

عقود الدولة بين التوطين والتدويل

أحمد سعد الدين

أستاذ مساعد قسم (أ)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود
معمر، تيزي وزو

مقدمة

تشكل عقود الدولة إحدى أهم الوسائل القانونية التي تستعملها الدول النامية في علاقاتها التعاقدية بهدف جلب الاستثمارات، ومواكبة تطور العلاقات التجارية الدولية التي أصبحت تفرض قواعد وآلياتها دون اعتبار للحدود، لذلك وجدت الدول النامية نفسها أمام خيارات- تحديات- صعبة، حاجتها للاستثمار والتنمية الاقتصادية من جهة، ورغبتها في الحفاظ على سيادتها من جهة أخرى.⁽¹⁾

هذه الرغبة وتلك التحديات هو ما أثار الجدل بين الدول النامية المالكة للمواد الأولية، وبين الدول المصنعة- المتعاقدين الأجانب- المصدرة للاستثمارات، لاسيما فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق، بحيث تمسكت الأولى بتوطين العقد أي بتطبيق قوانينها، في حين تدافع الثانية عن التدويل، حتى يطبق بشأنها القانون الدولي⁽²⁾، وهو ما يعبر عن عدم توافق مصالح طرفي العقد⁽³⁾، ويكشف في ذات الوقت التنافس القائم بين نظامي التوطين والتدويل لحكم مثل هذه العقود.

1- آيت علي، زينة. عقد الدولة : محاولة تقييم. مذكرة ماجستير : القانون الدولي والعلاقات الدولية. جامعة الجزائر: كلية الحقوق، 2010، ص. 5.

2- Bouhacene, Mahfoud. Droit International de la Coopération Industrielle. Alger : OPU, 1982, p.390.

3- ولو أن فترة السبعينات شهدت إصرار الدول النامية على توطين عقودها الدولية، وإخضاعها بذلك لقوانينها الداخلية ومن ثم قضائها الوطني، إلا أن نهاية الثمانينات وبداية التسعينات تحولت مواقفها واستجابات (مضطرة) لشروط واملات المتعاقدين الأجانب، وهذا ما نسميه «بردة» الدول النامية أمام التدويل المفروض.

3- أبو قحف، عبد السلام. نظريات التدويل وجدوى الاستثمارات الأجنبية. الإسكندرية : مؤسسة شباب الجامعة، 1989، ص. 17 وما بعدها.

ونظرا لأهمية العقود التي تكون الدولة طرفا فيها، وللمشاكل التي تطرحها- خاصة تكييفها والقانون واجب التطبيق عليها- فإنها عنيت باهتمام الكثير من الفقهاء⁽⁴⁾، كما أنها تعتبر ذات أهمية قصوى بالنسبة للدول النامية ومنها الجزائر، التي عمدت إلى إبرام الكثير من العقود الدولية مع شركات خاصة أجنبية لتنمية وتطوير اقتصادها.

إن عقود الدولة تراوحت بين نظامي التوطين والتدويل، حيث تصر الدول النامية على إخضاع علاقاتها التعاقدية مع الطرف الأجنبي إلى تشريعاتها الداخلية (توطينها) (أولا)، في حين يرفض هذا الأخير ذلك بحجج مختلفة، مع الرغبة الواضحة في الخضوع إلى القانون الدولي (تدويلها) (ثانيا).

أولا : إصرار الدول النامية على توطين علاقاتها العقدية

لقد اتجه الفكر القانوني خلال القرن التاسع عشر، إلى إخضاع العقود التي تكون الدولة طرفا فيها لقانون الدولة المضيفة، بغض النظر عن نوع القانون الداخلي الذي ستخضع له تلك العقود⁽⁵⁾، المهم كونه قانون داخلي للدولة المتعاقدة، وذلك من منطلق حماية ثرواتها وتقدير مصالحها، وكذلك كونها من أشخاص القانون العام صاحبة السيادة وذات أولوية على أشخاص القانون الخاص، وقد أدى اعتماد هذا

4- ومن أبرزهم الأستاذ Prosper Weil الذي خصص لها محاضراته التي ألقاها بأكاديمية لاهاي، أنظر : Prosper Weil. Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un Particulier : recueil de cours. Académie de la Haye, 1969, p. 101.

- مشار إليه : حبار، محمد. قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري المقارن. دكتوراه دولة. الجزائر : كلية الحقوق، 1988، ص. 263.

5- راجع في عقود الدولة بين التخصصة والتعميم كل من : اقلولي، محمد. النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار : التجربة الجزائرية نموذجا. دكتوراه دولة : القانون العام. جامعة مولود معمري، تيزي وزو : كلية الحقوق، 2006، ص. 180 وما بعدها.

وكذلك :

صلاح الدين، جمال الدين. عقود نقل التكنولوجيا : دراسة في إطار القانون الدولي الخاص، والقانون التجاري الدولي. الإسكندرية : دار الفكر الجامعي، 2005، ص. 270 وما بعدها.

وكذلك :

- Véronique Ranouil. Remarque sur le Droit Applicable aux Contrats de Développement. contrats Internationaux et les pays en développement, op.cit, p. 40.

- Le Boulanger Philippe. Etat, Politique et arbitrage : l'affaire du Plateau des pyramides. Revue de l'arbitrage, 1986, n°1, p. 20.

الحل إلى تقرير نتيجتين هما: (6)

الأولى : أن العقد المبرم بين الدولة والخواص في مجال التجارة الدولية، كان يخضع لنفس الأحكام المتعلقة بالعقود الدولية المبرمة بين الخواص فقط، ولذلك فلا عجب في أن يكون الفكر القانوني قد قرر إخضاع هذا العقد لأحكام قانون داخلي، شأنه شأن كل عقد دولي.

الثانية : أن القانون الذي يطبق على هذا العقد، كان يتحدد بقانون الدولة التي تعتبر أحد طرفيه وفقاً للمبدأ العام الذي يقضي بوجود إخضاع كل عقد دولي لقانون دولة ما، ما لم يتم إبرامه بين الدول بوصفها أشخاصاً للقانون الدولي العام، وقد تقرر هذا المبدأ صراحة لدى قضاء محكمة العدل الدولية الدائمة، إذ أوضحت هذه الأخيرة بتاريخ 12/07/1929، أنه «لا يفترض أن دولة ذات سيادة... تخضع أصل الدين الذي أبرمته، وصحة شروط التزامها إلى قانون آخر غير القانون الصادر عنها»⁽⁷⁾. ولو أن محكمة العدل الدولية الدائمة لا تمنع في الأخذ بغير هذا المبدأ، إذ أجازت إخضاع مثل هذه العقود لقانون آخر مغاير للقانون الوطني، إلا أنها اشترطت إثبات ذلك باعتباره استثناء عن المبدأ العام الذي وضعته⁽⁸⁾.

كما نجد أن مبدأ خضوع عقود الدولة لقانون الدولة الطرف في العقد، تبنته الدول النامية وبكل حزم أثناء مفاوضات هيئة الأمم المتحدة حول السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية⁽⁹⁾، وكان هذا المبدأ محل دفاع قوي على مستوى التنظيم الأممي عكسته اللوائح التي لحقت فيما بعد.

6- د. محمد حبار. المرجع السابق، ص. 264 وما يليها.

7- «Un Etat souverain... ne peut être présumé, avoir soumis la substance de sa dette et validité de ses engagements à une autre loi que sa propre loi».

- أنظر في هذا، د. محمد حبار. المرجع السابق، ص. 265، وفي نفس المعنى، الأستاذ :

- Alain Pellet. Droit International du Développement. 2e éd. Paris : Presses universitaires de France, 1987, p. 108, (Que Sais-je?).

8- يراجع في ذلك الحكم الصادران في قضيتي القروض الصربية والبرازيلية، والمنشوران في Rev.Crit: لسنة 1929، ص. 427، مشار إليهما في مؤلف، د. هشام صادق. عقود التجارة الدولية : دراسة تحليلية ومقارنة. الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص. 328 وما يليها.

9- Alain Pellet; op.cit, p.108 et s.

- G. Ficher. La souveraineté sur les ressources naturelles A.F.D.I, 1962, p. 521.

- آيت علي زينة. المرجع السابق، ص. 09، (اللائحة رقم 1803 XVII) بتاريخ 14/12/1962.

ففي اللائحة رقم 1830 (XVII) لم تتوصل الدول النامية إلا لتسوية توافقية مع الدول المصنعة مما أدى بهم إلى اشتراط تطبيق قانونهم بالاتفاق مع ما جاء في اللائحة 215 بتاريخ 25 نوفمبر 1966 الصادرة عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، التي تشير إلى أن «استغلال الموارد الطبيعية في كل بلد يجب أن ينظم وفقا لقوانينها وتنظيماتها الوطنية»⁽¹⁰⁾

كما أكدت اللائحة 3171 (XXVIII) الصادرة بتاريخ 17/12/1973 على قوة الحقوق الثابتة للدول في السيادة الدائمة على ثرواتها ومواردها الطبيعية، موضحة أن ممارسة هذه السيادة يجب ألا تعيقها ضوابط القانون الدولي، وأن تطبيق مبدأ التأميم من طرف الدولة باعتباره تعبيراً عن سيادتها يعد حماية لمواردها، الأمر الذي يفرض على كل دولة أن تحدد قيمة التعويضات المتوقعة، وكذلك طرق تسديدها، وأنه يجب أن يفض كل نزاع ينشأ وفقاً للقانون الوطني، ولكل دولة أن تتخذ إجراءات في هذا الشأن.⁽¹¹⁾

وهو كذلك ما أكدته اللائحة رقم 9 (XVI) الصادرة بتاريخ 25 جوان 1968 عن منظمة الدول المصدرة للنفط (OPEP)، حيث تضمنت النص على تطبيق القانون الداخلي للدولة المضيفة على عقود البترول، من منطلق الحق الثابت لكافة الدول في ممارسة سيادتها دائماً على مواردها الطبيعية لصالح التنمية الوطنية، ورفاه شعبها.

