

أصبح الاستثمار يمثل مركز الصدارة في العلاقات الدولية الحديثة ويعد المحور الرئيسي لحركة رؤوس الأموال وخاصة الأجنبية مما دفع بالتعامل التجاري على الصعيد الدولي وأن يرتب عليه نشوء علاقة تعاقدية بين طرفين عادة تكون ذات عنصر أجنبي وهي علاقة قانونية أو عقدية يبرمها الأطراف.

ومما لا شك أن العلاقة التعاقدية في مثل هذا النوع من العقود ذات العنصر الأجنبي يكون من طرفيها الموجب والقابل، وتكون مبنية على أساس الالتزام والذي يجعل منها علاقة تبعث عنصرا داخل المعضلة الاستثمارية يتطلب إيجاد القانون الواجب التطبيق على مثل هذه العقود الدولية.

كما يكون أساس هذه العلاقة إرادة أطرافها، استنادا لمبدأ سلطان الإرادة، كذا حرية المتعاقدين في تحديد الشروط اللازمة لإبرام هذا التعاقد ومن هنا تظهر أهمية العقد وما يترتب على ذلك من آثار ونتائج

أولا- أهمية الدراسة:

مع أن دراسة القانون الواجب التطبيق على مثل هذه العقود وهي عقود تجارة دولية يعتبر شيئا جديدا. إلا أن هذا الموضوع حظي بدراسة وافية بطريقة غير مباشرة وذلك عن طريق الدراسات المتعلقة بالعقود الدولية. باعتبار أن عقد التجارة الدولي من التصرفات التعاقدية ذات الطابع الدولي، خاصة مع دخول الجزائر اقتصاد السوق والذي أحدث تغيير جذري في طبيعة العقود المبرمة سواء من طرف الدولة أو الأشخاص التابعين للقانون

الخاص عند تعاقدهم مع طرف أجنبي وبفعل الانفتاح الاقتصادي الحاصل والذي أدى بالدولة إلى ضمها لعقود الاستثمار كما تتمتع فيها بالسيادة ومن ضمنها المبادئ العامة التي تحكم تحديد القانون المطبق في حالة نشوب نزاع.

وتهدف العقود الدولية للتنمية الاقتصادية و التي تبرم بين الدولة ذات السيادة أو أحد هيئاتها مع الشركات الأجنبية إلى تنمية القدرة الاقتصادية للدولة المتعاقدة، بمساعدة رأس المال أو التكنولوجيا المتقدمة أو الخبرة أو المواد الأولية التي يملكها المستثمر الأجنبي، وفي نفس الوقت يستهدف المتعاقد الأجنبي تحقيق الربح من وراء تعاقدته، مما يجعل هذا الأخير حريصا على ضمان مستقبل استثماره، بالاتفاق على مجموعة من الشروط التعاقدية التي تكفل له أكبر قدر من المزايا والحصانات طوال مدة العقد.

ويسعى أطراف هذه العلاقة العقدية إلى إنجاح علاقاتهم ببذل أوجه التعاون الممكنة بينهم، إلا أن ذلك يقتضي تحديد حقوق والتزامات كل منهم بالاتفاق الصريح بينهم أثناء إبرام عقد الاستثمار، بحيث تدرج ضمن نصوصه، وقد تحدد هذه الحقوق والالتزامات بصفة عامة، مع ترك التفاصيل للقانون الواجب التطبيق أو التحكيم و ذلك لتسوية المنازعات القانونية التي قد تنشأ بين أطراف هذه العقود.

وتتضمن الكثير من عقود الدولة للتنمية الاقتصادية، شروطا للتحكيم الدولي الخاص الذي ينعقد للنظر في كل حالة على حدى، فيما يطلق عليه تحكيم ، وكان الغالب أن تفشل

هذه الشروط في النص على أسلوب لتحديد القانون الذي يجب على المحكمين إتباعه في إصدار حكمهم.

وقد ينشب الخلاف بين الأطراف المتعاقدة، ويعرض هذا الأخير على محكمة تحكيم أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والتي يجب أن تواجه مشكلة البحث عن القواعد القانونية و التي تطبق على النزاع القانوني المعروض عليها، لكي تفصل فيه بحكم عادل، في ظل غياب اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على التحكيم.

لذلك يسعى المستثمر الى انتزاع عقد الاستثمار من حكم القانون الوطني لدولة المضيفة بشتى الطرق أما بإلحاقه بنظام قانوني آخر أو إدراج شرط الثبات التشريعي إذا لم يتمكن من ذلك.

