نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية ـ دراسة مقارنة

طالبة – ماجستير
شمـس كـريم ياسـين
جامعة بغداد – كلية القانون

الأستاذ الدكتور
حيدر فليح حسن
جامعة بغداد – كلية القانون

الملخص

يعد حق الملكية من ابرز واهم الحقوق الجوهرية التي يتمتع بها الفرد سواء كان الوطني ام الاجنبي فكلاهما لهم ملكيتهم خاصة لا يجوز المساس بها الا لمقتضيات التنمية الاقتصادية للبلد او ما يعرف بالمنفعة العامة ، ولم يحدد المشرع العراقي المقصود بنزع الاستثمارات الاجنبية ، لهذا فقد تبينت بيان مفهومها بعضا من الاتفاقيات الدولية الثنائية (**BITS**) كما تولت تحديد شروطها وطرقها ، حيث يتم نزع ممتلكات الاجانب المستثمرين بطريقة مباشرة وبطريقة غير مباشرة .

الكلمات المفتاحية:- نزع الملكية – الاستثمارات الأجنبية.

Summary

The right to property is one of the most prominent and most important of the fundamental rights that the individual enjoys, whether national or foreign, both of them have their own private property that may not be affected except for the requirements of the country's economic development or what is known as the public benefit, and the Iraqi legislator did not specify what is meant by the removal of foreign investment. Of the bilateral international agreements (BITS), as it determined its terms and methods, the properties of foreign investors may be expropriated in a direct and indirect way.

المقدمة

اولا : موضوع البحث

يعتبر حق الملكية من أهم واقدم الحقوق التي يتمتع بها الانسان وقد ذهبت ذلك الى غالبية الدساتير والقوانين الوطنية والمواثق الدولية ولهذه الاهمية شرعت تلك القوانين لحماية هذا الحق من اي اعتداء الا انها قيدت هذا الحق بأستثناء " المنفعة العامة " وهي حاجة المجتمع ككل فأصبح للدولة الحق في نزع الممتلكات الخاصة للمواطنين بيد انها مقيدة بمجموعة من الشروط فلا تنتزع الملكية الا لاجل المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدما ، فضلا عن اتباع الاجراءات القانونية الواجبة الاتباع ، وفي صدد ذلك يتبادر الى اذهاننا التساؤل حول امكانيات الدولة في نزع ممتلكات المستثمرين الاجانب في الدولة المضيفة ، وهنا تكمن الخطورة لأن نزع ممتلكات المستثمرين الاجانب سوف تؤثر في جذب الاجانب الاستثمار في الدول المضيفة ومن هنا شرعت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تحمي حقوق المستثمرين وتقلل من المخاطر ، ومن أبرز تلك الاتفاقيات هي الاتفاقيات الثنائية (B I T S) المعقودة بين الدول من اجل تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة وهذا ما سوف نتناوله في هذه الدراسة .

ثانيا : اهمية البحث

لا شك ان موضوع نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية يعد من أهم واخطر المواضيع من الناحية العملية لكثرة عمليات نزع الملكية هذا من ناحية ومن ناحية اخرى تأثير هذا الموضوع على المستثمرين الاجانب فكثرة عمليات نزع الملكية الاستثمارات الاجنبية تقلل من فرص الاستثمار في الدول المضيفة ، فضلاً عن عدم وجود تشريع يحدد ضوابط هذا الموضوع من ناحية ثالثة .

ثالثا : اهداف البحث

يحقق البحث في موضوع ماهية نزع الملكية الاستثمارات الاجنبية جملة من الاهداف لعل اهمها :

1- بيان ماهية نزع الملكية الاستثمارات الاجنبية من خلال تعريفها في ضوء الاتفاقيات الدولية الثنائية (BITS)

2-بيان شروط نزع الملكية الاستثمارات الاجنبية في ظل الاتفاقيات الدولية الثنائية ومعرفة هل ان هذة الشروط هي ذاتها المنصوص عليها في القوانين الوطنية .

3-بيان طرق نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية.

رابعا :مشكلة البحث

من المعروف ان كل بحث ينطوي حول اشكالية معينة ويسعى الباحث جاهداً لايجاد الحلول لها ولعل اهم المشاكل التي تعتري موضوع ماهمية نزع الاستثمارات الاجنبية تمكن في الاجابة على مجموعة من التساؤلات التالية :

1-هل عرف المشرع العراقي نزع الملكية الاستثمارات الاجنبية للمنعفة العامة في قانون الاستملاك النافذ رقم (12) لسنة 1981؟ وهل حدد مشروط نزع الملكية هذة الاستثمارات ؟

2-اي القوانين الواجبة التطبيق على نزع الملكية الاجنبية ؟ فهل يطبق قانون الدولة المضيفة ؟ ام يطبق القانون الشخصي للاجانب ؟ ام تسري عليهم قواعد قانون الدولي بما فيها الاتفاقيات الدولية ؟

3-اذا كان نزع الملكية لا يتم الا للمنفعة العامة . فهل يمكن ان يتم نزع الملكية للمنفعة الخاصة اذا تحققت المنفعة العامة بطريقة غير مباشرة ؟ بمعنى أكثر اذا ادى هذا النزع الى تحقيق المنفعة العامة بطريقة غير مباشرة هل يجوز للسلطات الحكومية ان تنتزع الممتلكات الخاصة لتحقيق منافع الخاصة ؟ وهل اشار المشرع العراقي الى هذا الامر ؟ وهل يوجد تطبيقات قضائية في القانون العراقي او القانون المقارن تسير الى ذلك ؟

خامساً : اسباب اختيار البحث

1- كثرة البحوث القانونية والادارية عن موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة وندرتها بالنسبة الى موضوع نزع الملكية الاستثمارات الأجنبية.

2- عدم معالجة المشرع العراقي لموضوع نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية في قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1981.

3-اهمية هذا الموضوع بالنسبة الى الدولة كون ان الاستثمارات الاجنبية سبب من اسباب التنمية الاقتصادية للبلد هذا من ناحية ومن ناحية اخرى خطورة اجراء النزع بالنسبة للمستثمرين الأجانب.

4- كثرة وقوع عمليات نزع الملكية الاستثمارات الاجنبية من الناحية العملية وحاجة العاملين في حقل القانون الى دراسة وافية لهذا الموضوع.

سادسا: صعوبات البحث

اي بحث او دراسة لا تخلو من الصعوبات او معوقات ولعل اهمها قلة وجود مصادر قانونية في موضوع نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية .

سابعاً : نطاق البحث

هدفت هذه الدراسة الى بيان ماهية نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية وشروط نزعها وكذلك صورها سواء كانت بطريقة مباشرة ام غير مباشرة .

ثامناً : منهج البحث

سوف نعتمد في بحثنا نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية على منهج التحليلي المقارن ، من خلال استعراض النصوص القانونية الواردة في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية (BITS) ، فضلا عن استعراض الاراء الفقهية ، واعمالا للمنهج التطبيق يفقد ضمنا بحثنا الاحكام والقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم المتخصصة و المتعلقة بموضوع بحثنا .

تقسيم البحث :

من اجل الاحاطة بكافة اجزاء البحث فقد ارتأينا ان نقسم هذه الدراسة الى مبحثين نتناول في المبحث الاول مفهوم نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية ونخصص المبحث الثاني في دارسة طرق نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية .

المبحث الأول
مفهوم نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية

لأهمية مفهوم نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية ، كونه يمس سيادة الدولة من خلال نزع استثمارات مواطنيها في الدولة المضيفة [1] ، لابد ان نبحث في مفهوم نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية بشيء من التفصيل وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول في المطلب الاول التعريف بنزع ملكية الاستثمارات الاجنبية ، وفي المطلب الثاني نتناول شروطه .

المطلب الاول
التعريف بنزع ملكية الاستثمارات الأجنبية

قبل الخوض في مجال نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية ، لابد ان نبين تعريف الاستثمار الاجنبي بشكل عام وذلك من خلال تعريفه بشكل عام في الفرع الاول ، ومن ثم نسلط الضوء على تعريفه من الناحية الدولية في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الاول
تعريف الاستثمار الاجنبي 2 بشكل عام

يعرف الاستثمار الاجنبي من الناحية الاصطلاحية بأنه (قيام المستثمر بأداء نشاطه بنفسه او بأمواله في بلد اخر وغالبا ما يكون شخصا معنويا ينشأ في شكل فرع باسمه او تابع لشخص معنوي اخر) ويلاحظ على هذا التعريف انه قد بين صفة المستثمر فأما ان يكون شخصا طبيعيا او شخصا معنويا مع تغليبه للأخير في صورة شركة .[3]
كما عرف على انه (انتقال رؤوس الاموال الشخصية للاستثمار في الخارج بشكل مباشر للعمل في صورة وحدات صناعية او تمويلية او انشائية او زراعية او خدمية ، ويمثل حافز الربح المحرك الرئيسي لهذه الاستثمارات الاجنبية المباشرة [4]) .
كما عرف بانه (تقديم اموال مادية ، معنوية والاداءات من شخص طبيعي او معنوي ، لا يحمل جنسية الدولة المستقبلة للمساهمات المباشرة او غير المباشرة في مشروع قائم او سيتم انشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي ، خلال مدة زمنية معقولة [5]) ويتضح من هذا التعريف ان الاستثمار في الدولة المضيفة يقسم الى نوعين من المساهمات: المساهمات المباشرة والمساهمات غير المباشرة وهذا بالتالي يقودنا الى نوعين من انواع الاستثمار احداهما مباشر والاخر غير مباشر، حيث يقصد بالاستثمار المباشر " تملك المستثمر الاجنبي لكامل المشروع الاستثماري او لجزء منه ولمدة طويلة مع نقل الموجودات المادية وغير المادية الخاصة بالمشروع من دولة الى اخرى مع الاحتفاظ لنفسه بحق السيطرة واتخاذ القرارات " [6] اما الاستثمار غير المباشر فهو عكس المباشر قصير الامد ويقصد به " توظيف المستثمر لأمواله دون ان يتدخل في ادارة المشروعات الاستثمارية من اجل المضاربة والحصول على الارباح. "[7]
ولان الاستثمار يستمد اصوله من علم الاقتصاد ولأهميته من الناحية الاقتصادية ، كون ان علماء الاقتصاد هم الاسبق في تعريفه ، لذا يتوجب علينا ان نبين تعريفه من الناحية الاقتصادية ، فعرفه جانب من الفقه بأنه (احد وسائل تحقيق التنمية الاقتصادية في البلدان الاخذة في القوة)[8]
كما عرف ايضا بانه (المشاريع التي يقيمها ويمتلكها او يديرها المستثمر الاجنبي ، اما بسبب الملكية الكامل للمشروع او نتيجة لاشتراكه في راس مال المشروع بجزء يخول له حق الارادة ، ويستوي ان يكون المستثمر الاجنبي فرداً او شركة اجنبية ، او فرعا لأحدى الشركات الاجنبية او مؤسسة خاصة)[9]
كما عرف بأنه (انتقال رؤوس الاموال من الخارج الى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح للمستثمر الاجنبي بما يكفل زيادة الانتاج والتنمية في الدولة المضيفة)[10]

كما عرفه جانب من الفقه بانه (توظيف الاموال بقصد الحصول على منافع في المستقبل)[11]

وقد ذهب الى ذات المعنى جانب اخر من الفقه عندما عرف الاستثمار بانه (توظيف او استخدام لراس المال ليكون منتج من الناحية الاقتصادية، او توجيه المدخرات الى مجالات انتاجية لسد حاجة اقتصادية من ناحية وتوفير عائد من ناحية اخرى) [12]

او هو (عملية توظيف واستعمال رؤوس الاموال في مشروع اقتصادي من اجل جني مدخول يطلق عليه – الربح – وغالبا ما يكون في شكل استغلال مؤسسة او شركة[13])

ويتضح من جميع التعريفات السالفة الذكر ، ان علماء الاقتصاد جعلوا من عملية الاستثمار عملية استغلالية قائمة على اساس الربح بخلاف الاستثمارات الاجنبية التي يغلب فيها بالإضافة الى طابع الربح تعزيز وجذب الاستثمارات من مختلف الدول .

