العقود بين الدول ورعايا دول أخرى وتطور القانون الدولي للاستثمارات

د. إقلولي محمد

أستاذة محاضر "أ"

كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة

لم تتوصل تحليلات الفقه لتحديد مفهوم وتكييف العقود المبرمة بين الدول ورعايا دول أخرى بشكل دقيق والذي يستخدم الفقه عبارة عقود الدولة للدلالة عليها وهو المصطلح الذي نستخدمه في هذه الدراسة، رغم الدراسات الكثيرة الصادرة بشأنها والتي تعود إلى فترة بعيدة في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية عموما ومجال الاستثمارات على الخصوص.

ولعل صعوبة وضع تعريف جامع مانع لنظرية هذه العقود مرده تنوعها واختلاف موضوعها وتعدد تصنيفاتها والمشاكل القانونية العديدة التي تثيرها بالنظر للتفاوت في المراكز القانونية والاقتصادية لأطرافها والتي تؤثر تأثيرا بالغا في النظام القانوني الحاكم لها، سيما ما يتعلق بمسألة القانون الواجب التطبيق على هذه العقود وبآلية حل النزاعات التي تثور بشأنها والتي اختلفت حولها الآراء والموافق سيما في ظل التطور الذي يعرفه القانون الدولي للاستثمارات الذي أعطى المستثمر الأجنبي

مركزا قانونيا مرموقا جعله يكتسب حقوقا في مواجهة الدول المضيفة ، ولقد ساهم قضاء التحكيم في ذلك ابتداء من التحكيمات المنجمية والبترولية الأولى إلى التحكيمات المختلطة أو التحكيم عبر الدولي ثم التحكيم الذي يجمع المستثمر والدول المضيفة والذي اكسب الأشخاص الأجنبية حسب البعض شخصية قانونية دولية ولو لمدى محدود ما اثر على النظام القانوني الحاكم لهذه العقود وزاد في مسعى تدويلها ، الأمر الذي أعطاها مفهوما جديدا بين اعتبارها من عقود القانون الدولي أو أكثر من ذلك اعتبارها من طرف البعض تصرفات قانونية دولية رغم عدم وقوعها بين أشخاص القانون الدولي.

أولا: تكييف العقود المبرمة بين الدول ورعايا دول أخرى.

تباينت مواقف وأراء الفقهاء عند طرح تصوراتهم بشأن إفراد عقود الدولة ذاتية وخصوصية للعلاقة التعاقدية بشأنها والتي تميزها عن مختلف العقود الدولية الأخرى محاولين تعريفها استنادا إلى تباين النظام القانوني الذي تنتمي إليه بالتركيز على شرطي القانون الواجب التطبيق عليها والجهة المختصة بحل نزاعاتها.

فإذا كان البعض يعتبر عقود الدولة عقود مدولة internationalisé أو من عقود القانون الدولي العام، فيعتبر البعض الأخر أن العلاقات التعاقدية بين الدول والمتعاقدين معها لا تخضع لأي قانون، أي أن عقود الدولة هي عقود بدون أي قانون، والرأي الآخر يندرج ضمن تطور القانون الدولي عموما والقانون الدولي للاستثمارات

خصوصا معتبرا إياها تصرفات قانونية دولية ولو أن احد أطرافها لا ينتمي إلى أشخاص القانون الدولي وهو الشخص الأجنبي الخاص وذاك التوجه الذي يعرفه مفهوم هذه العقود.

1- عقود مدولة Contrat internationalisé

لعب فقه القانون الدولي العام([1]) دورا هاما في محاولة ربط عقود الدولة بالقانون الدولي، ففي دراسته يرى الأستاذ Weil([2]) بأن عقود الدولة ترتبط بطريقة أو بأخرى بالقانون الدولي، وحسب أحكام القانون الدولي الخاص، فإن العقد المبرم بين الدولة وشخص أجنبي خاص هو عقد دولي، ما يعني انه يمكن للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق الذي يمكن أن يكون قانون الدولة المتعاقدة، أو قانون دولة أخرى أو المبادئ العامة للقانون، بل حتى القانون الدولي الذي يختار على أساس مبدأ سلطان الإرادة المعروف في القانون الدولي الخاص([3]).