وعلى اعتبار أن عقود الاستثمار التي تعقد بين الدولة المضيفة والمستثمرين الأجانب من العقود الدولية التي تتضمن عنصر أجنبي والتي تنتمي إلى نظام قانوني معين حيث يمكن لطرفي العقد الدولي إختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم في حالة قيام أي نزاع في إطار تنفيذ هذه العقد، إذ أن للقانون الواجب التطبيق على العقد أهمية كبيرة، وتتمثل في معرفة و تحديد أي من طرفي العقد تجوز حقوقه أو قصر في أداء التزاماته، فهو القانون الذي من خلاله يمكن تحديد كل من وحقوق لكلا طرف في العقد، وبالإضافة إلى هذا فالقانون الواجب التطبيق يحدد مشروعية العقد ممن عدمها، أي أن القانون الواجب التطبيق

يمثل القاعدة التي من خلالها يتم تقدير مدى صحة العقد وتحديد التزامات أطرافه، وبيان القوة الملزمة للعقد، وكذلك كيفية انقضاء هذا العقد.

إذا كان للقانون الواجب التطبيق هذه الأهمية، فإنه يكتسي أهمية أكبر في إطار عقود الاستثمار، وذلك يرجع للطبيعة الخاصة التي تتميز بها هذه العقود، لتعلقها بالخطط التنموية للدولة المضيفة، إضافة إلى عدم التساوي في المراكز القانونية لأطراف هذه العقود، فالدولة تكون ذات سلطة و سيادة، أما الطرف الثاني فهو مستثمر أجنبي الذي لا يتمتع بأدنى قدر من السيادة، هذا ما يجعل مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق، مسألة في غاية الأهمية، في ظل الاختلافات الجوهرية وكذلك في أهداف ومصالح كل من طرفي عقد الاستثمار. فالدولة المضيفة لها أهداف هامة تتمثل في تطبيق خطط التنمية وتحقيق نمو الاقتصادي مع تمسكها بكامل حقها في السيادة على إقليمها، أما أهداف المستثمر الأجنبي فتتمثل في أهداف شخصية محضة تتمثل أساسا في تحقيق الربح المادي ، وهذا ما يجعل من القانون الواجب التطبيق أمر بالغ الأهمية.

إن هذه الأهمية التي تتمتع بها مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، كانت من أهم الأسباب والدوافع وراء اختيار موضوع القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار إضافة إلى كون قطاع الاستثمار من أهم قطاعات التنمية الاقتصادية خاصة بالدول النامية، كذلك من بين الأسباب التي قد تؤدي إلى دراسة هذا الموضوع هو وجود عدة آراء واتجاهات فقهية والتي أوجبت دراستها و إيضاح الحجج التي استندت إليها وانتقادات

التي تعرضت لها هذه الاتجاهات، إضافة إلى الأهمية البالغة لمسألة القانون الواجب التطبيق وثقلها في العالقة التعاقدية، فإنها تمس سيادة الدولة في حالة تطبيق قانون أجنبي، إذ تتعارض هذه الحالة مع مبدأ الإقليمية القوانين المعترف بها دولياً هذا من جهة، ومن جهة أخرى تمس بمصالح المستثمر الأجنبي في حالة ما إذا كان القانون المطبق هو القانون الوطني للدولة المضيفة. وقامت هذه الأخيرة (الدولة) باستخدام سلطاتها في تعديل تشريعاتها الوطنية، أما الأسباب الشخصية وراء اختيار موضوع القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، فهو المحاولة إزالة اللبس الذي يعترى مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار بصفة خاصة.

ثانياً - أسباب اختيار الموضوع:

1 - أسباب ذاتية:

ترجع أسبابي لاختيار الموضوع هو رغبتني في البحث في موضوع الاستثمار الذي يعد الدعامه الحيويه في تنمية الاقتصاد الوطني للدول المضيفة له، كما يوفر اليد العاملة البشرية ويقضي بذلك على مشاكل البطالة، بالإضافة لما يثيره من مشاكل قانونية وفقهية بالنسبة للمستثمر والدولة المضيفة للاستثمار.

2 - أسباب موضوعية:

تتمثل الأسباب الموضوعية لاختيار هذا الموضوع للدراسة هو أنه من المواضيع التي مازالت قيد الدراسة والبحث للوصول إلى التعرف على أهم المشاكل القانونية والفقهية الذي

يثرها هذا الموضوع على الصعيدين الوطني والمحلي، والوقوف على الحلول التي قدمت في هذا الشأن وخاصة فيما يتعلق بمعرفة القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبية وذلك بغية حل النزاع القضائي الناشب بين المستثمر والمستثمر.

ثالثا- أهداف الموضوع: نهدف من خلال هذه الدراسة الوصول إلى جملة من الأهداف والتي تتمثل في:

- معرفة الإجراءات المتبعة من قبل القراء و كذا المستثمر كمعرفة القوانين المطبقة أمام مختلف الهيئات أهمها القانون الوطني.

- معرفة الآراء الفقهية و التشريعية ومقارنة القانون الوطني بقوانين أخرى .

- تطبيق الجانب القضائي و معرفة الجانب التحكيمي الذي تقتضيه الدراسة.

-إعطاء نظرة حول مختلف الأجهزة التي تخدم الاستثمار ووظائفها.