هذا المسعى تم تأكيده سنة 1974 من خلال اللائحة رقم 3201 (د- VI)، وخاصة اللائحة رقم 3281 (XXIX) من ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول، حيث أكدت المادة الثانية الفقرة (ب، ج) فيما يخص الحقوق الاقتصادية للدول ذات السيادة أن «تنظيم الاستثمارات الأجنبية المنجزة على مستوى ترابها، وكذا الأنشطة

10- Jean Michel Jacquet. Contrat d'Etat. Jurisclasseur, 1998 n°9, p.13 "thé-

= exploitation of natural resources in each contry Shall Always be conducted in accordance Wit hits national Laws and regulations".

- الأستاذة آيت علي زينة. المرجع السابق، ص. 09.

11- آيت علي زينة. المرجع السابق، ص. 10.

ما فوق الوطنية المنجزة على ترابها يتم تبعا لقوانينها وتنظيماتها.»⁽¹²⁾

إن مضمون هذه اللوائح ظهر في تشريعات العديد من الدول النامية⁽¹³⁾، ومن بينها الجزائر، حيث أكدت بوصفها ذات سيادة على مواردها الطبيعية ضرورة تطبيق قوانينها الداخلية، وهذا ما نصت عليه المادة 3/17 من دستور 1976 بقولها «لا يمكن لأي اتفاقية دولية أن تعارض تثبيت إجراء يخص نزع الملكية لأسباب المنفعة العامة»⁽¹⁴⁾، كما تظهر النصوص التي صدرت بعد تأميم 1971 هذا التوجه.⁽¹⁵⁾

كما نصت العديد من العقود لاسيما النفطية منها على تطبيق القانون الداخلي للدولة المضيفة، من ذلك نذكر على سبيل المثال لا الحصر، العقد المبرم بين شركة سونا طراك الوطنية «Société nationale Sonatrach» وشركة «La Société International Management Engineering Group Ltd» ومقرها الاجتماعي لندن في جانفي 1976، حيث نصت المادة 19 منه (قوانين وتنظيمات) بأن «العقد المبرم يخضع لمبدأ الإقليمية والقوانين والتنظيمات الجزائرية، التي يتم

12- أنظر كل من : د. عمر إسماعيل سعد الله. القانون الدولي للتنمية : دراسة في النظرية والتطبيق. الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية، 1991، ص. 169 وما يليها، وفي نفس المعنى :

- Ighermat Arezki. Les grands dossiers du nouvel ordre économique international, Alger : OPU, 1986, p.71.

- حيث أن الجمعية العامة للأمم المتحدة اعتمدت ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية في القرار 3281 (د-29) المؤرخ في 12/12/1974، وأخذت قواعده بعين الاعتبار إزالة الظلم واحترام سيادة الدول.

13- ومن بينها نذكر المملكة العربية السعودية، من خلال قرار مجلس الوزراء رقم 58 المؤرخ في 25 يونيو 1963 وكذلك في قانون النفط لجمهورية نيجيريا لعام 1960، لتفصيل حول هذا الموضوع أنظر مقال الأستاذ :

Bekhechi Mohammed Abdelwahab. Quelques éléments de réflexion sur la pratique algérienne du contrat d'Etat. In Contrats Internationaux et les pays en Développement. Paris : Ed. Economica, 1989, p.238.

14- ويعلق الأستاذ، موحد اسعد في هذا الشأن بقوله « يمكن أن يستشف من هذا الإعلان إرادة المشرع إخضاع مثل هذه الاستثمارات للقانون الداخلي، حتى يتم التوافق بين وجهات النظر المتضاربة في حالة ما إذا كان هناك استثمار خارجي»، أنظر تفصيلا في هذا مقالة :

- Issad Mohand. Les techniques juridiques dans les accords de développement économique. Actes du Collège International, 11 au 14/10/1976, Alger. Institut de Droit, Droit International et Développement, Alger : OPU, 1978, p.198.

- الأستاذة، آيت علي زينة، المرجع السابق، ص. 11.

15- أنظر مثلا المادة 10 (قانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005) من القانون المدني الجزائري، حيث تنص في فقرتها الرابعة «غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري».

تطبيقها دون أي عائق»⁽¹⁶⁾

إن تشدد الدولة النامية في موقفها الرامي إلى إخضاع العقود التي تكون طرف فيها إلى قوانينها الداخلية، ونظرا لمنطقية هذا الموقف، جعل العديد من الفقهاء الغربيين⁽¹⁷⁾، وكذا القضاء⁽¹⁸⁾، يرجح مبدأ تطبيق القانون الداخلي للدولة المضيفة على عقود الدولة، رافضين بذلك إدعاء الدول المصنعة القائل بأن التشريعات الداخلية للدول النامية هي بمثابة تشريعات رديعة، معتبرين ذلك مجرد موقف يقوم على ذاتية أكثر وموضوعية أقل.

لم يقتصر إصرار الدول المضيفة على تطبيق تشريعاتها الداخلية بخصوص العقود التي تبرمها مع المتعاقد الأجنبي، وإنما تعدى ذلك إلى التأكيد على أن تكون محاكمها الوطنية هي صاحبة الاختصاص القضائي المطلق لفض المنازعات الناشئة بشأنها. ويبدو ذلك منطقي، لأن مصلحة الدول النامية من اعتماد القانون الداخلي كقانون وحيد ينظم عقود الدولة لن تكتمل إلا بالجمع بين الاختصاص التشريعي والقضائي، ومن ثم تكون محاكم الدولة المضيفة هي صاحبة الاختصاص النوعي

16- ومن بين الأمثلة الأخرى نذكر، اتفاق العراق، ايراب الفرنسية، في 1967/11/23، وكذلك اتفاق اندونيسيا، شركة البترول الاندونيسية الأمريكية، العقد المبرم بين دولة بابوازي غينيا الجديدة، وشركة «La dampier Mining Compagny limited» بتاريخ 22 مارس 1976، حيث اتفقا طرفي العقد على أن يخضع ويتناسب هذا الأخير مع قانون بابوازي غينيا الجديدة، وفي الإطار ذاته نص الاتفاق المبرم بين شركة (OTRAG) وجمهورية الزائير في المادة 8/2 منه أن «العلاقة القانونية للأطراف يتم تنظيمها من طرف التشريع الزائيري»، لمزيد من التفصيل حول هذه العقود وغيرها راجع كل من :

- الأستاذة آيت علي زينة. المرجع السابق، ص. 12، 13.

- Jean Michel Jacquet. Contrat d'Etat, ... op.cit,p.13.

17- Carreau Dominique, Juillard Patrich. Droit international économique. 4 éd. Paris : L.G.D.J,1998, p.476.

18- إن مبدأ خضوع عقد الدولة لقانونها، اعتمده أيضا القضاء الفرنسي والمقارن، حيث كان القضاء الفرنسي وحتى الألماني، إذا تعاقدت الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص يطبقان عليه في البداية قانون الدولة الطرف في العقد، على أساس أنه يفترض في من تعاقد مع دولة ما أنه قبل الخضوع لقانونها، وقد أخذت بهذا الرأي اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وتابعي الدول، المبرمة في 1965/03/18، غير أن محكمة النقض الفرنسية تراجعت عن موقفها في حكمها الصادر في 1932/05/21، لتقضي بأن القانون الواجب التطبيق على العقود من حيث إنشائها وآثارها أو القانون المطبق عليها، هو القانون المتفق عليه.

- أنظر كل من : د. الطيب زروتي. القانون الدولي الخاص الجزائري. الجزء الأول، تنازع القوانين. الجزائر : مطبعة الكاهنة، 2000، ص. 227 ؛ وصفوت أحمد عبد الحفيظ. دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي. الاسكندرية : دار المطبوعات الجامعية، 2005، ص. 32 وما بعدها، وحفيظة السيد الحداد. الموجز في القانون الدولي الخاص. الكتاب الأول، المبادئ العامة في تنازع القوانين. بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص. 451.

