعاية مع التى تمنحها للتحويلات التى تنشأ عن استثمارات يقوم بها مستثمرون من أى دولة ثالثة. ولأغراض هذة الاتفاقية، تحدد اسعار الصرف وفقا للأسعار الرسمية المتفق عليها من صندوق النقد الدولي، وفى حالة عدم وجود مثل هذة الاسعار تحدد اسعار صرف وفقا لأسعار الصرف الرسمية لحقوق السحب الخاصة او لدولار الولايات المتحدة أو اية عملة أخرى قابلة للتحويل تتفق عليها الدولتان المتعاقدتان. ومع ذلك، تخضع مثل هذه التحويلات المشار إليها آنفا لبعض الإجراءات التنظيمية المعقولة التي تكون سارية من وقت لآخر فى الدولة المضيفة ، كما تخضع ايضا لحق حكومتها فى فرض قيود معقولة لفترات مؤقتة لمواجهة أوضاع اختلال ميزان اقتصادي جوهرى[1].

ونصت المادة السابعة من الاتفاقية الثنائية بين الكويت وماليزيا على أنه:

١ – على كل دولة متعاقدة ان تضمن بدون تاخير لا مبرر له التحويل إلى خارج اقليمها باية عملة حرة الاستخدام لما يلى:

(أ) صافى الارباح وحصص الأرباح والاتاوات واتعاب المعاونة والخدمة الفنية والفوائد والعائدات الاخرى المستحقة عن أى استثمار يقوم به مستثمر من الدولة المتعاقدة الأخرى.

---

(١) مرسوم بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٨ بشأن الموافقة على الاتفاقية المبرمة بين دولة الكويت وجمهورية ايطاليا لتشجيع وحماية الاستثمارات، منشور في الكويت اليوم العدد ١٧٨٥، السنة الرابعة والثلاثون، الأحد ٢١ أغسطس ١٩٨٨، ص ٢.

(ب) العائدات المستحقة من البيع أو التصفية الكلية أو االجزئية لأى استثمار يقوم به مستثمر من الدولة المتعاقدة الأخرى.

(جـ) الاموال المدفوعة مقابل سداد القروض.

(د) دخل مواطنى الدولة المتعاقدة الأخرى المسموح لهم بالعمل فى مجال مرتبط باستثمار فى اقليمها.

(هـ) المبالغ المصروفة على ادارة الاستثمار فى اقليم الدولة المتعاقدة أو دولة ثالثة.

(ز) الاموال الاضافية اللازمة لصيانة الاستثمار.

٢ – بدون تقييد عمومية المادة (٣) من هذه الاتفاقية تتعهد الدولتان المتعاقدتان بمنح التحويلات المشار اليها في الفقرة (١) من هذه المادة معاملة تتساوى فى الرعاية مع تلك التي منحتها للتحويلات التى تنشا عن استثمارات يقوم بها المستثمرون من أى دولة ثالثة.

٣ – تكون اسعار صرف العملة المطبقة على التحويلات المذكورة فى الفقرة (١) من هذه المادة هى نفس اسعار صرف العملة السائدة فى وقت التحويل .

٤ – ومع ذلك تخضع مثل هذه التحويلات المشار اليه اعلاه للاجراءات التنظيمية المعقولة التى تكون سارية من وقت إلى أخر فى الدولة المضيفة ، كما تخضع ايضا لحق حكومة الدولة المضيفة فى فرض قيود معقولة لفترات مؤقته لا تتعدى ثلاثة شهور لمواجهة اوضاع اختلال توازن اقتصادى جوهرى شريطة أن يسمح باعادة تحويل (٥٠٪) على الاقل من مثل هذه التحويلات خلال مثل هذه الفترات.

الخاتمة

تبن لنا من الصفحات السابقة أن جذب الاستثمارات الأجنبية قد صار هدفاً تسعى إليه الدول الآخذة فى النمو، ليس فقط بسبب نقص التمويل لديها، وإنما لما توفره تلك الاستثمارات من نقل للتكنولوجيا المتطورة والمعرفة الإدارية المتقدمة فى تنفيذ المشروعات الاستثمارية التى تعود بالنفع على الدولة وشعبها لذلك فقد تعين على الدولة أن توفر مناخاً جاذباً لتلك الاستثمارات.

وتوفير مناخ الاستثمار يتم عن طريق إطار قانونى محكم يشجع الاستثمار الخاص، ويكفل تحصيل عوائد، ولقد تبلور هذا الإطار فى شكل تشريعات تنظم مسائل الاستثمار وتكفل الضمانات اللازمة له.

ومن ناحية أخرى فإن المستثمر الأجنبى يسعى من استثماراته فى البلد المضيف للاستثمار إلى تحقيق عوائد من وراء هذه الاستثمارات مع الاطمئنان إلى أن تلك الاستثمارات مضمونة ضد المخاطر التجارية وغير التجارية أثناء عملية الاستثمار.