يعتمد الأستاذ Weil في تحليلاته التمييز بين القانون الذي يحكم العقد والنظام القانوني الذي تنبثق منه الصفة الملزمة للعقد، وهذا النظام القانوني يعرف بالنظام القانوني الأساسي، فمن جهة يوجد القانون بمعنى

---

[1] - WEIL, WENGLER, VERDROSS, MANN من هؤلاء الفقهاء:

[2] - WEIL Prosper, Droit international et contrat d'Etat, le droit international, unité et diversité, A, pedone, Paris, 1974, p 301.
Aussi, WEIL Prosper, Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier, RCADI, 1969, III, pp 415-424.

[3] - WEIL Prosper, Droit international et contrat d'Etat, op-cit, p375 et s.

النظام القانوني الذي يبين صحة العقد ووجود الرابطة العقدية، ومن جهة أخرى يوجد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم العقد.

فهو يرى بأن النظام القانوني الأساسي بالنسبة لهذه العقود هو القانون الدولي، غير أن القانون الواجب التطبيق عليها هو القانون الدولي، ويميز بين العقود المدولة وعقود القانون الدولي، في أن النظام القانوني الأساسي لعقود الدولة هو القانون الداخلي، أما القانون الواجب التطبيق عليها هو القانون الدولي.

وبالنسبة لعقود القانون الدولي، فإن القانون الدولي هو النظام القانوني الأساسي والقانون واجب التطبيق في الوقت نفسه، كما أن هذه العقود في نظره تجد مركز ثقلها في داخل النظام الدولي، غير أن عقود الدولة لا تدخل كلها في النظام القانوني الدولي، ما عدا تلك التي تندمج بموجب روابط موضوعية في النظام القانوني أو السياسي والاقتصادي للدول، ويخص بالذكر عقود التنمية الاقتصادية وعقود الاستثمار.

2- عقود بدون قانون.

بالنسبة لأنصار هذا الرأي وعلى رأسهم الأستاذ MAYER ([1]) فإن العلاقات التعاقدية بين الدولة والمتعاقدين معها لا تخضع لأي قانون، فهي بذلك عقود بدون قانون، فلا ينظر إلى النظام القانوني الذي يؤسس صحة ونظام عقد الدولة، بل يجب التركيز على تضمين العقد إجراء

[1] - MAYER Pierre, La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrat d'Etat, JDI, N°01, 1986, p5 et s.

التحكيم، وكذلك إمكانية تنفيذ حكم التحكيم في النظام القانوني الداخلي للدولة، فصحة عقد الدولة تبرز من الحكم الصادر عن القاضي الوطني.

كذلك فإن عقود الدولة بالمعنى الدقيق تبرم بين الشخص الأجنبي والدولة كشخص قانوني دولي، ويعني ذلك الدولة السيادية وليس(الدولة الإدارة)، لأن العقود المبرمة من قبل هذه الأخيرة عقود تبرم في النظام القانوني الداخلي للدولة وتخضع للقانون الداخلي للدولة، كقانون العقود الإدارية إن وجد هذا النوع من العقود، في هذا الإطار أكدت محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية القروض الصربية والبرازيلية([1]) عندما قضت بأن:

" كل عقد ليس مبرما بين دول باعتبارها من أشخاص القانون الدولي العام يجد أساسه في قانون وطني معين."

هذا يعني أن العقود المبرمة من قبل الدول السيادية عقود تخرج عن نظامها القانوني لكن تدخل حسبه في إطار القانون الدولي العام، ذلك أن عقود الدولة بالمعنى الدقيق تطرح معايير قانونية بحتة، تتمثل في وجود اتفاق التحكيم، تجريد الدولة من سلطاتها المختلفة، وكذا شروط التجميد التشريعي في حالة ما إذا كان قانونها هو الواجب التطبيق، إضافة إلى إدماج العقد في معاهدة دولية وتدويل القانون الواجب التطبيق.

