إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي (الطرق، المشروعية، الشروط)

الدكتور خالد محمد الجمعة*

مقدمة:

إن اتفاقية الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والبلد المضيف للاستثمار تمتد عادة إلى سنوات طويلة، وأثناء سريان هذه الاتفاقية قد تقوم الدولة المضيفة للاستثمار بإنهاء اتفاقية الاستثمار بإرادتها المنفردة والاستيلاء على المشروع الاستثماري وطرد المستثمر الأجنبي من أراضيها، مما يضطر المستثمر الأجنبي إلى إقامة دعوى للمطالبة بتعويضه.

إن جوهر المسألة هو، هل يحق للدولة المضيفة للاستثمار أن تقوم بإرادتها المنفردة بإنهاء اتفاقية الاستثمار التي أبرمتها مع المستثمر الأجنبي؟ إن كلا الطرفين لديه حجة قد تبدو مقنعة. ولنأخذ على سبيل المثال الاستثمار في ثروة من الثروات الطبيعية. فحجة المستثمر الأجنبي هي أنه أتى إلى الدولة المضيفة للاستثمار بأمواله والخبرة الفنية لتطوير ثروة من الثروات الطبيعية في البلد المضيف للاستثمار التي كانت تفتقر إلى رأس المال والخبرة، ومن ثم، دعت المستثمرين الأجانب للاستثمار في أراضيها، وبعد مرور عدة سنوات من العمل الشاق وإنفاق أموال طائلة، وبعد أن بدأ المشروع يحقق أول أرباحه وبدأ المستثمر الأجنبي في استعادة الأموال التي أنفقها في

(*) عضو في جمعية المحامين الكويتية.

المشروع وجني أرباحه، ومن ثم، بدأت ترتفع قيمة أسهم شركة المستثمر الأجنبي الأم في سوق الأوراق المالية في دولة المستثمر الأجنبي وتزداد قيمتها مع تحقيق أرباح أكثر، ومع طول مدة اتفاقية الاستثمار التي تعني تحقق مزيد من الأرباح، تأتي فجأة الدولة المضيفة للاستثمار وفي ليلة واحدة تصدر قراراً أو قانونا بتأميم شركة المستثمر الأجنبي لديها وتستولي على أصولها، مما يعني توجيه ضربة قوية للشركة الأم مما ينتج عنه انخفاض حاد ومفاجئ في قيمة أسهم الشركة الأم، وقد تؤدي إلى إفلاس بعض مالكي أسهم الشركة الأم إن لم يكن إفلاس الشركة نفسها. مع الأخذ بعين الاعتبار أن المستثمر الأجنبي في حالة عدم استطاعته اكتشاف الثروة الطبيعية في منطقة الامتياز الممنوح له في المدة المحددة، فإنه يلتزم بإعادة منطقة الامتياز إلى الدولة المضيفة للاستثمار ويرحل، ولا تلتزم الدولة المضيفة للاستثمار بتعويضه عما تكبده من نفقات أثناء البحث عن الثروة الطبيعية.

ومن الجانب الآخر، هناك الدولة المضيفة للاستثمار التي ترى أن المستثمر الأجنبي قد جاء إليها في خلسة من التاريخ، إما تحت ظل استعمار أو تحت حماية نظام سياسي فاسد، وحصل على اتفاقية استثمار غير عادلة، حيث إن له بموجبها كل الحقوق مقابل القليل من الأرباح يدفعها إلى الدولة المضيفة للاستثمار كل سنة. وليس هناك سلطة عليه في إنتاج أو استغلال الثروة الطبيعية، كالرقابة على مدى تقيده بأصول السلامة في استغلال الثروة الطبيعية أو الحفاظ على البيئة. وبعد مرور سنوات عديدة على تمتعه بالأموال الطائلة التي تدرها عليه اتفاقية الاستثمار، وتحويل هذه الأرباح إلى دولته وعدم استغلال جزء منها في الدولة المضيفة للاستثمار، وعدم الاكتراث بمشاعر الشعب الذي يرى ثروته يستغلها الأجنبي ويتمتع بها وهو فقير معدم ليس لديه أدنى الاحتياجات الرئيسية من مدارس ومستشفيات... إلخ، وبعد أن قام الشعب بثورته وطرد المستعمر أو النظام السياسي الفاسد أعلن قيام نظام سياسي يمثل الشعب، فسيطرة الشعب على ثروته الطبيعية أمر لابد منه لتوظيف عوائدها لتطوير البلاد لكي تلحق بركب الدول المتقدمة.

إن مناقشة كلتا الحجتين السابقتين والأسانيد القانونية لكل طرف ومدى قوتها سيكون محور هذه الدراسة لتحديد مدى قبول القانون الدولي لكل منهما. ثم سننظر إلى هاتين الحجتين من زاوية أخرى فرضتها التغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي مرت على الدول النامية، ومدى صلاحية هاتين الحجتين في الوقت الحاضر. وللوصول إلى هذه الغاية يجب أن نحيط علماً بماهية المشروع الاستثماري المملوك للمستثمر الأجنبي والذي هو محل النزاع، وذلك لمعرفة أهمية هذا المشروع لكلا الطرفين وخصوصا الدولة المضيفة للاستثمار. ثم سنتعرف على طرق مصادرة الدولة المضيفة للاستثمار للمشروع الاستثماري وحرمان المستثمر الأجنبي منه وآثار كل طريقة على المركز القانوني لكل طرف إن وجدت. ثم سنتعرض إلى التأميم ومتى يعتبر قانونيا من عدمه.

وعلى ذلك تنقسم هذه الدراسة إلى أربعة مباحث هي: **المبحث الأول:** الممتلكات: مفهومها والشروط الواجب توافرها في هذه الممتلكات حتى يمكن المطالبة بالتعويض عن مصادرتها. **المبحث الثاني:** طرق إنهاء اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي. **المبحث الثالث:** مدى شرعية التأميم في القانون الدولي. **المبحث الرابع:** الشروط الواجب توافرها حتى يعتبر إنهاء اتفاقية الاستثمار مشروعا.

وستكون الوسائل المزمع استخدامها في هذه الدراسة هي أحكام كل من المحكمة الدائمة للعدل الدولية ومحكمة العدل الدولية في منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي. كما سنستعين بأحكام لجان التحكيم الدولية وبعض أحكام المحاكم الداخلية في الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي في هذا الصدد. كما سنستعين ببعض المعاهدات والاتفاقيات الدولية في هذا الموضوع. وأخيراً سنتعرض أثناء الدراسة إلى آراء علماء القانون الدولي في هذا الشأن.

المبحث الأول

«الممتلكات» Properties

من المهم أن نتعرف على المقصود بالممتلكات أو المشروع الاستثماري المملوك للمستثمر الأجنبي والذي قامت الدولة المضيفة للاستثمار بتأميمه. وتظهر هذه الأهمية من حيث إنها تحدد مقدار التعويض الواجب الدفع إلى المستثمر الأجنبي، كما تظهر أهمية تحديد المقصود بالممتلكات من حيث مدى تطور هذا المفهوم ليشمل عناصر جديدة لم تكن معروفة في السابق أو لم يكن المستثمر الأجنبي يتقاضى تعويضاً عنها.

وسنتعرض فيما يلي إلى المقصود بالمصطلح في القانون الدولي. ثم سنتكلم في الشروط الواجب توافرها في الممتلكات العائدة للمستثمر الأجنبي حتى يمكن المطالبة بالتعويض عنها في حالة مصادرتها من الدولة المضيفة للاستثمار.

المطلب الأول

مفهوم الممتلكات

لا يوجد تعريف محدد للممتلكات في القانون الدولي، ومن ثم، فقد طالب البعض من أجل تحديد مفهوم الممتلكات بالرجوع إلى القانون الداخلي(١)، بينما رفض البعض الآخر اللجوء إلى القانون لتعريف الممتلكات(٢). أما هكنز فقد لجأت إلى مصادر القانون الداخلي والمبادئ العامة للقانون لتحديد مفهوم «الممتلكات»(٣). أما في سوابق التحكيم الدولية، فقد عرف المحكم المحمصاني

(١) Herze, J., Expropriation of Foreign Property, 35 A.J.I.L., (1941), p. 244.

(٢) Friedman, S., Expropriation in International Law, London (1953), p. 145.

(٣) She said that 'We necessarily draw on municipal law sources and on general principles of law'. Higgins. R. The Taking of Property by the State: recent development in international law, 176 Recueil des cours, (1982), Vol. III, p. 270.

الملكية في دعوى ليمكو ضد ليبيا بأنها: (الحق في استعمال واستغلال الشيء المملوك (Usus, fructus) (abusus Disposal,) أما إذا كان الشيء المملوك عقاراً فإن حق الملكية يشمل «الحيز الذي فوقه وما تحت باطن الأرض»)[١].

ومن المستقر عليه بين علماء القانون الدولي وفي سوابق التحكيم الدولية أن الممتلكات تتضمن ما يلي:

أ – ممتلكات مادية: وهي ممتلكات تشمل الممتلكات المنقولة وغير المنقولة. وهي الممتلكات التي تكون في حيازة المالك وتحت سيطرته[٢].

ب – ممتلكات غير مادية: نتيجة لتغير وظيفة الملكية بالإضافة إلى تغير وظيفة الدولة[٣]، فقد أصبحت الملكية تشمل الممتلكات غير المادية. وهي الأشياء غير المادية التي لها قيمة مادية[٤]. وهذه تشمل حقوق الحيازة "Possessary Rights" ومن ذلك الأسهم والسندات والأوراق التجارية الأخرى، ففي دعوى بانكودو اورينت ضد تركيا (١٩٢٨) قررت لجنة التحكيم اليونانية – التركية أنه (بلغة تقليدية، مفهوم «الممتلكات» يستخدم لوصف كل الأشياء التي تقبل أن تكون محلاً للملكية الخاصة وقادرة على أن توفر للشخص ميزة معينة)[٥]. وقد كان هناك اتجاه يرى أنه لا يدخل

---

(١) Liamco v. Libya, 20 ILM, (1981), p.53. وجدير بالذكر أن المحكم المحمصاني لم يرد في تعريف الملكية المذكور أعلاه «حق التصرف».

(٢) Whiteman, Damages in International Law, (1937), Vol. 2,p. 1364.

(٣) Sornarjah, M., The International Law on Foreign Investment, Cambridge, (1994), pp. 293-4.

(٤) Liamco v. Libya, 20 ILM, (1981), p. 53.

(٥) It was held that 'In tradition language, the term property is used to describe all things which, being capable of procuring a person a certain advantage, are susceptible of private ownership', 7 Recueil des decisions des Triburaux Arbitraux Mixtes, (1930) p. 869.

ضمن الممتلكات غير المادية الزبائن وقوة الشراء من المشروع الاستثماري. فقد اعتبرت المحكمة الدائمة للعدل الدولية في دعوى Oscar Chin ذلك ظرفاً مؤقتاً يخضع للزيادة والنقصان لعدة عوامل، منها حدوث أزمة اقتصادية(١). غير أن هذا الاتجاه قد تغير فأصبح هذا العنصر يدخل في حساب الأرباح المستقبلة أو الكسب الفائت (Future Profit) لذا، يعد من الممتلكات غير المادية.

ويدخل ضمن الممتلكات غير المادية برامج الكمبيوتر الخاصة بالمشروع الاستثماري مثل منطقة العقد والحقول والمكامن النفطية، والخرائط والمعلومات والإحصاءات وجميع ما من شأنه أن يدخل في عملية البحث واكتشاف النفط وإنتاجه. ويدخل في ذلك أيضاً الحقوق التي تنشأ من عقد معين مثل عقد الامتياز والقرض والشراء.

المطلب الثاني
الشروط الواجب توافرها في الممتلكات حتى يمكن المطالبة بالتعويض

ليس كل الأشياء التي يملكها المستثمر الأجنبي تكون محلاً للتعويض في حالة مصادرتها، فهناك شروط يجب توافرها في ممتلكات المستثمر الأجنبي حتى يمكن أن يطالب بالتعويض إذا قامت الدولة المضيفة للاستثمار بمصادرتها وتأميمها. وهذه الشروط هي(٢):

١ – أن يكون المستثمر يملكها وقت حدوث المصادرة: فإذا ما قام المستثمر الأجنبي بالتخلي عن ممتلكاته من تلقاء نفسه، ثم قامت الدولة المضيفة للاستثمار بمصادرتها فلا يجوز للمستثمر الأجنبي المطالبة بالتعويض عنها.

(١) Oscar chinn case (1934), P.C.I.J., Series A/B, No. 63, p.88.

(٢) Friedman, op. cit, pp. 157-158.

٢ – أن تكون ملكية المستثمر الأجنبي قد نشأت بطريقة قانونية: بمعنى أن يتملك المستثمر الأجنبي الأشياء المؤممة بطريقة تسمح بها قوانين الدولة المضيفة للاستثمار واتفاقية الاستثمار. أما إذا كانت ملكية المستثمر الأجنبي للشيء المصادر قد نشأت بالمخالفة للقوانين الداخلية للبلد المضيف للاستثمار فإن مصادرة الأخير له، لا تمنح المستثمر الأجنبي المطالبة باسترداده أو التعويض عنه. ففي دعوى Royal Bank of Canada قررت لجنة التحكيم أن «بنك رويال لا يمكنه هنا أن يطالب بعوائد الاقتراضات التي يمكنه أن يحصل عليها لصالح البنك الذي يتلقى إيداعا في السياق الدوري للعمل ثم يدفعها بالطريقة العادية بموجب شيكات لا تحمل أية إشارة على وجهها لأغراضها. فالمعاملة بأكملها هنا مملوءة بالمتناقضات. فلم يكن هناك تخويل من القانون في المقام الأول لجعل رويال بنك مكانا لإيداع صندوق اعتماد مكرر، فآلاف الفواتير كانت غير رسمية في معظمها ولم تتوافق مع متطلبات القانون من حيث الشكل وتوثيقها أو تسجيلها»(١).

٣ – أن تكون الدولة المضيفة للاستثمار قد أثرت من تأميم ممتلكات المستثمر الأجنبي وأن يكون الأخير قد افتقر من هذا الإجراء. أما إذا لم تكن الدولة المضيفة للاستثمار قد أثرت من ذلك ولم يكن المستثمر الأجنبي قد افتقر

(١) It was held that 'The Royal Bank cannot here claim the benefit of the presumptions which might obtain if favor of a bank receiving a deposit in regular course of business and paying it out in the usual way upon checks bearing no indication on their face of their purpose. The whole transaction here was fule of irregularities. There was no authority of law, in the first place for making the Royal Bank the depository of a revolving cerdit fund... The thousand dollar colones bill were most informal and did not comply with the requirements of law as to their form, their signature or their registration., Whiteman, op. cit., Vol. III, (1943), p. 1569.

من تأميم ممتلكاته أو لم يكن المستثمر الأجنبي قد تضرر من مصادرة مشروعه الاستثماري، فلا يجوز له المطالبة بالتعويض[١]. فإذا كان المشروع الاستثماري خاسراً عند مصادرته بأن كانت ديونه تفوق كل ما دخله وقيمة أصوله، فإن الدولة المضيفة للاستثمار لا تلتزم بدفع تعويض للمستثمر الأجنبي[٢].

(١) Ching, B., Justice and equity in international law, 8 Current Legal Problems, (1955), pp. 201-202; Fombad, C., The principle of unjust enrichment in international law, 30 The Comparative and International Law Journal of Southern Africa, (1997), p. 125.

(٢) Sedeco Inc. V Iran Marine Industrial Co. (IMICO), 21 Iran - USA CTR, (1989), p. 56.

المبحث الثاني
طرق إنهاء اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي

تقوم الدولة المضيفة للاستثمار عادة عند إنهاء اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي أولاً بعمل قانوني يتمثل في إصدار قرار أو قانون بنقل ملكية المشروع الاستثماري إلى الدولة المضيفة للاستثمار ثم القيام بعمل مادي يتمثل في الاستيلاء على الإدارة الرئيسية للمشروع ومنع موظفي المستثمر الأجنبي من الدخول إليها، وقد يؤدي إلى إخراج المستثمر الأجنبي من أراضي الدولة المضيفة للاستثمار. وقد يتخذ هذا العمل إحدى الصور التالية:

أ – التأميم NATIONALIZATION وهو مصادرة مشروع استثماري أو أكثر يتعلق بمصدر من مصادر الثروة الطبيعية(١)، ويعتبر من ضمن التأميم ما يسمى «بالتأميم الزاحف» CREEPING EXPROPRATION وهو مصادرة المشروع الاستثماري بطريقة غير مباشرة وتدريجيا، مثل زيادة الضرائب بين فترة وأخرى أو إجبار المستثمر الأجنبي على زيادة العمالة الوطنية في المشروع(٢).

ب – المصادرة EXPROPRIATION وهو أخذ مشروع استثماري لا يتعلق بمصدر من مصادر الثروة الطبيعية(٣).

جـ– الاستيلاء REQUISITION وهو أخذ ممتلكات الأفراد بسبب ضرورة معينة تتعلق بأمن الدولة أو الدفاع الوطني مثل الحرب.

---

(١) Brownlie, I., Principles of Public International Law, (1990), p. 532.

(٢) وجدير بالذكر أن منظمة التجارة العالمية نصت على أن بعض الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار تعتبر مخالفة لأحكامها مثل إلزام المستثمر الأجنبي بشراء منتجات وطنية للمشروع الاستثماري، علماً بأن الاتفاق بشأن تدابير الاستثمار المتصلة بالتجارة المرفق لاتفاق إنشاء المنظمة يتعلق فقط بالاستثمار في البضائع.

(٣) وجدير بالذكر أنه ليس هناك اتجاه موحد في القانون الدولي بالنسبة لاستعمال مصطلح «التأميم» و«المصادرة»، فكثيرا ما يستخدم أحدهما مكان الآخر والعكس.

د – التجريد أو المصادرة CONFISCATION وهو أخذ الممتلكات العائدة للأجانب دون دفع تعويض.

هـ – التصفية LIQUIDATION هي حل الشركة وتصفيتها مع توزيع حصيلة التصفية على الدائنين.

وجدير بالذكر أن ملكية المستثمر الأجنبي للمشروع الاستثماري ليست على نمط واحد، فقد يكون المشروع مملوكا بالكامل من قبل المستثمر الأجنبي أو المستثمرين الأجانب. وقد يكون المشروع مملوكا بالمشاركة بين المستثمر الأجنبي وأحد أشخاص الدولة المضيفة للاستثمار (طبيعي أو اعتباري). وقد يكون المشروع مملوكا من المستثمر الأجنبي وأحد الأجهزة الحكومية أو شبه الحكومية في الدولة المضيفة للاستثمار. أما عمل المشروع فقد يتعلق بثروة من الثروات الطبيعية كالنفط أو الغاز الطبيعي أو يتعلق المشروع بالخدمات المالية كالبنوك وشركات التأمين، وقد يتعلق بخدمات عامة مثل شركات السفن والخدمات البحرية أو المأكولات... إلخ.

