

بقلم
المحامي الدكتور محيي الدين القيسي
استاذ الدراسات العليا في كليات الحقوق
امين عام المركز اللبناني
للمصالحة والتحكيم
بيروت - لبنان

بحث مقدم في الملتقى العربي الاول حول التحكيم والوسائل البديلة لتسوية المنازعات
المنعقد في بيروت في الفترة من ٢٠١٠/٥/٣١ - ٢٠١٠/٦/٢

الموضوع : التحكيم في عقود الدولة (١) امام المركز الدولي
لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن (الاكسيد)

تلجأ الدولة بمناسبة ممارستها لنشاطها في ادارة وتسيير المرافق العامة الى التعاقد مع اطراف من القطاع الخاص (شركات وطنية او اجنبية) ولما كان للدولة ان تستعمل اساليب القانون العام او اساليب القانون الخاص فان عقودها ليست من طبيعة واحدة. فعقود الدولة من ثلاثة انواع :

- ١- عقود ادارية داخلية (او وطنية) تبرمها باعتبارها سلطة عامة ، تخضع لقواعد القانون الإداري ولأختصاص القضاء الإداري .
- ٢- عقود مدنية داخلية (او وطنية) تبرمها باعتبارها شخصا عاديا تخضع لقواعد القانون المدني ولأختصاص القضاء العادي .
- ٣- عقود دولية تبرمها باعتبارها شخصا من اشخاص القانون الدولي تخضع لقواعد قانونية دولية ولأختصاص القضاء التحكيمي .

ما يهمننا في هذا البحث هو النوع الثالث من عقود الدولة هذه ، لاسيما تلك المتعلقة بالاستثمارات الاجنبية على اقليم الدولة المتعاقدة ، لمعرفة مدى قابليتها للتحكيم امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن . ولكن قبل درس التحكيم لدى هذا المركز ، يستحسن القاء نظرة على مفهوم العقد الدولي International Contract .

حاول الفقه من زمن بعيد تعريف العقد الدولي فلم يتوصلوا الى ذلك حتى اكّد الفقيه Lagard "بأنه يتعذر الوصول الى تعريف محدد للعقد الدولي ينطبق على العقود الدولية كافة وان وضع معيار جامد تحدد به الصفة الدولية للعقد يتعارض مع تعدد واشكال وانماط هذه العقود" (٢) .

كما ايدته في ذلك الفقيه J.C. Pommier عندما كتب في العام ١٩٩٢ انه من شبه المستحيل تحديد المقصود بالعقد الدولي .

ومع ذلك يمكن القول ان هناك ثلاثة معايير لدولية العقد .

(١) المعيار القانوني .

(٢) المعيار الاقتصادي .

(٣) المعيار الاقتصادي القانوني (المعيار المختلط) .

(١) ان مشكلة عقود الدولة هي وقوعها على الحدود الفاصلة بين كل من انظمة القانون العام والقانون الخاص ، بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص ، على نحو يؤدي الى صراع بين هذه الانظمة كافة من اجل الفوز بتنظيم هذه العقود ، وهو ما يجعل من تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق عليها مسألة معقدة لا يمكن حسمها بشكل قاطع لتشابك هذه العقود واتصالها بكل هذه الانظمة لاسيما عن طريق اطرافها .

وتعد العقود البنترولية من اهم عقود الدولة سواء للدول المنتجة او للدولة الصناعية كما انها هي التي يعزى اليها تفجير مشكلة عقود الدولة على الساحة القانونية ، فهي اولى تلك العقود من حيث الترتيب الزمني ، كما ان الصراع بين الدول المنتجة للبنترول وشركات الاستغلال الاجنبية ، ساعد على تطور هذا العقد من عقد الامتياز التقليدي الى عقود المشاركة وعقود المقاوله . كما تعد عقود الاستثمار انها الاوفر حظا في عقود الدولة .