وعليه فإن الأستاذ Mayer يؤكد بأن النظام القانوني للقانون الدولي العام ليس هو النظام الخارجي الذي يحكم العقود المبرمة بين

[1] - CIJP, 1929, Série A, N°20, p41.

الدولة كشخص قانوني دولي والشخص الخاص، وهو بذلك يعطي رؤية جديدة للعقد بدون قانون.

3- تصرفات قانونية دولية

في سياق تطور نظرية عقود الدولة ما ذهب إليه الأستاذ LEBEN([1]) مدافعا عن إمكانية اعتبار عقود الدولة تصرفات قانونية دولية مبرزا بأن الأشخاص الأجنبية الخاصة يمكن أن تكتسب حقوقا، كما يمكن أن تخضع لالتزامات يتضمنها تصرف دولي في شكل عقد دولة، أو في معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف للاستثمار، ويستدل في ذلك بالممارسة التعاقدية وكذا قضاء التحكيم التي أكدت قدرة هذه الأشخاص مقاضاة الدولة أمام هيئات تحكيم دولية، ما يمنح الشخص المتعاقد مع الدولة إمكانية التمتع بالشخصية الدولية([2]).

والدولة عندما تتعاقد في عقود الدولة، فإن العقد يبرم في النظام القانوني للقانون الدولي العام، وهذا يندرج ضمن التطور الذي لحق القانون الدولي حتى أفرز نوعا جديدا من التصرفات القانونية الدولية هي عقود الدولة، التي انتقلت تاريخيا من دائرة القانون الداخلي إلى دائرة القانون الدولي، وعليه فان العقد الدولي هو الحاكم لهذه العقود وبطرق

---

[1] - LEBEN Charles, Retour sur la notion du contrat d'Etat et sur le droit applicable à celui-ci, mélanges offerts a HUBERT Thierry, l'évolution du droit international, éd, A, pedone, Paris, 1978, p247.

[2] - COMBACAU et Sur(S), Droit international public, 4éme édition, Montchrestien, Paris, 1999, p308.

مختلفة، وهو ما تؤكده المادة 1/42([1]) من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

وإذا كان شرط القانون الواجب التطبيق لا يشير إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة، إلا أن العقد يكون محكوما مبدئيا بواسطة القانون الوطني للدولة المتعاقدة، غير أن الممارسة التعاقدية أثبتت بأن قانون الدولة المتعاقدة لم يطبق لوحده، خاصة عندما ينص العقد على شرط الثبات التشريعي، كما أن اختيار تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة مستقرا يؤدي إلى عدم تركيزه، وذلك بتجريد الدولة من مختلف سلطاتها normative، وبالتالي فإن القانون الذي يحكم العقد ليس قانون الدولة، لكن مجموع القواعد التي تلتقي مع قانون الدولة، والدولة هنا تقبل بتجميد قانونها أثناء فترة تنفيذ العقد، وتدرج في عقودها اتفاق تحكيم يحيل إلى CIRDI أو إلى تحكيمات أخرى.

على الرغم من أهمية هذا الرأي والذي يندرج كما سبق القول في سياق التطور الذي يعرفه القانون الدولي للاستثمارات، غير أنه يبقى محل خلاف ونقاش واسعين، ذلك أن اعتبار هذه العقود تصرفات دولية يبقى مستبعد الحدوث، لأن القول بأن عقد الدولة تصرف قانوني دولي

---

[1] – تنص المادة 1/42 على: " ..... ***وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ، فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع.***"

أمر غير ملائم في العلاقات التعاقدية هاته، لأن التصرف القانوني هو تعبير عن إرادة شخص أو عدة أشخاص قانونية دولية قادرة على إنتاج آثار قانونية في النظام القانوني الدولي.