وللدولة المضيفة للاستثمار عدة طرق لمصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري المملوك للمستثمر الأجنبي والموجود على أراضيها، وهذه الطرق قد تكون مباشرة وقد تكون غير مباشرة، وسنتعرض فيما يلي لهذين النوعين:

أولاً: مصادرة المشروع الاستثماري من المستثمر الأجنبي بطريقة مباشرة:

هي قيام الدولة المضيفة للاستثمار بشكل واضح لا ريب فيه ولا لبس بإنهاء ملكية المستثمر الأجنبي للمشروع الاستثماري. وهذا النوع من الإنهاء سهل الإثبات في حالة عدم اتفاق الأطراف وإحالة النزاع إلى التحكيم. والإنهاء بطريقة مباشرة قد يأخذ إحدى الصور التالية:

أ – قد يكون أخذ المشروع الاستثماري بطريقة مباشرة عن طريق إصدار قانون بإنهاء ملكية المستثمر الأجنبي للمشروع دون أن يعقبه احتلال لموقع المشروع الاستثماري من قبل موظفي الدولة المضيفة للاستثمار. ففي دعوى American International Group, Inc. and American Life Insurance Company ضد إيران، أصدرت إيران قانوناً بتأميم شركات

التأمين الإيرانية، وقد اعتبرت لجنة التحكيم ذلك بمثابة مصادرة لأسهم الملاك الأمريكيين في تلك الشركات(١). كذلك يعتبر من قبيل مصادرة المشروع الاستثماري إصدار قانون بإلغاء اتفاقية الاستثمار بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي(٢).

ب – قد تحدث المصادرة عن طريق احتلال مباشر لمكاتب المشروع الاستثماري دون قرار أو قانون مسبق(٣) أو بإصدار قرار إداري أو أمر رئاسي(٤) أو قانون ضد فرد أو مجموعة من المستثمرين الأجانب. ومهما كانت طبيعة الإجراء المنفذ لمصادرة ممتلكات المستثمر الأجنبي فإنها لا تؤثر فيما إذا كانت الدولة مسؤولة من عدمه(٥). فالقانون الدولي ينظر إلى النتائج وليس إلى الوسائل التي أدت إلى هذه النتائج(٦).

ج – كذلك يعتبر من صور التأميم المباشر قيام قوات عسكرية نظامية أو شبه نظامية بمصادرة ممتلكات المستثمر الأجنبي. ففي دعوى William Pereira Associates. Iran ضد إيران، اعتبرت لجنة التحكيم أن مصادرة ممتلكات المستثمر الأجنبي من قبل حرس الثورة على أنه مصادرة من الجمهورية الإيرانية وفقاً للقانون الدولي(٧). لذلك استنتج وستبرج أنه متى قامت

---

(١) American International Group, Inc. and American Life Insurance Company V. Iran, 4 Iran-U.S.C.T.R, (1983), p. 105.

(٢) Topco case, (1977), 17 ILM, (1978), p. 3; Phillips Petroleum Company Iran v. Iran, 21 Iran U.S.C.T.R, (1989), p. 79.

(٣) Benvenuti & Borfant v. Congo, 67 ILR, (1984), p. 345.

(٤) AGIP v. Congo, 8YB Com. Arb., (1983), p. 133.

(٥) Woolsey, L., The Expropriation of Oil Properties by Mexico, 32 A.J.I.L., (1938), p. 523.

(٦) Herze, op. cit, p. 248.

(٧) William Pereira Associates. Iran v. The Islamic Republic of Iran, 5 Iran - U.S.CTR., (1985), pp. 226-27، وفي المعنى ذاته، إذا كانت المصادرة لأغراض شخصية من قبل الحرس الثوري انظر دعوى Leonard and Mavis Daley v. the Islamic Republic of Iran, 18 Iran - US CTR, (1989), p. 232.

الدولة المضيفة للاستثمار بإمساك ممتلكات أو تجريد لحقوق المستثمر الأجنبي سواء بالقوة المسلحة أو بعمل حكومي آخر فإن ذلك يعد تأميما ينشئ للمستثمر الأجنبي الحق في التعويض وفقاً للقانون الدولي(١).

ثانيا: مصادرة المشروع الاستثماري من المستثمر الأجنبي بطريقة غير مباشرة:

المبدأ العام في القانون الدولي أن الدولة مسؤولة عن أعمال أجهزتها سواء أكانت هذه الأجهزة تدخل مباشرة ضمن سلطات الدولة، أم تعتبر من سلطات الدولة غير المباشرة طالما أن هذه الأجهزة تملك أو تمارس سلطة عامة(٢). ومن ثم، فإن أي خطأ تقوم به هذه الأجهزة قبل المستثمر الأجنبي، تكون الدولة مسؤولة عنه تجاه دولة المستثمر الأجنبي. ويترتب على ذلك دفع تعويض من أجل إزالة الضرر الذي نتج عن هذا الخطأ. ففي دعوى Salvador Commercial Company قررت لجنة التحكيم أن «الدولة مسؤولة عن أعمال قادتها سواء أكانوا من الهيئة التشريعية أم التنفيذية أم القضائية في الحكومة، طالما أن الأعمال قد اتخذت ضمن سلطاتهم الرسمية»(٣). وقد تطرقت المحكمة الدائمة للعدل الدولية إلى سبب مسؤولية الدولة عن أعمال أجهزتها بقولها: «من وجهة نظر القانون الدولي وهذه المحكمة...، أن القوانين الداخلية هي مجرد حقائق تعبر عن نية وتؤلف أعمال الدول، وذلك مثل القرارات

---

(١) Westberg, J., Applicable law Expropriatory Takings and Compensation in Cases of expropriation, ICSID and Iran-United States Claims Tribunal Case law compared, 8 ICSID Review-Foreign Investment Law Journal, (1993), p.1.

(٢) Article (3) & (5) of the Draft Articles on State Responsibility, International Law Commission, YILC, (1980), Vol. II, Part II, p. 30.

(٣) The tribunal held that "....a state is responsible for the acts of its rulers. whether they belong to the legislative, executive or judicial department of the government, so far as the acts are done in their official capacity", 15 UNRIAA, US v. El Salvador, (1901), p. 477.

القانونية أو الإجراءات الإدارية»[١]. ولكن الصعوبة تكمن في أن بعض الأجهزة غير واضحة المعالم إذا ما كانت من أجهزة الدولة من عدمه. وسنتطرق فيما يلي بخصوص طبيعة أجهزة الدولة ثم ننتقل بعد ذلك إلى أنواع الأعمال التي تعتبر من قبيل التأميم غير المباشر والمسؤولة عنها الدولة المضيفة للاستثمار.

١ – طبيعة أجهزة الدولة:

يجب تحديد ما إذا كان هذا الجهاز الذي قام بمصادرة ممتلكات المستثمر الأجنبي يخضع لسيطرة الدولة، ومن ثم، فإن الدولة مسؤولة عن أعماله من عدمه. ولمعرفة ذلك يجب معرفة طبيعة السيطرة التي تمارسها حكومة الدولة المضيفة للاستثمار على هذا الجهاز حتى يصنف على أنه من أجهزتها، وجدير بالذكر أن هناك نوعين من السيطرة على الإدارة: النوع الأول سيطرة سياسية، بمعنى أن الجهة المسيطرة تفرض مشيئتها على توجه الإدارة وعملها، وهذه الإدارة تتلقى وتنفذ قرارات الجهة المسيطرة. والنوع الثاني: هي سيطرة اقتصادية، بمعنى أن الإدارة تعتمد على الجهة المسيطرة في احتياجاتها المالية، ومن ثم، فإن الجهة المسيطرة هي التي تضع لها ميزانيتها وتحدد مقدارها ولكن دون التدخل في أعمالها. فأي هذين النوعين من السيطرة هو المعيار في القانون الدولي لتحديد تبعية الإدارة؟

قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولية «أن مفهوم السيطرة كما استخدم في المعاهدة، هو في الحقيقة اقتصادي ويتوقع تأثير غالب على السياسة العامة للإدارة»[٢]. وعلى ذلك تعتبر الإدارة جهازا حكوميا طالما أن ميزانيتها

---

(١) The court held that "From standpoint of international Law and of the Court..., municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of states, in the same manner as do legal decisions or administrative measures" PCIJ, Series A, No. 7, Judgment (1926), p. 19.

(٢) The court held that '...the conception of control as used in the convention, is an essentially economic one and that it contemplates a preponderant influence over the general policy [of the entity]', PCIJ, Series A, No. 7. Judgment, (1926), p. 68.

تدخل ضمن الميزانية العامة للدولة. وقد ظهر رأي حديث يعتبر أن الإدارة تخضع لسيطرة الحكومة أو أنها تعتبر منشأة حكومية إذا كانت هذه الإدارة جزءا من أجهزتها أو كانت تنفذ أغراضا حكومية(١). ونرى أن الأخذ بمعيار السيطرة السياسية بدلا من السيطرة الاقتصادية لمعرفة ما إذا كانت الإدارة خاضعة لسيطرة الحكومة من عدمه يؤدي إلى عدم مسئولية الدولة عن أعمال كثير من أجهزتها لأن الحكومات دأبت على جعل بعض أجهزتها خصوصا الاقتصادية منها غير خاضعة لسيطرتها ولرقابتها المباشرة، ومن أمثلة ذلك، شركات النفط في الكويت، فعلى الرغم من أن هذه الشركات شركات خاصة وفقاً لأنظمتها الأساسية إلا أن الحكومة تملك جميع أسهمها وتدخل ميزانيتها من ضمن ميزانية مؤسسة البترول الكويتية والتي هي مؤسسة عامة وتناقش وتقر هذه الميزانية من قبل مجلس الأمة، كما أن المجلس الأعلى للبترول يعتبر الجمعية العمومية غير العادية بالنسبة لها.

أضف إلى ذلك أن السيطرة السياسية قد تكون صعبة الإثبات في النظم الديمقراطية، حيث إن بعض الأجهزة تكون غير تابعة للحكومة وتعمل بصفة مستقلة ويتعلق نشاطها بخصوص أمر عام مثل حماية البيئة، ويكون أحد كبار المسؤولين في الدولة رئيسها أو عضواً في مجلس إدارتها. ومن ثم، لا يكون أمام المستثمر الأجنبي إلا مقاضاة هذه الإدارة أمام القضاء الداخلي، وربما لا يحكم له إلا بتعويض بخس نظراً لفقر الدولة المضيفة للاستثمار أو لانخفاض قيمة عملتها الوطنية. ونرى أنه تعتبر الإدارة حكومية إذا كانت الحكومة تختار بعض أعضاء مجلس إدارتها، وذلك لأن الدولة المضيفة للاستثمار تستطيع من خلال أعضائها أن تعزو إلى هذه الإدارة أن تقوم بأعمال تؤدي إلى عدم تمتع المستثمر الأجنبي بمشروعه الاستثماري. ولا يقدح في ذلك أن أعضاء الحكومة في مجلس إدارة هذه المنشأة قلة ولا يستطيعون فرض إرادتهم على هذه الإدارة، ذلك لأن أعضاء المجلس سوف ينظرون إلى الأمر من ناحية وطنية لارتباطه بمستثمر أجنبي.

---

(١) انظر الرأي المستقل للقاضي كاشاني في دعوى Economic Forms Corp. v. Iran, 5 Iran - US CTR, (1985), p.6.

وقد طبقت لجنة التحكيم الإيرانية – الأمريكية[١] معيار السيطرة بنوعيه السياسي والاقتصادي لتحديد ما إذا كانت الإدارة التي قامت بمصادرة ممتلكات المستثمر الأجنبي حكومية من عدمه. فقد اعتبرت اللجنة أن الحكومة تسيطر على الإدارة عن طريق التحقق مما يلي:

أ – الغاية من إنشاء الجهاز وطريقة إدارته: فقد قررت لجنة التحكيم أن المؤسسة الوقفية التي ينشئها رئيس الدولة تعتبر منظمة حكومية. ففي دعوى Hyatt International Corp. v. Iran صادرت المؤسسة، التي أنشأها الخميني رئيس الجمهورية الإيرانية الروحي لمصادرة ممتلكات أسرة بهلوي وأقربائهم، ممتلكات الشركة المدعية. وقد رفضت إيران مسؤولية الحكومة الإيرانية على أساس من القول إن هذه المؤسسة غير مملوكة ولا تدار من قبل الحكومة، وأن مؤسسها كان يمارس بعض السلطات على هذه المؤسسة بوصفه قائدا دينيا للجمهورية الإسلامية وليس بوصفه قائدا سياسيا لها. وقد رفضت اللجنة هذا الدفاع من الحكومة الإيرانية بقولها: «إنه ليس من الواضح أن السلطات الدينية والحكومية للإمام الخميني يمكن فصلها بسهولة لهذه الغاية... وبالنظر إلى ظروف الإنشاء وطريقة الإدارة والنظر إلى الأغراض التي أنشئت من أجلها، تستخلص اللجنة أن... أن المؤسسة هي ولا تزال أداة خاضعة لحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية»[٢].

---

(١) أنشئت هذه اللجنة بناء على اتفاق الجزائر في ١٩٨١/١/١٩ بين إيران والولايات المتحدة الأمريكية. وتختص اللجنة بنظر المنازعات التي يرفعها مواطنو كل دولة ضد حكومة الدولة الأخرى بخصوص الممتلكات التي فقدوها في أراضيها.

(٢) The tribunal states that 'it does not appear that the religious governmental powers of Imam Khomeini can for present purpose be readily segregated... In view of the circumstances of its establishment and the mode of governance, and in view of the functions it fulfills, The Tribunal concludes that the... Foundation of Oppressed, has and continues to be an instrumentality controlled by the Government of the Islamic Republic of Iran', 9 Iran - US CTR, (1987), pp. 93-94.

ب – طريقة إنشاء الإدارة وأداتها: إذا كانت مصادرة ممتلكات المستثمر الأجنبي عن طريق قرار صادر من منشأة أو جهاز معين. نظرت اللجنة إلى قانون إنشاء هذا الجهاز لتحديد ما إذا كان يعتبر من أجهزة الحكومة من عدمه. ففي دعوى Foremost Tehran, Inc. v. Iran صودرت أصول الشركة المدعية بقرار صادر من منظمة التمويل الإيرانية، وقد قررت لجنة التحكيم التي تنظر النزاع أن منظمة التمويل الإيرانية هي منظمة حكومية لأن «نظامها الأساسي، والذي سنّه البرلمان الإيراني، يتضمن أنها فرع من وزارة الشؤون الاقتصادية والمالية، ويعتبر الوزير رئيس جمعيتها العمومية»(١).

ج – وكذلك اعتبرت اللجنة أن ترأس إدارة معينة من قبل أفراد يختارون من قبل الحكومة دليلاً على أن هذه المنشأة تعتبر إدارة حكومية، كما أن الحكومة مسؤولة عن أعمالهم(٢). وبالتالي فإن أصدر هؤلاء الأفراد قرارا بمصادرة ممتلكات مستثمر أجنبي أو قاموا بالمصادرة بأنفسهم فإن الدولة المضيفة للاستثمار تسأل عن أعمالهم. ومن هذا القبيل، اعتبرت اللجنة أن تشكيل الجمعية العامة التي تختص باختيار مجلس الإدارة والعضو المنتدب، من وزير الطاقة واثنين من مساعديه يدل على أن المنشأة حكومية(٣). ويمكن

---

(١) The tribunal states that 'Its charter, enacted by the Iranian Parliament, indicates that it is affiliated to the Ministry of Economic Affairs and Finance, and the Minister serves as Chairman of Its General Assembly', 10 Iran - US CTR, (1987), p. 241.

(٢) Sedco, Inc., v. NIOC, 21 Iran - US CTR, (1989), p. 258.

(٣) Chas. T. Main v. Khuzestan Water and Power Authority case, 3 Iran - US CTR, (1984), p. 160, انظر كذلك دعوى Housing and Urban Services International, Inc v. Tehran Redevelopment Corp., 9 Iran - US CTR, (1987). p. 325; Phelps Dodge Corp. v. Iran, 10 Iran - US CTR, (1987), p. 129; Bechtel, Inc. v. Iran - 14 Iran - US CTR, (1988), p. 157, para. 35.

أن يستخلص من أعمال الإدارة أو قوانين تنظم النشاط الذي تقوم به هذه الإدارة[١] أو إفادات حتى لو كانت أمام محاكم داخلية أو دولية[٢] تدل على أن المنشأة حكومية أو أن المنشأة قامت بمصادرة ممتلكات المستثمر الأجنبي تنفيذاً لأوامر أو قرارات الحكومة أو أحد أجهزتها[٣].

٢ – الأعمال التي تعتبر من قبيل التأميم غير المباشر:

يعتبر أي تدخل في المشروع الاستثماري من قبل الدولة المضيفة للاستثمار على أنه نوع من المصادرة غير المباشرة لممتلكات المستثمر الأجنبي. ففي دعوى مصنع شورزو[٤] قامت بولندا باحتلال وحيازة مصنع nitrat في شورزو والذي كانت شركة ألمانية تديره ولديها عقود تجارية وبراءات اختراع. وقد قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولية أن حيازة المصنع من قبل السلطات البولندية تعتبر مصادرة وتأميماً لهذه العقود وبراءات الاختراعات في الوقت نفسه على الرغم من أن السلطان البولندية لم تدّعِ مصادرتها لهذه العقود والمخترعات. والصورة الأخرى من صور حرمان المستثمر الأجنبي من المشروع الاستثماري بطريقة غير مباشرة هي إجبار المستثمر الأجنبي على بيع المشروع الاستثماري كما في دعوى Gower and Copeland ضد فنزويلا ١٨٨٥[٥]. ويعتبر أيضا من صور حرمان المستثمر الأجنبي من المشروع الاستثماري منعه من نقل أثاث مكاتب المشروع

---

(١) فقد اعتبرت اللجنة شركة ملاحة على أنها شركة إيرانية حكومية لأن الدستور الإيراني ينص في المادة (٤٤) منه على أن القطاع العام يشمل صناعة السفن والميناء وخدمات التفريغ Paygo Wagner Equipment Company v. Star - Line Iran Co., 1 Iran - US. CTR, (1983), p.411.

(٢) Paygo Wagner Equipment Company v. Iran Express Terminal Co., 2 Iran - US CTR, (1984), p. 144.

(٣) Flexi Van Leasing Inc., v. Iran, 12 Iran - US CTR, (1988), p. 349.

(٤) PCTJ. Series A. No 7.

(٥) Gower and Copeland case, 4 Moore International Arbitration, p. 1898.

ومعداته. ففي دعوى Computer Sciences Co-opration ضد إيران، اعتبرت لجنة التحكيم أن دخول أعضاء من اللجنة الثورية إلى مكاتب الشركة، وأمرهم الموظفين بإخلاء الموقع مع عدم نقل أي شيء منه يدل على أن المدعية منعت من استعمال معدات تابعة لها، ومن ثم، فإن ذلك يعتبر تدخلاً في استعمال هذه المعدات يعادل أخذها(١).

ويعد من قبيل التأميم غير المباشر تدخل الدولة المضيفة للاستثمار في علاقة المستثمر الأجنبي بمشروعه الاستثماري بطريقة تحول دون استعماله أو تؤثر في سيطرته على هذا المشروع حتى لو استمر المشروع في حيازته(٢). كما يعتبر من التأميم غير المباشر قيام الدولة المضيفة للاستثمار بمنح مواطنيها تراخيص استغلال أراضٍ مملوكة لمستثمر أجنبي(٣). كما أن تغيير الدولة المضيفة للاستثمار أعضاء مجلس الإدارة والمديرين والإداريين في المشروع الاستثماري يعد من قبيل التأميم غير المباشر حتى لو بقيت الملكية باسم المستثمر الأجنبي(٤). وأخيرا تعتبر مصادرة المشروع الاستثماري من المستثمر الأجنبي بناءً على قرار محكمة في الدولة المضيفة للاستثمار تأميما. فقد قررت اللجنة الإيرانية – الأمريكية (أنه من المقرر في القانون الدولي أن قرار المحكمة بتجريد المالك من استعمال أو عوائد ما يملكه يمكن أن يعادل مصادرة هذه الملكية، وتعزو إلى دولة تلك المحكمة)(٥).

---

(١) Computer Sciences Co-opration v. Iran, 10 Iran - US CTR., (1987), p. 303.