(2) Lagard (P). Examen de l'avant-projet de Convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles . In Travaux de Comité français de droit international privé 1973 p. 153 .

يمكن تعريف العقد الدولي وبالتالي التحكيم الدولي ، انطلاقا من المعيار القانوني Legal Criteria بأنه الاتفاق الذي تتصل عناصره الفاعلة او المؤثرة (عنصر محل ابرام العقد او محل التنفيذ او اختلاف موطن المتعاقدين مثلا) بأكثر من دولة ومن ثم يخضع لاكثر من نظام قانوني واحد (تبنى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (يونسترال) المعيار القانوني كأساس لدولية العقد) ، وقد سببت محاولات تعريف العقد الدولي على اساس المعيار القانوني عدة خلافات بين الفقهاء وقرّ الرأي نهائيا على اعتماد المعيار الاقتصادي وحده .

كما يمكن تعريفه ، انطلاقا من المعيار الاقتصادي Economical Criteria بأنه الاتفاق الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية The interests of the international trade اذ انه ينطوي على رابطة تعاقدية تتجاوز الاقتصاد الوطني الداخلي لدولة معينة ليمتد الى اقتصاد دولة اخرى ، وهو ما يسمى "انتقال القيم والاموال والخدمات عبر الحدود بين مدّ وجزر" Flux et reflux à travers les frontières (وقد اخذ بهذا المعيار المشتري الفرنسي والمشتري اللبناني) (١) .
واخيرا يمكن تعريف العقد الدولي بناء على معيار مختلط او مزدوج اقتصادي قانوني ، بحيث يستلزم توافر الصفة الاجنبية في الرابطة التعاقدية مع تعلقها في نفس الوقت بمصالح التجارة الدولية، وقد اخذ قانون التحكيم المصري رقم ١٩٩٤/٢٧ بالمعيار المختلط (المادة ٣).

مهما يكن من امر المعيار المعتمد من الدول المعاصرة ، فان العقد الدولي الذي تكون الادارة او الدولة طرفا فيه ويكون موضوعه تكليف المتعاقد معها تسيير او استغلال مرفق عام من مرافق الدولة العامة او مورد من مواردها يمكن تسميته العقد الدولي ذا الطابع الاداري contrat international à caractère administratif وليس كما يسميه بعض الفقهاء عقدا اداريا دوليا او عقدا اداريا ذا طابع دولي او عقدا اداريا عبر الحدود .

لذلك لا يعتبر العقد الدولي ذا الطابع الاداري من عقود القانون العام ولا يمكن بالتالي تطبيق قواعد القانون الاداري الداخلي عليه او اخضاعه لصلاحية القضاء الاداري في الدولة ، ذلك ان القانون العام بفروعه كافة يخضع لقاعدة الاقليمية territorialité اي حصر تطبيقه ضمن النطاق الاقليمي للدولة .

لقد كان من البديهي ان يثار موضوع امكان او عدم امكان ان تكون الدولة طرفا في خصومة تحكيمية ، ذلك ان مقاضاة الدولة تكون امام مراجع قضائية متخصصة هي القضاء الاداري المتمثل بالحاكم الادارية ومجلس الدولة .

وعندما نعلم ان قواعد الصلاحية او الاختصاص هي من النظام العام ولا يجوز للفرقاء الاتفاق على مخالفتها بحيث ان هم فعلوا فان اتفاقهم يعتبر باطلا بطلانا مطلقا يمكن للقاضي اثارته عفوا نرى ان الدولة لا يمكنها مع الفريق المتعاقد معها (المقاول او المتعهد او المستثمر) الاتفاق على اللجوء الى التحكيم لما في ذلك من مخالفة لقواعد الصلاحية الامرة والمتعلقة بالنظام العام .