كما أن إدخال الأشخاص الخاصة في النظام القانوني الدولي لا يكفي لمنحها صفة الشخص القانوني الدولي، حيث لا تتوفر على المميزات والخصائص التي تتوفر عليها الدول، غير أنه من جهة أخرى فإن قوانين الاستثمار وكثرة الاتفاقيات الثنائية للحماية المتبادلة للاستثمارات وكذا الممارسة التعاقدية قد ساهمت في بداية الاعتراف لهذه الأشخاص ببعض الحقوق على مستوى القانون الدولي على غرار ما هو حاصل في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي مما قد يجعلها تتبوأ لاكتساب شخصية قانونية دولية ولو لمدى محدود .

ثانيا: خصوصية العقود بين الدول ورعايا دول أخرى.

تتميز العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ببعض السمات تمنحها خصوصية تنفرد بموجبها عن العقود الدولية المعتادة في التجارة الدولية، سيما وأنها تبرم بين الدولة من جهة، والشخص الأجنبي من جهة أخرى، كما أنها تتضمن شروطا خاصة مثل شرط القانون الواجب التطبيق وشرط التحكيم ، بالإضافة إلى شروط الاستقرار وعدم المساس بالعقد.

1-الخصائص العامة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى:

يتفق أغلب الفقهاء بأن عقود الدولة هي عقود مبرمة بين الدولة وشخص أجنبي خاص يكون موضوعها في أغلب الأحيان منصبا على الاستثمار وتدعى بالتالي عقود الاستثمار أو ما يعرف كذلك باتفاقات التنمية الاقتصادية([1]).

غير أن الدولة في هذه العقود، إما أن تتدخل بطريقة غير مباشرة أو تتدخل بطريقة مباشرة، كأن تتدخل مثلا بواسطة أجهزتها، سيما وأن بعض الدول توكل نشاطاتها إلى أجهزة مستقلة، حيث تتخذ أشكالا مختلفة ومتنوعة حسب القطاع إلى تشتغل فيها([2]).

أ-عقود تبرمها الدولة:

تبرم هذه العقود من قبل الدولة مع شخص أجنبي خاص، بمعنى أن العقد لا يبرم بين دولتين أو بين دولة ومنظمة دولية، ذلك أن الاتفاقات المبرمة بين الدول بعضها البعض يحكمها القانون الدولي العام.

أما عقد الدولة فهو عقد يبرم بين الدولة وشخص أجنبي، بمعنى المؤسسة، وعليه حسب هذا المعنى فإن العقود تبرمها الدولة فقط، وتستثني من ذلك العقود التي تبرمها الهيئات السياسية والإدارية([3])، والدولة في هذه الحالة طرف مباشر في العقد، تقوم بإبرام العقد بنفسها من

---

[1]- LEBEN Charles, La théorie du contrat d'Etat et l'évolution de droit international des investissements, RCADI, 2004, p235.

[2] - LALIVE Jean Flavien, contrat entre Etats ou entreprises Etatiques, RCADI, tome 181, 1983, p28.

[3] - WEIL Prosper, Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier, op-cit, p105.

خلال ممثليها مع طرف أجنبي، فهي تتدخل كشخص قانوني دولي([1])، فتتدخل الدولة بصورة مباشرة في العقد بواسطة من يمثلها ويعمل لحسابها وهو الذي يعطيه تكييف عقد الدولة.

ب-العقود التي تبرمها الأجهزة التابعة للدولة:

هي عقود تبرمها الأجهزة أو الهيئات التابعة للدولة والتي تتصرف لحسابها غير أنها تتمتع بشخصية قانونية متميزة، ومن الأجهزة القانونية المستقلة التي تعمل لحساب الدولة تلك الموجودة في الدول المنتجة للبترول، حيث تعتبر هيئات تجارية يقسم رأسمالها إلى أسهم ولها طبيعة عمومية، كما أن جهازها المسير يوضع من قبل السلطات العامة، بالإضافة إلى أنها تتعهد في عقودها بأن تعمل لحساب الدولة، فهذه العقود تحمل توقيع الدولة نفسها إما لوحدها أو بمشاركة الشركة الوطنية([2]). هذا المعنى نجده في اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار، التي تبين بأن الدولة هي التي تحدد الجهاز التابع لها وتعينه ليحل محلها في التعاقد على مستوى العلاقات الاقتصادية الدولية([3]).