اما من الناحية القانونية [14] فنجد ان المشرع العراقي قد عرف الاستثمار في قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 في المادة 1/ف 6 منه ، بانه :

(توظيف راس المال في اي نشاط او مشروع اقتصادي يعود بمنفعة على الاقتصاد الوطني وفقا لأحكام القانون)

ويلاحظ على هذا التعريف ان المشرع العراقي اتجه في تعريف الاستثمار اتجاها اقتصاديا هدفه الاساسي الربح ، فضلا عن انه جاء بصورة مطلقة فلم يوضح الفرق بين المستثمر الاجنبي والمستثمر العراقي الا انه قد وضح مفهوما للمستثمر الاجنبي في ذات المادة (ف10) بالقول بانه (الشخص الذي لا يحمل الجنسية العراقية سواء كان شخص طبيعيا او معنويا).

الفرع الثاني

تعريف الاستثمار الاجنبي دوليا وفي اطار نزع الممتلكات الاجنبية (بشكل خاص)

لم تعرف قواعد القانون الدولي وكذلك محكمة العدل الدولية الاستثمار الاجنبي وذلك لان هذا الاخير وجد قبل القانون الدولي في اواخر القرن التاسع عشر واوائل القرن العشرين ، حيث اعتمدت الاتفاقيات الدولية السابقة على مصطلح (الملكية الاجنبية) بدلا من مصطلح المستثمر الاجنبي.

وازاء هذا النقص عملت الاتفاقيات الدولية على سد هذا النقص ، على اعتبار انها مصدر من المصادر الاصلية للقانون الدولي فضلا عن اهميتها المتزايدة في الحياة الدولية وابرز تلك الاتفاقيات هي " الاتفاقيات الثنائية " (BITS)[15] والتي وجدت من اجل حماية وتشجيع وضمان الاستثمارات الاجنبية وهي عبارة عن اتفاقية معقودة بين كلا من المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة لضمان حقوق كل من الطرفين[16]، وقد

اختلفت الاتفاقيات الدولية في تعريفها للاستثمار فمنها من اخذ بالمفهوم الواسع للاستثمار من قبيل الاتفاقية الخاصة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر واسبانيا حيث قصدت بمفهوم الاستثمار " كل عنصر من عناصر الاصول ، سلع او ... مهما كانت طبيعته ... [17]

ومنها ما ذهب الى الاخذ بالمفهوم الضيق من قبيل ذلك الاتفاقية المبرمة بين الدنمارك وليتوانيا لعام 1992 حيث عرفت الاستثمار تعريفا ضيقا بانه " كل نوع من الاصول المرتبطة في الانشطة الاقتصادية بين مستثمر ومؤسسة لغرض اقامة علاقة اقتصادية بينهما"[18]

كما ذهبت الى ذلك ايضا الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية المعدلة حيث عرفت الاستثمار بأنه (استخدام رأس المال ... في احد المجالات الاقتصادية او الاجتماعية في اقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي او تحويله اليها بهدف تحقيق عوائد وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية) [19]

ومنها من عمد الى الجمع بين المفهومين الضيق والواسع من قبيل ذلك اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الاموال بين الدول العربية لسنة "2000" ، إذ نصت على " يقصد بمصطلح " الاستثمارات" ... في هذه الاتفاقية كافة انواع الاصول المستثمرة والتي تتعلق بالأنشطة الاقتصادية ويقوم بها مستثمر تابع لأحد الدول المتعاقدة الاخرى ويشمل على وجه الخصوص ... ما يلي :

أ. الاموال المنقولة وغير المنقولة ، كذلك اية حقوق عينية اخرى مثل الرهون وضمان الدين وامتيازات الدين وكافة الحقوق المماثلة.

ب. الحصص والاسهم والسندات الخاصة بالشركات او اي شكل من اشكال المشاركة فيها.

ج. المطالبات بأموال او اي اداء له قيمة مالية ومتعلق باستثمار .

د. حقوق الملكية الفكرية وتتضمن حقوق النشر والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والتصميمات الصناعية والعمليات الفنية والخبرة الفنية والاسرار التجارية والاسماء التجارية والسمعة التجارية التي تتعلق بالاستثمارات وغيرها من الحقوق المماثلة

هـ . اي حق من حقوق يمنح بواسطة قانون او عقد ، كذلك اي ترخيصات او اذون نافذة وفقا للقانون او للاتفاقيات الخاصة والتي تتضمن الامتيازات المتعلقة بحقوق البحث والاستخراج او الاستزراع او الكشف عن المصادر الطبيعية ولا يؤثر اي تغير يطرأ على شكل الاصول المستثمرة على تصنيفها كاستثمارات شريطة ان لا يخالف هذا التغيير الموافقات الممنوحة ان وجدت على الاصول المستثمرة اصلا "[20]

كما اخذت بهذا المفهوم الاتفاقية المعقودة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية وحكومة دولة الكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات) الموقعة في الكويت في سبتمبر- 2001 ، حيث نصت المادة (1/ف1) منها على " يعني مصطلح (الاستثمار) كافة انواع الاصول التي تقع في طرف متعاقد والتي يمتلكها او يهيمن عليها مستثمر تابع للطرف المتعاقد الاخر بطريقة مباشرة او غير مباشرة وسواء من خلال مؤسسات فرعية او تابعة اينما كان مقرها في طرف متعاقد او دولة ثالثة ويشمل هذا المصطلح على وجه الخصوص لا الحصر :

أ. الاموال الملموسة وغير الملموسة والاموال المنقولة وغير المنقولة واي حقوق ملكية متعلقة بها مثل الايجارات والرهونات وامتيازات الدين والرهونات الحيازية وحقوق الانتفاع وحقوق مماثلة اخرى .

ب. شركة او مشروع تجاري او مشروع مشترك او حصص او اسهم والاشكال الاخرى من المساهمة في الملكية ، السندات ، وسندات الدين .

ج. مطالبات بأموال ولأي اصول اخرى او اداء وفقا لعقد ذو قيمة اقتصادية.

د. حقوق الملكية الفكرية والصناعية .

هـ . اي حق يقرر بموجب قانون او عقد او بمقتضى اية تراخيص .... بما في ذلك حق التنقيب والاكتشاف "

ومنها من لم يتطرق الى مفهوم الاستثمار رغبة منه في اعطاء مرونة لهذا المصطلح الواسع من قبيل ذلك اتفاقية واشنطن الخاصة (بتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول) لعام 1965 ، كذلك المركز الدولي لتسوية المنازعات الدولية المتعلقة بالاستثمار (ICSID).

وفي مجال نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية ، فان ورود تعريف الاستثمار بهذا المعنى الواسع يؤدي الى نزع ملكية المستثمرين بشكل كامل بما في ذلك السمعة التجارية ، اسهمها او حصتها في السوق ، فضلا عن العملاء [21] بخلاف الاستثمار بمعناه الضيق ويتمثل في "التعداد الحصري لمجموعة الاموال الممثلة للاستثمار اما عن طريق الاعتماد على قوائم مطولة تحتوي على مجموعة الاصول الاقتصادية التي يتم الاتفاق عليها بين الاطراف او عن طريق الاحالة الى قانون الدولة المضيفة ".

وهو بالتالي يؤدي الى تضييق في الحقوق والمصالح الاقتصادية المراد نزع ملكيتها من قبل الدولة المضيفة وبالتالي تستبعد السمعة التجارية ، العملاء ، حصة السوق. فضلا عن استبعادها لكافة التصاريح والتفويضات الحكومية والتراخيص ، الى جانب الحقوق الاخرى غير المتعلقة بالملكية مثل حق التأسيس الذي يمنح بموجب اتفاقيات الاستثمار الدولي [22]

بعد ان اوضحنا مفهوم الاستثمار من جميع جوانبه ، بغية معرفة ماهية الاستثمارات التي تستطيع الدولة المضيفة ان تنتزعها من المستثمرين الاجانب ، بواسطة السلطة الممنوحة لها بواسطة القانون الدولي عند عدم وجود اتفاقية او الاتفاقيات الدولية الثنائية ، يتوجب علينا ان نتعرف على الشروط الواجب مراعاتها قبل المساس بممتلكات الاجانب . وهذا ما سوف نتعرف عليه من خلال المطلب التالي .

المطلب الثاني
شروط نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية في ظل الاتفاقيات الدولية الثنائية (BITS)

تعتبر عمليات نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية من اخطر معوقات الاستثمار الاجنبي غير التجارية [23]خصوصا في البلدان النامية حيث تفتقر هذه البلدان الى الاستقرار السياسي فضلا عن الاجتماعي وبسبب ذلك فان الكثير من اصحاب رؤوس الاموال يترددون في استثمار اموالهم خارج حدود البلاد ، على الرغم من انهم في ذات الوقت معرضون لخطر نزع الملكية في اوطانهم ، ولعل من اسباب هذا التخوف هو افتقارهم للضمانات الازمة لحمايتهم عن طريق تشريع قوانين او اتفاقيات دولية كفيلة بذلك ، وبالعودة الى الفصول السابقة والقوانين الوطنية نجد ان نزع الملكية لا يمكن ان يتم الا بتوافر مجموعة من الشروط ، فهل ينطبق هذا الامر ذاته على استثمارات الاجانب في الدولة المضيفة ام ان نزع الاستثمارات مطلق على المستوى الدولي ؟

على الرغم من ان الملكية الخاصة مقدسة الا ان لكل دولة مستقطبة للاستثمار الحق في تنظيم الاموال الموجودة على اراضيها باعتبارها من اعمال السيادة فيكون لها الحق القانوني في نزع ملكيات الاجانب داخل اراضيها ، حيث يكون الاجانب خاضعين لمحاكم هذه الدول ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ، ونلاحظ بان قانون الاستثمار العراقي النافذ جعل الاصل عدم جواز نزع الملكية واستثناءَ اجاز ذلك كما هو الحال عند نزع ملكية مواطنيها وفق لقانون الاستملاك النافذ وهذا ما قضت به المادة (12/ثانيا/أ) من قانون الاستثمار العراقي النافذ "عدم المصادرة او تأميم المشروع الاستثماري باستثناء ما يتم بحكم قضائي بات.