من هنا دأبت الدولة عموما على منع الدولة واداراتها العامة ومؤسساتها العامة من اللجوء الى التحكيم ، ذلك انه من المبادئ القانونية العامة في القانون العام مبدأ مؤداه ان الاشخاص المعنوية في القانون العام لا تستطيع الافلات من القواعد التي تحدد اختصاص جهات القضاء الوطنية عن طريق الالتجاء الى التحكيم في المنازعات التي تكون طرفا فيها والتي تتصل بعلاقات راجعة الى النظام القانوني الوطني ما لم يكن هناك نص تشريعي يجيز لها ذلك (مجلس الدولة الفرنسي بخصوص قضية والت ديزني ١٩٨٦) .

(١) يعتبر الحكم الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية في ١٧/٥/١٩٢٧ Pélissier du Besset من اول الاحكام التي وضعت معالم فكرة المعيار الاقتصادي كأساس لدولية العقد .

ولكن مع تطور التجارة الدولية والاستثمارات المالية واحتياجات الدول النامية لهذه الاستثمارات الاجنبية وللتكنولوجيا الحديثة التي نفتقدها بدأ التخفيف تدريجيا من حدة هذا المنع بأن سمحت بعض التشريعات للدولة بأن تلجأ الى التحكيم الدولي اذا تعلق الامر بمصالح التجارة الدولية كما اجاز الاجتهاد في التحكيم الدولي عقد الدولة لمصالحات لضرورات التجارة الدولية .

بل ان الاجتهاد والفقهاء ذهبوا احيانا الى قبول التحكيم في مواضيع متصلة بالنظام العام ولكن لها طابع دولي ، من هنا اعتبر الفقهاء والاجتهاد ان هناك نظاما عاما داخليا ونظاما عاما دوليا ، وان حقل النظام العام الدولي هو اوسع نطاقا من النظام العام الذي يراعى العلاقات الداخلية . لكن اللجوء الى التحكيم الدولي يطرح مسألة التفسير القانوني لمفهوم مصالح التجارة الدولية او مفهوم العلاقة الدولية الاقتصادية . في الواقع ان معيار التجارة الدولية هو معيار واسع وعام وغير محدد المعالم ويمكن ان يتسع لدى اجراء التحكيم بحيث يشمل كثيرا من العلاقات التجارية الوطنية فتنتقل من ثم الى علاقات تجارية دولية . ويمكننا التساؤل ، هل كل عقد يوقع بين الدولة الوطنية وجهة اجنبية مثلا يتعلق بمصالح التجارة الدولية وبالتالي يعتبر عقدا دوليا قابلا للتحكيم الدولي ؟ هل ان التمويل الاجنبي لمشروع يجري تنفيذه في الدولة الوطنية يعتبر انه يتعلق بمصالح التجارة الدولية وبالتالي خاضعا للتحكيم الدولي ؟

ان الاجابة على هذه التساؤلات متروكة لاجتهادات الهيئات التحكيمية المختلفة انطلاقا من محتويات ملف كل قضية وانطلاقا من المعيار الاقتصادي الذي يحدّد العقد الدولي .

بعد هذه المقدمة العامة عن العقد الدولي ذي الطابع الاداري ، يستحسن القاء نظرة على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والدافع الباعث لانشاءه .

يعتبر هذا المركز احد منظمات مجموعة البنك الدولي ، وقد تم انشاؤه بموجب اتفاقية دولية وقعت في واشنطن في ١٨ آذار (مارس) ١٩٦٥ عرفت باتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين دول ورعايا دول اخرى او اتفاقية الاكسيد ICSID بالانكليزية او سيردي CIRD بالفرنسية . وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ بتاريخ ١٤ تشرين الاول (اكتوبر) ١٩٦٦ وقد انضم اليها اكثر من ١٥٥ دولة من بينها الدول العربية الآتية :

مصر ، المملكة العربية السعودية ، المغرب ، الاردن ، تونس ، السودان ، لبنان ، سوريا ، اليمن ، الامارات العربية المتحدة ، الجزائر ، عمان ، الكويت ، الصومال ، البحرين وجزر القمر .