وقد بدا أن التشريعات الوطنية وما تكفله دساتير الدول المختلفة من نصوص على المحافظة على الملكية العامة والخاصة غير كاف لبث الطمأنينة فى نفوس المستثمرين الأجانب، فعلى الرغم من سعى كثير من الدول النامية إلى إصدار تشريعات تضع فيها قواعد تحوى ضمانات لحماية الاستثمارات الأجنبية، بهدف بث الثقة والأمن فى نفوس أولئك المستثمرين وضمان الاعتراف بحقوق ملكيتهم، إلا أن ذات المشرع الذى يضع مثل تلك القواعد الضامنة لحقوق المستثمر، قد يقرر ما يتضمن المساس بحقوق المستثمر، مثل: مصادرة الاستثمارات أو تأميمها أو نزع ملكيتها للمنفعة العامة، إذا طرأت ظروف معينة ورأى أن مثل تلك الإجراءات تصب فى مصلحة الدولة.

ومن أكثر الضمانات القانونية فاعلية، لحماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة، تلك الاتفاقيات التى تبرم عادة بين الدول المصدرة لتلك الاستثمارات والدول المستوردة لها. وإلى جانب الاتفاقيات الجماعية بشأن حماية الاستثمارات الأجنبية، سعت معظم الدول إلى عقد اتفاقيات ثنائية بحيث تقوم كل دولة متعاقدة بتشجيع وإيجاد الظروف المواتية

للمستثمرين التابعين للدولة المتعاقدة الأخرى للقيام بالاستثمارات فى إقليمها على أن تتمتع الاستثمارات عقب تأسيس تلك الاتفاقيات الثنائية بالحماية والأمان الكاملين وفقاً للقانون الدولى، ويتعين على كل دولة متعاقدة أن تضمن فى جميع الأوقات معاملة منصفة وعادلة للاستثمارات العائدة لمستثمرين من الدولة المتعاقدة الأخرى، ويجب على كل دولة متعاقدة أن تكفل أن إدارة وصيانة والانتفاع والتمتع وحيازة والتصرف فى استثمارات أو حقوق تتعلق بالاستثمار والأنشطة المرتبطة به العائدة لمستثمرين من الدولة المتعاقدة الأخرى لا تتعرض بأى حال أو تنتقص من جراء أية إجراءات اعتبارية أو غير معقولة أو تمييزية.

كما يتعين على كل دولة متعاقدة فى الاتفاقيات الثنائية السعى للقيام بالإجراءات وسن التشريعات الضرورية لمنح التسهيلات والحوافز وأشكال التشجيع الأخرى الملائمة للاستثمارات التى يقوم بها مستثمرون من الدولة المتعاقدة الأخرى، فيحق للمستثمرين التابعين لأى من الدولتين المتعاقدتين أن يتقدموا إلى الجهات المختصة فى الدولة المضيفة بطلب التسهيلات والحوافز وأشكال التشجيع الأخرى الملائمة، ويتعين على الدولة المضيفة أن تمنحهم جميع المساعدات والموافقات والقبول والتراخيص والتصاريح إلى المدى المسموح به وفقاً للشروط والأوضاع التى تقررها من وقت لآخر قوانين ولوائح الدولة المضيفة. كما تسعى كل دولة متعاقدة، فيما يتعلق بسياستها الضريبية إلى منح معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات العائدة لمستثمرين تابعين للدولة المتعاقدة الأخرى.

إن الاستثمار صورة حديثة من صور تمويل المشروعات حيث يقوم القطاع الخاص بإنشاء المشروع المتعاقد عليه وتمويله، لذلك يتعين على الدولة أن تتعاقد مع القطاع الخاص بشأن هذا الإنشاء والتمويل، طبقاً لآليات اقتصاد السوق، التى تقتضى التعامل مع القطاع الخاص على قدم المساواة، وعدم استخدام أساليب وامتيازات السلطة العامة. ذلك أن متطلبات التجارة الدولية تفرض على الدولة أن تتعاقد مع الطرف الأجنبى فى ظل نظام الاستثمار بأسلوب القانون الخاص، فلا تستطيع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها أن تضمنها شروطاً استثنائية، ذلك أنه إذا كانت الدولة تستطيع أن تضمن عقودها فى الداخل أساليب وامتيازات السلطة العامة التى تقوم على تمييز جهة الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها، فإن ذلك لا يمكن تطبيقه على العقود التى تحتوى على طرف أجنبى لأن سيادة الدولة محددة داخل إقليمها الجغرافى، ومن ثم عليها أن تقف على قدم المساواة مع المتعاقد معها إذا كان أجنبياً.