ب- عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري الا للمنفعة العامة كلا او جزءا وبتعويض عادل ".اما على المستوى الدولي فقد قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها المرقم (3281) الصادر في عام 1974 انشاء فريق لوضع " ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول " المرقم (31)[24] ، إذ نصت المادة (2) منه على "لكل دولة حق سيادي كامل ولها كامل الحرية في ممارسة سيادتها ، بما في ذلك حقها في

الحيازة (نزع الملكية) والاستخدام واستثمار جميع ثرواتها ومواردها الطبيعية وانشطتها الاقتصادية .

ج- لكل دولة الحق في ..... تأميم او نزع ملكية او نقل ملكية الاستثمارات الاجنبية مقابل دفع تعويضات مناسبة نتيجة لاتخاذها مثل هذه التدابير ، مع مراعاة قوانينها ولوائحها ذات الصلة وجميع الظروف التي تراها الدولة ذات صلة ، وفي حالة وجود اي مسائل بخصوص التعويض تثير جدلا ، فانه يتم تسويتها بموجب القانون الداخلي للدولة المؤممة ومحاكمها" [25] نلاحظ مما تقدم ان هذا الميثاق قد جعل من عملية نزع الملكية اصلا وليس استثناءً فضلا عن انه اشار الى المقابل وهو دفع التعويض فقط دون ان يشير الى بقية الشروط الاخرى ، حيث احالها الى القوانين الداخلية .

وعلى الرغم من اهمية النص على هذا الاستثناء القاضي بنزع ملكية الاستثمارات من الاجانب الا ان بعض الاتفاقيات اكتفت بالإشارة الى امكانية نزع الاستثمارات الاجنبية من دون ان تنص على تقديم الضمانات للمستثمرين ومنها اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في المادة (11) منها حيث نصت على "

1- المخاطر الصالحة للضمان .

2-التأميم والاجراءات المماثلة .[26]

وقد افردت بعض الاتفاقيات الثنائية ، نصوصا قانونية خاصة تتناول فيها عملية نزع الملكية بطريقة مفصلة حيث نصت المادة (6/ف1/أ) من الاتفاقية الثنائية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين جمهورية الجزائر والكويت على " الاستثمارات التي يقوم بها مستثمرون تابعون لأي من الطرفين المتعاقدين في اقليم الطرف المتعاقد الاخر لن يتم تأميمها او نزع ملكيتها او اخضاعها بطريقة مباشرة او غير مباشرة لإجراءات ذات اثر يعادل التأميم او نزع الملكية او سلب الحيازة [27] (مشار اليها مجتمعة فيما بعد بنزع الملكية) من قبل الطرف المتعاقد الاخر الا لغرض عام يتعلق بمصلحة وطنية لذلك الطرف المتعاقد وفي مقابل تعويض فوري ، كاف وفعال شريطة ان تكون تلك الاجراءات قد اتخذت على اساس عدم التمييز ووفقا لإجراءات قانونية معمولاً بها بصفة عامة).

وفي الحقيقة تسمح الغالبية العظمى من اتفاقيات الاستثمار الثنائية بنزع ملكية المستثمرين الاجانب ما دام انها تتم وفق للشروط القانونية التالية :

1- ان يتم نزع الملكية للأغراض العامة.

2- ان تتم اجراءات نزع الملكية بطريقة غير تمييزية.

3- ان تتم اجراءات نزع الملكية وفق اجراءات قانونية محددة.

4- ان يتم ذلك نظير دفع تعويض عادل [28]

و هذه الشروط الاربعة ثابتة ولم تتغير في اغلب الاتفاقات الدولية حتى الحديثة منها فقد نصت الاتفاقية الثنائية المعقودة بين كندا وسلوفاكيا عام (2010) في المادة (6/ف1) منها على " لا يجوز تأميم استثمارات او عائدات المستثمرين من اي من الطرفين المتعاقدين او نزع ملكيتها او اخضاعها لإجراءات ذات اثر مكافئ للتأميم او نزع الملكية (المشار اليه فيما بعد " بنزع الملكية " في اقليم الطرف المتعاقد الا اذا كانت متعلقة بالأغراض العامة ، وبموجب الاجراءات القانونية الواجبة ، وبطريقة غير تمييزية وشريطة ان تكون المصادرة " بنزع الملكية " مصحوبة بتعويض سريع كافٍ فعال) [29]

وبالمثل ايضا نصت الاتفاقية الثنائية المعقودة بين هولندا وعمان في عام 2009 في المادة (4) منها على ما يلي " لا يجوز نزع ملكية استثمارات اي طرف متعاقد في الاتفاقية سواء كان الطرف المستثمر او الطرف المتعاقد الاخر او اي اجراء اخر مماثل مباشرا كان او غير مباشر . ما لم تتوافر الشروط التالية :

أ. ان تُتخذ التدابير من اجل المصلحة العامة وبموجب الاجراءات القانونية.

ب. ان تُتخذ هذه الاجراءات بطريقة غير تمييزية.

ج. دفع تعويض عادل [30]

ومما تقدم نستدل بان غالبية الاتفاقات الدولية قد وضعت جملة شروط للاستحواذ على ممتلكات المستثمرين في الدول المضيفة وبعد استعراضنا للأمثلة المتقدمة يتوجب علينا ان نبحث في هذه الشروط بصورة تفصيلية وعلى النحو التالي :

الشرط الاول : المنفعة العامة

ان عملية نزع الملكية سواء اكانت قد وقعت للمالك الوطني ام لمستثمر اجنبي ينبغي ان تكون من اجل المنفعة العامة والا تكون طريقا من اجل الحصول على المكاسب الخاصة وبالتالي يعتبر عملا غير مشروع ، وهذا يشير الى نهج التقارب في معظم الانظمة القانونية المحلية والتي لا تجيز نزع الملكية للمنفعة الخاصة ، وتشير اتفاقيات الاستثمار الدولية (BITS) بشكل عام الى مصطلح " المنفعة العامة " على الرغم من ان بعض الاتفاقيات تستخدم مفاهيم اخرى مثل " المصلحة العامة " كاتفاقية التجارة الحرة بين بيرو والصين لسنة (2009)[31] ومنها ما اشار الى مصطلح " الاغراض العامة " كاتفاقية التجارة الحرة بين كندا وكولومبيا لعام (2008) [32] حيث نصت في المادة 811 منها على ما يلي :

لا يجوز نزع الملكية الاستثمار لأي من الطرفين او التأمين او المصادرة سواء كانت بشكل مباشر او بشكل غير مباشر من خلال تدابير لها تأثير مكافئ للتأميم او المصادرة يشار اليها باسم " المصادرة " (اي نزع الملكية) باستثناء :الاغراض العامة".

فضلا عن مصطلح " الاحتياجات الداخلية " التي جاءت به اتفاقية " (هونغ كونغ ، الصين – تايلند) لعام (2006) [33] في المادة (1/5) من الاتفاقية " لا يجوز حرمان اي مستثمر من الطرفين المتعاقدين من استثماراته او ما يعادل هذا الحرمان الا بشكل قانوني ولأغراض عامة تتعلق بـ " الاحتياجات الداخلية " مقابل تعويض عادل " وغيرها من المصطلحات القانونية المختلفة في الالفاظ والمتشابهة في المعنى. ولعل السبب في اختلاف المصطلحات هو اختلاف اللغات والثقافات القانونية ، ومع ذلك فقد يتم تفسير بعض المصطلحات الدالة على للمنفعة العامة تفسيرا ضيقا وفي جميع الاحوال عند الاختلاف فان هيئات التحكيم هي التي تحدد تلك المعاني بموجب القانون الدولي ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك [34]

ولهذا الشرط اهمية كبيرة من اجل تقييم مشروعية عمليات نزع الملكية سواء كان على المستوى المحلي او على المستوى الدولي ، فلا يكفي الاشارة فقط الى مصطلح (المنفعة العامة) ، ففي القضية القبرصية ، المجرية التي حدثت عام 1995 حيث دخلت شركة قبرصية في عقد مع الدولة المجرية من اجل انشاء وتشغيل محطتي مطار بودابس – فيهريهخي الدولي في المجر وقد تم انهاء ذلك وانجازه وتشغيله حتى نهاية عام (2001) ، ومن ثم صدر مرسوم من قبل وزير النقل المجري في ذات العام مفاده تولي جميع الانشطة المتعلقة بتشغيل المطار. ونتيجة لذلك اقيمت دعاوى قضائية من قبل الشركات القبرصية في عام (2003) ضد المجر بموجب المعاهدة الثنائية التي بينهم (BIT) لسنة 1989 ، مدعين فيها ان استثماراتهم قد تمت مصادرتها وانهم يطلبون تعويضا عن الاضرار (مبلغا يتراوح بين 86 الى 99 مليون دولار امريكي) ، وعند نظر المحكمة في شروط المصادرة وجدت انها غير مشروعة بالفعل وافادت بما يلي :

" حتى يتم تطبيق المعاهدة الثنائية (BIT) ، يتطلب ان يكون الغرض من نزع الملكية تحقيق مصلحة حقيقية للجمهور ، فاذا كان مجرد الاشارة الى (المصلحة العامة) يمكن ان تتحقق هذه المصلحة بطريقة سحرية فلا يوجد داعٍ من وجود هذا الشرط " وعليه رفضت المحكمة تطبيق المعاهدة الثنائية (BIT) والمتعلق بالمصادرة القانونية ، وطبقت القواعد العرفية ذات الصلة في القانون الدولي عن طريق دفع مبلغا كتعويض عند استحالة التعويض العيني [35]

ويتم التحقق من وجود شرط " المنفعة العامة " وقت اجراء نزع الملكية ، فاذا كان الشرط متحققا وقت اجراء المصادرة يعتبر اجراء نزع الملكية مشروعا ، اما اذا لم يكن كذلك فلا يعتبر مشروعا حتى وان تحقق في وقت لاحق[36] فضلا عن تحقق بقية الشروط الاخرى .

وهذا ما قضى به المركز الدولي لتسوية المنازعات الدولية (ICSDI) في قضية Vecchi، Siag ضد الحكومة المصرية والتي خلص فيها المركز " ان السلطات الحكومية المصرية قامت بنزع الاراضي والاستثمارات العائدة للمستثمرين الايطاليين الذين عزموا على تطوير منتجع سياحي بحجة التأخير في انشاء المشروع ونقلت ملكيتها بعد مرور (6) اعوام الى شركة غاز عامة لبناء خط انابيب لذا فأن اجراء الحكومة المصرية كان غير مشروع [37] لان شرط المنفعة العامة لم يتحقق ابتداءً" عند نزع الملكية .