ويرجع انشاء هذا المركز الى صدى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الرقم ١٨٠٣ للعام ١٩٦٢

من ان كل دولة لها حق السيادة الدائمة على مواردها الطبيعية وتمارس هذه السيادة بما يحقق صالح شعوب دول العالم ، وبموجب حق السيادة الدائمة يكون للدولة حق نزع ملكية مواردها الطبيعية واستغلالها بنفسها ولو كان يستغلها مستثمرون اجانب ، واصبح مبدأ السيادة الدائمة على الثروة الطبيعية للدولة من المبادئ المعترف بها في نطاق القانون الدولي .

ونظرا لان هذا المبدأ يهدد الاستثمار الاجنبي في الدول النامية ، فقد قرر البنك الدولي ان يوفر الحماية للمستثمر ضد مخاطر نزع الملكية ، بانشاء المركز الدولي لمنازعات الاستثمار (١) .

في الواقع ان الالتزامات التي تقع على عاتق المستثمر من جهة وعلى عاتق الدولة المضيفة من جهة ثانية يمكن ان تشكل موضوعا لنزاعات متعلقة بتفسير مضمونها وبشأن تفاصيل تنفيذها ، او بمناسبة اعادة النظر فيها بسبب تبديل الظروف . كما ان نزاعا يمكن ان ينشأ اذا ما لجأت الدولة المضيفة للاستثمار الى عمليات تأميم او مصادرة او نزع ملكية .

(١) د. محمود سمير الشرفاوي - منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي - الطبعة الثانية ١٩٩٩ صفحة ١١٩
نقلا عن فان هوت صفحة ٢٤١ و صفحة ٢٤٧ .

والمستثمر الاجنبي يبحث دائما قبل بدء استثماره على الحصول على الضمانات القانونية في علاقته مع الدولة المضيفة للاستثمار . ان الضمانة المقدمة من خلال اتفاقية مركز تسوية منازعات الاستثمار تشكل في الواقع نوعا من العدالة الخاصة بالاستثمار الاجنبي الذي تحاول التوفيق ما بين حق الدول النامية في السيادة وفي تلبية احتياجاتها من الاستثمارات الاجنبية ، وحق المستثمر في العدالة وفي الاستحصال على ضمانات حقيقية لاستثماره .

لذلك ، اعتمدت اتفاقية واشنطن نظاما تحكيميا مرنا ومستقلا ومتطورا يوازن بين مصالح الفرقاء المتعارضة بعيدا عن الاوضاع السياسية للدول المتعاقدة .

وقد كتب الفقيه الدكتور ابراهيم شحاته بصدد هذا المركز ما يلي :

" من الخطأ اعتبار هذا المركز كمجرد وسيلة من وسائل تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار . ان غايته الاساسية هي تشجيع اشاعة جو من الثقة المتبادلة ما بين المستثمرين الاجانب والحكومات ، مما يؤدي الى مضاعفة تدفق رؤوس الاموال المنتجة ضمن ظروف ملائمة . وبعبارة اخرى ، فان المركز هو بالدرجة الاولى وسيلة دولية لتشجيع الاستثمارات والتطور الاقتصادي ويتميز النظام المعتمد من المركز بخصائص اساسية ثلاثة هي : الارادة و المرونة و الفعالية " (١) .

تولت الاتفاقية تحديد نظام المركز والهيئات التابعة له ، واهمها المجلس الاداري The administrative council الذي قام بوضع بعض الانظمة وهي :

- ١- النظام الاداري المالي Administrative & financial Rules .
- ٢- قواعد التنظيم Institution Rules .
- ٣- نظام المصالحة او التوفيق Conciliation Rules .
- ٤- نظام التحكيم Arbitration Rules .