(٢) Higgins, op. cit., no. 3, p. 324; Revere Copper & Brass Inc. v. Overseas Private Investment Corporation, 17 ILM (1978), p. 1322.

(٣) De Sabla case, US v. Panama, 6 UNRIAA, p. 85.

(٤) Starrett Housing Corp. v. Iran, 10 Iran - US CTR, (1987), p. 112.

(٥) The tribunal held that "It is well established in international law taht the decision of a court in fact depriving an owner of the use and the benefit of his property may amount to an exporpriation of such property that is attributable to the state of that court", Oil Field of Texas, Inc. v. Iran, 10 Iran - US CTR, p. 112.

ومن جهة أخرى، لم تعتبر اللجنة الإيرانية – الأمريكية مجلس العمال على أنه يمثل جهازا حكوميا، ومن ثم، فإن قيام مجلس العمال في الشركة بمصادرة بعض ممتلكات المستثمر الأجنبي لا يعتبر أنه مصادرة من الحكومة تستوجب إلزامها بدفع تعويض لأن «اللجنة لم تستطع أن تجد أي دليل في هذه الدعوى... على أن هناك نفوذاً حكومياً على انتخابات أعضاء المجلس، أو أن هناك أوامر أو إرشادات أو توصيات صدرت من المجلس أو أنه قد ارتكب العمل تنفيذاً لتعليمات أي جهاز حكومي»(١).

وجدير بالذكر أن مصادرة ممتلكات المستثمر الأجنبي أو تدميرها في حالة القوة القاهرة لا يرتب على الدولة المضيفة للاستثمار دفع تعويض للمستثمر الأجنبي. والقوة القاهرة هي «قوى اجتماعية أو اقتصادية خارج سلطة تحكم الدولة من خلال ممارسة الجهد المعتاد»(٢). وذلك مثل تدمير ممتلكات المستثمر الأجنبي في حالة الثورة أو العصيان المدني. وعلى ذلك، فإن الدولة المضيفة للاستثمار تكون مسؤولة إذا باشرت تأميما أو مصادرة لممتلكات المستثمر في الأحوال العادية. أما في حالة الفوضى فإن الدولة تكون غير مسؤولة لأن الوضع خارج إمكاناتها للسيطرة وإضفاء حماية على هذه الممتلكات.

---

(١) It held that 'The Tribunal could not find evidence in this case that... there was any governmental influence over the election of the members of the Council, that any governmental orders, directives or recommendations were issued to the Council or that it acted under instructions of any governmental body'., Schering Corp. v. Iran, 5 Iran - US CTR, p. 370. See also the dissenting opinion of Judge Mosk who considered worker council Act created state responsibility, pp. 379-380.

(٢) The tribunal define force majeure as 'social and economic forces beyond the power of a state to control through the exercise of due diligence', Gould Marketing Inc., v. Ministry of National Defense of Iran, 3 Iran - US CTR, p.153.

المبحث الثالث
مدى شرعية إنهاء اتفاقية الاستثمار في القانون الدولي

يعتبر التأميم أو مصادرة ممتلكات المستثمر الأجنبي من قبل الدولة المضيفة للاستثمار من وجهة نظر الدول المتقدمة من المحرمات، ولا تستطيع الدولة الإقدام عليه، ويعتبر إخلالاً بالعلاقة بين دولة المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار. غير أن الدولة المضيفة للاستثمار كانت ترى أن هذا العمل من حقها خصوصاً إذا كان الاستثمار المنزوع ملكيته يتعلق بثروات من الثروات الطبيعية. وسنتعرف فيما يلي على الأساس القانوني لكلا الطرفين ثم إلى ما هو الوضع في القانون الدولي في الوقت الراهن.

يرى المعارضون للتأميم أنه لا يجوز للدولة المضيفة للاستثمار مصادرة ممتلكات المستثمر الأجنبي وذلك استناد إلى المبادئ القانونية التالية:

١ – العقد شريعة المتعاقدين (Pacta Sunt Servanda):

غالبا ما تنص اتفاقيات الاستثمار التي تبرم بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب على بند يحظر قيام أحد الطرفين بإنهاء اتفاقية الاستثمار دون موافقة الطرف الآخر(١). وهو ما يعرف بشرط الاستقرار في اتفاقية الاستثمار. ويهدف إلى منع الدولة المضيفة للاستثمار من اللجوء إلى سلطتها التشريعية لتغيير أو إلغاء اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي(٢). فما هو أثر قيام الدولة المضيفة للاستثمار بتأميم أو مصادرة المشروع الاستثماري مخالفة لهذا البند في اتفاقية الاستثمار؟ إن مصادرة ممتلكات المستثمر الأجنبي

(١) على سبيل المثال المادة (١٧) في اتفاقية الكويت مع شركة أمن اويل عام ١٩٤٨، والتي كانت تنص على عدم إمكانية إنهاء الاتفاقية قبل موعدها. ثم عدّلت هذه المادة في عام ١٩٦١ حيث أعطى الحق للكويت بإنهاء الاتفاقية إذا كان هناك خطأ من جانب الشركة مقرر من قبل لجنة التحكيم.

(٢) Passivirta, E., Internationalization and Stabilization of Contracts versus State Sovereignty, 60 BYBIL, (1989), p. 323.

سواء بالتأميم أو المصادرة هو إخلال بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. ومقتضى هذا المبدأ أن المستثمر الأجنبي أبرم عقدا مع الدولة المضيفة للاستثمار، وعليه فيجب على كلا الطرفين احترامه إلى حين انتهاء مدته.

ويرى كثير من علماء القانون الدولي أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين مبدأ مستقر في القانون الدولي(١)، ويعتبر الالتزام بهذا المبدأ من مظاهر حسن النية في تنفيذ الاتفاقيات الدولية، ومن ثم، فإن الإخلال به يعد إخلالاً بالقانون الدولي. أضف إلى ذلك أن هذا المبدأ وجد تأييدا في بعض السوابق القضائية الدولية. وتعتبر الحكومة السويسرية أول من تقدم بهذا الدفع في دعوى لوسنكر ١٩٣٦(٢). واعتبر المحكم في دعوى Texaco أن شرط الاستقرار في اتفاقية الاستثمار هو مظهر من مظاهر ممارسة السيادة، ومن ثم، فلا يجوز للدولة المضيفة للاستثمار أن تلغيه بممارسة لاحقة لمظهر آخر للسيادة(٣).

غير أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين اصطدم بمبدأ آخر برز نتيجة لموجة التحرر والاستقلال من الاستعمار التي سادت من الخمسينات حتى بداية السبعينات من هذا القرن. فقد أصبح الكثير من دول العالم الثالث دولا مستقلة، غير أن هذه الدول فوجئت أنها نالت استقلالها السياسي ولم تنل استقلالها الاقتصادي، حيث إن ثروات الدولة ما زالت بين أيدي مواطنين أجانب في الأغلب من رعايا الدولة المستعمرة، الأمر الذي أدى إلى موجة استقلال أخرى، ولكن هذه المرة على الصعيد الاقتصادي، وهو ما يعرف باسم التأميم تحت حجة تغير الظروف. ومفاد هذا المبدأ، أن الدولة المضيفة للاستثمار تستطيع

---

(١) Whehberg, Pacta Sunt Servanda, 53 AJIL, (1959), pp. 775-786; Hyde, S., Economic Development Agreements (1962) Hague Recueil, p. 312; Cheng, Ben General Principles of law, Cambridge, (1987), p. 113; Kunqe, the Meaning and the Range of the Norm Pacta Sunt Servanda, 39 A.J.S L, (1945), pp. 180-97.

(٢) PCIJ Series C., No. 78,32. وجدير بالذكر أن أطراف هذه الدعوى اتفقوا على التسوية قبل أن تصدر المحكمة قرارها في الموضوع. انظر كذلك دعوى Sepphare case, 35 ILR, (1964), p. 36; Liamco case ILM, (1981) p. 1; BP case 53 ILR p. 297.

(٣) 53 ILR, p. 389; Doman, N., Postwar Nationalization of Foreign Property in Europe, 48 Columbia Law Review, (1948), p. 1127.

أن تتحلل من اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي عندما تتغير الظروف، ولما كانت الدولة هي الوحيدة التي تحدد أهدافها الاقتصادية فإن اتفاقية الاستثمار ستستمر طالما شاءت الدولة المضيفة للاستثمار ذلك(١).

وقد قننت اتفاقية فيينا بخصوص قانون المعاهدات (١٩٦٩) هذه النظرية عندما نصت في المادة (١٢) منه على ما يلي:

١ – إن تغيرا جوهريا في الظروف يعتري تلك التي كانت قائمة عند عقد المعاهدة والتي لم يتوقع حدوثه الطرفان، لا يجوز التمسك به كأساس لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها إلا في الحالتين التاليتين:

أ – إذا كان وجود تلك الظروف يؤلف أساسا جوهريا لقبول الطرفين بالالتزام بالمعاهدة.

ب – إذا كان أثر التغير يحول على نحو جذري من نطاق الالتزامات التي لم تزل قيد التنفيذ بموجب المعاهدة.

أضف إلى ذلك أن العديد من علماء القانون الدولي قد عارض مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على أساس أن مجال إعماله في القانون الدولي هو المعاهدات المبرمة بين الدول وليس العقود التي تبرم بين الدولة المضيفة للاستثمار وشخص خاص(٢). كما أن الأخذ بالرأي أن شرط الاستقرار في الاتفاقية يحد من سلطة الدولة في تعديل أو إنهاء الاتفاقية يمكن أن يعتبر أنه ينتقص من مبدأ

---

(١) Soranargah, M., The Myth of International Contract Law, 15 Journal of World Trade Law, (1981), pp. 199-200.

(٢) McNair, The General Principles of Law, 33 BYBIL (1957), p. 7; Friedman, op. cit., p. 175; Geiger, The Unilateral Change of Economic Development Agreements, 23 ICLQ, (1974), p. 73; Aramco Arbitration (1958), 27 ILR, p. 117. بينما يرى Fawcett أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين هو بيان عن الالتزامات وليس بيان بفرض التزامات.
Fawcett, J., The Legal Character of International Agreements 30 BYBIL, (1954), p. 396; Archage, J., International Law in the Past Third of a Century, 159 Recueil des Cours, (1978), p. 297.

سيادة الدولة والمعترف به في القانون الدولي[١]. ومن جهة أخرى فإن بعض اتفاقيات الاستثمار المبرمة مع بعض الحكومات الغربية بخصوص استثمار مورد من موارد الطبيعة ليس لها حماية دستورية من قبل هذه الحكومات. وإنما تضفي هذه الحكومات على هذه الاتفاقيات حماية سياسية[٢]. كذلك فإن الواقع العملي أدى إلى رجحان رأي دول العالم الثالث حيث أبرمت العديد من اتفاقيات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار ومستثمرين أجانب تنص على أحقية هذه الدول في إنهاء الاتفاقية بإرادتها المنفردة.

٢ – مبدأ احترام الحقوق المكتسبة:

مقتضى هذا المبدأ على الصعيد الدولي أن الدولة المضيفة للاستثمار لها كل الحرية في أن تغير من أوضاع الأجانب في أراضيها بالنسبة للمستقبل بشرط عدم المساس بحقوق اكتسبها الأجانب بموجب القانون القديم[٣]، ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة للقانون بسبب أن جذور هذا المبدأ ترجع إلى القانون الداخلي. وكذلك يعتبر هذا المبدأ أحد مظاهر مبدأ الحد الأدنى من المعاملة للأجانب[٤].

---

(١) Sornarajah, The Pursuit of Nationalized Property, (1986), p. 93. وجدير بالذكر أن إدخال تغييرات على العقد من قبل أحد الأطراف وسكوت الطرف الآخر واستمرار سريان العقد يعد تعديلا منهما على شرط الاستقرار. Aminoil case, 21 ILM, (1982), paras. pp. 100-101.

(٢) Daintith, T., & Gault, I., Pacta Sunt Servanda and the Licensing and Taxation of North Sea Oil Production, 8 The Cambrian Law Review, (1977), p. 42.

(٣) Fachiri, A., Expropriation and International Law, 6 B.Y.I.L., (1925) p. 159. Schwarzenberger, International Law, I, (1957) pp. 101-102.

(٤) يقصد بمبدأ الحد الأدنى للمعاملة في القانون الدولي أن الدولة يجب أن تعامل الأجانب في أراضيها معاملة لا تقل عن معاملة الدول المتمدينة للأجانب، ولو كانت هذه المعاملة أعلى من معاملة الدولة لمواطنيها. وجدير بالذكر أن تطبيق الدولة المضيفة للاستثمار لمبدأ الحد الأدنى للمعاملة بالنسبة للمستثمر الأجنبي قد يؤدي إلى مخالفتها لمبدأ الحق في المساواة المتضمن في الدساتير الحديثة إذا كانت هذه المعاملة تمنح الأجنبي مزايا أو حقوقاً أكثر من مزايا الوطنيين.

فالقانون الدولي يتطلب أن الدولة الجديدة يجب أن تحترم الحقوق المكتسبة التي أعطيت للأجانب في ظل الدولة القديمة. ففي دعوى German Settlers قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولية أن «الحقوق الخاصة التي اكتسبت بموجب قانون سارٍ، لا تنتهي عند تغير السيادة»(١). وقد أيدت بعض أحكام التحكيم الدولية هذا الاتجاه القاضي بوجوب احترام الحقوق المكتسبة(٢).

وعلى الرغم من ذلك فقد لقي مبدأ احترام الحقوق المكتسبة معارضة وصلت إلى حد التشكيك في وجوده كمبدأ مستقر من مبادئ القانون الدولي(٣). بينما يوجد بعض علماء القانون الدولي من يعتقد أن هذا المبدأ ليس له مكان في القانون الدولي(٤)، وذلك لأن هذا المبدأ مرتبط بحالة تنشأ داخل دولة واحدة وتتعلق بتنازع اثنين من حيث الزمن. أضف إلى ذلك أن مبدأ احترام الحقوق المكتسبة تعرض للكثير من التحفظات التي أفقدته كل معنى، وذلك من قبل ممثلي الدول أثناء مؤتمر صياغة قواعد مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تحدثها بالأجانب أو الممتلكات في أراضيها والذي كان تحت رعاية عصبة الأمم(٥).

ويرى جانب من علماء القانون الدولي أن مبدأ الحقوق المكتسبة لا يمنع مصادرة الممتلكات العائدة للمستثمر الأجنبي وإنما يدل على أنه في حالة مصادرة هذه الممتلكات فإن المالك يجب أن يتسلم تعويضا عنها(٦). بينما

---

(١) German Settlers in Polish Upper Silesia, PCIJ, Series B, No. 6, p. 3.

(٢) Aramco Arbitration, 27 ILR, (1963), p. 117; Norwegian ship owners claims 1 UNRIAA, pp. 324-325; Tinoco case 1 UNRIAA, pp. 395-399; Shufeldt, 2 UNRIAA, p. 1101.

(٣) O'connell, The Law of State Succession, (1965), p. 263.

(٤) Friedman, op. cit, pp. 120-121.

(٥) Ibid, pp. 123-126.

(٦) O'connell, no. 60, p. 266; Francioni, F., Compensation for Nationalization of Foreign Property: The Borderland Between Law and Equity, 24 ICLQ, (1975), p. 260.

تذهب هكنز إلى أن القانون الدولي يحمي احترام الحقوق المكتسبة. ولكنها تتفق مع فريدمان في أن هذا المبدأ له العديد من التفسيرات. فقد تستخدم عبارة الحقوق المكتسبة للتعريف «بالحقوق التاريخية» وهي الحقوق المتعلقة بالأراضي والحدود بين الدول(١).

٣ – مبدأ الإثراء غير المشروع:

ترى الدول المصدرة لرأس المال أن قيام الدولة المضيفة للاستثمار بإنهاء اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي ومصادرة المشروع الاستثماري دون دفع مقابل أو تعويض له على أنه يمثل إثراءً غير مشروع. ويقصد بمبدأ الإثراء غير المشروع أن سبب إثراء الدولة يعتبر سببا غير مشروع أو غير قانوني. ويرى جانب كبير من علماء القانون الدولي أن مبدأ الإثراء غير المشروع هو مبدأ من المبادئ العامة في القانون التي تعتبر من مصادر القانون الدولي، كما جاء في المادة (٣٨) من ميثاق محكمة العدل الدولية(٢).

ولكن اختلاف لجان التحكيم الدولي وعلماء القانون الدولي يكمن أساسا في تحديد نطاق هذا المبدأ. ففي دعوى Dickson Car Wheel Co. Case أوردت لجنة التحكيم التي تنظر النزاع بخصوص هذا المبدأ ما يلي: «إن تفسير نظرية الإثراء غير المشروع قد لاقت صعوبات حقيقية في تطبيقها العملي في القانون الداخلي. إذ أنه ليس هناك شك في الوقت الحاضر أن النظرية مقبولة ومطبقة عموما في دول العالم، حتى في غياب نص القانون، ولكن الصعوبة تكمن في تحديد الحدود التي يمكنها ويجب أن تطبق فيها»(٣).

---

(١) Sik, Ko Swan, The concept of Acquired Rights in International Law, Neth. Int. Law Review, (1977), p. 120.

(٢) Ching, op. cit., pp. 201-202; Schwarzenberger, op. cit., p. 577; Fombad, op. cit, p. 123.

(٣) The interpretation of the theory of unjust enrichment has encountered serious difficulties in its practical application in municipal = 'The Commission stated that

ويُقصد بذلك مسألتان أساسيتان هما، تحديد متى يحدث الإثراء، وهل هذا الإثراء غير مشروع في القانون الدولي؟ وإذا كانت المسألة الأولى قد تصادف بعض الصعوبة في تحديدها فإن الصعوبة الكبرى تكمن في تحديد ما إذا كان هذا الإثراء مشروعاً. إن كلا من الدول المصدرة لرأس المال والدول النامية تستطيع اتهام الأخرى بأنها قد أثرت إثراءً غير مشروع على حسابها. فالدول الغربية تعتبر مصادرة ممتلكات المستثمر الأجنبي دون تعويض على أنه إثراء غير مشروع، بينما تعتبر الدول النامية أن طول مدة اتفاقية الامتياز مع المستثمر الأجنبي الذي صودرت ممتلكاته وطبيعتها وما تحتوي من شروط مجحفة لها نظير مقابل مادي بسيط يدفعه، وسوء توظيف العمالة الوطنية والتهرب من الضرائب تبرر اتهام المستثمر الأجنبي أنه قد أثرى إثراء غير مشروع على حساب الدولة المضيفة للاستثمار(١).

وجدير بالذكر أن البعض قد ذهب إلى أن التعويض على أساس الإثراء غير المشروع يقدر بالفائدة التي دخلت على من قام بالمصادرة، وعلى مقدار افتقار من صودرت ممتلكاته. ويدخل في حساب ذلك، الأرباح التي جناها المستثمر الأجنبي قبل المصادرة(٢). وبذلك يختلف الإثراء بلا سبب عن التعويض العادي الذي ينشأ عند وقوع الخطأ ويقدر بالخسارة الواقعة والكسب الفائت(٣). وقد عارض جانب آخر من علماء القانون الدولي هذا الرأي وذهب إلى أنه؛ في حالة إثراء الدولة المضيفة للاستثمار بلا سبب مشروع فيجب

= law. There is no doubt that at the present time that theory is accepted and applied generally by the countries of the world, even in the absence of specific law, but the difficulty, Dickson Car Wheel Co. Case, 4 UNRIAA, p. 676, rests in fix in the limits within which it can and must be applied.

(١) Schachter, International law in Theory and Practice, (1991), p. 303.

