دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية

"عقد الدولة Le Contrat d'Etat

د. قادري عبد العزيز (*)

مقدمة :

المبحث الأول : مفهوم عقد الدولة وخصوصية العلاقة التعاقدية في ميدان الاستثمار.

المطلب الأول : مفهوم عقد الدولة وتطوره

المطلب الثاني : خصوصية العلاقة التعاقدية

أ- الطبيعة غير المتجانسة للطرفين

ب- صلاحيات الشركات الوطنية في إبرام الالتزامات

المبحث الثاني : القانون القابل للتطبيق على عقد الدولة

المطلب الأول : القانون الداخلي

المطلب الثاني : القانون الدولي

المطلب الثالث : القانون عبر الدولي والعقد بدون قانون

أ- قانون عبر دولي

ب- العقد بدون قانون

المبحث الثالث : حماية الأطراف من تغير الظروف

المطلب الأول : بند الاستقرار وعدم التغيير

المطلب الثاني : بند الاثقال

المطلب الثالث : بند القوة القاهرة

خاتمة

(*) د. قادري عبد العزيز أستاذ محاضر بمعهد الحقوق والعلوم الادارية إبن عكنون

مقدمة

ليست دراسة عقد الدولة شيئا جديدا بطبيعة الحال، بل إن الموضوع قد حظي بدراسات وافية كثيرة، غير أن الملاحظ هو أن الموضوع لازال يثير اهتمام المتعاملين في العلاقات الاقتصادية الدولية، وبذلك يكون من المفيد القيام بتذكير بسيط ببعض أهم عناصر الموضوع.

ذلك ما يجعلنا نلقي نظرة على مفهوم عقد الدولة وخصوصية العلاقة التعاقدية في ميدان الاستثمار في مبحث أول، ثم نخصص مبحثا ثان للقانون القابل للتطبيق، كي ننتهي في مبحث ثالث بلمحة عن حماية العقد من تغير الظروف.

المبحث الأول : مفهوم عقد الدولة وخصوصية العلاقة التعاقدية في ميدان الاستثمار.

وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص أولهما لمفهوم عقد الدولة وتطوره ونخصص الثاني لخصوصية العلاقة التعاقدية.

المطلب الأول : مفهوم عقد الدولة وتطوره

تحدثت أدبيات قانونية كثيرة عن عقد الدولة وأسهبت في التحليل وإذن سوف نقتصر على نظرة مختصرة عن بعض مميزاته ومفهومه في مستهل هذه اللمحة التي هي بكاملها موجزة عن ذلك العقد.

وفي البداية نشير إلى أن تسمية عقد الدولة مأخوذة عن العبارة الانجليزية "State Contract" التي تستعمل اللغة الفرنسية مقابلا لها عبارة "Le Contrat d'Etat" بل و "Le Contrat Gouvernemental" أي العقد الحكومي وما يعاب على هذه التسمية هي أنها تبرز أحد طرفي العقد فقط، إلا أن تسمية "عقد الدولة" إلى جانب عبارة "العقد الدولي" "Le Contrat International" هي أكثر صحة مع أنها قد تدخل بعض الغموض بما تحتوي عليه من

إيحاء إلى العلاقات بين أشخاص القانون الدولي العام. لكن العبارة قد شاعت وكرست في المعاملات الدولية بأنها تعني العقود بين الدول وأشخاص طبيعيين أو معنويين خاصين يكون مقر سكناهم أو تمركزها التجاري في دول غير الدولة المتعاقدة.

وإلى جانب العبارتين توجد تسميات منها "العقد المدول" "Le Contrat Internationalisé"أو "الاتفاق شبه الدولي" "Accord qu sInternational" مثلما جاء في اقتراح الأستاذ فير دروس (1).

وتستعمل أيضا عبارة "اتفاقات التنمية الاقتصادية" التي كانت قد إشتهرت في بداية الخمسينات في كتابات الرئيس السابق لمحكمة العدل الدولية "اللورد ماك نير Lord MC NAIR" ثم عادت لتحتل مكانا هاما في القانون الدولي للتنمية، وهي منتقدة لكون عبارة "تنمية" إن كانت تعبر عن هدف الدولة فهي لا تعبر عن هدف المستثمر الأجنبي المتمثل في الربح لا تنمية البلد المضيف للاستثمار.