الشرط الثاني : ان تتم الاجراءات وفق مبدأ عدم التمييز

توجب اتفاقيات الاستثمار الدولية الثنائية شرط ثانٍ لتمكين الحكومات في الدولة المضيفة من نزع ممتلكات المستثمرين الاجانب الا وهو شرط (عدم التمييز). وعلى الرغم من اختلاف الاتفاقيات الثنائية في مصطلح " عدم التمييز" او " على اساس غير تمييزي " او " بطريقة غير تمييزية " او " بدون تمييز " الا ان المعنى واحد وان هذه الاختلافات اللفظية ليست ذات اهمية . ان نزع الملكية التي تستهدف مستثمرا اجنبيا ليست تمييزية في حد ذاتها ، وانما يجب ان تستهدف جنسية المستثمر الاجنبي او على الاقل ترتبط بها او تتعلق بأسباب خاصة بها [38] مثل الاسباب الدينية او الطائفية او السياسية ، فأن اتجهت الى فعل ذلك اعتبرت الدولة المضيفة متعسفة في استعمال حقها الممنوح لها بواسطة القانون الدولي [39]

الشرط الثالث : الاجراءات القانونية الواجبة

من الطبيعي ان تحترم الدولة التزاماتها الدولية التي التزمت بها بمحض ارادتها على اساس " مبدأ حسن النية " و " مبدأ العقد شريعة المتعاقدين " فاذا ما قامت دولة ما بمصادرة الاستثمارات المملوكة لأجنبي من دون اتباع الاجراءات الواردة في قوانينها او المعاهدات والاتفاقيات المصادقة عليها ، فأن هذا يعد غصبا للاستثمارات والحقوق العائدة للأجانب [40] واستنادا لما تقدم فأن الدولة المضيفة تعتبر متعسفة في استعمال حقها في الاستحواذ على الاستثمارات عندما لا تراعي متطلبات هذا الشرط والذي يتطلب مراعاة ما يلي :

1- امتثال عملية نزع الممتلكات الاستثمارية للإجراءات المنصوص عليها في التشريعات المحلية والقواعد الاساسية المعترف بها دوليا في هذا المجال .

2- اتاحة الفرصة للمستثمر المتضرر في مراجعة هيئات مستقلة ومختصة ومحايدة .

3- يجب ان تكون هذه العملية خالية من التعسف ويقصد به في هذا المجال " تجاهل الاجراءات القانونية الواجبة عندما تفتقر عملية نزع الممتلكات الى الاساس القانوني"[41]

ان غالبية الاتفاقيات الدولية او الثنائية تتضمن اشارة الى مصطلح " الاجراءات القانونية الواجبة كشرط لنزع الملكية " كما هو الحال في الاتفاقيات الثنائية المعقودة بين المكسيك – والولايات المتحدة الامريكية في سنة 2006 حيث نصت المادة (7) منها ما يلي : لا يجوز تأميم استثمارات مستثمرين اي من الطرفين المتعاقدين او مصادرتها إلا لاغراض المنفعة العامة ، على اساس غير تمييزي ، ووفقا للإجراءات القانونية الواجبة ، ودفع تعويض ...[42] وبالمثل اشارت الى ذلك الاتفاقية الثنائية بين اليابان – وجمهورية لاو الشعبية في سنة (2008) ، حيث نصت في المادة (12) منها على : لا يجوز لأي طرف متعاقد مصادرة او تأميم الاستثمارات .... إلا لأغراض المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وبطريقة غير تمييزية ووفق الاجراءات القانونية[43]

ومن الجدير بالذكر انه في القضية المشار اليها سابقا (siag , vecchi) ضد مصر بموجب المعاهدة الثنائية بين مصر وايطاليا عانا المستثمرون الايطاليون من رفض الاجراءات القانونية الواجبة بسبب الغاء عقدهم ومصادرة استثماراتهم دون سبب وجيه ، حيث كان من حق هؤلاء المستثمرين ان يتلقوا اشعارا بأن السلطات الحكومية المصرية تنوي مصادرة استثماراتهم، الا انهم لم يتلقوا اي شعار من هذا القبيل ، وخلصت المحكمة الى ان عدم اتخاذ هـذا الاجراء (الاشعار) يشكل اساءة اجرائية ضد مصر [44]

الشرط الرابع : دفع التعويضات

على المستوى الوطني ، وكذلك على المستوى الدولي ، لن تكون عملية نزع الملكية مشروعة ما لم يعطى المقابل من قبل السلطات النازعة للملكية الا وهو التعويض ، وقد اشارت الى هذا الشرط كافة المعاهدات والاتفاقيات الدولية الثنائية ، علما ان طرق تحديد مبلغ التعويض مختلفة كما سنرى في المبحث الثالث من هذا الفصل ، لذا لا يوجد مسوغ ان نستغرق في التفاصيل بهذا الشرط في هذا المطلب .

المبحث الثاني
طرق نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية في ظل الاتفاقيات الدولية الثنائية (BITS)[45]

كما ذكرنا سابقا فان الدولة تتمتع بحق سيادي في امتلاك الاستثمارات العائدة للمستثمرين الاجانب ، وحتى تستطيع ان تمارس حقها في ذلك يوجب على السلطات الحكومية ان تستخدم هذا الحق السيادي بموجب قواعد القانون الدولي عند استيفاء اربعة شروط وهي ان تؤخذ هذه الممتلكات من اجل المنفعة العامة وعلى اساس غير تمييزي ووفق اجراءات قانونية واجبة ، ومقابل تعويض.
وان السلطات الحكومية تستخدم حقها في تملك الاستثمارات الاجنبية بواسطة طريقين، نادت بهما غالبية المعاهدات الثنائية وان كانت في بعض الاحيان تشير اليها بمفاهيم مختلفة ، فعندما تهدف الدولة الى عملية النقل الرسمي لملكية الاستثمارات الاجنبية فأنها تلجأ الى الطريق المباشر في نزع تلك الاستثمارات ، حينئذ يطلق على تلك العملية " نزع الملكية المباشر " اما اذا كانت تهدف فقط الى ايقاف عملية الاستثمار او المنفعة المتولدة منه فتلجأ الى الطريق الاخر وهو " نزع الملكية غير المباشر"

ولغرض الاحاطة بهذين الطريقين من ناحية وبيان اهميتهما من ناحية اخرى ، قسمنا هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول في المطلب الاول " نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية المباشر " ونسلط الضوء في المطلب الثاني " نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية غير المباشر "

المطلب الاول
نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية المباشر (نزع الملكية التقليدي)

تتوزع طرق نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية المباشر الى طريقين ، الطريق الاول يتمثل في تملك الاستثمارات الاجنبية بموجب القانون او الاتفاقية المعقودة في هذا الشأن ، اما الطريق الاخر فيتم عن طريق الاستيلاء على المشروعات الاجنبية الضخمة سواء اكان ذلك لأسباب سياسية او اجتماعية او اقتصادية ، وبعد توفر الشروط القانونية المطلوبة وتسمى هذه الطريقة بـ " التأميم " ويقصد بنزع الملكية المباشر " النقل الرسمي او الجبري او القانوني لملكية الاستثمارات الاجنبية او الاستيلاء المادي عليها من اجل المنفعة العامة او لمنفعة طرف ثالث تخوله الدولة "[46]
اما التأميم فيعرف بأنه " عمل من اعمال السيادة تنقل به الدولة المضيفة المشروعات الضخمة الواسعة من الملكية الخاصة الى الملكية العامة او هو عمل سيادي تنقل الدولة بواسطته الممتلكات والحقوق الخاصة في نشاط معين بمقتضى نص تشريعي من اجل المصلحة العامة

لاستغلالها او السيطرة عليها او توجيهها نحو اهداف معينة " [47]
ومن الجدير بالذكر انها سميت بعملية نزع الملكية المباشر لأنها تعمل على نقل الملكية بشكل مباشر من المستثمر الى الدولة او الطرف المخول من قبلها وبنية صريحة وواضحة بناء على قانون او مرسوم او اي فعل مادي اخر يترتب عليه حرمان المستثمر من ملكه بصورة عامة[48]
ولقد اشارت الغالبية العظمى من الاتفاقيات الدولية الثنائية (BITS) الى مصطلح نزع الملكية المباشر ، والتأميم. خصوصا الاتفاقيات الحديثة ، ومنها الاتفاقيات الثنائية الدولية المعقودة بين مصر - والمانيا . حيث اشارت الى مصطلح نزع الملكية المباشر في المادة (4/ف2) منها بالقول " لا يجوز تأميم استثمارات المستثمرين او نزع ملكية اي من الطرفين المتعاقدين او مصادرتهما سواء كان بشكل مباشر او بشكل غير مباشر من خلال تدابير معادلة للتأميم او نزع الملكية في اقليم الطرف المتعاقد باستثناء ..." [49]
ومن الاتفاقيات العربية والدولية الثنائية التي اشارت الى مفهوم نزع الملكية المباشر الاتفاقية المعقودة بين الجمهورية الجزائرية الشعبية - ودولة الكويت سالفة الذكر حيث اشارت في المادة 1/6/أ منها على ما يلي " الاستثمارات التي يقوم بها مستثمرون تابعون لأي من الطرفين المتعاقدين في اقليم الطرف المتعاقد الاخر لن يتم تأميمها او نزع ملكيتها او اخضاعها بطريقة مباشرة او غير مباشرة لإجراءات ذات اثر يعادل التأميم او نزع الملكية او سلب الحيازة (يشار اليها مجتمعة فيما بعد بـ (نزع الملكية) من قبل الطرف المتعاقد الاخر الا ...)
وبالمثل اشارت الاتفاقية الثنائية المعقودة بين كلا من حكومة جمهورية الصين الشعبية والمجلس الاتحادي السويسري الى مصطلح نزع الملكية المباشر في المادة (6/ف1) منها حيث افادت بما يلي "لا يتخذ اي من الطرفين المتعاقدين سواء اكان ذلك بشكل مباشر او غير مباشر تدابير المصادرة او التأميم او اي تدابير اخرى لها نفس الطبيعة او التأثير ذاته على استثمارات المستثمرين ما لم ...[50])
ولقد حظيت الطريقة المباشرة لنزع ملكية الاستثمارات الاجنبية باهمية كبيرة في العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، فقد عرفتها اتفاقية التجارة الحرة بين جمهورية الدومنيكيان - وامريكا الوسطـــى (CAFTA -DR) في عام 2006 في المادة 10/ف1/7 منها بنصها على ان نزع الملكية المباشر هو "نزع او تأميم الاستثمارات الاجنبية بشكل مباشر عن طريق النقل الرسمي للملكية"[51])
كما عرفتها معاهدة الاستثمار الدولية الثنائية المعقودة بين كلا من كندا - والولايات المتحدة الامريكية لعام (2004) بموجب الملحق (B) في المادة 13/1 حيث نصت

على ما يلـــي " .... نزع الملكية المباشرة ويقصد بها نزع ملكية الاستثمار او تأميمه بشكل مباشر عن طريق النقل الرسمي للملكي" [52]

وبالمثل عرفت المعاهدة المعقودة بين كل من الصين ونيوزيلندا في الملحق رقم (13) من المعاهدة الثنائية بينهما نزع الملكية المباشرة في المادة (1) حيث افادت بان نزع الملكية المباشر " يحدث عندما تأخذ الدولة ممتلكات المستثمر الاجنبي مباشرة سواء عن طريق التأميم او عن طريق القانون"[53])

صحيح ان غالبية المعاهدات الثنائية قد اشارت الى مصطلح نزع الملكية **"المباشر"** الا ان هناك من الاتفاقيات الدولية لم تشر الى هذا المصطلح وإنما اكتفت بمصطلح نزع الملكية فقط ، من قبيل الاتفاقية الثنائية المعقودة بين كل من لبنان - وماليزيا لسنة (2003) ، حيث نصت المادة (4) منها على المصطلحات التقليدية لنزع الملكية " لا يجوز لأي طرف متعاقد ان يتخذ اي تدابير لنزع الملكية او التأميم ضد استثمارات المتعاقد الاخر إلا في حالة توافر مجموعة من الشروط ....[54]

وبالمثل ذهبت الى ذلك الاتفاقية الثنائية المعقودة بين كل من النمسا - وكرواتيا حيث نصت المادة (4) منها على " لا يجوز نزع ملكية استثمارات المستثمرين لأي من الطرفين في اراضي الطرف المتعاقد الاخر باستثناء ...." [55]

ونلاحظ ان خلو الاتفاقيات اعلاه من الاشارة الى مصطلح " **المباشر**" لا يغير من الحقيقة شيئا ، طالما ان فكرة نزع الملكية بطبيعتها فكرة واسعة بما يكفي لتغطية التدابير ذات الصلة المباشرة وغير المباشرة ، كما سوف نرى في المطلب القادم .