الوحيد لمثل تلك العقود. (19)

وقد كان للدول النامية العديد من الأسباب لتأكيد اختصاص محاكمها الداخلية، ورفضها التحكيم. (20)

إن مسألة تشدد الدول النامية ومن بينها الجزائر في علاقاتها العقدية، لم تتوقف عند حد إخضاع العقود التي تكون طرفا فيها إلى قانونها الداخلي ومن ثم إلى قضائها، بل تعدى ذلك إلى تكييف تلك العقود على أنها عقود قانون عام - إدارية- Contrats Administratifs، وقبول ذلك الاتجاه بنظيره المتعاقد الأجنبي، الذي دعا إلى نسبتها إلى عقود القانون الخاص، وهذا التجاذب عبر عنه الكثير من الفقه بتعميم أو خصخصة عقود الدولة. (21)

إن هذا الصراع الذي شهدته عقود الدولة في تراوحها بين الخصخصة والتعميم، مرده إلى التطورات التي شهدتها المعاملات الاقتصادية الدولية- كما ونوعا-، لاسيما بين دول الشمال والجنوب وازدياد أهمية الاستثمارات الدولية، فبعدها كانت اتفاقيات التنمية الاقتصادية تشكل الصنف الأكثر انتشارا، تم اعتماد أشكال أخرى تمثلت أساسا في عقود أو اتفاقيات الاستثمار التي مست مجالات عديدة وتضمنت شروطا مختلفة أثرت في طبيعتها، بحيث هناك من يعتبرها ذات طبيعة تعاقدية أو

19- Mahfoud Bouhacene, op. cit, P392

20- من بين تلك الأسباب، أن عقود الدولة تشكل غالبا استغلال المواد الطبيعية المنجمية والطاقوية، وتهدف بالأساس إلى التنمية الوطنية لاقتصاد الدولة المضيفة، والتي من منطلق سيادتها ليس بإمكانها أن تخضع النزاعات الناشئة = عن هذه العقود أمام محاكم أخرى غير محاكمها، ومن ثم إلى قانون غير قانونها، كما أن هذه العقود تفرض تدخل قواعد القانون العام للدولة المتعاقدة، والنزاعات الناشئة عن هذه الأخيرة ليست قابلة للتحكيم (مع ملاحظة الاستثناء الوارد في المادة 3/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري)، أنظر : آيت علي زينة، مرجع سابق، ص. 14-15، وكذلك.

-Dominique Berlin. Les contrats d'Etat et la protection des investissements internationaux. droit et pratique du commerce International. éd. Scientifique International, 1987, vol 13, n°2 P250.

21- راجع بخصوص تكييف عقود الدولة، بين العقود الإدارية وعقود القانون الخاص «تعميم وخصخصة عقود الدولة» كل من : د. ص. لاح الدين جمال الدين. عقود نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص. 270 وما بعدها، ومحمد إقولي. النظام القانوني لعقود الدولة... المرجع السابق، ص. 180 وما بعدها، وبن عامر تونسي. قانون المجتمع الدولي المعاصر. ط. 4. ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص. 316 وما بعدها ومحمد طلعت الغنيمي. في قانون السلام. الإسكندرية : منشأة المعارف، 1970، ص. 886، وكذلك :

- La live Pierre. L'Etat en tant que partie à des contrats de concession ou d'investissement conclus avec des sociétés privées étrangères. Rapport endroit, 1977, p.226.

غير تعاقدية، والبعض الآخر يعتبرها من القانون الخاص أو من القانون العام.⁽²²⁾ ولعل اختلاف الفقه في تكيف عقود الدولة، وكذا تمسك الدولة بسيادتها وفرض تطبيق قانونها، يرجع أساسا إلى اختلاف أهداف ومصالح أطراف العقد، فبالنسبة للفقه المدافع عن مصالح الشركات الأجنبية، فإن هذه العقود تبتعد عن طائفة عقود القانون العام، وهي مجرد عقود خاصة دولية تخضع للقانون الخاص، حتى وإن كانت تخضع لقاعدة إسناد متميزة تنسم بنبذ ضوابط الإسناد، التي تشير إلى تطبيق نظام قانوني وطني معين، وإسناد العلاقة العقدية مباشرة إلى مجموعة «مبادئ عامة» ترمي إلى حماية الطرف الأجنبي.⁽²³⁾

أما بالنسبة لفقه الدول النامية، وباعتبار أن العقود التي تبرمها هذه الأخيرة مع الشركات الأجنبية تهدف إلى تنمية مواردها الاقتصادية، فهي لا تدخل في إطار عقود القانون الخاص العادية، بل هي عقود قانون عام حتى ولو صح قيامها في بعض مظاهرها على عقود القانون الخاص أو تشبيهها بها ومن ثم خضوعها لنفس القواعد المعتادة في مجال العقود الخاصة عموما، والتي تشير مبدئيا إلى تطبيق قانون الدولة المضيفة، باعتباره قانون محل إبرام وتنفيذ العقد، وفي كنفه تتركز كافة العناصر الجوهرية للعلاقة العقدية.⁽²⁴⁾

وبين هذا وذاك، فإن عقود الدولة تتأرجح بين ما يعرف في النظم القانونية بالعقود الإدارية، وبين انتسابها إلى طائفة عقود القانون الخاص وهو ما اعتبر ميدانا خصباً لقضاء التحكيم استغله مناصري تدويل عقود الدولة، ليس فقط لاعتبارها من عقود

22- Robinguy. Le principe de la bonne foi dans les contrats internationales, Revue de droit des affaires internationales, 2005, n°6, p. 695- 727.

- مشار إليه، د. محمد إقلولي، المرجع السابق، ص. 180.

23- تتمثل في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، حماية الحقوق المكتسبة، ومبدأ حسن النية... الخ.

24- أنظر، د. سامية راشد. دور التحكيم في تدويل العقود. القاهرة: دار النهضة العربية، 1990، ص. 24 وما يليها.

القانون الخاص فحسب، وإنما لإخراجها كلياً من حكم قواعد القانون الأمرة⁽²⁵⁾، وهو ما يجرد الدول النامية حسب اعتقادنا من الوسيلة الوحيدة التي من خلالها تفرض سيطرتها وحمايتها لمواردها وثرواتها الطبيعية، ومن ثم سيادتها.

وفي الحقيقة أن فكرة العقد الإداري ظهرت وتطورت من خلال مجلس الدولة الفرنسي، وهي عقود ملزمة تبرم من قبل إحدى السلطات العامة أو الهيئات الحكومية مع شخص خاص، تهدف الدولة من خلالها إلى تحقيق مصلحة عامة.⁽²⁶⁾

إن ما يلاحظ في العقود الإدارية توفر بعض الصفات والشروط الخاصة⁽²⁷⁾، وهي نفسها متوفرة في العقود التي تبرمها الدولة مع الأجانب، فالقانون الداخلي للدول هو الذي يحدد شروط إبرام العقود من جهة، وحقوق والتزامات كل طرف من

25- إن أغلب التحكيمات تأخذ بخصوصية عقود الدولة، أي جعلها ذات طبيعة خاصة، فالتحكيم بذلك يدعم تدويل عقود الدولة ويحقق أهداف المتعاقد الأجنبي، مما جعل هذا الأخير يشترطه في كل عقود المبرمة مع الدول لأنه الوسيلة الأنجع لحماية مصالحه، كما أن تحكيمات المركز الدولي اعتبرت هي الأخرى كل النزاعات المتعلقة بالاستثمار عقوداً خاصة، حيث كرست سمو قواعد القانون الخاص على قواعد القانون العام، وهو ما يقوي الاتجاه الرامي إلى مشابهة الدولة المتعاقدة بالشخص الخاص، وجعل عقود الدولة من العقود الدولية العادية مما يحقق تجريد الدولة من سلطاتها المختلفة المتمثلة أساساً في حقها في تعديل العقد لسبب المنفعة العامة. =

- ومن بين التحكيمات المخصصة لعقود الدولة نذكر مثلاً :

- تحكيم ليبيا حيث أكد المحكم الوحيد Lagergren ، بأن عقد الامتياز محل النزاع هو عقد من القانون الخاص. =
= - وتحكيم Liamco، اعتبر المحكم Mahmassami ، بأن العقود الدولية لا تتعلق بالمرافق العامة أو بتقديم الخدمات وإنما ذات طبيعة خاصة تنظمها مبادئ القانون الخاص، الذي ينظم العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص.

- تحكيم Aramco، بين المملكة العربية السعودية وشركة Standard oil of california، والذي يعود إلى 1955/02/23.

- تحكيم Texaco Colasiatic، حيث أكد المحكم الوحيد Dupuy، الطابع التعاقدى لأعمال الامتياز.

- لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع، أنظر، كل من : د. محمد إقولي. النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار... المرجع السابق ص. 181 وما بعدها، وكذلك رسالة الطيب زروني. المرجع السابق، ص. 311 وما يليها.

-Ramboud. Un arbitrage pétrolier, la sentence liamco. AIDI,1980, p.275.

-Stern B. Trois arbitres. Un même problème : trois solutions les nationalisations pétrolières Libyennes devant l'arbitre internationalisation. Revue de l'arbitrage, 1980, n°1, p.17.

26- أنظر، د. محمد إقولي، المرجع السابق، ص. 185.

27- تتمثل تلك الشروط في : أ/ وجود شخص معنوي عام(الدولة) طرفاً في العقد، ب/ إبرام العقد يتعلق بتسيير مرفق عام أو أشغال عامة، ج/ اختيار وسائل القانون العام لتطبيق على العقد. أنظر في هذا، د. بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص. 316.

جهة ثانية، وتكون هنا للدولة سلطات وامتيازات أوسع من تلك التي تمنح للمتعاقد معها- الشركات الأجنبية-، وهذا أمر طبيعي في ظل دولة تنتهج سياسة اقتصادية منظمة ومخططة، زيادة على أنها كيان صاحب سيادة.