(٢) Sornarajah, The International Law on Foreign Investment, op. cit., 5. p. 366.

(٣) O' Connell, International Law, Vol. II, p. 856; Francioni, op. cit., p. 272.

عليها أن تدفع مقابلاً للمستثمر الأجنبي يعادل التعويض الكامل[١]. غير أن ما يضعف هذا الرأي أن اتفاقيات التسوية بعد الحرب العالمية الثانية التي أبرمتها دول أوروبا الشرقية مع الولايات المتحدة والمملكة المتحدة وفرنسا كانت تنص على دفع دول أوروبا الشرقية تعويضا جزئيا إلى رعايا تلك الدول عن ممتلكاتهم التي صادرتها[٢]. ولكن قد تلتزم الدولة المضيفة للاستثمار بدفع تعويض عن قيمة المشروع الاستثماري بالكامل إذا قامت بمصادرة المشروع الاستثماري الذي بدأ العمل حديثا بتكنولوجيا متطورة أدخلها المستثمر الأجنبي إليه، والتي لو ترك الأمر للدولة لما استطاعت الحصول عليها[٣].

٤ – مبدأ الحيلولة:

يقصد بهذا المبدأ أن الدولة لا تستطيع أن تتمسك بشيء معين سبق لها أن أنكرته، كما أنها لا تستطيع أن تنكر شيئاً سبق لها أن تمسكت أو قامت به. ففي دعوى Meuse تقرر أنه إذا كانت هناك دولتان ملتزمتان باتفاقية واحدة، فلا تستطيع إحدى الدول أن تحتج على تصرفات دولة أخرى عضو بخصوص تصرف سبق لها أن قامت به[٤].

كذلك يدخل ضمن مبدأ الحيلولة عدم جواز التمسك بمبدأ قانوني لا تجيزه المحاكم الداخلية للدولة. فقد قررت اللجنة الألمانية – الأمريكية للتحكيم في دعوى Life Insurance claims منع دولة من التقدم بدعوى وفقاً للمبادئ العامة للقانون، إذا كانت محاكم الدولة الداخلية لا تقبل مثل هذه

---

(١) McNair, The Seizure of Property and Enterprises in Indonesia, in Nederlands Tijhsrifi, (1959), p. 157; Wortly, Expropriation and Public International Law, cited by Van Wees, Compensation for Dutch Property Nationalized in East European Countries, NYBIL, (1972), p. 96. انظر تأييد هذا الرأي دعوى Lena Goldfield case. حيث قررت لجنة التحكيم مقابل للمدعية عن إثراء المدعى عليه بلا سبب مشروع يعادل التعويض الكامل.

(٢) Francioni, op. cit., p. 280.

(٣) Sola Tiles v. Iran, 14 Iran - U.S. CTR, (1987), p. 237.

(٤) Meuse Case (1937), PCIJ, A/B. 60, p. 25.

الدعاوى، مثل المطالبة بالتعويض عن أضرار تعتبرها محاكم الدولة الداخلية أضراراً غير مباشرة.

وعليه، إذا اعترفت الدولة المضيفة للاستثمار للمستثمر الأجنبي بالاستثمار داخل أراضيها فإنها تلتزم بذلك. ولا يشترط في الاعتراف بالتصرف أن يكون قولاً، إنما قد يكون كذلك عملاً يستنتج منه الاعتراف بهذا التصرف. ففي دعوى Shufeldt أيد المحكم دفاع الولايات المتحدة أن غواتيمالا اعترفت بصلاحية عقد المدعي لمدة ست سنوات كما كانت تقبض جميع العوائد التي كان يخولها العقد سالف الذكر، لذلك، فلا يجوز لغواتيمالا أن تنكر صلاحية العقد لأن عقد الامتياز لم يحصل على موافقة السلطة التشريعية في غواتيمالا(١).

والهيئة التي تنظر النزاع سواء أكانت قضائية أم تحكيمية هي التي تقرر مدى أهمية التصرف من عدمه، فليس كل ما يصدر من الدولة يعتبر موافقة منها، فقد يقوم بالتصرف شخص غير مؤهل أو بناء على خطأ أو احتيال(٢). وكذلك يعد من التصرفات غير الملزمة للدولة جميع التصرفات التي تتخذها أثناء المفاوضات، مثل الإعلانات والاقتراحات وغيرها ما لم تؤد هذه المفاوضات إلى اتفاق(٣).

٥ – احترام حقوق الإنسان:

إن قيام الدولة المضيفة للاستثمار بمصادرة ممتلكات الأجنبي يعتبر إخلالاً بحقوق الإنسان التي يعد منها وجوب احترام حق الملكية(٤)، حيث إن

---

(١) Serbian Loans case, (1929), PCIJ, A. 20/21, p. 38.; Tinoco case, (1923), 2 UNRIAA, p. 369. انظر كذلك 2 UNRIAA, p. 1101.

(٢) Mavrommatis Jerusalem Concessions Case (1925) PCIJ, A. 5, p. 34.

(٣) Chorzow case, PCIJ, (1927), A. 9, p. 19.

(٤) McDougal, Lasswell & Chen, The Protection of Aliens From Discrimination and World Public Order: Responsibility of States Conjoined with Human Rights, 70 AJIL, (1976), p. 432.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ نص في المادة (١٧) منه على حق كل شخص في التملك سواء بمفرده أو بالمشاركة مع الآخرين.

ولكن هذا المبدأ تعرض للنقد من البعض على أساس أن حق الملكية لا يتمتع بقدر من القبول العام حتى يصبح أحد حقوق الإنسان(١). كما أن الحق في التنمية الاقتصادية وحق الشعب في السيطرة على ثرواته الطبيعية يأتي في الترتيب قبل الحق في الملكية(٢). أضف إلى ذلك أن المادة (١٧) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم تحظر بتاتا مصادرة الممتلكات ولكنها حظرت المصادرة التي تنطوي على تحيز، كما أن الإعلان ذاته ليس إلا مجرد توصية وليس ملزماً للدول. ولم يلق هذا المبدأ قبولاً حتى من الدول المصدرة لرأس المال، حيث لم تتمسك به في مواجهة الدول المضيفة للاستثمار سواء في المحافل الدولية أو أمام لجان التحكيم الدولية(٣).

(١) Khan - Freund's introduction to Karl Renner's, The Institutions of Private Law, (1949).

(٢) Sornarjah, M., the Mythe of international contract law, op. cit., no. 52, p. 206.

(٣) أعلاه. غير أن هذا المبدأ لقي تطبيقا من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. انظر Higgins, op. cit., pp. 355-75.

المبحث الرابع
الشروط الواجب توافرها حتى يعتبر إنهاء اتفاقية الاستثمار مشروعا

ظهر اتجاه وسط بين علماء القانون الدولي الرافضين لمبدأ تأميم ممتلكات الأجنبي من قبل الدولة المضيفة للاستثمار والجانب الآخر المؤيدين لهذا المبدأ. ويذهب هذا الاتجاه إلى جواز قيام الدولة المضيفة للاستثمار بإرادتها المنفردة بإنهاء اتفاقية الاستثمار المبرمة مع المستثمر الأجنبي عند توافر ثلاثة شروط:(١) شرط المصلحة العامة، وشرط عدم التفرقة، وشرط دفع تعويض، وسنتعرض فيما يلي إلى هذه الشروط بالتفصيل.

المطلب الأول
شرط المصلحة العامة

ورد في قرار للأمم المتحدة بخصوص السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ذكر أسباب متعلقة بالمنفعة العامة، الأمن أو المصلحة الوطنية(٢). ويقصد بالمصلحة العامة هو أن تأميم المشروع الاستثماري أو مصادرته يجب أن يكون لمصلحة الدولة وليس لمصلحة فردية لرئيس الدولة أو لرئيس

(١) Amerasinghe, C., State Responsibility for Injuries of Aliens, (1967), p. 124; Audit, Transnational Arbitration and State Contracts: Findings and Prospects, Hague Academy Centre for Studies and Research in nternational Law and International Relations (1987); pp. 280- 281; Higgins, op. cit, p. 324; Brownlie, op. cit., p. 532; Schachter, op. cit, p. 304.

وحقيقة الأمر أن أول من قرر مبدأ حق الدولة المضيفة للاستثمار في تأميم أو مصادرة المشروع الاستثماري المملوك للمستثمر الأجنبي هو المحكمة الدائمة للتحكيم في دعوى المطالبات النرويجية ضد الولايات المتحدة الأمريكية 2H.C.R., p. 66.

(٢) Resolution 1803 of Dec 142/1962.

الحكومة أو لأحد الوطنيين[١]. وتتحقق المصادرة للمصلحة العامة إذا صدر قانون التأميم أو المصادرة يتضمن أن ملكية المشروع الاستثماري قد آلت إلى الدولة أو أحد أجهزتها العامة. وكذلك تتحقق المصلحة العامة إذا كانت الأداة التي استخدمت للمصادرة أو التأميم صادرة من برلمان الدولة، إذ أن ذلك دليل على أن المشروع الاستثماري المؤمم سيؤول إلى الدولة. ولمعرفة مدى تحقق شرط المصلحة العامة من عدمه تنظر لجان التحكيم الدولية عادة إلى الهدف من المصادرة أو التأميم. ومن ثم، فقد ذهب بعض علماء القانون الدولي إلى أن تمسك الدولة بحجة المصلحة العامة لتبرير تأميم مشروع استثماري يكون من الصعب دحضها إلا إذا كانت هذه الحجة خارج حدود المعقول كليا[٢]. ومن هذا القبيل، يكون قرار التأميم مجرد قرار ذي طبيعة سياسية أو كان صادراً نتيجة لأحداث سياسية وليس لأسباب اقتصادية[٣].

---

(١) وقد حدث هذا في دعوى Walter Fletcher Smith (1929) بين الولايات المتحدة وكوبا إثر مصادرة الحكومة الكوبية ملكية أرض للمقيم مستر سميث الأمريكي الجنسية وإحالة ملكيته إلى شركة خاصة. فقد قرر المحكم أنه:

"The expropriation proceedings were not, in good faith, for the purpose of public utility... the properties sized were turned over immediately to the defendant company, ostensibly for public purposes, but in fact, to be used by defendant for purposes of amusement and private profit, without any reference to public utility. The Arbitrator is of the opinion, then, that all act of expropriation... were not of such a character as to give an indefeasible title to the defendant company" Walter Fletcher - Smith v. The Compania Urbanizadora Del Parque Yplaya De Marianao (1929), 2 UNRIAA - pp. 917-918.

(٢) Herze, op. cit., p. 253; Domake, M., Foreign Nationalization, AJIL, 55 (1961), p. 590; Amerasinghe, C., State Responsibility for Injuries of Aliens, (1967), pp. 137-138.

(٣) هذا ما تمسكت به بريطانيا في مواجهة تأميم ليبيا لشركة BP في عام ١٩٧١ انظر 53 I. L.R., (1979), pp. 316-317.

غير أن هناك فريقاً من علماء القانون الدولي يرفض وجوب توافر شرط المصلحة العامة حتى يعتبر التأميم قانونيا[١]. ويرى أن قرارات الدولة يجب ألا يبحث عن الهدف من ورائها. وقد تأيد هذا الاتجاه من قبل عدة سوابق دولية في الماضي[٢]، أما في الوقت الحاضر، فقد أيد المحكم في دعوى Liamco هذا الاتجاه بالقول: «أما بخصوص الادعاء أن الإجراءات سالفة الذكر كانت لأغراض سياسية وليست وفقا لغرض مصلحة قانونية، أن الاتجاه العام في النظرية الدولية أن مبدأ المصلحة العامة ليس مطلوباً بالضرورة حتى يعتبر التأميم قانونياً. هذا المبدأ ذكر من قبل كروتيوس والعديد من المؤلفين من بعده، ولكن الآن ليس هناك مصدر دولي، من قبل القضاء أو أي مصدر آخر، لدعم هذا التطبيق بالنسبة للتأميم»[٣].

بيد أن هذا التوجه، وهو عدم وجوب توافر شرط المصلحة العامة للمصادرة، لم يلق تأييدا من بعض لجان التحكيم الدولية، ومنها لجنة إيران – الولايات المتحدة للتحكيم. وقد اعتبرت اللجنة أن صدور قانون التأميم يعتبر قرينة على تحقق شرط المصلحة العامة، وعلى المستثمر الأجنبي أن يثبت أن

---

(١) White, G. Nationalization of Foreign Property, (1961); Friedman, op. cit., p. 141.

(٢) Shufeldt case (USA v. وكذلك PCIJ, Oscar Chin Case, Series A/B, No. 63, p. 79 Guatemala), 2 RIAA, (1930), p. 1095.

(٣) He decides that 'As to the contention that the said measures were politically motivated and not in pursuance of a legitimate public purpose, it is the general opinion in international theory that the public utility principle is not a necessary requisite for the legality of a nationalization. This principle was mentioned by Grotius and other later publicists but now there is no international authority, from a judicial or any other source, to support its application to nationalization. Motives are indifferent to international law, each state being free to judge for itself what it considers useful or necessary for the public good. The object pursued by it is no concern to third party". 62 ILR (1982). p. 194.

المصادرة أو التأميم لم يكن من أجل المصلحة العامة. ففي دعوى American International Group ضد إيران تقرر أن «في رأي اللجنة أنه لا يمكن الحكم بأن تأميم شركة إيران أمريكا كان بذاته غير قانوني، سواء طبقاً للقانون الدولي العرفي أو معاهدة إمتي.... نظراً لأنه لا يوجد دليل كاف أمام اللجنة يدل على أن التأميم لم يتخذ للمصلحة العامة كجزء من برنامج الإصلاح الكبير، أو كان عنصريا»(١).

ونرى أن توافر المصلحة العامة كشرط لاعتبار التأميم قانونيا يعتبر أمراً مهماً ويكرس الثقة في الاتفاقيات التي تبرمها الدولة المضيفة للاستثمار مع المستثمر الأجنبي. إذ ليس من المعقول أن تقدم الدولة المضيفة للاستثمار بحجة المصلحة العامة على مصادرة المشروع الاستثماري لمجرد أن بدأ هذا المشروع يحقق أرباحه أو لاكتشاف احتياطات نفطية هائلة أو كرد فعل على موقف سياسي اتخذته دولة الشركة النفطية(٢).

ويترتب على هذا التأميم أو المصادرة أن تؤول أصول الشركة المؤممة إلى الشركة الوطنية التي تعمل في المجال نفسه أو إلى شركة جديدة تؤسس لهذا الغرض. وإذا كان هذا الافتراض لا غبار عليه، إذ أنه قرينة على تحقق شرط المصلحة العامة إذا كان التأميم أو المصادرة بسبب اقتصادي بحت، فإن الصعوبة تكمن في حالة أيلولة ممتلكات الشركة المؤممة إلى شركة

---

(١) It was held that 'In the opinion of the tribunal it can not be held that the nationalization of Iran America was by itself unlawful, either under customary international law or under the Treaty of Amity... as there in not sufficient evidence before the Tribunal to show that the nationalization was not carried out for public purpose as part of a large reform program, or was discriminatory'. American International Group, Inc. v. Iran, 4 Iran - US CTR, (1983), p. 105.

(٢) بل إننا نرى في الوقت الحاضر أن دول العالم الثالث بدأت تستخدم المشروعات الاقتصادية، وفتح المجال للمستثمرين الأجانب للاستثمار في أراضيها كورقة ضغط على دول العالم الأول.

أجنبية أخرى تعمل في المجال الاقتصادي نفسه في الدولة المضيفة للاستثمار، إذ يجب أن يتوافر لمشروعية ذلك أن تبين الدولة المضيفة للاستثمار أن عقد الاستثمار مع الشركة المؤممة قد ألحق بالدولة غبنا كبيرا. ويتحقق ذلك إذا كان العقد قد أبرم مع النظام أو الحكومة السابقة التي أطيح بها بثورة أو انقلاب وظهرت دلائل كبيرة على فسادها المالي أو أن مسلك الشركة المؤممة لا يتوافق مع أصول المهنة لدرجة أنها تسبب تهديدا عاما، مثل تلوث البيئة أو تدمير مكامن الثروة الطبيعية.

المطلب الثاني
شرط عدم التفرقة

يقتضي هذا الشرط على الدولة المضيفة للاستثمار إذا ما أرادت التأميم أو المصادرة، أن تقوم بذلك في مواجهة جميع المشروعات الاستثمارية ذات الطبيعة الواحدة ولا تستثني أحد المشروعات أو مجموعة من المشروعات بسبب جنسية مالكيها. ففي دعوى Oscar Chin case قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولية «أن صورة التفرقة الممنوعة هي التفرقة القائمة على أساس الجنسية والتي تتضمن معاملة مختلفة بسبب الجنسية بين أشخاص ينتمون إلى مجموعات وطنية مختلفة»[١]. كما أضاف بعض علماء القانون الدولي أسباباً أخرى للتفرقة، كأن تكون بناء على اختلاف الجنس أو الثقافة أو معاملة بالمثل[٢].

(١) The PCIJ held that: 'The form of discrimination which is forbidden is therefore discrimination based on nationality and involving different Treatment by reason of their nationality as between persons belonging to different national groups' Oscar Chin case (1934), World Court Reports, (1932-35), Vol. III, p. 438.

(٢) Baade, H., Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources, in Miller and Stanger eds, Essys on Expropriation, (1967), p. 24; Sachachter, op. cit., pp. 316-320.

وقد ذهب رأي إلى أن هناك تفرقة قانونية وهناك تفرقة غير قانونية، وتعتبر التفرقة قانونية إذا كانت ترمي إلى تحقيق غاية شرعية بالإضافة إلى تناسب بين الأهداف المرجوة والإجراءات المتخذة(١). ولقي هذا التوجه تأييدا من بعض السوابق الدولية، حيث ذهبت لجنة إيران – الولايات المتحدة في معرض ردها على المدعية بأن الحكومة الإيرانية صادرت ممتلكاتها بينما تركت شركة يابانية تعمل، وذلك بالقول «إنه من الصعب على ضوء غياب دليل آخر، الاستنتاج بأن المصادرة كانت تفرقة فقط لأن هناك شركة أخرى في المجال الاقتصادي نفسه لم تصادر.... أضف إلى ذلك أن السياسة العامة للتأميم يمكن أن تطبق في مراحل متتالية. إن اللجنة ترفض أن تقرر أن مصادرة خمكو كانت تفرقة»(٢). بناء على ذلك، إذا أراد المستثمر الأجنبي أن يبين أن مصادرة الدولة المضيفة للاستثمار غير قانونية فيجب عليه أن يثبت أن التأميم أو المصادرة كان تفرقة عنصرية ضده.

ولكن مما يثير التساؤل هو، هل تقتصر التفرقة على تأميم المشروع الاستثماري المملوك لمستثمر أجنبي وترك مستثمر أجنبي آخر يعمل في الدولة المضيفة للاستثمار أم كذلك تشمل حالة إنهاء اتفاقية الاستثمار المبرمة مع المستثمر الأجنبي وترك المستثمر الوطني يعمل في الدولة المضيفة للاستثمار؟ اعتبرت المحكمة الدائمة للعدل الدولية في دعوى Oscar Chin case أن مفهوم التفرقة يتحقق إذا كانت التفرقة بناء على الجنسية(٣). وعلى ذلك، فإن حرمان مستثمر أجنبي من المشروع الاستثماري بسبب كونه يحمل جنسية معينة

---

(١) Mckean, W., Equality and Discrimination under International Law, (1983), p. 287.