نستنتج مما تقدم بأن السلطات الحكومية في الدولة المضيفة تتدخل بشكل مباشر لنقل ملكية الاستثمارات الاجنبية من القطاع الخاص الى القطاع العام بشكلين اما بواسطة نزع الملكية او التأميم وهذا هو وجه الشبه بينهما ، في حين ان الممارسات الدولية اثبتت مجموعة من الاختلافات بين هذين الطريقين المباشرين لنزع الملكية نسوق تلك الاختلافات على النحو الاتي:

1- **من حيث الغاية او الهدف :** تهدف عملية نزع الملكية الى تحقيق مصلحة منطقة معينة كلما تطلبت المصلحة العامة ذلك ، في حين يهدف التأميم الى المصلحة الوطنية للدولة ككل.
2- **من حيث النطاق :** عملية نزع الملكية اضيق من حيث النطاق حيث غالبا ما تقتصر على نزع ملكية المباني والمشروعات الصغيرة ، في حين ان عملية التأميم تقع على مشاريع ضخمة وذات اهمية كبيرة تمس المصالح السياسية والاقتصادية ... الخ .
3- **من حيث الاجراءات :** تتم عملية نزع الملكية وفقا للقانون العام في نطاق نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية وتحكمها الاتفاقيات الثنائية على النحو الذي اوضحناه سابقا

وتخضع لرقابة القضاء ، في حين ان التأميم يصدر بناءَ على مرسوم تشريعي غير خاضع لرقابة القضاء باعتباره مرسوما سياديا ، وهذا يقودنا الى نتيجة مفادها ان التأميم اكثر خطورة من نزع الملكية .

المطلب الثاني
نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية غير المباشر

ويقصد به " مجموعة من التدابير او الاجراءات التي تقل او لا ترقى الى مستوى الاستيلاء المادي على الممتلكات حيث تعمل على تدمير القيمة الاقتصادية للمستثمر بشكل دائم او تحرم المالك من السيطرة على ممتلكاته او ادارتها بحيث تصبح غير ذات جدوى [56]

ولقد اشار الى هذا المصطلح العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية سواء كان بصورة صريحة بذكر عبارة (نزع الملكية غير مباشر) او بصورة غير صريحة بذكر عبارة (تدابير لها تأثير معادل للتأميم او نزع الملكية) او (اجراءات مماثلة) ومن الاتفاقيات التي اشارت الى مصطلح نزع الملكية غير المباشر الاتفاقية المعقودة بين كلا من مصر - والمانيا في سنة 2005 في المادة (4/2) منها [57] ، وبالمثل اشارت اليها الاتفاقية الثنائية المعقودة بين كلا من المكسيك - والولايات المتحدة سنة 2006 في المادة (7) . منها فضلا عن الاتفاقية الثنائية المعقودة بين كلا من اليابان - وجمهورية لاو الشعبية في المادة (12) منها [58] ، كما اشارت الى ذلك المصطلح الاتفاقية المعقودة بين كلا من جمهورية حكومة الصين الشعبية - ومجلس الاتحادي السويسري في المادة (6/1) السالفة الذكر [59]

في حين اشارت الاتفاقية التي صادقت عليها الجزائر عام 1996 وهي " اتفاقية انشاء المؤسسة الاسلامية لتأمين الاستثمارات وائتمان الصادرات " الى مفهوم نزع الملكية غير المباشر بعبارة **"تدابير اخرى مماثلة"** ، في نص المادة 17/ب منها والتي جاءت بما يلي " اتخاذ حكومة الدولة المضيفة او قطر المؤمن له بالذات او بالواسطة اجراءً تشريعياً او اداريا او عدم اتخاذها لأجراء اداري يترتب عليه حرمان المؤمن له من ملكيته لاستثماره او للسلع المبيعة بائتمان صـــادرات (او من السيطرة على ذلك الاستثمار) او تلك السلع من منافع جمهورية لذلك الاستثمار او تلك السلع، ويستثنى من ذلك الاجراءات العامة التطبيق التي تتخذها الحكومات عادة لتنظيم النشاط الاقتصادي في اراضيها والتي لا تنطوي على تقدمه تضر بالمؤمن له وتشمل الاجراءات المشار اليها في هذه الفقرة ، الغاء الدولة المضيفة لرخص استيراد السلع

... وذلك بعد شحنها ، او رفض الدولة المضيفة ادخال السلعة الى اقليمها كما تشمل منع مرور البضاعة او حجزها او مصادرتها بواسطة قطر عضو في المؤسسة
ونستنتج مما تقدم بان هذه الاتفاقية اشارت الى عملية نزع الملكية غير المباشرة بذكر عبارة (حرمان المالك من السيطرة على استثماره او حرمانه من المنافع الجوهرية لذلك الاستثمار او تلك السلع) دون اتخاذ اجراء اداري او تشريعي في ذلك. ومعنى هذا ان ملكية المشروع الاستثماري تبقى بيد المستثمر الاجنبي ولكن دون فائدة او جدوى ، كما اشارت الاتفاقية في الشق الثاني منها الى الاجراءات التي لا تدخل ضمن مفهوم نزع الملكية غير المباشر وبالتالي لا تقبل التعويض عنها وهي الغاء الدولة المضيفة لرخصة استيراد السلع بعد شحنها او رفض ادخال السلع الى اقليمها او حجز البضاعة ومصادرتها تحت ما يسمى " بتنظيم النشاط الاقتصادي في اراضيها "
ان مسألة تحديد اجراء معين (كالفقرات التي ذكرت في الاتفاقية السابقة) وكونه يشكل نزعا للملكية بطريق غير مباشر ليس بالأمر الهين ، حيث لا يوجد تعريف موحد لأي مقياس يشكل نزع ملكية غير مباشر ، وبالتالي فان هذا الامر يتطلب تحقيقا على اساس كل حالة على حدة ، مع اضافة قائمة بالعديد من العوامل ذات الصلة التي يجب اخذها بعين الاعتبار من اجل تقدير ما اذا كان هذا التدبير يشكل نزعا للملكية بطريق غير مباشر من عدمه ، لذلك اتجهت بعض الدول ومن خلال الاتفاقيات الثنائية التي تحكمها بإدراج ملحق لها يوضح المفهوم المشترك لنزع الملكية المباشر وكذلك غير المباشر ، واول دولتين عملت على اضافة هذا الملحق هما كلا من كندا - والولايات المتحدة بموجب الملحق (B) المضاف الى المعاهدة المبرمة بينهما سنة 2007 (سالفة الذكر) حيث افادت بالمعنى ان نزع الملكية غير المباشر ينتج عن تدبير او سلسلة من التدابير لطرف له تأثير معادل لنزع الملكية المباشرة دون نقل رسمي للملكية او مصادرة صريحة ، وافادت ايضا ان تحديد ما اذا كان تدبير او سلسلة من التدابير تشكل نزع ملكية غير مباشر يتطلب تحديد كل حالة على حدة على ان تراعى مجموعة من العوامل اهمها :
- الاثر الاقتصادي لهذا التدبير او سلسلة التدابير على المستثمر.
-طبيعة عمل الحكومة.
-مدى تداخل الاجراءات الحكومية مع التوقعات المتميزة والمعقولة الداعمة للاستثمار.
كما حددت ايضا الاتفاقية الثنائية الدولية المعقودة بين كل من الصين - ونيوزيلندا(سالفة الذكر) في الملحق رقم (13) منها مفهوم نزع الملكية غير المباشر بشكل دقيق حيث افادت في المادة (1/ب) بان مصطلح نزع الملكية غير المباشر ينشأ عندما تأخذ الدولة ممتلكات المستثمر بطريقة معادلة لنزع الملكية المباشر لأنها تحرم

المستثمر من حيث المضمون من استخدام ممتلكاته ويكون هذا الحرمان شديدا ولفترة غير محددة ، وبدون غرض عام حيث يحدث اما لكونه ممنوع في ذاته ، او مخالف لأي التزام مع الدولة بموجب عقد ترخيص او اي سند قانوني اخر

ومن خلال ما تقدم يثور في اذهاننا مجموعة من التساؤلات لعل الاجابة عليها تحدد لنا ما اذا كان هذا التدبير يشكل عملية نزع ملكية بطريق غير مباشر من عدمه. ومن هذه الاسئلة ما ياتي:

هل يؤدي التدبير الحاصل من قبل السلطات الحكومية في الدولة المضيفة الى تدمير القيمة الاقتصادية للاستثمار بشكل كامل او شبه كامل ؟هل يؤدي هذا التدبير الى حرمان المستثمرين من السيطرة على استثماراتهم ؟ وهل ان هذا التدبير دائم ام مؤقت؟

لعل الاجابة على هذه التساؤلات يقودنا الى معرفة نوع التدبير المتخذ ، اما بالنسبة للتساؤل الاول ، فان التدبير يعتبر مدمرا للقيمة الاقتصادية للاستثمار اذا كان له تأثير قوي جدا وطويل الامد على القيمة الاقتصادية لممتلكات المستثمر من خلال الفوائد العائدة له ، فاذا انعدمت تلك الفوائد او كادت تنعدم فان ذلك يعني ان القيمة الاقتصادية للاستثمار قد تدمرت، وذلك يؤدي في نهاية المطاف الى فقدان الفائدة من الاستثمار وبالتالي نزع الملكية بطريق غير مباشر ،وللإجابة على التساؤل الثاني ، نقول بانه قد تم قبول دعوى نزع الملكية غير المباشر لا على اساس انخفاض القيمة الاقتصادية للاستثمار ، وانما بسبب فقدان السيطرة على الاستثمار من قبل المستثمر ، حيث فقد الاخير صفته في ادارة المشروع او الاموال او التصرف في الاستثمار وهو ما يكون في حالتين اما بفقدان حقوق الملكية او حق الادارة، ومعنى ذلك ان فقدان السيطرة على الاستثمار هو صورة من صور تدمير القيمة الاقتصادية للاستثمار وهذا ما ذهبت اليه المحكمة في قضية (سمبرا ضد الارجنتين) حيث افادت ان نزع الملكية حتى يكون غير مباشر يتطلب ان لا يكون المستثمر مسيطرا على عملياته التجارية ،او ان قيمة الاستثمار قد اصبحت عديمة الفائدة للمستثمر فلا يتمكن من استخدام هذا الاستثمار او الاستمتاع به او السيطرة عليه او التصرف به