إذن لا مجال للحديث عن المساواة بين الدولة والشخص الأجنبي المتعاقد معها، وكما يقول الأستاذ محمد طلعت الغنيمي⁽²⁸⁾، «على المتعاقد الأجنبي أن يتحمل افتراضا بتعاقد هـنا بعضا من المجازفة التي يحتويها التعاقد مع السيادة»، وهكذا نجد أن المتعاقد الأجنبي يخضع للقانون المحلي في كل الحالات باستثناء بعض الحالات النادرة.⁽²⁹⁾

ضمن هذا المفهوم حاول فقه الدول النامية إدراج عقود الدولة ضمن العقود الإدارية، على أساس اعتبارها أداة تحقيق التنمية الاقتصادية، وهو ما ذهبت إليه قرارات منظمة الأمم المتحدة، ولاسيما ما يتعلق بالسيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، وبالنظام الاقتصادي الدولي الجديد⁽³⁰⁾، لتعطي عقود التنمية الاقتصادية طابع القانون العام، حيث تخول الدولة حق ملاءمة التزاماتها التعاقدية تحقيقا لاحتياجاتها العامة دون التعرض لأية مسؤولية كذلك التي تتعرض لها لو اعتبرت من عقود القانون الخاص، التي تقوم على الصفة الإلزامية للعقد والمساواة القانونية وليس الاقتصادية.

وعليه فإن المستثمر عندما يبرم عقد التنمية مع الدولة المضيفة تحقيقا لتلك الأهداف المذكورة فإنه يبرم بذلك عقدا ذا طبيعة نصف عامة يشارك من خلاله في مشروع ذي طابع المرفق العام، ولذلك يجب استبدال المفهوم التقليدي العام للعقد بمفهوم «اتفاق إطار»، الذي يعتبر عقد التنمية فيه إطارا عاما تلتقي الدولة من خلاله مع المستثمر الأجنبي بقبول إمكانية مراجعة علاقتهم التعاقدية، ولو أن ذلك لا يحبذ المستثمر الأجنبي لأنه يعمل على المحافظة على التوازن المالي للعقد.⁽³¹⁾

28- أنظر، د. محمد طلعت الغنيمي. المرجع السابق، ص. 886.

29- من الحالات الاستثنائية مثلا : كأن لا توجد أحكام في القانون الداخلي تحكم مثل هذه العقود وهذا نادرا ما يحدث، أو أن يتضمن العقد في نصوصه تطبيق المبادئ العامة، فتكون بذلك الدولة قد تنازلت عن سلطتها السيادية، راجع في هذا د. محمد طلعت الغنيمي. المرجع السابق، ص. 787.

30- لتفصيل أكثر حول موضوع النظام الاقتصادي الدولي الجديد، أنظر، د. محمد بجاوي. من أجل نظام اقتصادي دولي جديد. الجزائر : الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1980، ص. 26 وما بعدها.

31- أنظر، إقولي محمد. النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار... المرجع السابق، ص. 187.

فبالرغم من أهمية هذا الاتجاه الذي حاول تطبيق نظرية القانون الإداري على المستوى الدولي وهو ما يعزز أكثر سلطة الدولة المضيفة وسيادة قانونها في حكم العقود التي تبرمها، إلا أن المعاملات الاقتصادية الدولية أظهرت معارضة شديدة، لاسيما من قبل التكتلات الاقتصادية الكبرى، ومن قبل رجال الأعمال، ومن الفقه كذلك.⁽³²⁾

هذا ولما كانت الجزائر كغيرها من الدول متمسكة بسيادتها من أجل التحكم وتسيير ممتلكاتها التي وهبها الله إياها، كان من مصلحتها بل من حقها أن تخضع كل العقود التي تبرمها مع الشركات الأجنبية إلى قوانينها الداخلية حتى تضمن رقابة ما يدور بشأنها، إلا أن ذلك حسب اعتقادنا يكون فعلا للجزائر متى كانت لها القدرة على المنافسة اقتصاديا، في وقت باتت فيه التنمية الاقتصادية والاجتماعية ضرورة ملحة ومن أولى اهتمامات الدولة.

وعليه فتكثيف عقود الدولة الجزائرية في مجال الاستثمار، وبالنظر للشروط العقدية المدرجة في اتفاقيات الاستثمار المبرمة من طرف الجزائر، لاسيما ما يتعلق بشرط الاستقرار التشريعي⁽³³⁾، وشرط التحكيم⁽³⁴⁾، والامتيازات الخاصة أو الإضافية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، وفي طريقة إبرامها، فإنه يمكن القول بأنها تقترب من القانون الخاص، وبالتالي فهي ذات طبيعة تعاقدية، أكثر منها انتسابا إلى القانون العام، أي لا تعد عقودا إدارية، لأنها لا تتضمن معايير وشروط نظرية العقد الإداري، ولا يطبق عليها قانون الصفقات العمومية، وهو ما يقوض سيادة الدولة بلا شك.

32- حيث يرى بأن القانون الدولي، لا يميز بين العقود الإدارية وغيرها من العقود، أي لا يعرف ما يسمى بنظرية العقد الإداري، وحتى وإن تم إدراج عقود الدولة ضمن العقود الإدارية فإن ذلك لا يؤدي إلى إزالة التعارض في الأهداف والمصالح التي تختلف مبدئيا بين الأطراف، كذلك وان تم افتراض انتقال العقود الإدارية إلى العلاقات التجارية الدولية فإن ذلك يقتضي وجود قضاء إداري مستقل، وهو غير موجود، أنظر : La live Flavien Jean, op.cit, p.226 et s.

33- لتفصيل أكثر حول الجزائر والاستثمارات الأجنبية، أنظر على وجه الخصوص كل من :

- ربيعة مقداد. معاملة الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري. مذكرة لنيل شهادة ماجستير : القانون، فرع قانون التنمية الوطنية. جامعة مولود معمري بتيزي وزو : كلية الحقوق، 2008، خاصة، ص. 69-80.

- د. عيوبو محند وعلي. الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر. رسالة لنيل درجة دكتوراه : القانون. جامعة مولود معمري بتيزي وزو : كلية الحقوق، 2006.

- ص. بايحي ربيعة. الخصوصية بنقل ملكية المؤسسات العامة الاقتصادية. رسالة لنيل درجة دكتوراه : العلوم القانونية، تخصص قانون. جامعة مولود معمري بتيزي وزو : كلية الحقوق، 2009.

34- أنظر مثلا المادة 6، 9 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الجزائر وشركة أوراسكوم تيليكوم.

- مشار إليها، د. محمد إفلولي. النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار... المرجع السابق، ص. 189.

فموجب تلك الشروط تتعاقد الدولة مع الطرف الأجنبي على قنوم المساواة، كما تنزل إلى مرتبته، مما يجعل المستثمر الأجنبي يتمتع بامتيازات خاصة واستثنائية تفوق امتيازات الدولة، فعلى الرغم من أن إبرام اتفاقيات الاستثمار يتم من قبل الدولة الجزائرية وباسمها، وتتطلب موافقة السلطة العامة في الدولة⁽³⁵⁾، إلا أنها تظل ملتزمة بعدم الإخلال بشروط العقد، استنادا لاتفاقية ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات، وهو ما يجعل تلك الاتفاقيات تقترب من الاتفاقيات الدولية حتى وإن كان أحد أطرافها شخصا أجنبيا خاصا، وهذا ما يشجع المتعاقد الأجنبي على رفض توطين عقود الدولة ويعمل على تدويلها، دون أن يولي اهتمام لسيادة الدولة.

ثانيا : تدويل المتعاقد الأجنبي عقود الدولة

لقد بدا واضحا مما سبق، إصرار الدول النامية على سيادة المبدأ القاضي بإخضاع العقود الدولية التي تكون الدول النامية طرفا فيها لقانون هذه الأخيرة، وكذا اختصاص محاكمها الداخلية للفصل في كل نزاع يثار بشأنها، ومرد ذلك ليس الأناية الوطنية، وإنما الرغبة في تسبير ممتلكاتها وفق مقتضيات المصلحة العامة، وكذا من منطلق السيادة التي تتمتع بها الدولة.

إن ذلك التوجه والإصرار من قبل الدول النامية تم رفضه من قبل المتعاقدين الأجانب لأسباب عدة، لاسيما وأن القوانين الداخلية للدول المتعاقد معها تعاني ضعفا ولا توفر لهم الحماية، فضلا عن ضرورة مرجعية القانون الدولي الذي يعد من صنعهم (قانون مسيحي)، وغالبا ما يكون لصالحهم بالنظر لما يوفره من ضمانات، وكل ذلك من منطلق القوة الاقتصادية التي يتمتع بها المتعاقد الأجنبي.

إذن هناك أسباب أدت إلى تقهقر المبدأ⁽¹⁾، فضلا عن تكييف عقود الدولة بالاتفاقيات الدولية ومن ثم اعتبار القانون الدولي هو البديل لحكم مثل هذه العقود⁽²⁾.⁽³⁶⁾

35- المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 12-93 المتعلق بترقية الاستثمار، والمادة 12 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 20 أوت 2001، والمنشور في الجريدة الرسمية 22 أوت 2001، العدد 47 تحليل في ذلك، د. فرحة زراوي صالح. الكامل في القانون التجاري الجزائري : الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، ط. 2. وهران : نشر وتوزيع ابن خلدون، 2003، ص. 25 وما بعدها.