---

[1] - LEBEN Charles, Retour sur la notion du contrat d'Etat, op-cit, p248.

[2] - LEBEN Charles, La théorie du contrat d'Etat et l'évolution, op-cit, p236.

[3] – المادة 2/25، 3 من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 956346 مؤرخ في 1995/10/30، ج ر عدد 66 مؤرخ في 1995/11/05.

فعقود الدولة حسب هذا المعنى لا تقتصر على العقود التي تبرمها الحكومة المركزية فحسب، بل حتى تلك التي تبرمها الأجهزة الدولاتية، وكذلك الأجهزة النصف عامة والنصف خاصة التي تقوم عادة بالمهام المخولة للدولة، وهو تصور مطابق للمشروع حول المسؤولية الدولية للدولة حسب القراءة الأولى للجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة حيث جاء في المادة 05 منها ما يلي:

" ***يعتبر فعلا صادرا عن دولة حسب القانون الدولي سلوك كل جهاز دولاني يتمتع بهذا النظام حسب القانون الداخلي لهذه الدولة ويتصرف بهذه الصفة.***"

فالدولة وباعتبارها تسيطر على هذه الهيئات والأجهزة بطريقة مباشرة فإن ذلك يجعل من العقود التي تبرمها عقود دولة لأن تلك الهيئات أنشئت لتحل محل الدولة، وان الكثير من تلك العقود تخضع لموافقة السلطات التنفيذية والتشريعية([1]).

لقد كرست أحكام التحكيم ذلك في تحكيم Sapphire في النزاع بين الشركة الكندية Sapphire والشركة الوطنية الإيرانية للبترول NIOC والذي توصل فيه المحكم إلى أن العقد المبرم بين الطرفين يختلف عن عقود التجارة الدولية المعتادة، وأن الشركة الإيرانية تابعة

[1] – حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص40.

للحكومة الإيرانية وتتعاقد باسمها الأمر الذي يجعل العقود التي تبرمها عقود دولة([1]).

والدولة لابد لها من جهات تجسد الصلاحيات التي تتمتع بها على اعتبار أن مفهوم الشخصية الدولية مفهوم غير مادي، فإذا كان للدولة هيئات تمثلها وترتب مسؤوليتها في النظام الدولي، فإن العقود المبرمة بين الدول ورعايا الدول الأخرى في مجال الاستثمارات الدولية تشمل أيضا العقود المبرمة بين مؤسسات الدولة التي تتمتع دستوريا بسلطة عمومية وبين الرعايا الأجانب، وهذه أنشأتها الدولة لتعوضها في العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية مع بقائها تحت المراقبة الفعلية ولو كانت غير مباشرة، وذلك رغم استقلاليتها القانونية، وتظل الدولة تتحكم في النشاط الاقتصادي ، في حين تتخلى فقط عن عبئ التسيير إلى شركاتها الوطنية([2]).

وعند التفاوض بشأن العقود المبرمة من قبل المؤسسات الدولاتية، تتدخل سلطات الدولة بنفسها سيما بواسطة وزارة الطاقة مرفقين بمسؤولي الشركة البترولية المعينين من قبل الدولة، وهم يكونون أثناء المفوضات تابعين للدولة.

---

[1] - LALIVE Jean Flavien, Un récent arbitrage entre un organisme d'Etat et une société privée étrangère, ASDI, 1962, p 284.

[2] – قادري عبد العزيز، دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى، عقد الدولة، إدارة، مجلد 07، 1997، ص36.