ويعتبر من قبيل فقدان السيطرة على الاستثمار من قبل المستثمر قيام السلطات الحكومية في الدولة المضيفة باستبدال ادارة شركة المستثمر بأشخاص اخرين يحملون جنسيتها ، حيث يوصف هذا الاجراء بانه نزع ملكية غير مباشر وهذا ما حدث بالفعل في قضية (سيدكو ضد شركة النفط الايرانية الوطنية) حيث عينت ايران مديرين للسيطرة على الشركة وبالتالي منع المستثمرين من الوصول الى الشركة وادارتها والتصرف فيها

كما ان طرد المسؤولين الرئيسيين من الدولة المضيفة هو بمثابة نزع ملكية يؤدي الى فقدان السيطرة على الاستثمار ، ففي قضية (Biloune v. Ghana) طردت الدولة المضيفة (غانا) السيد Biloune من منصبه في الشركة حيث كان يلعب دورا مهما في مشروع ضخم منتج ما ادى الى منع الشركة من متابعة المشروع واعتبرت المحكمة ان هذا العمل بمثابة تتويج لمصادرة زاحفة ويثار التساؤل عما اذا كان مجرد حرمان المستثمر من استثماراته يشكل نزعا للملكية من عدمه ؟ وقد تمت الاجابة على هذا التساؤل من قبل منظمة الاونكتاد العالمية بشان اتفاقيات الاستثمار الثنائية بان مجرد الحرمان لا يعني بالضرورة نزع ملكية غير مباشر ، صحيح ان الحرمان شرط مهم وفعال ولكنه ليس بكاف بل يجب ان يكون نزع الملكية مساويا في اثاره لنزع الملكية المباشر ، كأن يكون التدخل في هذه الممتلكات يجعل حقوق المستثمر عديمة الجدوى . ومن الجدير بالذكر في هذا الموضع انه تم استخدام عدة مصطلحات متوافقة في المعنى لا في اللفظ لوصف هذا الحرمان نذكر منها على سبيل المثال " تدخل يحرم المالك من حقوقه الاساسية " او "تدخل يجعل الحقوق غير مجدية فعليا" [60] او " مقيدة بما فيه الكفاية لتبرير استنتاج ان الممتلكات قد تم الاستيلاء عليها " وقد تم استخدام هذا المصطلح الاخير في قضية

("pope - Talbot -Inc. Canada)[61]

اما عن التساؤل الثالث وهو مدة التدبير ، حتى نقول ان هنالك نزع ملكية غير مباشر يجب ان يكون التدبير نهائيا ودائما لان الاجراء او التدبير الذي يؤدي الى تناقص موقت في القيمة او فقدان السيطرة لا ينظر اليه على انه نزع ملكية غير مباشر .

فقي قضية CsDmyersv وهي شركة امريكية مستثمرة في كندا تعمل على معالجة (ثنائي) الفينيل متعدد الكلور (PCB) وهو مركب ثنائي خطير بيئيا من اجل ان تحصل على نفايات ثنائي الفينيل لمعالجتها بواسطة SPMI في منشأتها في الولايات المتحدة ، فقد اصدرت كندا قرار يقضي بحظر تصدير نفاياتاتها الى الولايات المتحدة لمدة (16) شهرا وقد قاضت الشركة دولة كندا الا ان المحكمة رفضت هذه الدعوى مسببة رفضها بان الحظر جاء مؤقتا وان فقدان السيطرة على المشروع بشكل مؤقت لا يشكل نزع ملكية غير مباشر [62]

الخاتمة

من خلال البحث في موضوع نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية في ظل الاتفاقيات الدولية الثنائية (BITS) تم التوصل الى مجموعة من النتائج والتوصيات نتناولها تباعا :

اولا : النتائج

1. ترد عملية نزع الملكية على ممتلكات المستثمرين الاجانب وقد اجاز قانون الاستثمار العراقي النافذ نزع ملكية المستثمرين الاجانب اذا كان ذلك يحقق منفعة عامة ومقابل تعويض عادل
2. تحكم عملية نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية الاتفاقيات الثنائية الدولية المعقودة بين الدول المضيفة ودول اصحاب الاستثمارات
3. يمكن للسلطات الحكومية ان تنتزع ممتلكات الاجانب بطريقتين احدهما مباشرة والاخرى غير مباشرة.

ثانيا : التوصيات

ندعو المشرع العراقي عند تعديل قانون الاستملاك العراقي النافذ رقم (12) لسنة 1981 بوضع الاسس او الاشارة الى نزع ملكية الاستثمارات الاجنبية او بيان اجراءاتها او احابة موضوع نزع ممتلكات المستثمرين الاجانب الى قانون خاص او الى اتفاقيات الدولية الثنائية (BITS).

الهوامش

1-Dominique CARREAV. Investssement Pectoris de droid International , Tome I I encyclopedia juridque DAIIOZ - 1999 . P.2.

[2] ان مصطلح الاستثمار الاجنبي مركب من كلمتين ، الكلمة الاولى "الاستثمار وهي مصدر للفعل استثمر ، والذي يعني طلب الحصول على الثمرة او حمل الشجر ، اي اثمر الشجر واخرج ثمره ، اثمر الرجل اي زاد حاله ، وهو بمعنى المال او الفضة او الذهب" وللمزيد من المعلومات انظر المصادر التالية :

محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، تحقيق محمود خاصر ، مختار الصحاح ، الجزء الاول ، مكتبة لبنان ناشرون ، عام 1995 ، ص37 .

ينظر ايضا : محمد بن منظور المصري ، لسان العرب ، الجزء الرابع ، الطبعة الاولى ، دار صادر ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص107 .

فضلا عن ابو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي ، اساس البلاغة ، الجزء الاول ، دار الفكر ، عام 1979 ، ص76 .

فضلا عن ابي منصور محمد الازهري ، تهذيب اللغة ، دار الكتب العلمية ،بيروت ، الجزء الحادي عشرة ، حرف التاء ، ص95 ، اما الاجنبي في اللغة فيقصد به " هو من لا يتمتع بجنسية الدولة او هو البعيد في القرابة " انظر في ذلك :

ابراهيم مصطفى ، المعجم الوسيط ، تحقيق مجمع اللغة العربية ، الجزء الاول ، دار الدعوة ،ص138

فضلا عن محمد بن مكرم بن منظور المصري ، مصدر سابق، ص277 .

[3] أ. م .د موقف احمد ، م .م حلا سامي خضير ، الاستثمار الاجنبي واثره في البيئة الاقتصادية - نظرة تقديمية لقانون الاستثمار العراقي ، بحث منشور في مجلة الادارة والاقتصاد ، العدد الثمانون ، 2010 ، ص139.

[4] عتابي سهيلة ، امدود ندى ، الضمانات الممنوحة للمستثمرين في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الاعمال : تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية /جامعة 8 ماي 1945- قالمة ، الجزائر ،2016-2017، ص63 ، وقد تبنى ذات التعريف كلا من زوا قري الطاهر ، اوشن حنان ، محمد شعيب توفيق ، الاستثمار الاجنبي في الجزائر ، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية - ملجة فصلية دولية محكمة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج الخضر باتنة ، الجزائر ، العدد الثالث ، 2014 ، ص169 وما بعدها .

[5] معاوية عثمان الحداد ، القواعد القانونية المنظمة لجذب الاستثمار الاجنبي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2015 ، ص30

[6]. م .م موسى الياس البياتي ، النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار الاجنبي ووسائل حلها في القانون العراقي رقم 13 لسنة 2006 ، مجلة مركز دراسات الكوفة (مجلة فصلية محكمة) ، العدد الثالث والاربعون ، سنة 2016 ،ص93.

[7] د. غسان عبيد محمد المعموري ، عقد الاستثمار الاجنبي للعقار –دراسة مقارنة- ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ص 33.

[4] المصدر السابق ، ص 40.

[8] محمد غسان الشبوط ، خضير احمد النداوي ، دور الاستثمار الاجنبي في تطور الاقتصاد التركي بعد عام 2002.

[9] احمد عبد الاله المراغي ، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الاجنبية المباشرة ، الطبعة الاولى ، المركز القانوني للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2016 ، 28.

[10] م. م. موسى الياس البياتي ، مصدر سابق ، ص93.

[11] أ.م . د كامل عبد خلف العنكود ، م. م ممتاز مطلب خبصي ، الاستثمار الاجنبي وضماناته في القانون العراقي والمقارن ، بحث منشور في مجلة جامعة تكوين للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد الثالث ، العدد العاشر ، 2013،ص131.

[12] كمال سمية ، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي في الجزائر . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة ابي بكر بلقايد - تلمسان / كلية الحقوق ، الجزائر ، عام (2002-2003) ص2.

[13] كما عرف الاستثمار في القوانين العربية فعلى سبيل المثال عرف قانون ترقية الاستثمار الجزائري المرقم 09/16 الصدار سنة 2016 في المادة الثانية منه الاستثمار بالقول "يقصد بالاستثمار في هذا القانون ما يلي :

1-اقتناء اصول تندرج في اطار استحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الانتاج او اعادة التأهيل.

2-المساهمة في راس مال الشركة.

كما عرف قانون الاستثمار الكويتي المرقم (8) لسنة 2008 في المادة الاولى منه الاستثمار الاجنبي بانه" توظيف راس المال الاجنبي في نشاط مرخص فيه طبقا لأحكام هذا القانون "

ولقد عرف قانون الاستثمار السوري رقم (1) لسنة 1991 في المادة 2/د منه الاستثمار بانه (المشروع الذي يقيمه شخص طبيعي او اعتباري برأسمال محلي او خارجي او بكليهما والموافق على شموله بأحكام هذا القانون) اما المشرع السعودي فقد عرف الاستثمار في نظام الاستثمار الاجنبي رقم (11) لسنة 1421هـ في المادة 1/و منه على انه " توظيف راس المال الاجنبي في نشاط مرخص بموجب هذا النظام "

اما المشرع القطري فقد عـــرف الاستثمار غير القطري اي (الاجنبي) بأنه " رأس المال غير القطري (الاجنبي) المستثمر في احد الانشطة المسموح بها وفقا لأحكام هذا القانون " وهذا ما جاء به قانون رقم (13) لسنة 2000 الخاص بتنظيم استثمار رأس المال غير القطري في النشاط الاقتصادي في المادة 1/ف .ع منه .