(٢) The tribunal held that' it difficult, in the absence of any other evidence, to draw the conclusion that expropriation of a concern was discriminatory only from the fact that another concern in the same economic branch was not expropriated... Furthermore, a coherent policy of nationalization can reasonably be operated gradually in successive stages. The Tribunal declines to find that Khemco's expropriation was discriminatory', Amoco case, 15 Iran - U.S. CTR, (1988), p.232.

(٣) World Court Report, (1932-35) Vol. III, p. 438.

وترك مستثمر وطني يعمل يعتبر أفضل مثال على التفرقة. غير أن هذا الاتجاه لقي بعض المعارضة حيث اعتبر White أن حرمان المستثمر الأجنبي وترك المستثمر الوطني يعتبر إجراء قانونيا إذا كان الهدف هو ليس الإضرار بالمستثمر الأجنبي وإنما المحافظة على مصلحة العمل(١). ومن ثم، فإن صدور قرار أو قانون يحرم جميع المستثمرين الأجانب من المشروعات الاستثمارية في الدولة المضيفة للاستثمار يدحض الادعاء بوجود التفرقة. كما أن قيام سلطات الدولة المضيفة للاستثمار عند نيل الاستقلال بمصادرة المشروعات الاستثمارية التي تعود ملكيتها لمواطني الدولة الاستعمارية لا يعتبر تفرقة، خصوصاً إذا كانت هذه المشروعات تتعلق باستغلال ثروات طبيعية وكانت اتفاقيات الاستثمار المتعلقة بها قد أبرمت أثناء فترة الاستعمار.

إن لكل دولة الحق في معاملة مواطنيها بطريقة تختلف عن معاملة الأجانب في أراضيها، غير أن هذا الاختلاف يجب ألا يؤدي إلى خرق لمبدأ «الحد الأدنى من المعاملة». وفي هذا السياق، فإن انتهاء اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي وترك المستثمر الوطني يعمل يجب أن يكون سببه عوامل تتعلق بالمصلحة العامة، ومنها الأمن الوطني والاقتصادي، والمحافظة على أسرار الدولة اقتصادياً. إذ يجب ألا نغفل أن الدول تشعر بارتياح إذا كان المستثمر لبعض المشروعات الحيوية وطنياً ولا تشعر بذلك إذا كان المستثمر أجنبياً.

المطلب الثالث
شرط دفع تعويض

إذا قامت الدولة المضيفة للاستثمار بإنهاء اتفاقية الاستثمار وتأميم المشروع الاستثماري المملوك للمستثمر الأجنبي، فتلتزم، مع توافر الشرطين السابقين، أن تدفع إلى المستثمر الأجنبي تعويضاً مادياً وإلا اعتبر هذا التأميم

(١) White, op. cit., p. 132. وكذلك في الاتجاه نفسه Brownlie, op. cit., p. 538; Schachter, op. cit., p. 315.

غير مشروع. ولكن هل التعويض المادي هو الطريقة الأولى لإزالة الضرر الذي وقع على المستثمر الأجنبي؟ من المستقر عليه في بعض القوانين الداخلية أن الأصل هو إعادة الحال إلى ما كان عليه، فإن تعذر ذلك التزم المدين بدفع التعويض(١). وقد جرت أحكام المحكمة الدائمة للعدل الدولية(٢) وأحكام بعض لجان التحكيم الدولية في الاتجاه نفسه، حيث قررت أن المدين يلتزم بإعادة الحال إلى ما كان عليه، فإن لم يستطع فإنه يلتزم بدفع تعويض مادي. ففي دعوى تكساكو ضد ليبيا، قرر المحكم إعادة الحال إلى ما كان عليه بأنه «هكذا، للأسباب العامة المذكورة أعلاه، هذه اللجنة يجب أن تعتبر، إعادة الحال إلى ما كان عليه، وفقاً للمبادئ العامة في القانون الليبي والقانون الدولي، هو الجزاء الطبيعي لعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وهي غير ملائمة فقط عندما تكون إعادة الحال إلى ما كان عليه مستحيلة»(٣).

وعلة تقدم التنفيذ العيني على التعويض المادي تكمن في أن المستثمر الأجنبي يريد أن يعيد سيطرته على مشروعه الاستثماري الذي أنشأه وعمل فيه سنين طويلة حتى بدأت ثماره تنضج ولا يريد مبلغا معينا من المال،

---

(١) ومن هذه القوانين القانون المدني الكويتي حيث تنص المادة (٢٨٤) على أنه:
(١ – يجبر المدين، بعد إعذاره، على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ممكنا.
٢ – ومع ذلك إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين، جاز للمحكمة بناء على طلبه أن تقصر حق الدائن على اقتضاء وتعويض إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً).

(٢) Chorzow Factory case (1928), PCIJ. Reports, Series, A, No. 17, pp. 46-48.

(٣) The tribunal held that 'Thus for the general reasons above, this Tribunal must have hold restitutio in integrum is, both under the principles of Libyan law and international law, the normal sanction for non-performance of contractual obligations and that it is inapplicable only to the extent that the restoration of the status quo ante is impossible' 53 ILR (1979), pp. 507-508.
وجدير بالذكر أن السوابق الدولية التي ذكرها المحكم في حكمه للدلالة على أولوية التنفيذ العيني على التعويض المادي هي أحكام صادرة في دعاوى بين دولتين وليس بين دولة وشخص خاص.

ربما لا يساوي قيمة المشروع المؤمم فعليا. غير أنه مما يجدر أخذه في الاعتبار أن إعادة الحال إلى ما كان عليه قد تكون متعذرة من الناحية العملية، إذ قد تقبل الدولة المضيفة للاستثمار أن تعيد المشروع الاستثماري إلى المستثمر الأجنبي، ولكن موظفي المستثمر الأجنبي الذين هم من غير جنسية الدولة المضيفة للاستثمار قد يخشون على حياتهم نتيجة مشاعر الكره من قبل الشعب التي عادة ما تصاحب عملية التأميم.

وجدير بالذكر أن مبدأ أولوية إعادة الحال إلى ما كان عليه على التعويض المادي لم يلق تأييدا كبيرا مما دفع البعض إلى التشكيك في مدى وجوده(١). حيث إن الكثير من الدعاوى المرفوعة بخصوص تأميم المشروع الاستثماري المملوك للمستثمر الأجنبي كانت تنتهي بصدور قرار بالتعويض بدلاً من إعادة الحال إلى ما كان عليه(٢). وعلة ذلك أن التنفيذ العيني في منازعات الاستثمار وإجبار الدولة المضيفة للاستثمار على إعادة ممتلكات المستثمر الأجنبي يتعارض مع سيادة الدولة(٣).

والأصل العام أنه يجب على الدولة المضيفة للاستثمار أن تدفع تعويضاً للمستثمر الأجنبي إذا قامت بإنهاء اتفاقية الاستثمار سواء أكان هذا الإنهاء مشروعاً أم غير ذلك. فقد قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولية «إنه مبدأ في القانون الدولي وحتى إنه مفهوم عام في القانون أن أي إخلال بالتعاقد يتضمن التزاماً بدفع تعويض»(٤). بل إن التعويض كان يعد نتيجة طبيعية

---

(١) Gray, Christine, Judicial Remedies in International Law, Oxford,, (1990). 12-16.

(٢) بيَّن القاضي (Lagregren) في دعوى شركة BP ضد ليبيا أن التنفيذ العيني في دعاوى الاستثمارات المباشرة نادرة الوقوع بينما يعتبر التنفيذ العيني هو الإجراء المتبع في منازعات الأراضي والممتلكات الشخصية .53 ILR, (1979), pp. 346-48.

(٣) Greenwood, C., State Contracts in International Law: The Libyan Oil Arbitrations, 53 BYBIL, (1982), p. 76.

(٤) The court stated that 'It is a principle of international Law and even a general conception of law that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation'. PCIJ. Roports, Series A., No. 17, (1982), p. 28.

للمصادرة أو التأميم. ففي دعوى Liamco، قرر المحكم أنه «وفقاً للمبادئ المشتركة المقبولة من القانون الداخلي والدولي، فإن الالتزام بتعويض امتياز قد تأمم هو نتيجة ضرورية لحق التأميم»(١).

ويبدو الأمر يسيراً إذا كانت هناك معاهدة بين الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر الأجنبي تنص على دفع التعويض في حالة مصادرة المشروع الاستثماري أو تأميمه. كما تلتزم كذلك الدولة المضيفة للاستثمار بدفع التعويض إذا كانت هناك معاهدة جماعية تستوجب ذلك. أما إذا لم تكن هناك معاهدة حماية الاستثمارات، فالأمر يكون خاضعاً للاتفاق المكتوب بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار. وإذا لم تكن هناك اتفاقية بين الطرفين فإن المستثمر الأجنبي يستطيع أن يطالب بالتعويض على أساس قوانين الدولة المضيفة للاستثمار، ومنها قانون تشجيع الاستثمار الأجنبي علماً بأن المستثمر الأجنبي لا يستطيع أن يلجأ إلى دولته طالباً التدخل في الموضوع قبل استنفاد طرق الطعن الداخلية في الدولة المضيفة للاستثمار.

ولكن هل تلتزم الدولة المضيفة للاستثمار بدفع التعويض للمستثمر الأجنبي في حالة تأميم مشروعه حتى لو لم تدفع تعويضاً للمستثمرين الوطنيين عن استثماراتهم. ذهب Wortley إلى أن الدولة المضيفة للاستثمار تلتزم بتعويض المستثمر الأجنبي بغض النظر عما إذا كانت قد دفعت تعويضاً للمستثمرين الوطنيين من عدمه(٢). والحقيقة أن هذا الرأي هو الرأي الصائب.

---

(١) The sole arbitrator held that 'according to principles commonly accepted by municipal and international laws the obligation to compensate a nationalized concessionaire is a necessary consequences of the right of nationalization'. ILR 62 (1982),, p. 201.

(٢) Wortley, B., Expropriation in Public International Law, Cambridge, (1959), p. 150. وتلتزم الدولة بتعويض المستثمر الأجنبي في حالة تمرد بعض عناصر الجيش ونهبهم ممتلكات الأفراد حتى لو لم تدفع تعويضا للمتضررين الوطنيين. American Manufacturing & Trading. Ic. v. Zaire, 36 ILM, (1997), p. 1551.

وذلك حتى لا تتخذ الدولة المضيفة للاستثمار عدم تعويض المستثمرين الوطنيين حجة لعدم تعويض المستثمر الأجنبي، إذ أن الحكومات الدكتاتورية دأبت على الاستهانة وعدم تعويض المستثمرين الوطنيين. ومن ناحية أخرى، قد يعوض المستثمر الوطني بطرق غير مباشرة ودون علم المستثمر الأجنبي أو عدم استطاعته إثبات ذلك، إذ قد تقوم الدولة المضيفة للاستثمار بإعطاء المستثمر الوطني مشروعاً استثمارياً آخر عوضاً عن المشروع الاستثماري الذي تمت مصادرته.

والمسألة التي هي جوهر الخلاف عادة بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي هي مقدار التعويض المستحق عن إنهاء اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي ومصادرة أصول المشروع الاستثماري. وحقيقة الأمر أن مفهوم التعويض المستحق ليس مفهوماً موحداً بين الدول ولا حتى بين لجان التحكيم الدولية التي تنظر منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي. فللدول الغربية أو الدول المصدرة لرأس المال (Capital - Exporting)، مفهوم للتعويض يختلف عن مفهوم التعويض لدى الدول النامية أو الدول الموردة لرأس المال (Capital - Importing). وقد نشأ مفهوم التعويض لدى الدول الغربية أولا، لذلك فهو يعرف بالتعويض التقليدي ثم نشأ لاحقاً مفهوم الدول النامية للتعويض، ولا يزال كل جانب يحاول أن يفرض مفهومه للتعويض، ويلغي المفهوم الآخر.

وعلى ذلك، سنتعرض فيما يلي أولا: إلى المفهوم التقليدي للتعويض ثم ثانيا إلى مفهوم التعويض لدى الدول النامية، وأخيرا سوف نتطرق إلى مفهوم التعويض في الوقت الحاضر.

أولاً: مفهوم التعويض التقليدي

يتجسد المفهوم التقليدي للتعويض في الرسالة التي بعثها وزير الدولة الأمريكي مستر كورول هل إلى الحكومة المكسيكية التي رفضت تعويض المواطنين الأمريكيين عن ممتلكاتهم التي صادرتها، حيث جاء في الرسالة أن

المواطنين الأمريكيين لهم الحق وفقاً للقانون الدولي «بتعويض فوري، وعادل، وفعال»(١).

والمقصود بالتعويض الفوري prompt أن التعويض يجب أن يدفع إلى المستثمر الأجنبي بمجرد مصادرة مشروعه الاستثماري أو بعد المصادرة فوراً. وفي حالة التأخر فإن التعويض سوف يكون مصحوبا بفائدة عن التأخير. غير أن ما جرى عليه العمل سواء من حيث دعاوى التعويض المقامة من المستثمرين الأجانب ضد الدول التي صادرت مشروعاتهم الاستثمارية أو من حيث اتفاقيات التسوية التي عقدتها دول المستثمرين الأجانب مع الدول المضيفة للاستثمار أدى إلى صيرورة هذا الشرط فضفاضاً. ففي تأميم الشركات النفطية الأجنبية من قبل الحكومة المكسيكية في عام ١٩٣٨ لم تدفع الحكومة المكسيكية تعويضاً إلى المستثمرين الأجانب قبل مرور تسع سنوات من التأميم وعلى أقساط(٢). كذلك دفعت هنغاريا تعويضاً إلى بلجيكا على مدى عشر سنوات. ودفعت بولندا إلى فرنسا تعويضاً على مدى خمس عشرة سنة وإلى السويد على مدى سبع عشرة سنة(٣).

ومن أمثلة اتفاقيات التسوية الثنائية التي عقدت بين الدول المضيفة

---

(١) وهذا ما يطلق عليه مبدأ هل أو قاعدة هل. وجدير بالذكر أن الوزير هل لم يعتبر تأميم الحكومة المكسيكية سالفة الذكر غير مشروع. Sornarajah, The International Law on Foreign Investment, op. cit., p. 360; Brownlie, I., General Course on Public International Law, Recuiel des course, (1995), p. 146.

ويرى Dolzer أن الثابت من مسلك الدول خلال العقود الماضية أن مبدأ هل للتعويض لم يكن مطبقاً إلا في جانب واحد منه وهو أن الدولة المضيفة للاستثمار تلتزم عند مصادرة ممتلكات المستثمر الأجنبي بدفع تعويض. Dolezer, R., New Foundations of the Law of expropriation of Alien Property, 75 AJIL, (1981), p. 561.

(٢) White, op. cit., p. 13.

(٣) Foighel, I., Nationalization: a study in the protection of alien property in international law, (1957), pp. 127-131.

للاستثمار ودول المستثمرين الأجانب، الاتفاقية المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والصين عام ١٩٧٩ حيث نصت على أن الصين تلتزم بدفع ٣٠ مليون دولار أمريكي في عام ١٩٧٩ والباقي وقدره ٥٠,٥ مليون دولار سوف يدفع على خمسة أقساط(١). بل إن الأمر تجاوز إلى اتفاقات حماية الاستثمارات التي تبرمها الدول المصدرة لرأس المال والدول المستوردة لرأس المال. فعلى سبيل المثال اتفاقية الاستثمار المبرمة بين المملكة المتحدة وتايلند ١٩٧٨ نصت في المادة (٧) منها على أن يكون التعويض على أقساط إذا كان كبيراً(٢). أما علماء القانون الدولي، فقد ذهب البعض منهم إلى أنه ليس هناك قاعدة في القانون الدولي تنص على وجوب دفع التعويض إلى المستثمر الأجنبي في وقت محدد(٣) بل إن السوابق العملية تدل على أن دفع التعويض إلى المستثمر الأجنبي كان لا يتم في بعض الأحوال قبل مرور عشرين سنة. الأمر الذي أدى إلى اقتراح أن دفع التعويض خلال خمس سنوات من حرمان المستثمر الأجنبي من مشروعه الاستثماري يعد أمراً معقولاً(٤). أما البعض الآخر فقد علق تنفيذ الدفع الفوري للتعويض إلى المستثمر الأجنبي على إمكانية الدولة المضيفة للاستثمار من الناحية الاقتصادية وخصوصاً إذا كان التأميم شاملاً لجميع المشروعات الاستثمارية المملوكة للمستثمرين الأجانب في الدولة المضيفة للاستثمار(٥).

---

(١) Article III, China - USA Agreement on the Settlement of Claims, 1979, 18 ILM, (1979), p. 552. وكذلك الاتفاقية المبرمة بين الولايات المتحدة وأثيوبيا عام ١٩٨٦ نصت على أن تقوم أثيوبيا بدفع ٥,٥ ملايين دولار على أقساط لمدة عشر سنوات 25 ILM, (1986), p. 58.

(٢) وكذلك مثل اتفاقية الاستثمار بين فرنسا والصين عام ١٩٨٤ نصت في المادة (٤) على جواز التأخير في دفع مبلغ التعويض France - China Agreement of 1984, 24 ILM (1985), p. 554.

(٣) White, op. cit., p. 12.

(٤) Lillich, R. & Weston, B. International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements, (1975), p. 210.

(٥) Shon, B., & Baxter, R., Responsibility of States for Injuries to the Economic Interest of Aliens 55 AJIL, (1961), pp. 559-560; White, op. cit., no. 86, p. 13.

ويقصد بالتعويض الفعال "effective" أن العملة التي يدفع بها التعويض إلى المستثمر الأجنبي يجب أن تكون ذا فائدة إليه. ويتحقق ذلك إذا كان مبلغ التعويض مدفوعا بعملة قابلة للتحويل أو عملة لها قيمة معروفة في السوق. وعلى ذلك يمكن أن تكون العملة قابلة للتحويل حتى لو لم تكن عملة الدولة المضيفة للاستثمار أو دولة المستثمر الأجنبي. ومن ناحية أخرى، تستطيع الدولة المضيفة للاستثمار أن تعطي المستثمر الأجنبي أشياء عينية كتعويض بدلاً من النقد. ومن ذلك، اتفاق ليبيا مع كل من شركة تكساكو وكلاستيك عام ١٩٧٧ على أن تدفع الحكومة الليبية إلى كل شركة منهما كمية من النفط الخام تعادل قيمتها ٧٦ مليون دولار أمريكي عن الممتلكات التي أممتها الحكومة الليبية(١).

أما التعويض العادل "adequate" فهو التعويض الكامل "full Compensation". والتعويض يعتبر كاملا إذا كان يغطي الخسارة التي وقعت والكسب الفائت(٢). وهذا ما قررته المحكمة الدائمة للعدل الدولية في دعوى Chorzow Factory بقولها: «التعويض يجب، قدر المستطاع، أن يمحي جميع آثار التأميم ويعيد الحالة إلى ما سوف تكون عليه، على جميع الاحتمالات، لو أن العمل غير المشروع لم يرتكب»(٣)، علماً بأن الحكم سالف الذكر قد قرر قاعدة أن تعويض الأرباح المستقبلية أو الكسب الفائت لا يكون إلا إذا كان

---

(١) New York Times Sept. 26, 1977, p.55 وكذلك الاتفاقية المبرمة بين الحكومة البوليفية وشركة نفط خليج بوليفيا عام ١٩٧١ تلتزم الحكومة البوليفية بإعطاء غاز للشركة يعادل في قيمته أصولها المؤممة في بوليفيا 10 ILM, (1971), p. 1916.

(٢) ولكن اعترفت الولايات المتحدة الأمريكية أن أقل من التعويض الكامل يعتبر مقبولا في بعض حالات المصادرة مثل المصادرة بسبب إصلاح الأراضي Restatement (Second), (1965), secs. 712, comment a.