فإذا تم التوقيع على العقد من قبل الشركة الوطنية لوحدها، فذلك يعني بأن الدولة هي المتعامل الحقيقي في مجال الاستثمار الأجنبي، وما يزيد في تأكيد هذه الحقيقة هو أن العقد يتضمن شروطا لا يمكن أن تتعهد بها إلا الدولة([1]).

وبالنسبة للتجربة الجزائرية، فحسب البعض([2])، فإن الهيئات أو الأجهزة العامة في الجزائر تتدخل في العلاقات الاقتصادية الدولية لحساب الدولة، فبالإضافة إلى العناصر التقليدية المتعلقة بالرقابة التي تمارسها الدولة على الهيئات التابعة لها، فإن هذه الأخيرة تتدخل في إطار تحقيق الأهداف العامة التي سطرتها الدولة.

لقد أثبتت الممارسة بأن العديد من العقود المبرمة من قبل الهيئات تضمنت أحكاما تتعلق بمسائل تعتبر من صميم السلطة العامة، ما يعني وجود علاقة عضوية تربط تلك الأجهزة بالدولة.

وإذ تظهر الأجهزة متميزة عن الدولة في النظام الداخلي، فإنها تعتبر في النظام الدولي الوسيلة التي تستعملها الدولة لتطبيق وتنفيذ مخططاتها التنموية([3])، فالدولة تقوم بمراقبة مختلف مراحل المفاوضات

---

[1] - LEBEN Charles, La théorie du contrat d'Etat et l'évolution, op-cit, p. 236.

[2] - BEKHECHI Abdelwahab, Quelques éléments de réflexions sur la pratique Algérienne au contrat d'Etat, in, contrats internationaux et pays en développement, sous la direction de herré cassan, Economica, Paris, 1989, p. 228.

[3] - FOUAD Abdel Mouneim Riad, L'entreprise publique et semi-publique en droit international privé, RCADI, 1963, II, p. 575.

وتنفيذ عقودها، فإذا كانت مراقبة الدولة كلية على أجهزتها ، اعتبر ذلك عقد دولة([1]).

لكن لا يكفي المعيار العضوي لاعتبار العقود التي تبرمها الهيئات العامة عقود دولة، لأنها تهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق الحاجيات الاقتصادية والاجتماعية، كما تتطلب وسائل مالية وتكنولوجيا متطورة وتؤدي إلى تنمية مستديمة.

ففي مجال الاستثمار وانطلاقا من التشريعات الصادرة في هذا الشأن، سيما المرسوم التشريعي رقم 12/93([2])، والأمر رقم 03/01([3])، والأمر رقم 08/06([4])، فإنه يقصد بعقود الدولة تلك العقود المبرمة من قبل الدولة عن طريق من يمثلها، لكن باسمها ولحسابها، كما أنها تنصب على موضوع ذي بعد استثنائي يخرج عن الشروط العادية والمألوفة في العقود الدولية المعتادة الأخرى، بل يخضع لنظام غير مألوف لا ينتمي

---

[1] - MANN(FA), Réponse au questionnaire du rapporteur de l'IDI sur la question des contrat entre Etats et personnes privées étrangères, in Annuaire de l'institut de droit international, session d'Oslo, 1977, vol 57, p199.

[2] – المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 12/93 مؤرخ في 1993/10/05، يتعلق بترقية الاستثمارات، ج ر عدد 64 لت 1993/10/10.

[3] – المادتان 10 و12 من الأمر رقم 03/01 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتضمن تطوير الاستثمار،ج ر عدد 47 لـ 22 أوت 2001.

[4] – المادة 12 من الأمر رقم 06-08 مؤرخ في 2006/07/15 يعدل ويتمم الأمر رقم 03/01 مؤرخ في 20 اوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47 لت 2006/07/19.

حتى لقانون الصفقات العمومية، اللهم فقط بالنسبة للهيئات ذات الطابع الصناعي والتجاري سيما عندما تتولى انجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة كلية من طرف الدولة([1]).