وليس عقد الدولة ظاهرة جديدة مثلما بدى لنا من خلال ما سبق بل أننا لو عدنا إلى الوراء لوجدنا أن شركة الهند كانت تبرم عقودا مع الحكومات المختلفة، إلا أن مثل هذه العقود بدأ يكتسب أهمية كبرى مع الامتيازات البترولية المبرمة بين الدول والشركات الخاصة بوساطة الدول التي تتبعها تلك الشركات (2) إلا أن أحداثا تعاقبت وتزامنت جاءت لتغير من النظرة التي كانت سائدة لهذه العقود، ومن تلك الأحداث موجة الاستقلال التي شهدتها البلاد النامية مما ترتب عنه التطلع إلى

---

(1) La live J.F. Contrat entre Etats et Personnes privées, RCADI 1984 P31.
(2) FOUAD ABDELMOUNIM RIAD, les Contrats de développement et arbitrage international, revue egyptienne du droit intrnational vol 42 , 1986 P257.

التقدم عبر التنمية الاقتصادية والصناعية. ولقد تزامن ذلك مع الرخاء في البلاد المتقدمة صناعيا التي تزايد فيها الطلب على المواد الأولية، كما شهدت الساحة الدولية تعاظم الشركات المتعددة الجنسيات وامتداد شبكة فروعها، الشيئ الذي أدى إلى انتقادات كبيرة لها في المحافل الدولية.

ومن الأحداث الهامة التي برزت إلى الساحة هي أزمة الطاقة التي زادت من تفاقمها أحداث سياسية مثل إستمرار الحرب الباردة وعدم الاستقرار في الشرق الأوسط والحرب العربية الاسرائيلية، وبقايا آثار حرب الفيتنام والاضطرابات في إفريقيا وأمريكا اللاتينية وهذا إضافة إلى نضال البلاد النامية من أجل نظام إقتصادي دولي جديد.

كل تلك الأحداث تضاف إلى ما أدى إليه تزايد المبادلات الدولية من تقوية ظاهرة تلاشي الحدود بين القانون الخاص والقانون العام، وهي ظاهرة ترتبت عن تدخل الدولة في الاقتصاد حتى في البلاد المتقدمة ذات الاقتصاد الحر، وعن الانشغالات المتزايدة بالمسائل الاجتماعية.

ولقد دفعت التطلعات الجديدة للبلاد النامية إلى المطالبة بتغيير عقود الامتياز التي رأت أنها تمنح مزايا مغالى فيها للشركات الأجنبية، وأرادت الحصول على فوائد أكثر والتقليل من مساحات الامتيازات، مما أدى إلى ظهور عقود المشاركة التي منها الشركة المختلطة المعروفة في الجزائر. بل أن العقود أصبحت تركز على عملية التنمية بالنص على "أن الشركة الأجنبية تلتزم باجراء استثمارات مفيدة للتنمية الاقتصادية للبلاد" كما تنص عقود أخرى على أن "هدف العقد هو إلزام الشركة بتنفيذ كل الاجراءات التي تساهم في تحسين البنية التحتية للدولة" مثلما جاء في المادة الرابعة من العقد المبرم في 20 أكتوبر 1978 بين الزائير

وبعض الشركات الألمانية (1). وهكذا نجد أن الغاية التنموية في عملية الاستثمار تطغى على أوجه التقنيات القانونية البحتة (2).

وفي الأخير لو كان لنا إضافة ملاحظات ننهي بها الحديث عن مفهوم "عقد الدولة" كعقد إستثمار للاحظنا مع الأستاذ ب. جويليار بأن كل عقد دولة هو عقد بين الدولة ورعية دولة أخرى، غير أن كل عقد بين دولة ورعية دولة أخرى ليس بالضرورة عقد دولة، وإذن لا يجب البحث عن المفهوم في طبيعة الأطراف لأنه يوجد في موضوع العقد وهو التنمية (الاستثمار). لكن ليست كل عملية استثمار أجنبي هي موضوع عقد دولة لأن من المعروف أن من الاستثمارات ماهو أحادي عن طريق التصريح المسبق أو الترخيص المسبق، وهذا إلى جانب العقود الثنائية، واختيار هذا النوع أو ذاك من الاستثمار يؤثر على النظام القانوني للاستثمار، فمن جهة ترتب الأحادية التطبيق الحصري للقانون الداخلي للدولة المستقبلة، ومن جهة أخرى نجد أن الثنائية ترتب مساهمة عدة قوانين منها قانون الدولة المستقبلة للاستثمار أو قانون الدولة التي يكون المستثمر من رعاياها أو قانون دولي أو عبر دولي، خاصة وأن للطرفين حرية إختيار النظام القانوني الذي يطبقانه على العقد بناءا على سلطان الارادة (3).