ما يهمننا في هذا البحث هو نظام التحكيم لدى الاكسيد

اولا : اختصاص المركز

لا يقوم المركز بنفسه بفض المنازعات التي تنشأ بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمر الاجنبي ، بل جل ما يقوم به هو احالة النزاع الى المصالحة (التوفيق) او الى التحكيم ، ضمن الشروط الآتية :

أ – ان ينشأ النزاع بين دولة متعاقدة (او مؤسسة من مؤسساتها) وبين مستثمر من

مواطني دولة متعاقدة اخرى . سواء أكان هذا المستثمر شخصا طبيعيا او شخصا معنويا .

ب – لا يخضع لاختصاص المركز النزاع الذي يكون طرفاه من جنسية دولة متعاقدة

واحدة . ومع ذلك اذا تبين ان بعض الدول تشترط ان يقوم المستثمر الاجنبي بنشاطه من

خلال شركة وطنية ، فمن الممكن في هذه الحالة للشركة التي تتمتع بذات جنسية الدولة التي

تمارس فيها نشاطها ان تتقدم بطلبها الى المركز عندما تتفق الدولة المضيفة والمستثمر على

اعتبار هذه الشركة واقعة تحت سيطرة مستثمر اجنبي.

(١) ذكره د. عبد الحميد الاحدب ، موسوعة التحكيم – التحكيم الدولي – الكتاب الثاني الطبعة الثالثة ٢٠٠٨ ص ٦٤٩ .

- ج - ان يوافق طرفا النزاع **خطيا** على تقديم طلب فض النزاع الى المركز ، ولا يجوز لاحدهما ان يسحب موافقته لاحقا (١) .
- د - ان يتعلق النزاع **باستثمار** ، سواء تمثل في استثمار رؤوس اموال نقدية او رؤوس اموال عينية او في عقود تقديم الخدمات او في عقود نقل التكنولوجيا بشرط ان يتعلق النزاع بشكل مباشر بعملية الاستثمار .

ثانيا : القواعد المتعلقة بتحكيم مركز ICSID

- ١- يجب ان يكون التحكيم بين شخصين تابع احدهما للقانون العام والآخر تابع للقانون الخاص مما يعني عدم قبول التحكيم بين شخصين من اشخاص القانون العام او شخصين من اشخاص القانون الخاص .
- ٢- يجب ان يكون النزاع ذات **طابع قانوني** على علاقة مباشرة بأحد الاستثمارات الاجنبية اي خلاف على مسألة قانونية بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الاجنبي دون سواه من المساهمين او الدائنين او شركات التأمين الذي اجري المستثمر معها مسبقا بوليصة تأمين على استثماره شاملة كل المخاطر بما فيها تلك المخاطر التي رفع النزاع بشأنها للتحكيم . علما ان الدولة المضيفة للاستثمارات يمكنها ان تستبعد بعض نزاعات الاستثمار من تحكيم المركز . (مثال السعودية ومنازعات استثمارات النفط) .
- ٣- يخضع التحكيم في الـ ICSID لاجراءات مرنة ومستقلة عن الاجراءات ذات الطابع الوطني فالمادة ٤٤ من اتفاقية واشنطن تعطي المحكمين صلاحية البت بالاجراءات التحكيمية اذا لم ينص الفرقاء على ذلك ، وذلك في غياب اي تدخل او مراقبة من السلطات القضائية .
- وعليه ، اذا تمنع اي من الفريقين المتنازعين عن التعاون بغية شل الاجراءات التحكيمية (تعيين المحكمين مثلا) فانه يكون بمقدور رئيس المركز ان يعمد الى هذا التعيين . وكذلك الامر اذا تمنع احد الفرقاء عن المشاركة في الاجراءات التحكيمية ، رغم قبوله المسبق بصلاحية المركز ، فان الاجراءات تستمر الى ان يصدر القرار التحكيمي . علما انه ليس لمكان التحكيم اي اثر على اجراءات التحكيم المطبقة .
- ٤- للفرقاء حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع (مبدأ سلطان الارادة) . اما اذا لم يختار الفريقان القانون الواجب التطبيق فان قانون الدولة المتعاقدة اي المضيفة للاستثمار هو الذي يطبق على النزاع (المادة ٤٢) .