36- لتفصيل أكثر أنظر كل من : آيت علي زينة. المرجع السابق، ص. 19 وما بعدها، ود. محمد حبار. المرجع السابق ص. 266 وما بعدها، ود. محمد إقولوج، رسالة دكتوراه مشار إليها سابقا، ص. 176، وما بعدها، وكذلك :

-Alain Redafern et Autres. Droit et pratique de l'arbitrage commercial. international. 2 éd Paris : L.G.D.J,1994, p.85.

1- أسباب رفض المتعاقد الأجنبي توطين عقود الدولة

إن تحليل الأسباب التي أدت إلى الخروج عن المبدأ التقليدي القاضي بتطبيق قانون الدولة الطرف في العقد المبرم، يجعلنا نقف عند الأسباب الجوهرية التي كانت مواطن تمرکز المتعاقد الأجنبي لتفادي الخضوع إلى القوانين الوطنية، والتمهيد لتدويل عقود الدولة، ويرجع ذلك كله إلى: (37)

أ/ رغبة المتعاملين مع الدولة في التهرب من الآثار التي قد تترتب على خضوعهم للتلقائي لقوانينها ذلك أن الدولة كثيرا ما تلجأ من منطلق سيادتها إلى تغيير قانونها الساري المفعول وقت إبرام الاتفاق بما يتلاءم ومصالحها المشروعة، وهو أمر قد يمس مصالح الخواص المتعاملين معها وتوقعاتهم، لذلك نجد الخواص كثيرا ما يفرضون على الدولة التي يتعاقدون معها إدراج شرط في العقد المبرم، اصطلاح على تسميته بشرط «استقرار العقد» *Clause Stabilization due contra*، لمنع الدولة من تعديل أحكام القانون الساري المفعول وقت إبرام العقد. (38)

كما أن الدولة كثيرا ما تضطر إلى استبعاد شرط عدم المساس ببند العقد المبرم، لأن الدول خاصة النامية منها، كثيرا ما تقبل مثل هذا الشرط تحت تأثير عوامل اقتصادية يستغلها الخواص المتعاقدون معها فيكون قبولها لمثل هذه الشروط نتيجة إكراه، ولذلك يبقى من حقها ومن منطلق سيادتها تغيير تشريعاتها الداخلية، لاسيما المتعلقة بالاستثمار بما يكفل لها حماية مصالحها الاقتصادية، واستعادة التوازن. (39)

ب/ أيضا ما يتذرع به المتعاقدون الأجانب لتفادي إخضاع علاقاتهم التعاقدية للقوانين الداخلية، هو أن القانون الداخلي لكثير من الدول النامية قانون ناقص جدا

37- أنظر، د. محمد حبار، المرجع السابق، ص. 272-266، وكذلك كل من د. صلاح الدين جمال الدين. دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين: دراسة في أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2004، ص. 32 وما بعدها، ود. عمران علي سانج. التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية. دكتوراه دولة: القانون. جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006، ص. 193.

38- على أن إدراج مثل هذا الشرط الذي يكتفه غموض كبير، لا يمنع الدولة من التدخل وتعديله بمقتضى السيادة التي تتمتع بها، أنظر، د. محمد حبار. المرجع السابق، ص. 267.

39- ومثل ذلك التغيير يعتبر أمرا بديهيا إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن عقود الدولة تيرم عادة لمدة طويلة قد تصل إلى خمسين (50) سنة، وعليه فليس من المعقول إلزام الدولة بعدم تغيير قانونها، خاصة أن المقرر في هذا الصدد هو أن تدخل الدولة لتغيير قانونها الوطني لا يحملها أية مسؤولية دولية، كما أنه ليس هناك أي مبدأ في القانون الدولي العام، يقضي بتحميل الدولة مسؤولية دولية في حالة خروجها عن بنود العقد المبرم مع الخواص، قريب من هذا المعنى أنظر د. بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، المرجع السابق 313 وما بعدها.

- يعاني تأخراً وعدم التطور-، بحيث لا يمكنه أن يحكم علاقات قانونية معقدة كتلك التي تنشأ مثلاً عن عمليات الاستثمار، ومثل هذا المنحى ظهر جلياً في الكثير من قرارات التحكيم⁽⁴⁰⁾، كما تؤكد حديثاً في قضايا ثلاث أوردتها الأستاذ «ب. بولكير ستيرن B.Bollecker Stern» في مقاله تحت عنوان *Trios arbitrages, un même problème, Trois Solutions*⁽⁴¹⁾، وهي قضايا متعلقة بعقود دولية لاستغلال البترول بليبيا، تتمثل في القضايا المعروفة تحت اسم، الشركة البريطانية للبترول *British Petroleum*، وتكساكو *Texaco*، وليامكو *Liam co* حيث عمد المحكمون وهم بصدد تحديدهم للقانون واجب التطبيق إلى استبعاد القانون الليبي الداخلي وإخضاع المنازعة المعروضة للقانون الدولي.

40- ومن قبيل ذلك ما قرره المحكم «اللورد أسكويث أوف بيشوبتون Lord Asquith of Bichoptone» في القضية القائمة بين *Petroleum Development*، وشيخ أبو ظبي بتاريخ 28 أوت 1951، من ضرورة تطبيق ما أسماه «بالقانون الطبيعي المعاصر»، بدعوى أن قانون إمارة أبو ظبي الذي كان من المفروض أن يطبق على النزاع، قانون دولة بدائية جدا (*Very Primitive région*) ولا يتضمن أي أحكام خاصة بعقود استغلال البترول، واستناداً منه إلى = هذه الحجج الواهية، لجأ إلى تطبيق القانون الانجليزي، بدعوى أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى تطبيق المبادئ المقررة في التطبيق الحسن والمشارك لمجموع الدول المتحضرة، راجع في هذا كل من : د. قادري عبد العزيز، دراسة في العقود بين الدول ورعايا الدول الأخرى في مجال الاستثمارات الدولية، عقد الدولة، مجلة الإدارة، الجزء 7 رقم 1997/1 ص. 57، وكذلك مقال الأستاذ المرحوم Issad تحت عنوان :

Les techniques juridiques dans les accords de développement économique, op.,cit, p.190.
- كما أن هذا المنحى قد اعتمد أيضاً من طرف المحكم الثالث في قضية «حكومة قطر»، الذي فسر سكوت الطرفين فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق دليلاً على اتجاه إرادتهما لاستبعاد القانون الداخلي لقطر، وإخضاع عقدهما لمبادئ «العدالة وحسن النية»، وهو ما حدث أيضاً بصدد قضية *Aramco* بتاريخ 23 أوت 1958، حيث أن المحكم «Sausser hall»، بعد أن أقر تطبيق أحكام قانون المملكة العربية السعودية بصدد المسائل الخاضعة للقانون الخاص، ارتأى تفسير هذا القانون وتكلمته بالمبادئ العامة للقانون، وبالأعراف المتبعة في مجال صناعة البترول وبمعطيات العمل القانوني المجردة، بدعوى أن «عقد استغلال البترول ينطوي بالنظر إلى أطرافه وتفرعاته على الطابع الدولي.. ولذلك يتبين استبعاد تطبيق قانون المملكة العربية السعودية»، راجع كل من : د. محمد حبار، مرجع سابق ص. 269، وكذلك :
- *Alain Redfern. Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, op.cit, p. 85-86.*
- ومثل هذا المبدأ قد اعتمد أيضاً بصدد قضية-*Sapphire international petroleum limited national ira-nien oil company* في 15 مارس 1963، التي أشار فيها المحكم كافان *Cavin* إلى أن «... من مصلحة الطرفين في مثل هذه الاتفاقيات، ألا تخضع المنازعات التي قد تثار بشأنها للقوانين الوطنية، لأن هذه القوانين... ليست قادرة على إعطاء حلول ملائمة لهذه المنازعات...» أنظر، د. محمد حبار، المرجع السابق، ص. 270
41- مشار إليه، د. محمد حبار، المرجع السابق، ص. 271.

ولعل الملاحظ من هذه القضايا، لاسيما قضية **تيكساكو** التي فصل فيها المحكم الوحيد «روني جان ديبوي»، تجاهل المحكم كل الظروف الفعالة التي كان من شأنها أن تحدد النظام القانوني الذي يرتبط به العقد، وهو ما جعله يستبعد كل عملية لتركيز العقد المبرم كي يتوصل إلى استبعاد قاعدة الإسناد السارية المفعول بلبيبا، باعتبارها الدولة التي يرتبط بها العقد ارتباطا وثيقا، والتي كان تطبيقها سيؤدي حتما إلى إخضاع العقد المبرم إلى القانون الليبي باعتباره قانون الدولة التي يتركز فيها العقد.