(٣) The court stated that (reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences... re-established the situation which would, in all probability, have existed if the illegal act have not been committed).

التأميم مخالفاً للقانون الدولي[١].

كما يشترط حتى يعتبر التعويض عادلا أن يكون تقييم ممتلكات المستثمر الأجنبي التي صادرتها الدولة المضيفة للاستثمار وفقا لقيمتها السوقية في الدولة المضيفة للاستثمار في يوم المصادرة[٢].

أولاً: تقييم حجة الدول الغربية

إن تطبيق المفهوم التقليدي للتعويض يؤدي إلى تمتع المستثمر الأجنبي بالمشروع الاستثماري إلى حين انتهاء اتفاقية الاستثمار مع الدولة المضيفة للاستثمار. وفي حالة قيام الأخيرة بإنهاء اتفاقية الاستثمار من طرف واحد دون موافقة المستثمر الأجنبي، تلتزم الدولة المضيفة للاستثمار بدفع تعويض مادي يغطي كل ما خسره المستثمر الأجنبي وما فاته من الأرباح التي كان سيجنيها إلى حين نهاية مدة اتفاقية الاستثمار. وبناء على ذلك، فإن الدولة المضيفة للاستثمار لا تحقق أية مكاسب من إنهاء اتفاقية الاستثمار. ومن ثم، فالدولة المضيفة للاستثمار أمام خيارين صعبين هما: إما أن تنتظر إلى حين إنهاء مدة اتفاقية الاستثمار للسيطرة على الثروة الطبيعية أو إنهاء الاتفاقية ودفع تعويض مادي كامل للمستثمر الأجنبي الذي قد يفضل في حقيقة الأمر أن تقوم الدولة المضيفة للاستثمار بالتأميم حتى يستفيد من مبلغ التعويض في الوقت الحاضر بدلا من الانتظار سنين طويلة دون أن تكون هناك ضمانة لجنيها، فقد تنخفض أسعار المنتج الذي ينتجه المستثمر الأجنبي.

---

(١) انظر كذلك دعوى Topco case, 17 ILM (1987) p. 1; lighthouses case (France v. Greece) 23 ILR., (1956) p. 299. ولا يخلو الأمر من استثناءات، ففي دعوى أصحاب السفن النرويجية (١٩٢٢) قررت المحكمة الدائمة للتحكيم بأحقية أصحاب السفن بالأرباح المستقبلية على الرغم من أن مصادرة سفنهم من قبل سلطات الولايات المتحدة كانت قانونية، وذلك لاستخدامها في الحرب العالمية الأولى.

(٢) Lillich, R., The Valuation of Nationalized Property in International Law, Vol. II, (1972), p. 122.

وجدير بالذكر أن المفهوم التقليدي للتعويض نشأ في زمن كانت دول العالم الثالث تحت الاستعمار سواء أكانت محتلة أم تحت الانتداب أم الوصاية. ومن ثم، فإن فرض المفهوم التقليدي للتعويض هو محاولة لمنع الاستقلال الاقتصادي إذا ما نجحت دولة ما في نيل استقلالها السياسي. وخصوصا إذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف التي ولدت فيها اتفاقيات الاستثمار التي كانت تمنع بتاتا إنهاءها أو التي كانت تنص على أن تلتزم الدولة المضيفة للاستثمار بدفع تعويض فوري وعادل وفعال.

ولو نظرنا إلى الجانب التاريخي لرأينا أن معظم هذه الاتفاقيات أبرمت في نهاية القرن الميلادي الماضي أو بداية القرن الميلادي الحالي. في تلك الحقبة الزمنية كانت معظم دول العالم الثالث يسود شعوبها الجهل والتخلف الفني والاقتصادي بينما كان التقدم العلمي يسود الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا نتيجة للثورة الصناعية والكشوف الجغرافية(١). الأمر الذي أدى إلى سيطرة الدول الغربية على العديد من دول العالم الثالث وإخضاعها لإرادتها سواء أكانت هذه السيطرة مباشرة عن طريق الاحتلال أم سيطرة غير مباشرة عن طريق الانتداب أو الوصاية. ولما اكتشفت الدول الغربية أن هذه الدول الضعيفة تملك في أراضيها ثروات طبيعية ضخمة سارعت إلى تكبيلها باتفاقيات امتياز مع حكامها المحليين لمدة طويلة يمتد بعضها إلى تسع وتسعين سنة. وتتصف هذه الاتفاقيات بإعطاء المستثمر الأجنبي حرية كاملة في التصرف وطريقة اكتشاف الثروة الطبيعية واستغلالها كما يحصل المستثمر الأجنبي على عائد كبير من بيع الثروة محل الامتياز بينما لا تستفيد الدولة المضيفة للاستثمار سوى النزر اليسير. في هذه الأجواء وبعد نيل هذه الدول استقلالها فلا عجب أن تمارس الضغط على المستثمرين الأجانب من أجل إعادة ميزان الالتزامات والحقوق في هذه الاتفاقيات. هذا

(١) حقيقة الأمر أن هذه الكشوف كانت عبارة عن حملات استعمارية للسيطرة على موارد الدول في آسيا وأفريقيا.

المسلك كان يواجه برفض شديد من قبل المستثمرين الأجانب، وعلى الرغم من ذلك كانوا يتنازلون شيئا فشيئا عن بعض المكاسب لعلمهم أنهم مع هذا التنازل كانوا لا يزالون يحققون أرباحا هائلة إلى أن انتهى ذلك باتفاق بعضهم مع بعض بإنهاء اتفاقية الاستثمار مع دفع تعويض مرضٍ أو بالقوة مع البعض الآخر عن طريق التأميم وإحالة الأمر إلى التحكيم الدولي.

من هنا يمكن للمرء أن يستخلص أن المفهوم التقليدي للتعويض ما كان ليجد له تأييدا كبيرا سواء من المستثمرين الأجانب الذين حصلوا على تعويض اتفاقي مع الدولة المضيفة للاستثمار أو من لجان التحكيم الدولية. ذلك لأن كلا من المستثمرين الأجانب والمحكمين الدوليين على علم بأن اتفاقية الاستثمار تحتوي على غبن كبير للدولة المضيفة للاستثمار(١) إذ أنها وقعت من جانب الحكام الوطنيين وهم على جهل تام بما قد تعود هذه الاتفاقية من أرباح ضخمة للمستثمر الأجنبي، إذ أنهم لو كانوا على علم بذلك لما وافقوا عليها. أضف إلى ذلك أن كلا من المستثمرين الأجانب والمحكمين الدوليين يعلمون أن الدولة المضيفة للاستثمار بإنهائها اتفاقية الاستثمار وتأميمها لممتلكات المستثمر الأجنبي إنما تهدف لتنمية الاقتصاد الوطني، ومن ثم، تحقيق الرفاهية للمواطنين(٢).

ثانياً: مفهوم التعويض لدى الدول النامية

لقي المفهوم التقليدي للتعويض معارضة شديدة من الدول النامية، وذلك على أساس أن الاعتراف وتطبيق المفهوم التقليدي للتعويض ينسف حق

---

(١) حققت شركة Kennecott of Chile (أمريكية الجنسية) ١٠,٨ بلايين دولار خلال ستين سنة في شيلي قبل تأميمها، علما بأن إجمالي صادرات تشيلي لمدة أربعمائة سنة كان ١٠,٥ بلايين دولار فقط. Larpres, D., Principles of Compensation for Nationalized Property, 26 ICLQ, (1977), p. 101.

(٢) ويرى Sornarajah أن لجان التحكيم الدولية لم تحكم قط بالتعويض الكامل لصالح المستثمر الأجنبي في حالة تأميم ممتلكاته من قبل الدولة المضيفة للاستثمار. Sornarajah, op. cit., 5, p. 363.

الدولة في التأميم، ومن ثم، فهو يتعارض مع السيادة الاقتصادية للدولة على ثرواتها[١]. ومن أهم مظاهر السيادة حق الدولة في إعادة تنظيم الهيكل الاقتصادي وإدخال إصلاحات اقتصادية[٢].

وقد تمثلت هذه المعارضة في صورة قرارات صادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة تعكس وجهة نظر دول العالم الثالث والدول الاشتراكية (وقتئذ) فيما يتعلق بحق الدولة المضيفة للاستثمار في تأميم المشروع الاستثماري المملوك للمستثمر الأجنبي، وفي مقدار التعويض الذي يستحق للمستثمر الأجنبي في حالة التأميم. وقد كان أهم هذه القرارات القرار رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص بالسيادة الدائمة على الثروة الطبيعية[٣]. فقد جاء في القرار بخصوص حق الدولة المضيفة للاستثمار في حرمان المستثمر الأجنبي من المشروع الاستثماري وعلى مقدار التعويض المستحق له ما يلي: «التأميم، والمصادرة، أو الاستيلاء يجب أن يقوم على أسس أو أسباب تتعلق بالمنفعة العامة والأمن أو الصالح الوطني، وهم المعترف بهم على أنهم يتقدمون على المصالح الفردية أو الخاصة البحتة، الوطنية والأجنبية معاً. في مثل هذه الحالات يجب أن يدفع إلى المالك تعويض ملائم وفقاً للقواعد المعمول بها في الدولة التي تتخذ مثل هذه الإجراءات في ممارستها لسيادتها وفقاً للقانون الدولي. على أية حال إذا أثارت مسألة التعويض الخلاف، فطرق الطعن في الدولة التي اتخذت مثل هذه الإجراءات يجب أن تستنفد. ولكن وفقاً للاتفاق بين الدولة صاحبة السيادة والأطراف الأخرى المعنية، فإن تسوية النزاع يكون من خلال التحكيم أو التقاضي الدولي». وقد لقي هذا القرار

---

(١) Archaga, General Course in Public International Law, 159 Recuiel des coures, (1978), Vol. I, pp. 297-310.

(٢) رد الحكومة المكسيكية على رسالة وزير خارجية الولايات المتحدة كورول هل. منشورة في Arechaga, J., Yearbook of the International Law Commission, (1963), Vol. II, p. 238.

(٣) صدر القرار رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢ بموافقة ٨٧ دولة ضد اثنتين وامتناع ١٢ دولة عن التصويت.

قبولا لدى لجان التحكيم. فقد اعتبر المحكم في دعوى شركة تكساكو ضد ليبيا القرار رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص بالسيادة الدائمة على الثروة الطبيعية على أنه «يمثل القانون العرفي الموجود في الواقع»(١).

كما أدرجت الدول النامية حق الدولة في السيطرة على ثرواتها الطبيعية في معاهدة حقوق الإنسان عام ١٩٦٦ الخاصة بالحقوق السياسية والمدنية (مادة ١) ومعاهدة حقوق الإنسان الخاصة بالحقوق الاقتصادية والثقافية (مادة ١).

كذلك تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرار لها في عام ١٩٧٤ ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول، حيث جاء فيه (لكل دولة الحق في التأميم، والمصادرة أو نقل ملكية الممتلكات الأجنبية، وفي هذه الحالة يجب أن يدفع تعويض ملائم من قبل الدولة التي تبنت تلك الإجراءات، مع الأخذ في الاعتبار القوانين والإجراءات المتعلقة وجميع الظروف التي تعتبرها الدولة متصلة)(٢). ويضرب البعض أمثلة على الظروف المتصلة بموضوع المصادرة أو التأميم مسلك المستثمر الأجنبي وكذلك مسلك الدولة المضيفة للاستثمار ومدى مشاركة المشروع الاستثماري في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة للاستثمار، ومدى الأرباح التي حققها المستثمر الأجنبي من المشروع الاستثماري قبل تأميمه(٣).

---

(١) Texaco v. Libya, 53 ILR (1979), p. 'the arbitrator held that' the resolution state of customary law existing in the field 487. وكذلك اعتبر قرار الجمعية العامة سالف الذكر أنه يمثل قانوناً دولياً عرفياً من جانب العديد من لجان التحكيم الدولية. انظر على سبيل المثال Aminoil case, Amoco case, Sedco case.

(٢) G.A. Resolution 3281 (XXIX), Dec. 12, 1974. صدر هذا الميثاق بموافقة ١٠٥ دول ومعارضة ١٦ دولة مع غياب ١٥ دولة. انظر النقد الموجه إلى هذا الميثاق وضعف أثره القانوني في: Amerasinghe, C., Issues of Copmensation for the Taking of Alien Property in the Light of Recent Cases and Practice, 41 ICLQ, (1992), pp. 33-36.

(٣) Katzarov, The Theory of Nationalization, (1964), p. 349; De lupis, I., Finance and Protection of Investment in Developing Countries, (1987), p. 80. وقد لقي هذا الرأي قبولاً لدى لجنة التحكيم في دعوى أمن أويل. انظر لاحقاً في المتن.

وبالمقارنة بين القرارين يتضح أن القرار رقم ٣٢٨١ لسنة ١٩٧٤ قد ألغى بعض القيود التي كان يضمها القرار رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢. ومن هذه القيود وجوب أن يكون حرمان المستثمر الأجنبي من المشروع الاستثماري راجعا لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة. أضف إلى ذلك أن القرار رقم ٣٢٨١ لسنة ١٩٧٤ لم يتطرق إلى القانون الدولي كمعيار لتحديد التعويض وإنما ترك ذلك لقانون الدولة المضيفة للاستثمار مع مراعاة الظروف المتعلقة بالموضوع(١)، وذلك خلاف للقرار رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢ الذي اشترط أن يكون التعويض موافقاً للقانون الدولي(٢).

لذلك لم يصادف القرار رقم ٣٢٨١ لسنة ١٩٧٤ قبولاً كبيراً من لجان التحكيم الدولية. ففي دعوى شركة تكساكو ضد ليبيا تطرق المحكم إلى المقارنة بين القرارين وذلك بقوله: «بينما القرار ١٨٠٣ يعتبر على نحو واسع على أنه تعبير على إرادة حقيقية وعامة، فإن ذلك ليس بأية حال هو الوضع بالنسبة إلى القرار الآخر سالف الذكر... وعلى وجه الخصوص، بالنسبة لميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول، هناك عدة عوامل تشترك في إنكار القيمة القانونية لمواد الميثاق ذي الصلة بهذه الدعوى. **أولاً:** المادة الثانية في الميثاق يجب أن تفسر على أنها سياسية بدلاً من أنها بيان قانوني يتعلق بالاستراتيجية الأيديولوجية للتنمية، ومن ثم، فهي مؤيدة فقط من الدول غير الصناعية. **ثانياً:**... إن العديد من الدول النامية، على الرغم من أنها صوتت لصالح ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول بمجمله، فإنها أثناء

(١) وقد رفض هذا المفهوم بعض الدول الصناعية مثل (بلجيكا، والدنمارك، والمانيا، ولكسمبورج، والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة الأمريكية) لأنه يترك للدول المضيفة للاستثمار سلطة تقديرية واسعة لتحديد حالات إنهاء اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي، وذلك أن الدولة المضيفة للاستثمار هي التي تحدد الظروف المتعلقة بالإنهاء.

(٢) Harris, D., Cases and Materials on International Law, (1991), p. 527.

شرحهم لتصويتهم، يأسفون أنه ليس هناك أي إشارة للقانون الدولي...)[١].

أما من ناحية مقدار التعويض الواجب دفعه للمستثمر الأجنبي فقد عارضت الدول النامية أحقية المستثمر الأجنبي بالكسب الفائت نتيجة تأميم المشروع الاستثماري وطالبت بوجوب التفرقة بين التأميم القانوني والتأميم غير القانوني. وأول من أنشأ هذه التفرقة هي المحكمة الدائمة للعدل الدولية في دعوى Chorzow Factory حيث قررت أنه إذا كان التأميم قانونيا فإن الدولة المضيفة للاستثمار تلتزم فقط بدفع قيمة الممتلكات المؤممة (أصول المشروع فقط) في يوم التأميم مع دفع فوائد على هذه القيمة حتى تاريخ الدفع[٢]. أما في حالة التأميم غير القانوني، فتلتزم الدولة المضيفة للاستثمار بدفع قيمة أصول المشروع والكسب الفائت. ويقصد بالكسب الفائت (الكسب

---

(١) The arbitrator held that "While Resolution 1803 (XVII) appears to a large extent as the experession of a real general will, this is not at all the case with respect to the other Resolution mentioned above... In particular, as regards the Charter of Economic Rights and Duties of the States, several factors contribute to denying legal Value to those provisions of the document which are of interest in the instant case. - In first place, Article 2 of this Charter must be analyzed as a political rather than as a legal declaration concerned with the ideological strategy of development and, as such, supported only by non-industrialized States - In the second place, ...several developing countries, although having voted favorably on the Charter of Economic Rights and Duties of States as a while, in regretted the absence of an "explaining their votes Texaco Texaco V. Libya case, 53 ILR, (19\77), p.38 reference to international law... انظر النقد الموجه إلى هذا الحكم من Dolzer, op. cit., pp. 563-7.

(٢) وانظر كذلك دعوى aminoil حيث اعتبرت لجنة التحكيم أن التأميم كان قانونيا. ودعوى Liamco حيث اعتبر المحكم أن التأميم كان قانونيا، ولكن ليبيا تلتزم بدفع تعويض على أساس أن القانون الواجب التطبيق على النزاع وهو القانون الدولي والقانون الليبي يستوجب التعويض عن الممتلكات المصادرة.

المقدر من تاريخ التأميم إلى تاريخ انتهاء اتفاقية الاستثمار). وقد أخذت بعض لجان التحكيم بهذا المبدأ، ففي دعوى Sapphire قرر المحكم أن تأميم الشركة المدعية غير قانوني، ثم حكم بأن الشركة الإيرانية تلتزم بدفع تعويض كامل. وأقام هذا الحكم على أساس أن «هدف التعويض هو وضع الطرف الذي تقرر له دفع التعويض في الوضع المالي نفسه الذي كان من المفروض أن يكون عليه لو أن سريان العقد استمر في الصورة المنصوص عليها من قبل الأطراف في وقت إنهائه... إن الدائن لذلك يجب أن يمنح تعويضا كاملا. هذا التعويض يتضمن الخسارة التي وقعت، مثل النفقات التي تحملها لتنفيذ العقد، والكسب الفائت، مثل الأرباح الصافية التي يمكن أن تنتج من العقد. إن التعويض عن الكسب الفائت أو خسارة أرباح متوقعة يطبق كثيرا من قبل لجان التحكيم الدولية....»(١).

وكذلك أخذت بمبدأ التفرقة بين التأميم القانوني وغير القانوني لجنة التحكيم في دعوى Iran V. American International Group حين قررت «أنه من المبادئ المستقرة في القانون الدولي أنه حتى عند تأميم ممتلكات المستثمر الأجنبي تأميما قانونيا فإن الدولة المضيفة للاستثمار تلتزم بدفع

(١) The tribunal states that: "the object of damages is to place the party to whom they are awarded in the same pecuniary position that they would have been in if the contract had been performed in the manner provided for by the parties at the time of its conclusion... [T] he creditor should thereby be given full compensation. This compensation includes the loss suffered (dammum emergens), for example the expenses incurred in performing the contract, and the profit lost (lucrum cessans), for example the net profits which the contract would have produced. The award of compensation for the lost profit or the loss of possible benefit has been frequently allowed by international arbitral tribunals. "sapphire International Petroleum Ltd v. National Iranian Oil Company, 35 ILR, (1963), pp. 185-186. أما من أمثلة الدعاوى على التأميم غير القانوني فهي دعوى Goldfield ودعوى Sapphire. وكذلك دعوى Topco ودعوى BP ولكن في هاتين الدعويين لم يرد شيء فيما يتعلق بمقدار التعويض ولا طريق التقدير.