ثالثا : الهيئة التحكيمية

يتم تشكيل هيئة التحكيم خلال تسعين يوما من تاريخ ابلاغ الطرفين بتسجيل طلب التحكيم او خلال المدة التي اتفق عليها الطرفان .

وتتم اجراءات التحكيم وفقا للاتفاقية . وتفصل الهيئة في موضوع اختصاصها او اي اعتراض من قبل احد الطرفين بشأن اختصاص المركز فيما يتعلق بالنزاع المعروض ، ويمكن الفصل في هذا الامر قبل الفصل في موضوع النزاع (المادة ٤١) . ويتم الفصل في موضوع النزاع وفقا للقانون الذي اتفق عليه الطرفان ، وعند عدم الاتفاق ، تفصل الهيئة التحكيمية في النزاع وفقا لقانون الدولة

(١) يذهب رأي (Aron Broches) الى التوسع في معنى الموافقة الخطية لطرفي النزاع ، فلا يستلزم الموافقة الخطية في كل حالة من حالات النزاع ، وانما يكفي ان ترد هذه الموافقة اما في عقد الاستثمار الذي يبرم بين الطرفين ، او في تشريع ينظم الاستثمارات الاجنبية في الدولة المضيفة يشير الى اختصاص المركز بنظر المنازعات التي تنشأ بين الدولة والمستثمرين الاجانب او في اتفاقية استثمار ثنائية بين دولتين متعاقدين وقد خالف الفقيه الدكتور محمود سمير الشرقاوي الرأي المشار اليه ، لجهة ورود الموافقة الخطية في تشريع الدولة على الخضوع لاختصاص المركز . (انظر الشرقاوي - المرجع السابق ص ١٢٤) .

المتعاقدة المضيفة لرأس المال الاجنبي بما في ذلك قواعد تنازع القوانين لهذه الدولة . ويجوز للهيئة التحكيمية ان تطبق ايضا قواعد القانون الدولي التي تراها صالحة للتطبيق على النزاع (المادة ٤٢).

وعليه ، اذا تبين ان القانون الوطني يجيز نزع الملكية expropriation ويعدده مشروعاً ، فانه يمكن للهيئة التحكيمية ان تقضي بأن هذا النص القانوني يخالف احكام القانون الدولي وبالتالي عدم التقيد بمضمون القانون الوطني .

يصدر الحكم التحكيمي بأغلبية اصوات المحكمين ، ويجب ان يكون الحكم معللاً . ويمكن لاحد المحكمين اذا خالف رأي الاكثرية ان يرفق بالحكم رأيه المنفرد بالنزاع . ولا يجوز للمركز ان ينشر الحكم الا بموافقة الطرفين (المادة ٤٨) .

ويجوز للهيئة خلال ٤٥ يوماً من تاريخ اصدار الحكم ، وبناء على طلب احد الطرفين ، ان تفصل في احدى المسائل التي اغفلتها ، او تصحح اي خطأ مادي في الحكم (المادة ٤٩) . ويمكن للهيئة التحكيمية ان توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً اذا ما تم تقديم طلب لابطال الحكم او طلب لاعادة النظر فيه .

ويجوز تقديم طلب ابطال الحكم التحكيمي لاحد الاسباب الآتية :

أ - عدم تشكيل الهيئة التحكيمية تشكيلاً صحيحاً .

ب - تجاوز الهيئة التحكيمية لسلطاتها .

ج - انحراف احد اعضاء الهيئة التحكيمية .

د - الخروج الخارق على القواعد الاجرائية الجوهرية .

هـ - عدم تعليل الحكم التحكيمي .