ومن هذا المنطلق يرى العديد من الفقهاء، أن ذرائع وحجج المتعاقدين الأجانب، وكذا قرارات محاكم التحكيم، إنما تشكل تهربا من التشريعات الداخلية للدول النامية، وقد تجاوزها الزمن، ذلك باعتبار أن جل الدول النامية قد كتبت قوانينها الداخلية وفقا للتطور الحاصل على مستوى المنظومة القانونية للدول المصنعة⁽⁴²⁾، مما جعل تشبث المتعاقدين الأجانب بفكرة رفض توطين عقود الدولة غير ذا معنى في الوقت الراهن، وهو ما أكده الأستاذ «Gaillard» بقوله «إن الحجج المقدمة هي محل نقد، وأن الجهات القضائية المختصة للدول ذات الشأن عندما تكون قد أشعرت بالنزاع فإنها لن تتأخر في تقديم الحل وإن تطلب ذلك العودة إلى المبادئ العامة للقانون المتأثر حوله الجدل»⁽⁴³⁾

وهو ما يجعل حجج المتعاقدين الأجانب لا تعدو أن تكون «حججا تجريحية»، فالقاضي في إطار مهامه لا يمكنه الفصل لنقص في القانون، لاسيما وأن القوانين الداخلية تضع أمامه مصادر للتشريع⁽⁴⁴⁾ تكفل له تكييف الوقائع القانونية طبقا للتشريع الداخلي، ومن بين الخيارات التي يضعها المشرع أمام القاضي اللجوء إلى العرف عندما لا يجد سندا أو نصا في الشريعة الإسلامية، أو اللجوء إلى القوانين الطبيعية، وكذا قواعد الإنصاف والعدالة عندما يتعذر ذلك.

42- Mahfoud Bouhacène. Droit international de la coopération...op.cit, p.394.

43- Emmanuel Gaillard. Commentaire de L'affaire SPP contre Egypte. CIRDI : J.D.I, 1994, n°1, p.244.

- مشار إليه، آيت علي زينة. المرجع السابق، ص. 21.

44- لاحظ على سبيل المثال في التشريع الجزائري، المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري، والمادة الأولى مكرر من التقنين التجاري الجزائري، كلاهما تعبير عن تنوع المصادر التي للقاضي اللجوء لها وهو يفصل في النزاع.

وعليه فإن التعذر بنقص القانون الداخلي، يشكل أمرا مرفوضا وعلى حد قول الأستاذ «La live» فإن «المعارضة» الرئيسية لاختيار قانون الدولة المضيفة لا يرتبط بمضمون هذا القانون الذي يعد اليوم في الغالب أكثر تطورا وتكاملا مقارنة بقوانين الدول المصنعة»⁽⁴⁵⁾.

تلك هي الأسباب وغيرها⁽⁴⁶⁾، التي اعتمدها المتعاقد الأجنبي لرفض توطين عقود الدولة، ومرجحا من خلالها القانون الدولي ليحكمها بدلا من القانون الخاص الداخلي، وهو ما جعل البعض يكيف عقود الدولة على أنها اتفاقيات دولية، وذلك هو مبتغى التدويل المفروض.

2- إخضاع عقود الدولة للقانون الدولي

لقد كان من آثار محدودية بعض النظم القانونية الوطنية وما بها من ثغرات، أن تجعل المدافعين عن مصالح الشركات الغربية يقولون بأن القانون الدولي العام هو الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية المبرمة بين الدولة والمتعاقد الأجنبي الخاص⁽⁴⁷⁾، لاسيما وأن هذا الاتجاه يدرج عقود الدولة في مصاف الاتفاقيات الدولية، نظرا لتوفرها على بعض العناصر التي تميزها عن باقي العقود وتعطيها صبغة القانون الدولي، فهي بطبيعتها تدخل في نطاق القانون الإلتقائي الدولي العام⁽⁴⁸⁾.

45- أنظر كل من : أيت علي زينة. المرجع السابق، ص. 21 وما بعدها وكذلك :

- Brigitte Stern. Trois arbitrages, un même problème, trois solutions. Revue de l'arbitrage. librairie Techniques, 1980, n°1, p.24

46- هناك من يضيف سبب التأميمات، التي شهدتها عدة دول نامية، و لاسيما في أمريكا اللاتينية وإفريقيا وآسيا والدول العربية بما فيها الجزائر، بعد الحرب العالمية الثانية، لتشمل دول أخرى فيما بعد استقلت حديثا، أدت إلى ردود فعل من قبل الدول المصنعة، ومن ثم الشركات المتعددة الجنسية المنتمية لها، وهذا من منطلق دفاعهم عن الحق المكتسب، = وعدم القبول لأي تغيير تجريه الدول المضيفة، وهذا ما بدا واضحا مثلا من موقف الأطراف (الدول النامية، والدول المصنعة) تجاه كل من ميثاق حقوق وواجبات الدول، ولانحة 1803 (د - 17) الصادرة في 1962/12/14، تفصيلا في هذا راجع كل من : أيت علي زينة. المرجع السابق، ص. 24 وما بعدها، وكذلك :

-Mehdi Haroun. Le régime des investissements en Algérie. Paris,2000, n°46, p.530- 531.

47- أنظر، د. صلاح الدين جمال الدين. دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة ... المرجع السابق، ص. 32 وما بعدها.

48- أنظر، د. محمد إقولي. النظام القانوني لعقود الدولة... المرجع السابق ، ص. 176.

إن الأفكار الخاصة بتدويل عقود الدولة، تطرح إما في ضوء خصائصها الذاتية كعقود يستغرقها القانون الدولي العام، وذلك استناداً إلى التفرقة بين النظام القانوني الأساسي الذي يمد العقد بالقوة الملزمة وبين القانون واجب التطبيق، وإما على ضوء اتجاه إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية لاختيار القانون الدولي العام كقانون حاكم للعقد.⁽⁴⁹⁾

في الحقيقة أن ذلك التصور لا ينطبق على كل العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية الخاصة، بل يتعلق الأمر بالعقود ذات المستوى العالي، وحتى يمكن رفع هذه العقود إلى مستوى القانون الدولي العام، لا بد أن تتضمن استفادة الطرف الخاص في علاقته مع الدولة من وضعية احتكارية تخوله طرح بعض الشروط أثناء المفاوضات.

إن الواقع والتطور الحاصل في المجتمع الدولي وفي العلاقات الاقتصادية الدولية، يدفعان إلى تجاوز إحدى المسلمات المتعلقة باقتصار القانون الدولي على العلاقات بين الدول، أو بين المنظمات التي تنشئها، وعليه فإن هذا التطور يستدعي رفع الأشخاص الخاصة إلى مرتبة أشخاص القانون الدولي، والتوحيد التدريجي لقواعد القانون واجب التطبيق على المجموعة الدولية. وبالتالي يمكن لدائرة القانون الدولي أن تستقبل ضيوفاً جدد هم الأشخاص الخاصة، ولعل هذا يعكس ما يشهده المجتمع الدولي من بروز مجموعات قانونية كالشركات المتعددة الجنسية، المنظمات الدولية غير الحكومية، والفرد كذلك⁽⁵⁰⁾، أصبحت تؤثر في مجرى العلاقات الدولية بكل موضوعاتها، في ظل نظام عولمة الاقتصاد والقانون.

إن عدم الثقة في إخضاع عقد الدولة للقانون الداخلي، وخاصة قانون الدولة الطرف، دفع تياراً من الفقه إلى القول بإخضاع ذلك العقد إلى القانون الدولي العام⁽⁵¹⁾، وحججهم في ذلك، هو كون مثل هذه الشركات (المتعددة الجنسية) المتعاقدة

49- أنظر، د. طرح البحور علي حسن فرج. تدويل العقد: دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقيات الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما 19 يوليو 1980. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2000، ص. 98، 99.

50- أنظر، د. محمد إقولي. رسالة دكتوراه، مشار إليها سابقاً، ص. 177، 178.

51- وفي الحقيقة أن القانون الدولي العام، يشهد معارضة شديدة من البلدان النامية تتعلق بتطبيقه على العقود الدولية لأن تلك البلدان تعتبره قانوناً منحازاً لمصالح البلدان المصنعة التي وضعت بشكل رئيسي، وهي تفضل تطبيق قانونها الداخلي من جهة، وتقوم من جهة أخرى بإصلاح العلاقات الاقتصادية الدولية بوضع قانون اقتصادي دولي جديد، يأخذ بعين الاعتبار التفاوت في المستويات الاقتصادية بين البلدان النامية والبلدان المصنعة، أنظر، د. قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص. 47.

مع الدولة كامنة في قالب دولي، وهذا ما يجعلها تكون في نفس المركز القانوني مع الدول، كما أن أي عقد يبرم مع الشركات يحكمه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وأي إخلال بهذا المبدأ يرتب بصورة آلية المسؤولية الدولية للدولة.⁽⁵²⁾

بالإضافة إلى ذلك كون القوانين الداخلية للدول الضعيفة في آسيا وإفريقيا، قوانين قاصرة وعاجزة من جهة على حماية نفسها ضد الشركات المتعددة الجنسية، كما أنها عاجزة على حماية حقوق هذه الشركات من جهة أخرى، وعليه فإن الدولة عندما تتعاقد مع شخص أجنبي إنما تبرم اتفاقاً يجد أساسه القانوني، وسند قوته الإلزامية في قاعدة من قواعد القانون الدولي العام الجوهرية وهي «مبدأ قدسية العقود»، الذي هو قاعدة الأساس لكل نظام قانوني متمدين، وأن النظام الداخلي للدولة المتعاقدة يتعين استبعاده عن تحديد القانون واجب التطبيق، على أساس وجود قاعدة إسناد خاصة قوامها اختيار سلبي يمنع من تطبيق قانون الدولة المتعاقدة، فالاختيار السلبي المعمول به يؤكد وجود شرط تثبيت العلاقة التعاقدية، وحل النزاعات عن طريق التحكيم، باعتبارها عناصر تعكس حسب رأيهم إرادة الأطراف المتعاقدة في إقصاء الإسناد لقانون وطني.⁽⁵³⁾

كما يبرر الفقه الداعي إلى تدويل عقود الدولة وتطبيق القانون الدولي عليها، بالقول أن أحكام هذا الأخير غنية بقواعدها الكفيلة للتصدي لأية مشكلة أو منازعة تثار بشأن عقود الدولة، فالمحكم عند نظره منازعات عقود التجارة الدولية قد لا يرهقه البحث عن حلول لهذه المنازعات، فالقانون الدولي العام الذي يتجسد في مصادره، لاسيما المعاهدات والعرف الدوليين، كقيل بحل منازعات عقود التجارة الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها.