=ومن القوانين التي عرفت الاستثمار دون ان تفرق بين الاستثمار الاجنبي والوطني وانما جاء التعريف فيها بشكل عام كما هو الحال في العراق ، قانون رقم 360 اللبناني الصادر سنة 2001 والمعروف باسم قانون تشجيع الاستثمارات في لبنان حيث عرفه في المادة 1/ف4 بانه " المشروع الاستثماري الذي يتناوله اي من القطاعات الخاضعة لهذا القانون" ، الا انه عرف المستثمر في ذات المادة ف5 بأنه " الشخص الطبيعي او المعنوي اللبناني او العربي او الاجنبي الذي يستثمر في لبنان وفقا لأحكام هذا القانون " ومن القوانين التي لم تعرف الاستثمار قانون الاستثمار المصري رقم (8) لسنة 1997 إذ انه اوكل مهمة تعريفه الى السلطة التقديرية للقضاء ، ،وحسنا فعل المشرع المصري في عدم ايراده تعريفاً للاستثمار كونه مفهوم مرن وواسع ومن الصعب حصره في تعريف مانع جامع .

[14] هي اختصار لـ (Bilateral Investment Treaties) وتعني اتفاقيات الاستثمار الثنائية .

[15] د. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص الاردني ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، اربد ، عام 1994، ص9 . وللمزيد من المعلومات ينظر :

International Investment Law , Chapter 2 , Indirect Expropriation and The "Right to Regulate " in International Investment Law " 2005 -p.30

[16] الاتفاقية الموقعة في مدريد عام 1994 او المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 95/88 المؤرخ في 1995/3/25 نقلا عن ابو خلخال ، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الاجنبية في القانون الاجنبي وتطبيقاته في الجزائر ،2012-2013 ، ص10

[17] مشار اليها في المصدر التالي :

: Ox Fame , Bilateral Investment Treaties And Awto investment Frame , Work , Amsterdam 2003 P.12.

[18] انظر المادة (1/ف7) ، المؤرخة في يناير : كانون الثاني ، 2013.

[19] انظر المادة (1) من هذه الاتفاقية.

[20] Unclad Nations can Terence on Trade and Development Expropriation - Unclad Series on Issue International Investment Agreements II , New York and Geneva ,2012 - p(19-20-21)

[21] Unclad Nations Conference On Trade And Development , Op ... tic -p21.

وللمزيد من المعلومات انظر :

Anne Van Aaken - Perils Of Success ? The Case Of International Investment Protection "Very Preliminary Out line , Please do not Circulate Or Cite" without year - p.3.

And see : Ox Fame , Bilateral, Op…cit .p 12,13.

[22] تعتبر من قبيل المخاطر التجارية الافلاس ، هبوط اسعار السوق .... الخ الا ان عمليات نزع الملكية تعتبر مخاطر غير تجارية .

[23] يتألف الميثاق من 40 دولة . للمزيد من المعلومات انظر ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية بين الدول ، المرقم 31 لسنة 1974.

[24] [1-] See Charter of Economic Right and Dollies of States . Gores .3281(xx.x),Unger ,29th ., sup ,No 31. (1974) 50 , Article (2) 1.Every gyrate has and shall freely exercise full permanent sovereignty in clouding possession , Use and disposal , over all its wealth natural resources and economic activities.

2- ..... -Each State has The right : G-to nationalize , expropriate or transfor ownership of foreign property in with case appropriate compensation should be paid to account its relevant laws and regulations and all circumstances That Testate Considers pertinent . In any case where The question of compensation gives rise toe contour verse it shall be settled under the domestic law of the Nationalizing stats and by its tribunals ,

Unless , tis freely and Mutually agreed by all state Conceded the other peaceful mans be sought on the basis of the sovereign equality of states and in accordance with the principle of free choice of means

وللمزيد :

and see : Jona than Thomas and Tim Worrall - foreign (DIRE CT) Investment And the Risk of Expropriation Department of Economics , Warwick University , Coventry -1990 , p.1

[25] تنظر المادة (11) من الاتفاقية الصادرة بالمرسوم المرقم 63 لسنة 1985 والمصادق عليه في الجريدة الرسمية 1995/1/1.

[26] سوف نتحدث عن الاجراءات ذات الاثر المعادل لنزع الملكية او التأميم في المبحث الثاني من هذا الفصل

[27] Unclad, op , tic .p.27.

[28] Canada -Slovak kea (BIT) (2010) vi " 1, Investment or returns of investors of either contracting party shall not be nationalized , expropriated or subject to Measures having an effect equivalent to nationalization or expropriation (hereinafter referred as expropriation in the territory of the other contracting party , except for a public purpose , under due process of law , in anon expropriations accompanied by prompt , adequate and effective com pension)"

[1]) Ne There lands - Oman) BIT (2009) Artiste Neither Contacting party shall take any measures depriving , directly or in directly , nationals or persons of the other contracting party of their investment or measures having an : equivalent effect unless the following conditions are complied with . a- the measures are taken in the public interest and under process of law ،

b/the measures are nit discriminatory or contrary to any specific under taking which the for mere contracting party may have given ،

c/ the measures are accompanied by the provision for the payment of just pen station

[29] وقعت الحكومتان الصينية والبيروفية " اتفاقية التجارة الحرة " في بكين بتاريخ (28 ابريل 2009) ، علما انها اول اتفاقية تجارة حرة شاملة وقعتها الصين مع دول امريكا اللاتينية ، حيث استخدمت هذه الاتفاقية مصطلح " المصلحة العامة " في ملحق الاتفاقية رقم (9/ف3) حيث نصت:

"In order to constitute in direct export privation , the action or series of actions must be ..... b " disproportionate to the (public interest)

الاتفاقية اعلاه متاحة على الموقع الالكتروني التالي : تاريخ الزيارة 2020/3/3 ، الساعة 1:00م

http://fta.mofcom.gov.cn/topic/enperu.shtml

[30] تم التوقيع على هذه الاتفاقية بين الحكومتان الكندية والكولومبيان (FTA) في 21 نوفمبر 2008 وهي سادس اتفاقية حرة بين دول الامريكيتين

Article 811: Expropriation

Neither Party may nationalize or expropriate a covered in vestment either directly or directly through measures having an effect equivalent to nationalization or expropriation (hereinafter referee to as "expropriation") , except : a , for a public purpose ، الاتفاقية اعلاه متاحة عبر الموقع الالكتروني التالي .

تاريخ الزيارة 2020/4/3 الساعة 3:00 م . :

https://www.international.gc.ca

[1] Article 5:1 , Investors of their contracting party shall nit be deprived of their investment s or subject to measures having effect equivalent to such deprivation in the area of the other contracting party except law fully , for a public purpose related to the international needs of that contracting party , and against compensation".....

[1] UNCTED, op , ... cit -p .29.

[31] للمزيد من التفاصيل القضية انظر الموقع الالكتروني : تاريخ الزيارة 2020/7/4 الساعة :11:20 biicl.org.م

[32] UNCTD , op .. tic -p 31.

[33] تفاصيل هذه القضية متاحة على الموقع الالكتروني التالي : تاريخ الزيارة 2020/5/6. الساعة 1:00 acerislaw.com.م

[34] Unclad, op... tic -p .34.

[35] د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم ، عدم المساس بحق الملكية اداة لجذب الاستثمارات الاجنبية " دراسة قانونية " بحث منشور في كلية العلوم الانسانية ، كلية التربية للعلوم الانسانية ، بدون سنة نشر ، ص96.

[36] د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم ، مصدر سابق ، ص96

[37] United , op...cit -p .36

[38] The Agreement between the Government of the united kingdom of grease Britain and northern inland and the government of the united Mexican states for the promotion and reciprocal protection of investments Vienna , (12 may , 2006) Article 7 1 , investment of investors of their contracting party shall not be nationalized or exposés , on anon -discriminatory basis, in a accordance with due process of law and against com plantation "

الاتفاقية اعلاه متاحة على البريد الالكتروني : تاريخ الزيارة 2020/4/1 ، الساعة 8:44م investmentpolicy.uncted.org. .

[1]Agreement between japan and lao people's democratic republic for the liberalization , promotion and protection of investment – 2008 , Article : (12)

Neither Contracting Party shall expropriate or nationalize investments in its Area of investors of the other Contracting Party or take any measure equivalent to expropriation or nationalization (hereinafter referred to as "expropriation") except: (a) for a public purpose; (b in a non-discriminatory manner; (c) upon payment of prompt adequate and effective compensation pursuant to paragraphs
2 ،and 4; and (d) in accordance with due process of law
and Article 5.

[39] Unclad - op... tic - p.39.

[40] هي اختصار لـ (Bilateral Investment Treaties) وتعني اتفاقيات الاستثمار الثنائية

[41] by Christophe schemer , the concept of expropriation under the ETC and other Investment protection treaties , out line , 20 may 2005 , p.3.

وللمزيد من المعلومات حول مفهوم نزع ملكية الاستثمار المباشر انظر

Christopher Boxborough , Jona than , working paper (Government of expropriation) Bank of Canada staff working paper ,No , 2010 -13-p3

[42] Unclad , op... tic -p-5

وانظر في ذلك ايضا د. فتحي عبد الصبور ، الاثار القانونية للتأميم والحراسة الادارية على الاموال ، عالم الكتب . القاهرة ، عام 1967 ، ص22 ، يعترف الفقه الدولي الحديث بحق الدولة المضيفة في تأميم اموال الاجانب ومصالحهم الاقتصادية الموجودة على اراضيها وقت تحقق المنفعة العامة ، ويميز هذا الفقه بين عدة انواع من التأميم وهي التأميم " العقائدي او الايديولوجي وهو التأميم الموجه ضد الملكية الفردية من حيث الاساس ومن خلاله يتم نزع الملكية بدون تعويض". اما النوع الاخر فهو " التأميم الاصلاحي ويشمل هذا النوع نزع ملكية مشروعات النشاط الاقتصادي بشكل جزئي مقابل تعويض اصحابه بمبلغ من المال " اما النوع الثالث فيقصد به " تأميم النمو الاقتصادي وهو موجه من اجل السيطرة على الموارد الطبيعية والثروات الموجودة داخل البلاد بهدف تحقيق الاستغلال الاقتصادي والتخلص من التبعية الاجنبية " .

انظر : علة عمر ، حماية الاستثمار الاجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي (دراسة مقارنة) ، جامعة منثوري - قسنطينة - كلية الحقوق ، الجزائر ، 2008 ، ص8 .

[1] Christophe Schreyer , op .... tic ,p (3-4).

[1] See agreement between the Arab republic of Egypt and the federal Republic of Germany consuming (the Encouragement and Reciprocal protection of Investment) 2005 , Article (4/2) " Investment by investors of either contracting state shall not directly be expropriated , nationalized or subject to any other measures the effects of which would be tantamount to expropriation or nationalization in the territory of the other contracting state except"...