تعويض عن الممتلكات المؤممة»[١]. وذهب فريق من علماء القانون الدولي إلى القول إن التعويض الكامل يدفع فقط للمستثمر الأجنبي إذا قامت الدولة المضيفة للاستثمار بمصادرة مشروعه فقط دون غيره من المستثمرين الأجانب. أما إذا كان التأميم شاملا لجميع المشروعات الاستثمارية المملوكة للأجانب فقط فيكون التعويض أقل من التعويض الكامل[٢]. وقد أيدت لجنة التحكيم هذا الاتجاه في دعوى Sedco Inc. v. Iran حيث قررت أن «الآراء في كل اللجان الدولية وعلماء القانون في الغالب، تؤيد النتيجة أنه وفقا للقانون الدولي العرفي في حالة ما إذا كانت المصادرة منفردة لممتلكات أجنبي، فإن تعويضا كاملا يجب للممتلكات المصادرة»[٣].

وفي دعوى أمكو قررت لجنة التحكيم أنه «يجب أن يفرق بشكل واضح بين المصادرة القانونية والمصادرة غير القانونية طالما أن القواعد المناسبة

---

(١) The Tribunal held that 'it is a general principle of public international law that even in a case of lawful nationalization the former owner of the nationalized property is normally entitled to compensation for the value of the property taken, Iran v. American International Group.

(٢) Oppenhein Lauterpacth, H., international Law, (1955), 352;
Amerisnghe, C., The Quantum of compensation for Nationalized Property, in Lillich, Valuation of Nationalized Property in International Law, (1975), p. 114;
Brownlie, I., Principles of Public International Laws, (1990), p. 538.
انظر كذلك الرأي المستقل للقاضي Lagregren في دعوى INA v. Iran, 8 Iran - US CTR, (1987), pp. 385-86.

(٣) The tribunal held taht 'Opinion both of international tribunals and legal writers overwhelmingly support the conclusion' that under customary internationl law in a case such as a discrete expropriation of alien property full compensation should be awarded for the property taken'.. Sedco, Inc. v. N.I.O.C., 10 Iran - U.S. CTR, (1987), p. 187 مع ذلك اعتبرت لجنة التحكيم تأميم إيران للشركات الأجنبية ومن ضمنها الشركة المدعية على أنه تأميم غير شامل وألزمت إيران بدفع تعويض كامل.

للتعويض الواجب الدفع من قبل الدولة المصادرة يختلف استنادا إلى الشكل القانوني للمصادرة.. والفرق أنه إذا كانت المصادرة قانونية فإن قيمة ما تم أخذه في وقت نزع الحيازة هو المقياس.... أما إذا كانت المصادرة غير قانونية، فإن هذه القيمة هي، أو يمكن أن تكون، فقط جزء من التعويض المستحق الدفع»(١).

كما قررت لجنة التحكيم الإيرانية – الأمريكية في دعوى فليبس ضد إيران ما يلي: «إن اللجنة تعتقد أن التفرقة بين التأميم القانوني والتأميم غير القانوني وفقاً للقانون الدولي العرفي والذي نشأ من دعوى Chorzow Factory تتعلق فقط بأمرين هما: مدى إمكانية استرداد الممتلكات المؤممة ومدى أن يدفع التعويض عن أي زيادة في قيمة المشروع الاستثماري المصادر بين يوم المصادرة وبين يوم الحكم بالتعويض: إن قرار Chorzow Factory لا يدل على أن التأميم القانوني يتطلب دفع تعويض أقل من قيمة الممتلكات يوم المصادرة»(٢).

---

(١) 15 Iran - US. CTR, (1988), p. 246 para, 192 & 197. الجانب الآخر من التعويض هو الكسب الفائت. علماً بأن لجنة التحكيم الإيرانية – الأمريكية طبقت التعويض الكامل استنادا إلى اتفاقية امتي بين إيران والولايات المتحدة التي اعتبرتها اللجنة قانونا خاصا (Les spcialis) بينما اعتبرت القانون الدولي قانوناً عاماً .15 Iran - US CTR, (1988), p. 189.. (les generalis) وكذلك Phillip Petroleum case, para. 106.

(٢) It was held that 'The Tribunal believes that the lawful/ unlawful distinction, which in customary international law flows largley from the Case Concerning the Factory at chorzow.., is relevant only to two possible issues: whether restitution of the property can be awarded and whether compensation can be awarded for any increase in the value of the property between the date of the taking and the date of the judicial or arbitral decisions awarding compensation. The Chorzow that a lawful taking requires less compensation than that which is equal decision prosvides no basis for any assertion to the value of the property on the date of the taking.

Phillips Petroleum Company of Iran v. Iran, 21 Iran - US. CTR, (1989) I, p. 79 para 110.

وهكذا تتفق هذه اللجان على أنه في حالة التأميم القانوني (أي عند توافر شرطي المصلحة العامة وعدم التفرقة) تلتزم الدولة المضيفة للاستثمار بدفع تعويض فقط يعادل قيمة الممتلكات المصادرة دون الكسب الفائت.

كما عارضت الدول النامية من ناحية أخرى أن يكون التعويض عن ممتلكات المستثمر الأجنبي المصادرة وفقا لقيمتها السوقية في الدولة المضيفة للاستثمار وقت المصادرة. وطالبت أن يكون تقييم هذه الممتلكات وفقا لقيمتها الدفترية (Book value). وتحتج الدول النامية على اختيار القيمة الدفترية للممتلكات المصادرة بالقول إن هذه القيمة هي التي كان يدفع المستثمر الأجنبي على أساسها الضرائب للدولة المضيفة للاستثمار. وعليه، فلا يجوز للمستثمر الأجنبي اختيار قيمتين للممتلكات، إحداهما للضرائب والأخرى للتعويض(١). أضف إلى ذلك أن اختيار القيمة السوقية للممتلكات يؤدي عمليا إلى منع الدول النامية من ممارسة السيادة على هذه المشروعات وإعادة هيكلة الاقتصاد نظراً لارتفاع القيمة السوقية للممتلكات المصادرة(٢).

ثانياً: تقييم حجة الدول النامية

نرى أن الدولة المضيفة للاستثمار لا تستطيع إنهاء اتفاقية الاستثمار المبرمة مع المستثمر الأجنبي بإرادتها المنفردة طالما أن هذه الاتفاقية قد وقعت بعد حصول الدولة على استقلالها. وليس هناك مجال لأن تتمسك الدولة المضيفة للاستثمار بحقها في مصادرة أو تأميم المشروعات المتعلقة بالثروة الطبيعية بحجة أن ذلك يتعلق بالسيادة. والسبب في ذلك يرجع إلى أن الدولة المضيفة للاستثمار قد تنازلت عن هذه السيادة في هذا الشأن عندما قامت من تلقاء نفسها وبإرادتها الحرة بالتعاقد مع المستثمر الأجنبي. وعليه، فيجب عليها أن تحترم تعاقدها هذا إعمالاً للمبدأ «العقد شريعة

(١) Givran, N., Expropriation the Expropriators: Compensation Criteria from a Third World View point, in Lillich, op. cit., p. 102.

(٢) Muller, M., Compensation for Nationalization: A North - South Dialogue, 19 Colum. J. Trans. L., (1981), pp. 44.

المتعاقدين». إذ أن العلة في وجود حقها السابق في التأميم أو المصادرة قد انتفت في الوقت الحاضر، وهي أن اتفاقيات الاستثمار السابقة كانت صادرة عن إرادة معيبة للدولة لتعلق هذه الإرادة إما بإكراه نتيجة وقوع البلد تحت الاحتلال أو مرتبط بها عيب آخر وهو الاستغلال لجهل أهل البلد بحقيقة الثروة الطبيعية التي لديهم أو الجهل بقيمتها.

إن صدور قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢، والقرار رقم ٣٢٨١ لسنة ١٩٧٤ اللذين يعترفان بحق الدولة المضيفة للاستثمار بحق تأميم ومصادرة ممتلكات المستثمر الأجنبي يجب أن يعاد النظر فيهما، إذ أن الظروف التي صدر بهما وهي حقبة الستينات والسبعينات من هذا القرن اللتان تتميزان بحصول عدد كبير من الدول النامية على استقلالها حديثا، ومن ثم، فإن صدور هذين القرارين كان متوقعا لتجنب تلك الدول المسؤولية الدولية إذا ما قامت بتأميم ممتلكات المستثمرين الأجانب في أراضيهم. أما ونحن على أبواب القرن الحادي والعشرين الميلادي فإن جميع دول العالم الثالث لديها نسبة كبيرة من المتعلمين والمتخصصين في الثروات الطبيعية، ومن ثم، فإن إبرامها اتفاقا مع المستثمر الأجنبي لاستغلال ثروة من الثروات الطبيعية ليس فيه غبن لها، إذ أن المسؤولين فيها على بينة ومعرفة بجميع الحقوق والالتزامات المفروضة على كل طرف في الاتفاقية. وكذلك فإن الرقابة على تنفيذ المستثمر الأجنبي لالتزاماته تكفل عدم الإضرار بهذه الثروة الطبيعية. ولا يقبل الاحتجاج بأن الدولة المضيفة للاستثمار كانت مضطرة للدخول في مثل هذه الاتفاقيات لكونها تفتقر إلى رأس المال لاستغلال الثروة الطبيعية أو لنقص الخبرة الفنية لتطويرها. إذ أن الملاحظ أن هناك سباقاً محموماً بين المستثمرين الأجانب للحصول على اتفاقيات استثمار في دول العالم الثالث، مما يمنح الدولة المضيفة للاستثمار حرية كبيرة في اختيار أفضل العروض. أضف إلى ذلك أن هناك بعض الدول النامية مثل الكويت والمملكة العربية السعودية وماليزيا أصبحت تقوم بدور المستثمر الأجنبي وتستثمر في بعض الثروات الطبيعية في دول أخرى، ومن ثم، فهي حريصة على احترام اتفاقيات الاستثمار مع المستثمرين الأجانب وعدم المساس

بهذه الاستثمارات في أراضيها، خشية من المساس باستثماراتها. ومن جهة أخرى، فإن هذا يعطي الدولة المضيفة للاستثمار خيارا أكبر لاختيار أفضل الموجود، إذ قد تختار المستثمر الأجنبي من دول نامية مثلها، وذلك لتفادي الضغوط السياسية التي تصاحب في العادة تنفيذ العقد مع المستثمر الأجنبي.

ثالثاً: التعويض عن الإنهاء في الوقت الحاضر

في ظل رفض الدول النامية للمفهوم التقليدي للتعويض، وإصرار الطرف الآخرى على موقفه، صدرت بعض أحكام التحكيم الدولية في بداية الثمانينيات يمكن أن تمثل توجهاً جديداً في موضوع التعويض عن التأميم أو المصادرة. ففي دعوى ليمكو تعرض المحكم المحمصاني إلى أحقية المستثمر الأجنبي للكسب الفائت، وقرر أن المفهوم التقليدي للتعويض (فوري وفعال وعادل) يبقى كمرشد للحد الأعلى والواقعي للتقييم، ولكن يطبق في حالات المصادرة غير القانونية للمشروع الاستثماري. وانتهى إلى أن دفع التعويض للكسب الفائت، لم يكن دائما مطبقا من قبل، ولا يزال هذا الأمر محل خلاف. ومن ثم، رفض المحكم المحمصاني أحقية شركة ليمكو بالتعويض عن الكسب الفائت كاملا طبقا للمفهوم التقليدي للتعويض، وذلك على أساس أن المشروع الاستثماري كان يتعلق بثروة طبيعية لليبيا(١). واستخدم مبادئ الإنصاف والعدالة كمعيار لتحديد التعويض للشركة المدعية، وقرر تعويضا جزئيا عن الكسب الفائت(٢).

ثم جاءت بعد ذلك دعوى الكويت ضد شركة امنيويل عام ١٩٨٢ والتي أحدثت فيها لجنة التحكيم توجها وسطا بين المطالبين بالتعويض عن الكسب

---

(١) 62 ILR, (1980), p. 207.

(٢) 62 ILR, (1982), p. 206. علماً بأن هناك دعويين أخريين ضد ليبيا هما دعوى BP case، ودعوى Texaco case. اتفق الطرفان في الدعوى الأولى على التسوية قبل صدور الحكم في التعويض، بينما قضى المحكم في الدعوى الأخرى بإعادة الحال إلى ما كان عليه. ثم اتفق بعد ذلك الطرفان على التسوية.

الفائت وبين المعارضين. فبعد أن قررت لجنة التحكيم أن تأميم الكويت لأصول الشركة ليس مخالفاً للقانون الدولي، لم تمنح لجنة التحكيم المستثمر الأجنبي تعويضاً عن الربح المتوقع كسبه إلى حين انتهاء اتفاقية الاستثمار، كما أنها لم ترفض إعطاءه تعويضاً عن الكسب الفائت كما تطالب الدول المضيفة للاستثمار. وأوضحت اللجنة أن التعويض المستحق للشركة هو التعويض الملائم وفقا لما جاء في القرار ١٨٠٣ لسنة ١٩٧٤، وصرحت بأنه يجب لتحديد مبلغ التعويض أن ينظر إلى جميع الظروف المحيطة بالدعوى. ومن ذلك مسلك الكويت تجاه الاستثمار الأجنبي والتوقعات القانونية للأطراف[١] والأرباح السابقة بالنسبة للمدة المتبقية للامتياز[٢]. ومن ثم، قررت تعويضاً عن الكسب الفائت يقدر على نسبة فائدة على المشروع (٧,٥٪) مع إضافة نسبة تضخم ١٠٪[٣].

أضف إلى ذلك عدول بعض علماء القانون الدولي في الدول الغربية عن المفهوم التقليدي للتعويض، واقتصروا على أن التعويض يجب أن يكون

---

(١) المقصود بالتوقعات القانونية للأطراف هي «أنه في الاتفاقيات الطويلة الأمد... أن الحسابات الاقتصادية، والأخذ بعين الاعتبار الحقوق والالتزامات فيما يتعلق بالفرص والمخاطر، تمثل التوازن العقدي». ومن هذه المخاطر المتوقعة موجة التأميم التي حدثت في بعض الدول العربية. Aminoil case (Kuwait v. Aminoil), 21 ILM (1982), p. 1034 para. 148.

(٢) Ibid, p. 1032 para. 143.

(٣) ويرى Bowett أن تقرير نسبة تضخم يمثل تعويضا للضرر نفسه مرتين، كما أنه ليس من الواضح ما إذا كانت لجنة التحكيم قد قررت تعويضا عن الكسب الفائت من عدمه. وذهب Amersinghe إلى القول إن التعويض الذي قررته لجنة التحكيم يصل إلى التعويض الكامل. بل وجه البعض نقدا شديدا إلى الحكم بالقول إن لجنة التحكيم لم تطبق القانون الدولي وإنما اتجهت إلى وضع حل وسط بين مطالبات الطرفين. Bowett, D., State Contracts with Aliens: Contemporary Developments on Compensation for Termination or Breach, BYBIL, (1988), p. 67; Amersighe, op. cit., p. 49; Schwebell, S., Justice in International Law, (1994), p. 210.

مناسباً (appropriate)[١]. وقد أضافت الولايات المتحدة الأمريكية إلى شرط التعويض الملائم شرطاً آخر هو أن يكون التعويض عادلاً (Just) ويعتبر التعويض عادلاً (إذا كان مبلغ التعويض يعادل قيمة الممتلكات المصادرة وأن يدفع في وقت معقول من تاريخ المصادرة أو في وقت معقول لاحقا بعد احتساب الفوائد من ذلك التاريخ وبطريقة اقتصادية يمكن استعمالها من قبل المستثمر الأجنبي)[٢]. ويكون مبلغ التعويض معادلا لقيمة الممتلكات المصادرة إذا كان مشتملا على القيمة السوقية (Fair market value) مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة الجارية للمشروع (Going concern value).

وجدير بالذكر أن القضاء الداخلي في الولايات المتحدة الأمريكية اتخذ المسلك ذاته بالنسبة للتعويض عن التأميم، ففي دعوى Chase Manhattan Bank v. Banco Nacional de Cuba، قررت محكمة الاستئناف الأمريكية «أنه يمكن أن يكون إجماع الأمم على أن التعويض الكامل لا يحتاج أن يدفع في

---

(١) Seoul Declaration on the Progressive Development of Principles of Public International Law Relating to a New International Economic Order 1986. Article (5) of the declaration states: "A state may nationalize, expropriate exercise eminent domain or otherwise transfer property within its territory and subject to its Jurisdiction, subject to the principles of International Law requiring a public purpose and non-discrimination, and subject to appropriate compensation as required by international law and to any applicable treaty and without prejudice to legal effects flowing from any International Law Association, Report of the Sixty-Second Conference held at Seoul, 1986". Contractual undertaking.

(٢) ...be an amount "Section 712 of the Restatement (Third) states that compensation, in order, to be just, must equivalent to the value of the property taken and must be paid within a reasonable time of taking, or within reasonable, Section 712 of time thereafter with interest from that date, and in a form economically useable by the foreign national the Restatement (third) Foreign Relation Law of the United States, (1987).

جميع الظروف... وهذا يتطلب من الدولة المؤممة أن تدفع تعويضاً ملائماً – حتى مع الأخذ بعين الاعتبار عدم وجود تعريف واضح له – سوف يأتي قريبا ليعكس ما يتطلبه القانون الدولي»(١). وهذا أيضا مسلك قضاء الاتحاد الأوروبي، حيث اتجه في أحكامه إلى تأييد وجهة نظر الدول النامية فيما يتعلق بنوع التعويض الواجب دفعه في دعاوى التأميم التي تجري في الاتحاد الأوروبي. ففي دعوى Lithgow v. U.K. بخصوص تأميم سفينة وصناعة بناء السفن من قبل حكومة المملكة المتحدة، قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان «أن مقدار التعويض المطلوب في حالة التأميم ربما يكون مختلفا عن المطلوب بالنسبة للحالات الأخرى من الحرمان من الممتلكات»(٢). وكذلك في دعوى James v. U.K. قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان صراحة أن التعويض في مفهومه التقليدي غير واجب التطبيق في حالات التأميم للمنفعة العامة. فقد جاء في الحكم «أن الأهداف الشرعية للغاية العامة مثل تمثيلها في إجراء إصلاح اقتصادي أو إجراءات وضعت للوصول إلى أكبر عدالة اجتماعية، يمكن أن تتطلب أقل من التعويض للقيمة السوقية كاملة»(٣).

غير أن المفهوم التقليدي للتعويض عن الممتلكات المؤممة عاد منذ أواخر الثمانينات مرة أخرى، وذلك نتيجة دخول بعض الدول المضيفة للاستثمار في

---

(١) The court of Appeal held that: It may well be the consensus of nations that full compensation need not to be paid in all circumstances... and that requiring an expropriation state to pay appropriate compensation - even considering, "that lack of precise definition of that term-would come closest to reflecting what international law requires F2d 875 (2nd cirait, 1981) paras. 14-15.

(٢) Lithgow and others v. U.K., 8 E.H.R.R., (1986), p. 372.

(٣) such as pursued in measure of economic reform or'public purpose' Legitimate objectives of 'The court decided that James v.' measures designed to achieve greater social justice, may call for less that reimbursement of full market value U.K., 8 E.H.R.R., (1986), p. 148.