والدولة في هذه الحالة تتدخل في العلاقة التعاقدية تدخلا مباشرا وهنا نكون أمام عقد دولة بالمفهوم الضيق، كما أن تدخلها يتم بوصفها شخصا من أشخاص القانون الدولي سيما في ظل ارتباطها بالكثير من الاتفاقيات الثنائية للحماية المتبادلة للاستثمارات، غير أنه مع التحول الذي عرفته الجزائر المتسم بانسحابها من الحقل الاقتصادي تم اعتماد هيئات جديدة مكلفة بوظائف عدة ترتبط بضبط الاقتصاد متمثلة في سلطات الضبط الاقتصادي([2])، حيث غيرت من تدخل الدولة في الاقتصاد من أداة رقابة اجتماعية إلى شكل جديد للتدخل في الضبط([3])، ولقد تنوعت قطاعات النشاط التي استقبلت تلك الهيئات سيما قطاعات المناجم([4])

---

[1] – المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 مؤرخ في 07 اكتـــوبر 2010ن يتضمن الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 لـــ 07 أكتوبر 2010.

[2] - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et régulation économique en Algérie, édition houma, 2005, p17.

[3] - ZOUAIMIA Rachid Les autorités de régulation dans le secteur foncier en Algérie, édition houma, 2005, p05.

[4] – قانون رقم 01م10 مؤرخ في 03 جويلية 2001 يتضمن قانون المنـــاجم، ج ر عدد 35 لـــ04/ 2001/07.

والمحروقات([1]) وكذلك المياه([2])، وإن اعتبرت تلك الهيئات مستقلة غير أنها تعد تابعة للدولة مما أمكن اعتبار تعاقداتها من قبيل عقود الدولة.

2-الشروط الخاصة في العقود بين الدولة ورعايا دول أخرى:

يعد الاستثمار الموضوع الأصيل لعقود الدولة، وتمثل عقود الاستثمار أهم عقود الدولة بنظامها الخاص الذي يجعلها تختلف عن مختلف العقود الدولية الأخرى بخصوصيتها وبشروطها والتي تتمثل في:

- تتضمن عقود الدولة اتفاق تحكيم مفاده عدم إخضاع النزاعات التي تبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي لاختصاص المحاكم الوطنية وإسنادها إلى محاكم التحكيم.
- تتضمن هذه العقود شرطا أو عدة شروط تبعد العقد من النظام القانوني للدولة، ما يعني أن القانون الواجب التطبيق يمكن أن يكون قانون وطني أجنبي، لكن هذا نادر الحدوث، وفي أكثر الأحيان تكون المبادئ العامة للقانون الوطني أو لبعض القوانين الوطنية الأجنبية، وقد يكون المبادئ العامة للقانون الوطني والقانون الدولي أو مبادئ القانون الدولي أو

---

[1] - أمر رقم 10/06 مؤرخ في 07/29/ 2006 يعدل ويتم القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28 أفر يل 2995 المتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 48 الصادر في 07/30/ 2006.

[2] - قانون رقم 05/ 12 مؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60 صادر في 2005/09/04.

المبادئ العامة للقانون، وفي كل هذه الحالات فان الدولة لا يمكن لها أن تستند إلى القانون الواجب التطبيق للتنصل من التزاماتها التعاقدية.

وحتى عندما ينص العقد على تطبيق القانون الوطني فيكون مستقرا Stabilisé في تاريخ معين وفي تاريخ التوقيع أو دخول العقد حيز التنفيذ.

وعندما يندرج هذا الشرط في العقد يعني ذلك أن المستثمر يحاول تأمين نفسه ضد كل التعديلات القانونية التي تقوم بها الدولة، سيما ما تعلق بالمجال الضريبي، التشريع المتعلق بالصرف، أو حتى التشريع الاجتماعي، وهي عوامل تؤثر في الظروف الاقتصادية لتنفيذ العقد، بأن يؤدي إلى إنهاء العقد عن طريق التأميم منها أو أي إجراء أخر .

والمعلوم أن الاستقرار يمكن أن يخص كل قانون الدولة أو بعض فروعه طوال فترة العقد.