وبالمثل اشارت الاتفاقيات الثنائية بين المكسيك والولايات المتحدة لعام 2006 في المادة (7) منها على مصطلح نزع الملكية المباشر ، فضلا عن الاتفاقية المعقودة بين كلا من اليابان وجمهورية لاو الشعبية في المادة (12) منها السالفتين الذكر ، راجع الصفحة (120) من رسالتنا

الاتفاقية اعلاه متاحة على الموقع الالكتروني : تاريخ الزيارة 2020/2/2 ، الساعة 2:22م

investment.policy.uncted.org

[43] Agreement between the wiss federal council and the Government of the people's republic of china on the promotion and republic protection of investment . Article (1-1) : " Neither of the contacting parties shall take , either directly or indirectly , measures of expropriation , Nationalization or any other measures having the same nature or the same effect against of investors of the other contracting unless"....

[44] see Dominican Republic - Central America Agreement (BITS) 2006, - Article : (10/7/1):

.... "direct expropriation , where an investment is Nationalized or otherwise directly expropriated through formal transfer of title or outright seizure"

[45] United state and Canadian model provisions on indirect expropriation , united states model (BT) 2004, Annex B , Article (13/1) " (3) Article (6) /1 addresses tow situations the first is direct expropriation , where on investment is nationalized or otherwise directly expropriated through formal transfer of title or outright seizure"

[46] China New Zealand FTA (2003) Annex (13) ,Article (1): ....." A- Direct expropriation occurs when a state takes an investors property outright , in clouding by nationalization , compulsion of law or seizure"....

[47] agreement between the Lebanon - Malaysia (BIT) 2005 , Article 4 " Neither contracting party shall take any measures of expropriation or nationalization against the investment of an investor of the other contracting party except under the following conditions"...

[48] agreement between the republic Austria and the Republic of Croatia for the promotion and protection of investment of investors of either contracting party shall not be expropriated in the territory of the other contracting party except...

[49] Unclad . op...tic -p3.

[50] مشار اليها في الصفحة سابقا

[51] مشار اليها سابقا

[52] مشار اليها في الصفحة سابقا

[53] تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب الموسوم الرئاسي رقم 96-144 المؤرخ في 23 ابريل لسنة 1986 .

[54] وتسمى ايضا ب " التدابير التنظيمية غير التمييزية " ويقصد بها الافعال التي تتخذها الدولة في ممارسة حقها في التنظيم للمصلحة العامة(مثل الصحة والرفاهية العامة) والتي تؤدي الى اثار مشابهة لنزع الملكية غير المباشر وفي ذات الوقت لا تصنف على انها نزع ملكية غير مباشر وبالتالي لا تؤدي الى تعويض المتضررين، وعلى العكس من ذلك من بين الامور التي تعد نزع ملكية غير مباشر هي فرض ضرائب عالية على سلع المستثمر وعلى مكاسبها، تحديد اماكن المبيعات ، الحد من الاسعار . للمزيد من المعلومات انظر :

Juan Carlos Hetchondo and Lecinardo Martinez - Legal Protection to Foreign Investors Economic Quarterly – vol. 97 , No ,2011 ,p175.

[55] Unclad , op ...tic - p(58-59-60).

[56] Unclad , op ... tic - p61.

[57] لمعزفة تفاصيل القضية يرجى زيارة الموقع : تاريخ الزيارة 2020/2/3 ، الساعة 3:00م

scholar.sms.edu

[58] لمعرفة تفاصيل هذا القضية يرجى زيارة الموقع : تاريخ الزيارة 2020/2/3 ، الساعة 4:00 م

jusmundi.com

[59] لمعرفة تفاصيل اكثر عن هذه القضية يرجى زيارة الموقع : تاريخ الزيارة 2020/2/3 الساعة 5:00م

biicl.org

[60] Unclad , op ... tic ,p(64-65)

[61] متاحة على الموقع ادناه : تاريخ الزيارة 2/ 3/ 2020 الساعة 10:00ص

.biicl.org

[62] - international.gc.ca

المصادر

i. ابو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي ، اساس البلاغة ، الجزء الاول ، دار الفكر ، عام 1979.

ii. ابي منصور محمد الازهري ، تهذيب اللغة ، دار الكتب العلمية ،بيروت ، الجزء الحادي عشرة ، حرف التاء .

iii. ابراهيم مصطفى ، المعجم الوسيط ، تحقيق مجمع اللغة العربية ، الجزء الاول ، دار الدعوة

iv. أ. م .د موقف احمد ، م .م حلا سامي خضير ، الاستثمار الاجنبي واثره في البيئة الاقتصادية - نظرة تقديمية لقانون الاستثمار العراقي ، بحث منشور في مجلة الادارة والاقتصاد ، العدد الثمانون ، 2010 .

v. أحمد عبد الاله المراغي ، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الاجنبية المباشرة ، الطبعة الاولى ، المركز القانوني للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2016 .

vi. . ابراهيم اسماعيل ابراهيم ، عدم المساس بحق الملكية اداة لجذب الاستثمارات الاجنبية " دراسة قانونية " بحث منشور في كلية العلوم الانسانية ، كلية التربية للعلوم الانسانية ، بدون سنة نشر.

vii. زوا قري الطاهر ، اوشن حنان ، محمد شعيب توفيق ، الاستثمار الاجنبي في الجزائر ، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية - ملجة فصلية دولية محكمة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج الخضر باتنة ، الجزائر ، العدد الثالث ، 2014 .

viii. عقابي سهيلة ، امدود ندى ، الضمانات الممنوحة للمستثمرين في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الاعمال : تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية /جامعة 8 ماي 1945- قالمة ، الجزائر ،2016-2017.،

ix. علة عمر ، حماية الاستثمار الاجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي (دراسة مقارنة) ، جامعة منثوري - قسنطينة - كلية الحقوق ، الجزائر ، 2008.

x. د. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص الاردني ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، اربد ، عام 1994.

xi. غسان عبيد محمد المعموري ، عقد الاستثمار الاجنبي للعقار –دراسة مقارنة- ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي ، بيروت .

xii. .م .م د. فتحي عبد الصبور ، الاثار القانونية للتأميم والحراسة الادارية على الاموال ، عالم الكتب . القاهرة ، عام 1967 .

xiii. .أ.م . د كامل عبد خلف العنكود ، م. م ممتاز مطلب خبصي ، الاستثمار الاجنبي وضماناته في القانون العراقي والمقارن ، بحث منشور في مجلة جامعة تكوين للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد الثالث ، العدد العاشر ، 2013.

xiv. كمال سمية ، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي في الجزائر . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة ابي بكر بلقايد - تلمسان / كلية الحقوق ، الجزائر ، عام (2003-2002).

xv. موسى الياس البياتي ، النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار الاجنبي ووسائل حلها في القانون العراقي رقم 13 لسنة 2006 ، مجلة مركز دراسات الكوفة (مجلة فصلية محكمة) ، العدد الثالث والاربعون ، سنة 2016 .

xvi. معاوية عثمان الحداد ، القواعد القانونية المنظمة لجذب الاستثمار الاجنبي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2015.

xvii. محمد غسان الشبوط ، خضير احمد النداوي ، دور الاستثمار الاجنبي في تطور الاقتصاد التركي بعد عام 2002.
xviii. محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، تحقيق محمود خاصر ، مختار الصحاح ، الجزء الاول ، مكتبة لبنان ناشرون ، عام 1995 .
xix. .محمد بن منظور المصري ، لسان العرب ، الجزء الرابع ، الطبعة الاولى ، دار صادر ، بيروت ، بدون سنة طبع .
xx. . قانون ترقية الاستثمار الجزائري المرقم 09/16 الصدار سنة 2016 في المادة الثانية منه الاستثمار
xxi. . قانون الاستثمار الكويتي المرقم (8) لسنة 2008
xxii. .قانون الاستثمار السوري رقم (1) لسنة 1991
xxiii. . نظام الاستثمار الاجنبي السعودي رقم (11) لسنة 1421هـ
xxiv. . قانون رقم (13) لسنة 2000 الخاص بتنظيم استثمار رأس المال غير القطري في النشاط الاقتصادي .
xxv. . قانون رقم 360 اللبناني الصادر سنة 2001
xxvi. .قانون الاستثمار المصري رقم (8) لسنة 1997
xxvii. .الاتفاقية الموقعة في مدريد عام 1994 او المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 95/88 المؤرخ في 1995/3/25 نقلا عن ابو خلخال ، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الاجنبية في القانون الاجنبي وتطبيقاته في الجزائر ،2012-2013 .
xxviii. الاتفاقيات الخاصة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر واسبانيا الموقعة في مدريد عام 1994 والمصادق عليها بالمرسوم الرئاسي المرقم 88/95 في عام 2/3/1995
xxix. الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدولة العربية المعدلة المؤرخة في كانون الثاني 2013
xxx. اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الاموال بين الدول العربية لسنة 2000
xxxi. اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول عام 1965
xxxii. الركن الدولي لتسوية المنازعات الدولية المتعلقة بالاستثمار (ICSID)
xxxiii. اتفاقيه انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار الصادرة بالمرسوم رقم 63 لسنه 1/1/1995
xxxiv. الاتفاقية الثنائية بين كندا وسلوفاكيا سنه 2010
xxxv. اتفاقية التجارة الحرة بين الصين وبيرو سنه 2009
xxxvi. اتفاقية التجارة الحرة بين كندا وكولومبيا سنة 2008
xxxvii. الاتفاقيه الثنائية بين المكسيك والولايات المتحدة الامريكية سنه 2006
xxxviii. الاتفاقية الثنائية بين اليابان -جمهورية لاد الشعبية سنه 2008
xxxix. الاتفاقية الثنائية بين جمهورية الجزائر ودولة الكويت سنه 2003
xl. الاتفاقية الثنائية المعقودة بين جمهورية الصين الشعبية -المجلس الاتحادي السويسري .
xli. الاتفاقية الثنائية بين كندا -الولايات المتحدة سنه 2004
xlii. اتفاقيه التجارة الحرة بين جمهورية الدومينكان-امريكا الوسطى سنه 2006
xliii. الاتفاقيه الثنائية بين الصين نيوزلندا سنة 2003
xliv. Anne Van Aaken - Perils Of Success ? The Case Of International Investment Protection "Very Preliminary Out line , Please do not Circulate Or Cite" without year .

xlv. by Christophe schemer , the concept of expropriation under the ETC and other Investment protection treaties , out line , 20 may 2005 .
xlvi. Christopher Boxborough , Jona than , working paper (Government of expropriation) Bank of Canada staff working paper ,No , 2010 .
xlvii. Dominique CARREAV. Investssement Pectoris de droid International Tome I I encyclopedia juridque DAIIOZ – 1999
xlviii. International Investment Law , Chapter 2 , Indirect Expropriation and The "Right to Regulate " in International Investment Law " 2005.
xlix. Jona than Thomas and Tim Worrall - foreign (DIRE CT) Investment And the Risk of Expropriation Department of Economics , Warwick University , Coventry -1990 .
l. Juan Carlos Hetchondo and Lecinardo Martinez - Legal Protection to Foreign Investors Economic Quarterly – vol. 97 , No ,2011..
li. Ox Fame , Bilateral Investment Treaties And Awto investment Frame , Work , Amsterdam 2003 .
lii. Unclad Nations can Terence on Trade and Development Expropriation - Unclad Series on Issue International Investment Agreements II , New York and Geneva ,2012 .