هذا ويرى أنصار تدويل عقود الدولة، بأن هناك علاقة ذات شقين بين عقود الدولة والقانون الدولي، يتمثل الشق الأول، في أن الدولة كطرف في هذه العلاقة تخضع في علاقتها بالشخص الخاص الأجنبي لقواعد القانون الدولي، التي تحدد مسؤوليتها والتزاماتها اتجاه الأجانب، ويتمثل الشق الثاني في أن حقوق الطرف

52- أنظر، د. بن عامر تونسي. قانون المجتمع الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص. 310.

- ولو أن هناك من ينتقد ذلك بالقول «ليس هناك من حاجة إلى القانون الدولي العام للدفاع عن مقولة العقد شريعة المتعاقدين»، و«حسن النية»، و«القوة القاهرة»... الخ، وعليه ففيما عدا هذه المبادئ الأساسية، فإنه تجدر بنا الرجوع إلى «مبادئ عامة»، أي تلك التي توجد في قوانين داخلية... وقد يكون من المستحسن تدعيم الحماية التي يقدمها القانون الدولي العام للعقد، لكن ليس من المستحسن إخضاعها لها، أنظر، د. قادري عبد العزيز، مرجع سابق ص. 45 وما يليها.

53- أنظر، د. عمران علي سائح، المرجع السابق، ص. 193.

الخاص المتعاقد مع الدولة، قد تكون محل مطالبة من حكومة الدولة التي يتبعها وفقا لقواعد القانون الدولي⁽⁵⁴⁾، لأن في ذلك غاية صعب إدراكها من الوهلة الأولى، لكن يمكن استنباطها.

فالجوء إلى القانون الدولي، إنما يكمن في اعتقاد المتعاقد الأجنبي بوجود فيه حماية ضد السلطة السيادية للدولة المضيفة، صاحبة سلطة تعديل العقد أو إلغائه.⁽⁵⁵⁾ إن اتساع القانون الدولي في تنظيمه للعلاقات الناشئة مع المنظمات الدولية⁽⁵⁶⁾، كان هو الآخر منطلقا اتخذته أنصار تطبيق القانون الدولي على عقد الدولة والمتعاقدين الأجانب، بالرغم من الاعتراف بانعدام الشخصية الدولية لهذا الأخير، إذ يذكر الأستاذ Cohen Jonathan، في هذا الصدد أنه «لا شيء يمنع الدولة ذات السيادة أن ترفع شريكها المتعاقد إلى مستوى القانون الدولي، هذا لحاجيات العلاقة التعاقدية، مؤكدا أن هذا الاعتراف هو اعتراف نسبي لا يفرز نتائج قانونية إلا في إطار علاقات الدولة والمتعاقد الأجنبي لأنه وظيفي، أي يرتب أهلية دولية محدودة في إطار العلاقات القانونية الدولية.»⁽⁵⁷⁾

ذلك ما أكده الأستاذ Leben، بأن هذه الشخصية الدولية المحددة التي يتمتع بها المتعاقدين الأجانب في إطار عقد الدولة هي حقيقية، ذلك لأن المزج بين عاملي تمتع الخواص بالحق أو الخضوع للالتزامات محددة في إطار تصرف دولي، وقدرتهم في جلب الشريك المتمثل في الدولة أمام محاكم التحكيم الدولية يمكننا من استنتاج

54- أنظر المرجع السابق، ص. 194.

55- Verhoeven Joe. Arbitrage entre Etats et entreprises étrangères des règles spécifiques: Hommage à Jean Robert. Revue de l'arbitrage. Librairies techniques, 1985, n°4, p.623.

56- إذا كانت الدولة هي الشخص التقليدي والوحيد الخاضعة في علاقتها إلى القانون الدولي، فإن الأمر لم يعد كذلك وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية فيما يخص التعويضات بتاريخ 1949/04/11 (بخصوص المنظمات الدولية)، أنظر :

-G.cohenjonathan. l'Arbitrage Texaco classico contre Gouvernement libyen. A.F.D.I,1977, p.458.

57- وبذلك أخذ المحكم Dupuy في الحكم الذي أصدره في قضية Texaco بتاريخ 1977/01/19، حيث اعتبر أن تدويل بعض العقود المبرمة بين الدولة وشخص خاص، لا يستهدف إعطاء هذا الأخير اختصاصات مشابهة لاختصاصات الدولة، ولكن فقط بعض الأهليات التي تسمح له بالتصرف على المستوى الدولي، دفاعا عن الحقوق التي ترتبت له من عقد مدول، أنظر ذلك في، أيت علي زينة، المرجع السابق، ص. 36.

وجود شخصية دولية.⁽⁵⁸⁾

هكذا إذن من مصلحة المتعاقد الأجنبي تطبيق القانون الدولي على عقد الدولة، واعتبار عقود الدولة اتفاقيات دولية بشكل مطلق، كون الدولة شخص من أشخاص القانون الدولي، سعياً منه (المتعاقد الأجنبي) في إطار العلاقات التعاقدية لاكتساب شخصية دولية محدودة في ظل التطور الحاصل في بنية وتركيبية المجتمع الدولي، ومن ثم في قواعد القانون الدولي- من التقليدي إلى المعاصر-.

غير أن تلك المحاولات والاتجاهات القائلة بتدويل عقود الدولة، وإخضاعها إلى القانون الدولي لم تلق إجماعاً من قبل الفقه الدولي، بل وجهت لها انتقادات لاذعة وهناك عدد كبير من الفقهاء الذين أنكروا هذه النظرية جملة وتفصيلاً⁽⁵⁹⁾، وذلك لعدة اعتبارات أهمها :

أ/ إن القول بأن القوانين الوطنية للدول النامية عاجزة عن تنظيم مثل هذه العلاقات، هو ضرب من الخطأ، لأن الحقيقة غير ذلك تماماً، فالدول النامية تملك قوانين متطورة، وهي في أغلب الأحيان مستمدة من «القوانين الغربية»، كما أنه في الغالب نجد الشركات المتعددة الجنسية تنهرب من قوانين دولة جنسيتها لتطبق عليها قوانين دول العالم الثالث كونها تحميهم بصورة غير مباشرة.⁽⁶⁰⁾

ب/ إن تطبيق القانون الدولي على مثل هذه العلاقات، من الأمور التي لا يقبلها المنطق بسبب عدم توفر الشخصية القانونية الدولية للأشخاص الخاصة، كما أن تطبيق القانون الدولي العام على عقود الدولة أمر غير ممكن، لأن هذا القانون لا يشمل على قواعد خاصة بالعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب.⁽⁶¹⁾

58- واعتماداً على ذلك نستنتج الرغبة في إبعاد القانون الداخلي، كما أن النص على بند تحكيمي أو اختيار قضاء دولي يؤدي إلى إبعاد كل تشريعات داخلية، بل أن البعض يرى أن النص على مبادئ القانون الدولي، يكفي وحده لتدويل العقد أنظر كل من : د. قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 46 ، ومقال الأستاذ :

- Charles Leben. Quelques réflexions théoriques à propos des contrats d'Etat : souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle, à propos de trente ans de Recherche du R.E.D.I.M, mélange en l'honneur de Philippe Kahn. Université de Boutgogne: C.N.R.S , 2000, Vol. 20, p.128.

59- نخص بالذكر الأستاذ R.Ago الذي لم يعطي أي أهمية للعقود المدولة في تقريره حول مسؤولية الدول، انظر، د. بن عامر تونسي. قانون المجتمع الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص. 312 وما بعدها.

60- راجع كل من : المرجع السابق، ص. 312، والأستاذ، P39، Mahfoud Bouchacène, op.cit,

61- Joe Verhoeven. Arbitrage entre etats et entreprises étrangères...op.cit, p.623.

ذلك القصور هو ما أشار إليه الأستاذ «قادري عبد العزيز» بقوله «إن تطبيق القانون الدولي يظل قاصرا في مجال العقود الدولية، كونه يفتقر لبعض القواعد الضرورية، بل أن المبادئ العامة المنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي يدول العقد على أساسها يعوزها المحتوى القانوني الدقيق، مثلما هو الأمر بالنسبة لقاعدة إرجاع الشيء إلى الوضع الذي كان عليه Restitution in integrum التي تختلف في شأنها أحكام التحكيم»⁽⁶²⁾، وهو ما أكده الأستاذ Verhoeven بقوله «طالما غاب تشريع دولي حقيقي للعقود...، فإن القانون الدولي للعقود سوف يبقى مجرد خرافة»⁽⁶³⁾.