رابعا- إشكالية الدراسة:

إن دراسة موضوع قانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار توجب علينا التطرق لحل الإشكالات التي يفرضها هذا الموضوع التي تتمثل أساسا في تحديد القانون الذي يحكم العلاقة العقدية في ظل اختلاف المراكز القانونية لطرفي هذا العقد. فالدولة المضيفة تتمتع بالسيادة باعتبارها صاحبة السلطة و السيادة، بينما يفتقدها المستثمر الأجنبي، لكن في بعض أحيانا أخرى تكون الدولة المضيفة في ضعف وذلك حينما تكون بحاجة ماسة لرأس

مال أو للتكنولوجيا التي يحتكرها هذا المستثمر، والتي تجعله في مركز قوة يمكن من خلالها فرض شروطه العقدية وحتى الشرط الخاص بالقانون الواجب التطبيق، إضافة إلى تحديد النظام القانوني الأنسب لحكم عقد الاستثمار والذي يراعي كل من الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار وأهداف ومصالح الطرفين، والتطورات الحاصلة في مجال التجارة الدولية، والذي من شأنه أن يلاقي قبول من كل أطراف، الدول المضيفة التي أغلبها دول نامية من جهة، والمستثمرين الأجانب الذي ينتمي أغلبهم إلى دول متقدمة من ناحية أخرى. ومن خلال ما سبق يتعين طرح الإشكالية الرئيسية التالية: ما هو القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبية؟

ويندرج تحت هذا السؤال الرئيسي عدة أسئلة فرعية تتمثل في:

1- ما هو القانون الواجب التطبيق في حال عرض النزاع على التحكيم؟

2- ما هو القانون الواجب التطبيق في حال عرض النزاع على المركز الدولي لتسوية

منازعات الاستثمار؟

3- ما هو القانون الواجب التطبيق في حال عرض النزاع على القضاء الوطني؟

خامسا - المنهج المتبع:

تقتضي دراستنا إتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل آراء فقهية، وكذا اعتمادنا على

المنهج المقارن من خلال مقارنة بين مواقف التشريعات الوطنية المختلفة.

سادسا - الإشكالية:

إن دراسة موضوع قانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار توجب علينا التطرق لحل الإشكالات التي يفرضها هذا الموضوع التي تتمثل أساسا في تحديد القانون الذي يحكم العلاقة العقدية في ظل اختلاف المراكز القانونية لطرفي هذا العقد. فالدولة المضيفة تتمتع بالسيادة باعتبارها صاحبة السلطة و السيادة، بينما يفتقدها المستثمر الأجنبي، ولكن في بعض الأحيان تكون الدولة المضيفة في ضعف وذلك حينما تكون بحاجة ماسة لرأس مال أو للتكنولوجيا التي يحتكرها المستثمر الأجنبي، والتي تجعله في مركز قوة يمكن من خلالها فرض شروطه العقدية وحتى الشرط الخاص بالقانون الواجب التطبيق، إضافة إلى تحديد النظام القانوني الأنسب لحكم عقد الاستثمار والذي يراعي كل من الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار وأهداف ومصالح الطرفين، والتطورات الحاصلة في مجال التجارة الدولية، والذي من شأنه أن يلاقي قبول من كل أطراف، الدول المضيفة التي أغلبها دول نامية من جهة، والمستثمرين الأجانب الذي ينتمي أغلبهم إلى دول متقدمة من ناحية أخرى. ومن خلال ما سبق يتعين طرح الإشكالية الرئيسية التالية: ما هو القانون الواجب التطبيق على عقود

الاستثمار الأجنبية؟

ويندرج تحت هذا السؤال الرئيسي عدة أسئلة فرعية تتمثل في:

1- ما هو القانون الواجب التطبيق في حال عرض النزاع على التحكيم ؟

2- ما هو القانون الواجب التطبيق في حال عرض النزاع على المركز الدولي لتسوية

منازعات الاستثمار؟

3- ما هو القانون الواجب التطبيق في حال عرض النزاع على القضاء الوطني؟.

سابعاً - الخطة:

قسمنا دراستنا إلى فصلين، حيث سنتكل في الفصل الأول على ماهية عقود الاستثمار، من خلال مبحثين، المبحث الأول نتطرق فيه إلى المقصود بالاستثمار، فيما خصصنا المبحث الثاني لدراسة المقصود بعقود الاستثمار.

أما في الفصل الثاني سيكون حديثنا عن القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، والذي قسمناه بدوره إلى ثلاث مباحث، الأول عن القانون الواجب التطبيق في حال عرض النزاع على التحكيم، أما المبحث الثاني سنتكلم فيه عن القانون الواجب التطبيق في حال عرض النزاع على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، لنتطرق في المبحث الثالث إلى : القانون الواجب التطبيق في حال عرض النزاع على المحاكم الوطنية.