وتتضمن عقود الدولة إلى جانب شرط الثبات التشريعي([1])، شرطا آخر هو عدم المساس بالعقد والذي يلتزم بموجبه الطرف الدولاتي بأن لا يقوم بأي تعديل للعقد دون موافقة الطرف الآخر، خشية من أن تلجأ الدولة إلى إنهاءه بإرادتها المنفردة.

---

[1] – أنظر إقلولي محمد، شروط الاستقرار المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، 2006ن كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو.

تهدف شروط الاستقرار إلى استبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة، فهذا القانون لم يعد في الحقيقة قانون الدولة، لكن مجموع القواعد المماثلة لهذا القانون في تاريخ الاستقرار المندمج في العقد([1]).

كما يؤدي هذا الشرط مثله مثل الجهة المختصة بحل النزاع إلى تجريد الدولة من سلطاتها ومن امتيازاتها في الرابطة العقدية، حيث لا تستفيد من امتيازاتها أمام محاكمها أو أمام محاكم دول أخرى.

فقبول الدولة بالتحكيم يؤدي إلى التنازل عن حصانتها القضائية بل حتى حصانتها التنفيذية.

من جهة أخرى لا يمكن للدولة استعمال سلطاتها normative سواء التنظيمية أو التشريعية أو الدستورية، بمعنى أخر فان الدولة تبقى تحتفظ بسلطاتها، غير أن استعمالها بصورة مخالفة لتعهداتها يلزمها بدفع التعويض عن الأضرار التي تصيب الطرف الأخر أمام هيئات التحكيم الدولية ولعل التحكيمات الأرجنتينية ابرز مثل في ذلك.

وبالنظر لمختلف الشروط المدرجة في عقد الدولة والتي تميزها عن غيرها من العقود، والتي تقرب الأطراف المتعاقدة فيه بالتساوي في المراكز على عكس العقد الإداري، فان عقد الدولة بذلك يعرف حسب البعض بالعقد الذي يبحث عن المساواة بين أطرافه([2]) ، غيران إحدى سماته الرئيسية تبقى تفاوت إطرافه في مراكزهم القانونية والاقتصادية.

---

[1] - LEBEN Charles, La théorie du contrat d'Etat et l'évolution, op-cit, p250.

[2] - VERDROSS (A), Quasi-international agreements and international economic transaction, yearbook of word affaires, 1964, p231.

خاتمة

إذا كان الكثير من الفقهاء يسلم بخضوع العقود بين الدول والأشخاص الأجنبية للقوانين الداخلية للدول المتعاقدة استنادا لعدة معطيات، وذلك انطلاقا من استحالة أن يحكم القانون الدولي العلاقات التعاقدية بين الدول ورعايا دول أحرى بالنظر لطبيعة خصوصية القانون الدولي وطبيعة أشخاصه، ذلك أن القانون الدولي يطبق على العلاقات بين الدول وكذلك بين الهيئات القانونية التي أنشأتها الدول مما يعني استحالة وصول الأفراد إلى هذا النظام، فإن فقهاء آخرون يرون بأن اقتصار تطبيق القانون الدولي ليحكم العلاقات بين الدول يصطدم مع التطور الذي يعرفه القانون الدولي منذ القرن العشرين الذي أعطى الفرد مكانة هامة في المجتمع الدولي، بعدما أصبح يتمتع بحقوق ويتحمل التزامات دولية، وأصبح آهلا لمقاضاة الدول أمام هيئات تحكيم دولية، وهو ما كرسته الممارسة والاتفاقيات والقرارات الدولية سيما في مجال القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وهو الأمر الذي ينطبق كذلك على القانون الدولي للاستثمارات، من خلال مساهمة الممارسة التعاقدية وقضاء التحكيم وكذا التشريعات الوطنية،و كل ذلك أعطى العقود بين الدول والأشخاص الأجنبية الخاصة مفهوما جديدا وتكييفا يجعلها في تطور مستمر.