ج/ إن الحديث عن القانون الدولي للعقود يعني أنه داخل القانون الدولي، فالقواعد تختلف بحسب العلاقة القانونية المعنية أو بحسب الموضوع، أي أن العقود الدولية التي تطبق عليها القواعد القانونية الدولية ليست هي ذات العقود المعروفة التي تطبق عليها المعاهدات الدولية، وعليه فإن تطبيق القانون الدولي العام على عقود الدولة يقتضي إعداد قواعد دولية خصيصا لهذا النوع من العقود، إلى جانب قواعد القانون الدولي العام التي تحكم المعاهدات الدولية.

والحقيقة أن القانون الدولي العام لا يحتوي على مثل هذه القواعد حتى الآن، ثم أن هناك صعوبة عملية في إدخال القانون المقترح في النظام القانوني الدولي، إذ ماذا يحدث حينئذ للحماية الدبلوماسية، التي وجدت لحماية من لا شخصية دولية له. أما وقد أصبح شخصية دولية محدودة، فكيف يمكن تحريكها من قبل دولة الجنسية لصالحه، إنها لا شك تفقد في مثل هذا الوضع سبب وجودها ذاته.⁽⁶⁴⁾

فالتدويل إذن جاء فقط لوضع حد للامتيازات التي تتمتع بها الدول المضيفة، وفتح المجال واسعا أمام المتعاقدين الأجانب دون أي عائق، وهنا يؤكد الأستاذ Mohand Issad فيما يخص القانون الدولي بأن «الأمر في هذا الوقت يعني المزيد من الممارسة الدولية، أكثر من أن يكون حقا بآتم معنى الكلمة وكلما تم قبول هذا التدويل أخذت ممارسة العقود مكانة ضمن القانون الدولي العام، حيث تستمد شرعيتها، ومن هنا فإن ممارسة العقود ستصبح قانونا»⁽⁶⁵⁾.

62- أنظر، د. قادري عبد العزيز. المرجع السابق، ص. 47.

63- مشار إليه، آيت علي زينة. المرجع السابق، ص. 33.

64- أنظر، د. بن عامر تونسي. قانون المجتمع الدولي المعاصر. المرجع السابق، ص. 313.

65- M. Issad. Les techniques juridiques les accords de développement. .op.cit, p.206.

أما عن التدويل بشكل طبيعي الذي يقول به البعض، فإنه حسب P.WEIL يلتصق بطبيعة بعض العقود ذاتها، ولا يأتي عن إرادة الأطراف، «فالعقد التنموية الاقتصادية» يتجذر في النظام القانوني الدولي وهو بذلك «عقد دولي»، وتظهر طبيعته باحتوائها على بنود عدم التغيير أو الاستقرار، ولن يطبق التشريع الذي يختاره الأطراف إلا بصفة احتياطية⁽⁶⁶⁾، وهذا ما أخذت به بعض قرارات التحكيم.

ومهما يكن فإن الواقع يكشف التزايد الكبير في اتفاقيات الاستثمار التي أصبحت تلجأ إليها الدول النامية في سبيل جلب الاستثمارات الأجنبية (قناعة أو اضطرارا)، مما يرجح إعطاء عقود الدولة صفة الاتفاقيات الدولية، فضلا عن إخضاعها لنظام خاص، لاسيما ما يتعلق بطريقة اعتمادها وإبرامها ومختلف الشروط التي تتضمنها، والتي أصبحت يتمتع بموجبها المستثمر الأجنبي بمرکز قوي جعله يتمسك أكثر فأكثر بحماية حقوقه، مثل شرط الاستقرار أو الثبات التشريعي، وشرط اللجوء إلى التحكيم بالاتفاق أو بدونه.

ومن جهة أخرى تغير موقف الدول النامية المضيفة، من المطالبة بحقوقها المشروعة في إطار جهودها الدولية إلى قبول مختلف القواعد والمبادئ الدولية المتعلقة بحماية الاستثمارات، بهدف تأمين تنفيذ العقد وضمان حقوق المستثمرين الأجانب. فالتحولات زادت من حماية الرأسمال الأجنبي، بتدعيم قانون التجار والتحكيم الدولي من جهة، وحماية العقد من تغيير الظروف من جهة أخرى، وهو ما يؤكد ارتباط الكثير من الدول النامية في السنوات الأخيرة مع الشركات الأجنبية بشرط التحكيم بانضمامها لاتفاقية واشنطن لسنة 1965⁽⁶⁷⁾، مما أدى إلى تحول رئيسي في طبيعة عقود الدولة، حيث بدأت تبتعد عن التمييز التقليدي بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص لتصبح تتمركز بينهما.

66- Virallt. Vers un droit international de développement. Afdi, 1965, p.312.

- مشار إليه، د. قادري عبد العزيز. المرجع السابق، ص. 47.
67- وصل عدد طلبات التحكيم إلى أكثر من 124 طلب على أساس اتفاقية دولية ثنائية، ومتعددة الأطراف، أنظر د. إقلولي محمد. النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار... المرجع السابق، ص. 179.

خاتمة

هكذا إذن تعد عقود الدولة مفهوم متجدد، أوجدتها الممارسة وكرسها قضاء التحكيم، وساهم الفقه في إبرازها عبر مختلف المراحل، فكان لطبيعة الخلافات ونوعية الضغوطات التي واكبت التطور الحاصل في مجال العلاقات التعاقدية نتيجة الظروف السياسية، والاقتصادية والبنوية، أن تفرض منطقتها على الدول النامية ومنها الجزائر لتجعل منها تقدم تنازلات في إطار علاقاتها التعاقدية مع المستثمرين الأجانب ذوي القوة الاقتصادية، على الرغم من حرصها على توطين تلك العلاقات من أجل ضمان أكبر قدر ممكن من المصلحة الوطنية وحماية سيادتها.

إن ظهور العديد من التجمعات الاقتصادية الكبرى، والاتفاقيات الدولية الثنائية ومتعددة الأطراف، واللجوء إلى التحكيم لفض نزاعات عقود الدولة، واعتماد البنك العالمي قواعد تفضيلية بشأن الاستثمارات الأجنبية، فضلا عن انتهاج الكثير من الدول ومنها الجزائر سياسات استثمارية تحفيزية تنطوي حماية خاصة للمستثمر الأجنبي، كل هذا رجح كفة القواعد الدولية على حساب القواعد الداخلية للدول النامية، وطور المبادئ المنظمة للاستثمارات الدولية التي لم تعد تتعلق بمبادئ تقليدية، بل بمبادئ تدرج في سياق عالمية قواعد تنظيم الاقتصاد الدولي عموما، والتجارة الدولية خصوصا.

إن ما سبق أعطى عقود الدولة ميزة انفردت بها عن باقي العقود وجعلتها تتمتع بطبيعة خاصة، لاسيما من حيث إبرامها وتنفيذها والشروط المدرجة فيها لحماية مصالح الشركات متعددة الجنسية، ورجال الأعمال، والحد من الصلاحيات السيادية للدولة وإنزالها مرتبة الخواص المتعاقدين معها، مجردة من صلاحياتها كسلطة عامة، مما يبقي عقود الدولة في منأى عن القوانين الوطنية للدول المتعاقدة، ومن ثم تدويلها بشكل أو بآخر، وكأن عقود الدولة في مجال الاستثمارات مجرد تصرفات دولية، على الرغم من أن المصلحة الوطنية وسيادة الدولة تقتضي توطينها.

ما تقدم ليس بالأمر الغريب، ما دامت الدول النامية تخلت (قناعة أو اضطرارا) عن مواقفها حيال سيادتها التي ناضلت من أجلها، وراحت تتنافس فيما بينها لجلب الاستثمارات، وتقدم تسهيلات للمستثمر لم يكن أحد يتصورها قبل عقد من الزمن، لاسيما في القطاعات الإستراتيجية. ولعل الإصلاحات التي قدمتها الجزائر ولازالت تقدمها (الخصوصة أو إعادة خصوصة ما أمم)، لدليل على تحول بلد طالما تزعم

لفترة - **نضالات**- الدول النامية لاسترجاع سيادتها على الثروات، والمطالبة بنظام اقتصادي دولي جديد عادل، كما يعكس أن التطور في مجال عقود الدولة هو على المستوى الواقعي الذي خيب آمال وطموح الدول النامية، اثر ما فرضته العولمة والشركات العملاقة التي لا تعترف بالحدود ولا بالسيادة.

وعليه، يجب حسم مشكلة العقود التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها طرفا فيها، وتحديدتها تحديدا دقيقا، سواء العقود التي يجب أن تخضع لمنهج القواعد الموضوعية، أو العقود التي هي من صميم القانون العام (عقود الدولة)، كعقود استغلال الثروات الطبيعية، والاعتراف لهذه الدولة من منطلق سيادتها على ثرواتها الطبيعية، ومسؤوليتها على مقدرات شعوبها **بوطنية** الوسائل الفنية والقانونية لاسيما إدراج شرط أولوية تطبيق قانون الدولة المتعاقدة بكل وضوح، دون فتح المجال لمبادئ القانون الدولي التي يعتمدها المحكم كذريعة لسد النقص في القانون الوطني، ومن ثم تدويل العقد. فضلا عن تفادي كل الشروط التي تحد من ممارسة الدولة لسلطتها السيادية، وترتب مسؤوليتها الدولية، وفي نفس الوقت وضع الضمانات للمتعاقدين الأجانب، وتحقيق التوفيق بين أحكام العقد والمستجدات من الظروف، والتوازن العادل بين المصالح جميعها، مما يسمح باستمرار العلاقة واستقرارها بعيدا عن النزاعات.