يعين رئيس المجلس الاداري في المركز لجنة ثلاثية من لائحة المحكمين للنظر في طلب الابطال . ويجب ان لا يكون احد اعضاء اللجنة من اعضاء الهيئة التحكيمية التي اصدرت الحكم ولا من جنسية احد اعضاء الهيئة وان لا يكون من جنسية احد الطرفين اللذين يرتبط بهما النزاع وان لا يكون قد سبق ان اختير مصلحاً في ذات النزاع . ويجوز للجنة ان تبطل الحكم كلياً او جزئياً كما يمكنها بقرار منها وقف التنفيذ .

ولا بد في ختام هذا البحث المختصر من تحديد المقصود بمصطلح **المستثمر** وبمصطلح **الاستثمار** اللذين يخضعان لتحكيم الاكسيد بناء على **عقد الاستثمار** بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار او بناء على **اتفاقية استثمار ثنائية** **BIT) Bilateral Investment treaty** بين الدولة المضيفة للاستثمار وبين الدولة التابع لها المستثمر الاجنبي .

وتنص اتفاقيات الاستثمار الثنائية عادة على ما يأتي :

١ - ان كلمة **مستثمر** تشير الى :

أ - الاشخاص الطبيعيين الذين يعتبرون ، وفقاً لقانون ذلك الطرف المتعاقد ، رعايا تابعين له .

ب - الاشخاص الاعتبارية ، بما في ذلك الشركات والهيئات ومؤسسات الاعمال وغيرها من المؤسسات التي انشئت او اسست حسب الاصول بموجب قوانين ذلك الطرف المتعاقد والتي يوجد مقرها ، مع الانشطة الاقتصادية الفعلية ، في اراضي ذلك الطرف المتعاقد نفسه .

وعلى الرغم من احكام هذه الفقرة الفرعية ، فان هذه الاتفاقية تسري على الشركات القابضة او الشركات الاجنبية (اوف شور) المسجلة لدى اي من الطرفين المتعاقدين .

٢ - اما كلمة **"استثمارات"** فهي تشمل كل نوع من الاصول (الموجودات) وتشمل على وجه التخصيص لا الحصر :

أ - الاملاك المنقولة وغير المنقولة ، وكذلك اية حقوق عينية اخرى كالرهونات وحقوق الحجز .

ب - الاسهم او الحصص او اي نوع آخر من المشاركة في الشركات .

ج - حقوق المطالبة بأموال او بأية حقوق في خدمات لها قيمة اقتصادية .
د - حقوق الملكية الفكرية ، كحقوق الطبع والنشر وبراءات الاختراع والتصاميم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وشهرة الاسم التجاري وكذلك الحقوق المماثلة الاخرى التي تقرها قوانين الطرفين المتعاقدين .

هـ - الامتيازات التي تمنح بمقتضى القانون العام بما في ذلك الامتيازات للتنقيب عن الموارد الطبيعية او استخراجها او استثمارها وكذلك جميع الحقوق الاخرى التي تعطى بمقتضى القانون او بمقتضى احد العقود او وفقا لقرار السلطة طبقا للقانون .

ان اي تغيير في الشكل الذي تستثمر فيه الاصول (الموجودات) او يعاد استثمارها فيه ، يجب ان لا يؤثر في صفتها استثمارا .

فالاستثمار اذن يعني الدخل في مشروع بقصد تحقيق عائدات بشكل ارباح لحساب الشخص المكلف بتحقيقه . والقول بوجود ارباح يعني وجود لمنتفعين Users وبالتالي لمسؤولية مالية ومخاطر يتحملها الشخص المكلف بتحقيق المشروع .

وعليه فان مفهوم الاستثمار يقوم على المرتكزين الآتيين :

١ - وجود لمنتفعين .

٢ - مسؤولية مالية مرتبطة بالمخاطر على عاتق المستثمر .

وعليه ، يتمتع المستثمر باستقلالية كاملة ومطلقة ويعتبر المسؤول الاول والوحيد عن نتائج الاستثمار ويتحمل وحده جميع المخاطر الاستثمارية دون اية مشاركة من قبل الدولة المضيفة للاستثمار .

المحامي الدكتور محيي الدين القيسي