اتفاقيات حماية استثمار مع بعض الدول الصناعية تنص على التزام الدولة المضيفة للاستثمار بدفع تعويض فوري وعادل وفعال إذا قامت بمصادرة ممتلكات المستثمر الأجنبي بإرادتها المنفردة(١). وعلى أن يكون التعويض وفقا لقيمة الممتلكات السوقية وقت المصادرة(٢). وكذلك اتفقت بعض الدول المضيفة للاستثمار مع دولة المستثمر الأجنبي على إحالة خلافاتهما إلى التحكيم الدولي وعلى دفع تعويض كامل للمستثمر في حالة ثبوت المسئولية. ومن ذلك لجنة التحكيم الإيرانية – الأمريكية، حيث تبنت دوائرها الثلاث مبدأ التعويض الكامل عن الممتلكات المؤممة وفقا لقيمتها السوقية (Market value)(٣)، بل إن لجنة التحكيم الإيرانية – الأمريكية اتخذت موقفاً متطرفاً عندما رفضت الاعتراف بالظروف الخاصة التي يمكن أن تؤثر في مقدار التعويض الذي ينبغي دفعه في هذه الظروف، وهي التي اعترف بها علماء

---

(١) ويرى Schwebel أن هذه الاتفاقيات التي وصلت إلى ثلاثمائة اتفاقية حماية استثمار تمثل رأي دول عديدة في المبادئ القانونية غير المختلف حولها بالنسبة للجميع. Schwebel, op. cit., no. 144, p. 495. ولكن Schachter يرفض هذا القول بحجة أن هذه الاتفاقيات كانت نتيجة مقايضة تحصل الدولة المضيفة للاستثمار مقابل حماية ممتلكات المستثمر الأجنبي على فوائد مثل تسهيل التجارة أو الحصول على مساعدة مالية. Schachter, op. cit., p. 323.

(٢) انظر على سبيل المثال معاهدة حماية الاستثمارات بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية زائير ١٩٨٤. (أعيد نشر الجزء الخاص بالتعويض في المعاهدة بمناسبة النزاع بين جمهورية زائير وشركة American Manufacturing & Trading في 36 ILM, (1997) p. 1557 وقد يستخدم مصطلح «القيمة الحقيقية» للممتلكات في بعض معاهدات حماية الاستثمارات مثل معاهدة حماية الاستثمارات بين هونغ كونغ واليابان 36 ILM, (1997), p. 1426 ومعاهدة حماية الاستثمارات بين المملكة المتحدة والهند 34 ILM, (1995), p. 941.

(٣) انظر على سبيل المثال: Sedco case, 15 Iran - U.S. CTR, (1988), p. 23; The INA Corporation Case, 8 Iran - US CTR, (1987), p. 373; The Phillips Petroleum Company of Iran Case, 21 Iran - US. CTR, (1989), p. 79.

القانون في الولايات المتحدة، والتي منها كما قرر القاضي (Lagregren) ما إذا كان التأميم شاملاً لعدة مشروعات استثمارية[١].

أما من ناحية طريقة تقييم ممتلكات المستثمر الأجنبي لدفع تعويض عنها، فيبدو أن لجان التحكيم لم تتبع طريقة واحدة لتقييم ممتلكات المستثمر الأجنبي. فقد قررت لجنة التحكيم في دعوى Benvenuti et Bonfant v. Congo تقييم ممتلكات الشركة المدعية وفقا لقيمتها الدفترية (Book value) وعدم التعويض عن الأرباح المستقبلية لأن الشركة قد بدأت العمل في الدولة المضيفة للاستثمار منذ عام واحد فقط[٢]. بينما نجد أن القيمة السوقية للممتلكات قد طبقت في بعض السوابق الدولية[٣]. كما اتجهت بعض لجان التحكيم إلى تطبيق القيمة السوقية لممتلكات المستثمر الأجنبي إلى جانب معايير أخرى. ففي دعوى Liamco اتبع المحكم عدة طرق لتقييم الممتلكات المؤممة[٤]. أما في دعوى Aminoil case فقد قامت لجنة التحكيم بتقييم

---

(١) ويرى Mavroidis أن مسلك لجنة التحكيم الإيرانية – الأمريكية أدى إلى زيادة فقد الدول النامية الثقة في قضاء الطرف الثالث (وهو المحكم المحايد في لجنة التحكيم المكونة بالإضافة إليه محكم من المدعي ومحكم من المدعى عليه). Mavroidis, P., The International Law Compensation for Expropriation Standard: Sources of Law, 45 Revue Hellenioue de Droit International, (1992), p. 93.

(٢) Benvenuti et Bonfant v. Congo, 21 ILM, (1980), p. 740.

(٣) على سبيل المثال اتجهت لجنة إيران – الولايات المتحدة في أغلب أحكامها إلى اتباع هذه الطريقة في التقييم.

(٤) قدر المحكم التعويض بالنسبة إلى الأصول المادية (Physical assets) عن سبعين بئرا نفطية فقط (لأنه عدد الآبار المذكور في دفاتر الشركة) على أساس تكلفتها الحقيقية (شاملاً تكلفة الإنشاء) المذكورة في دفاتر الشركة المدعية. أما بالنسبة إلى أصول المشروع Fixed assets أو Currnent assets فقد قيّمها المحكم على أساس سعر السوق market rate المقدم من المدعية بعد خصم نسبة الاستهلاك. ومن ثم، خفض المحكم من مبلغ التعويض الضرائب المستوجبة للحكومة الليبية، وعلى ذلك أصبح التقدير على حسب قيمتها الصافية (net value). أما بالنسبة للكسب الفائت فقد =

ممتلكات الشركة المدعية على أساس القيمة الجارية (Going concern value) للمشروع والأرباح الأولية للمشروع قبل التأميم مع تخفيض الضرائب المستحقة للكويت ونسبة الاستهلاك للقيمة البديلة (Replacement value) للأصول الثابتة (Fixed value) وليس القيمة الدفترية الصافية (Net book value)[1].

= قدر المحكم كمية النفط المتوقع استخراجها من هذه الشركة، وذلك على أساس سعر النفط على حسب سعره في يوليو ١٩٧٦، ثم قام بتخفيض – من المبلغ المذكور – تكلفة الاستخراج والنفقات والضرائب، ومع الأخذ بعين الاعتبار أن التقدير سيكون على أساس الإنصاف والعدالة حكم للمدعية بمبلغ ٦٦ مليوناً، علماً بأن المدعية كانت تطالب بمبلغ ١٩٣ مليوناً وسبعمائة وسبعين ألف دولار بينما كانت ليبيا تطالب بتقدير الأرباح المستقبلية بمبلغ ٦٥ مليوناً تقريبا. Liamco case, 62 ILR, (1982), p. 208-215.

(١) 66 ILR, (1984), pp. 612-613.

الخلاصة

إن حق الدولة في إنهاء اتفاقية الاستثمار المبرمة مع المستثمر الأجنبي وما يستتبع ذلك من تعويض لا يزال موضوعا غير مستقر في القانون الدولي، ويرجع الأمر في ذلك، كما رأينا، إلى اختلاف لجان التحكيم الدولي وعلماء القانون الدولي في هذا الأمر. ولكن يمكن أن نستخلص من هذه الدراسة ما يلي:

أولاً: إن إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار لاتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي بإرادتها المنفردة لا يعتبر مخالفة للقانون الدولي العام. ولكن الدولة تكون مسؤولة دوليا في حالة الإنهاء إذا كان إنهاؤها تحكميا، أو إذا حرمت المستثمر الأجنبي من اللجوء إلى القضاء الداخلي للطعن في قرار المصادرة أو المطالبة بالتعويض.

ثانياً: عندما تبرم الدولة المضيفة للاستثمار مع دولة المستثمر الأجنبي اتفاقية حماية استثمارات، وتنص فيها على عدم جواز التأميم أو المصادرة، فإن قيام الدولة المضيفة للاستثمار بذلك يعد إخلالاً بهذه الاتفاقية، ومن ثم، فإنها تكون مسؤولة أمام دولة المستثمر الأجنبي.

ثالثاً: إذا لم تكن هناك معاهدة حماية استثمارات مع دولة المستثمر الأجنبي وتعاقدت الدولة مع المستثمر الأجنبي في اتفاقية استثمار تنص على عدم جواز المصادرة أو التأميم. فإن علماء القانون الدولي وسوابق التحكيم الدولية منقسمة من حيث أثر مخالفة الدولة المضيفة للاستثمار لهذا البند إلى ثلاثة فرق:

الفريق الأول يرى عدم جواز ذلك، ويعتبر تصرف الدولة غير قانوني ويجب عليها رد ممتلكات المستثمر الأجنبي. ولكن هذا الرأي لا يجد تأييدا قويا.

الفريق الثاني يرى أنه حتى مع وجود هذا البند، تستطيع الدولة المضيفة للاستثمار أن تصادر ممتلكات الأجنبي لأن حقها في ذلك مرتبط بحق السيادة.

الفريق الثالث يعترف للدولة المضيفة للاستثمار مع وجود هذا البند بالحق في تأميم أو مصادرة ممتلكات المستثمر الأجنبي في أراضيها، وهذه المصادرة قانونية لأن هذا الحق يعتبر أحد مظاهر سيادة الدولة. ولكن يشترط توافر ثلاثة شروط: أ – شرط المصلحة العامة، ب – شرط عدم التفرقة، ج – شرط دفع تعويض.

رابعاً: أما بخصوص التعويض، فيرى بعض علماء القانون الدولي والدول الصناعية أن الدولة تلتزم بدفع تعويض فوري وعادل (كامل) وفعال، وأن تكون قيمة التعويض وفق قيمة الممتلكات السوقية مع قيمة المشروع كمشروع ذي دخل (Going concern value). ويرى فريق آخر مع الدول النامية أن الدولة المضيفة للاستثمار تلتزم بدفع تعويض مناسب، أي لا يشمل مبلغ التعويض الكسب الفائت، وأن تقدر ممتلكات الأجنبي وفقا لقيمتها الدفترية.

خامساً: ما يجري عليه العمل منذ مطلع الثمانينيات حتى الآن، أن كثيراً من معاهدات حماية الاستثمارات التي تبرمها الدول النامية مع الدول الصناعية بصورة ثنائية تنص على حق الدولة المضيفة للاستثمار في مصادرة ممتلكات المستثمر الأجنبي في حالة توافر المصلحة العامة وإعمال المصادرة دون تفرقة مع دفع تعويض. والتعويض يكون كاملا. مما يدل على أن موقف الدول النامية بدأ يتغير ليؤيد المفهوم التقليدي في التعويض، وهو مفهوم الدول الصناعية.

سادساً: التعويض المناسب (Appropriate) يمثل تقريبا التعويض العادل (Just) أو المساوي (Equitable). كما أن قيمة المشروع الاستثماري كمشروع ذي دخل (Going concern Value) يمكن أن يستخدم كوسيلة لتقييم المشروع الاستثماري، وذلك اعتماد على التوقعات القانونية للأطراف (Legitimate expectations).

سابعاً: يجوز للدولة المضيفة للاستثمار أن تنتقص من مقدار التعويض في حالة عدم اتباع المستثمر الأجنبي أصول المهنة وتسببه للضرر للثروة الطبيعية أو البيئة.

ثامناً: في حالة التأميم الشامل يمكن للدولة المضيفة للاستثمار أن تدفع أقل من التعويض الكامل للممتلكات المصادرة، وذلك لعدم استطاعتها مالياً أن تدفع لجميع المستثمرين الأجانب المؤممة ممتلكاتهم التعويض الكامل.

وأخيراً، نرى أن حجة الدول النامية في حقها في التأميم لم تعد قوية كما كانت في الماضي، ويرجع السبب في ذلك إلى انتفاء علة وجودها وهي مرحلة الاستعمار. كذلك فإن حجة الدول الصناعية أخذت في الرجحان، ومما يدعمها دخول الدول النامية في اتفاقيات حماية الاستثمار مع الدول الصناعية وموافقتها على المفهوم التقليدي للتعويض. أما إذا كانت الدولة المضيفة لا ترتبط مع دولة المستثمر الأجنبي بمعاهدة حماية استثمارات، وليس لديها قانون داخلي يوجب التعويض الكامل للمستثمر الأجنبي في حالة مصادرة ممتلكاته، فتستطيع أن تحتج بقرارات الأمم المتحدة وكذلك ببعض السوابق الدولية التي لا تعترف للمستثمر الأجنبي بالتعويض الكامل عن ممتلكاته المصادرة.

المراجع

I. United Nations Decuments

- Draft Articles on State Responsibility, International Law Commission, YILC, 1980, Vol. II, Part II, p.30.
- G. A. Resolution 1803 of Dec 142/1962.
- G. A. Resolution 3281 (XXIX), Dec. 12, 1974.

II. Conventions

- China - United States of America Agreement on the Settlement of Claims, 18 ILM, (1979), p. 552.
- Ethiopia - United States of America Agreement, 25 ILM, (1986), p. 58.
- France - China Agerement of 1984, 24 ILM, (1985), p. 554.
- Hong Kong - Japan Agreement, 36 ILM, (1997), p. 1426.
- India - United Kingdom Agreement, 34 ILM, (1995), p. 941.
- United States of America - Zaire Agreement, reprinted in 36 ILM, (1997), p. 1557.

III. Documents

- Seoul Declaration on the Progressive Development of Principles of Public International Law Relating to a new International Economic Order 1986.
- The Restatement (Second), (1965).
- The Restatement (Third) Foreign Relation Law of the United States, (1987).

IV. Books

- Amerasinghe, C., State Responsibility for Injuries of Aliens, (1967).
- Audit, Transnational Arbitration and State Contracts: Findings and Prospects, Hague Academy Centre for Studies and Research in International Law and International Relations (1987).
- Brownlie, I., Principles of Public International Law, (1990).
- Cheng, Ben, General Principles of law, Cambridge, (1987).
- De lupis, I., Finance and Protection of Investment in Developing Countries, Essex, (1987).
- Foighel, I., Nationalization: a study in the protection of alien property in international Law (1957).

- Friedman, S., Expropriation in International Law, London (1953).
- Gray, Christine, Judicial Remedies in International Law, Oxford, (1990).
- Harris, D., Cases and Materials on International Law, (1991).
- Katzarov, The Theory of Nationalization, (1964).
- Khan - Freund's introduction to Karl Renner's, The Institutions of Private Law, 1949, London Lauterpacth, H., Oppenheim, International Law, (1955).
- Lillich, R. & West, B., International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements, 1975.
- Lillich, R., The Valuation of Nationalized Property in International Law, Vol. II, (1972), p. 122.
- Mckean, W., Equality and Discrimination under International Law, (1983), p. 287.
- Moore International Arbitration, Vol. IV.
- O'connell, The Law of State Succession, (1965).
  International Law, (1970), Vol. II.
- Schachter, O., International law in Theory and Practice, London, (1991).
- Schwarzenberger, G., International Law, Vol. I, London, (1957).
- Schwebell, S., Justice in International Law, (1994), p. 210.
- Sornarjah, M. The International Law on a Foreign, Investment, Cambridge, (1994).
- The Pursuit of Nationalized Property, (1986).
- White, G. Nationalization of Foreign Property, (1961).
- Whiteman, M., Damages in International Law, (1937), Vol. II.
- Wortley, B., Expropriation in Public International Law, Cambridge, (1959), p. 150.

V. Articles

- Amerasinghe, C., Issues of Compensation for The Taking of Alien Property in the Light of Recent Cases and Practice, 41 ICLQ, (1992), p.22.
- The Quantum of compensation for Nationalized property, in Lillich, R., Valuation of Nationalized Property in International Law, (1975), p. 91.
- Archage, J., International Law in the Past Third of a Century, 159 Recueil des Cours, (1978), p. 159.

- General Course in Public International Law, 159 Recuiel des course 1978, Vol. I, pp. 297-310.
- Report in Yearbook of the International Law Commission, (1963), Vol. II, p. 238.
- Baade, H., Premanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources, in Miller and Stanger eds, Essays on Expropriation, (1967), p. 24.
- Bowett, D., State Contracts with Aliens: Contemporary Developments on Compensation for Termination or Breach, BYBIL, 59 (1988), p. 49.
- Brownlie, I., General Course on Public International Law, Recuiel des course, (1995), p. 142.
- Ching, B., Justice and Equity in International Law, 8 Current Legal Problems, (1955), pp. 201. t1ch.
- Diantith, T., & Gault, I., Pacta Sunt Servanda and the Licensing and Taxation of North Sea Oil Production, 8 The Cambrian Law Review, (1977), p. 27.
- Dolezer, R., New Foundations of the Law of expropriation of Alien Property, 75 AJIL, (1981), p. 533.
- Domake, M., Foreign Nationalization, 55 AJIL, (1961), p. 590.
- Doman, N., Postwar Nationalization of Foreign Property in Europe, 48 Columbia Law Review, (1948), p. 1123.
- Fachiri, A., Expropriation and International Law, 6 BYIL, (1925), p. 159.
- Faucett, J., The Legal Character of International Agreements, 30 BYBIL, (1954), p. 381.
- Fombad, C., The principle of unjust enrichment in international law, 30 The Comparative and International Law Journal of Southern Africa, (1997), p. 120.
- Francioni, F., Compensation for Nationalization of Foreign Property: The Borderland Between Law and Equity, 24 ICLQ, (1975), p. 255.
- Geiger, The Unilateral Change of Economic Developments Agreements, 23 ICLQ, (1974), p. 23.
- Greenwood, C., State Contracts in International Law: The Libyan Oil Arbitrations, 53, BYBIL, (1982), p. 27.
- Givran, N., Expropriation the Expropriators Compensation Criteria From a Third World View point, in Lillich, p. 102.

- Herze, John, Expropriation of Foreign Property, 35 AJIL, (1941), p. 243.
- Higgins, Rosalyn, The Taking of Property by States: Recent Development International Law, 176 Recueil des Course (1982-III), pp. 263.
- Hyde, S., Economic Development Agreements (1962) Hague Recueil, p. 312.
- Kunqe, The Meaning and the Range of the Norm Pacta Sunt Servanda, 39 A.J.S.L, (1945), p. 180.
- Larpres, D., Principles of Compensation for Nationalized Property, 26 ICLQ, (1977), p. 101.
- Mavroidis, p., The International Law Compensation for Expropriation Standard: Sources of Law, 45 Revue Hellenioue de Droit International, (1992), p. 69.
- McDougal, Lasswell & Chen, The Protection of Aliens From Discrimination and World Public Order: Responsibilty of States Conjoined with Human Rights, 70 AJIL, (1976), p. 432.
- McNir, The General Principles of Law, 33 BYBIL, (1957), p. 1.
- The Seizure of Property and Enterprises in Indonesia, in Nederlands Tijhsrifi, (1959), p. 149.
- Muller, M., Compensation for Nationalization: A North - South Dialogue, 19 Colum, J. Trans. L., (1981), p. 35.
- Passivirta, E., Internationalization and Stabilization of Contracts versus State Sovereignty, 60 BYBIL, (1989), p. 315.
- Shon, B., & Bazter, R., Responsibility of States for Injuries to the Economic Interest of Aliens, 55 AJIL, (1961), p. 559.
- Sik, Ko Swan, the concept of Acquired Rights in International Law, Neth, Int Law Review, (1977), p. 120.
- Soranargah, M., The Myth of International Contract Law, 15 Journal of World Trade Law, (1981), p. 187.
- Westberg, John Applicable law Expropriatory Takings and Compensation in Cases of Expropriation, ICSID and Iran - United States Claims Tribunal Case law compared, 8 ICSID Review-Foreign Investment Law Journal, (1993), p. 1.
- Whehberg, Pacta Sunt Servanda, 53 AJIL, (1959), p. 775.
- Woolsey, L., The Expropriation of Oil Properties by Mexico, 32 AJIL., (1938), p. 523.

- Wortly, Expropriation and Public International Law, cited by Van Wees, Compensation for dutch Property Nationalized in East Europoean Countries, NYBIL, (1972), p. 64.

VI. NEWSPAPERS

- New York Times, 26 Sept., 1977.