المطلب الثاني : خصوصية العلاقة التعاقدية

إن خصوصية العلاقة التعاقدية في عقد الدولة تجعلنا نشير إلى الطبيعة غير المتجانسة لطرفي العقد (في نقطة أولى) ثم إلى صلاحية

---

(1) RIAD. F.A. Le Contrat de développement et arbitrage, op, cit. P258.

(2) JACQUET. J.M. Principe d'autonomie et contrat internationaux, economica 1983; P130 PARIS.

(3) JUILLARD. P. Contrats d'etat et investissement, in, contrat internationaux et paysen développement, ouvrage cillectif sous la direction de H. Cassam economica, PARIS, 1989, P159.

صلاحية الشركة في إبرام الالتزامات (في نقطة ثانية).

أ- الطبيعة غير المتجانسة لطرفي العقد

إن الطبيعة غير المتجانسة لطرفي عقد الدولة تثير الإهتمام بتحديد الخصوصيات المترتبة عن مشاركة شخص ذي سيادة في علاقة تعاقدية، وهذا الشخص ذو السيادة هو شخص القانون الدولي العام. لكن وما دام المقصود من عبارة شخص القانون الدولي هي كل أشخاص المجتمع الدولي من دول ومنظمات دولية، فإن التناول الشامل للعقود التي تبرمها تلك الأشخاص يحتم عدم إهمال العقود المبرمة بين المنظمات الدولية والأشخاص الطبيعية أو الاعتبرية الخاصة. غير أننا سوف نقتصر مع ذلك في دراستنا على الدولة كطرف في العقود الدولية. لكن وما دام مفهوم الشخصية الدولية مفهوما غير مادي فهو يتطلب بالضرورة جهات تجسد الصلاحيات التي تتمتع بها الدولة. ومما لا نزاع فيه أن لكل دولة هيئات تمثلها وترتب مسؤوليتها في النظام الدولي، وتحديد تلك الهيئات هو على العموم قضية القانون الدستوري.

لكن دراسة العقود المبرمة بين الدول ورعايا دول أخرى لا تقتصر على ما تقوم به هيئات الدولة المخول لها دستوريا تمثيل الدولة في العلاقات الدولية، بل يجب أن تشمل أيضا العقود المبرمة بين مؤسسات الدولة التي لا تتمتع دستوريا بأية سلطة عمومية وبين الرعايا الأجانب مثلما يحدث في ميدان الإستثمارات الذي يعنينا. وهو ميدان غالبا ما تتم فيه المفاوضات بين الشريك الأجنبي ومؤسسات شبه عمومية متمتعة بنظام قانوني غير دقيق، إذ لا هو بنظام الشركة الخاصة ولا بنظام الشركة العمومية. ويكفي أن تكون تلك المؤسسات قد أنشأتها الدولة لتعوضها في العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية مع بقاءها تحت المراقبة الفعلية ولو كانت غير مباشرة للدولة وهذا رغم إستقلاليتها القانونية، ذلك أن الدولة تظل تسيطر على النشاط الاقتصادي وتتخلى

فقط عن عبئ التسيير إلى شركاتها الوطنية. وما دامت تلك الشركات تتحرك عادة في المجال والمناخ القانوني الذي تتحرك فيه الشركات الخاصة فهي تفلت من البطء والشكليات المميزة لعمل الإدارة. وهذا فضلا عن أن المتعامل الأجنبي يفضل بدوره التفاوض مع مسؤولي الشركة الوطنية لتفادي الثقل البيروقراطي من جهة، ومن جهة أخرى لكون المتفاوضين معه لا يحاطون بالهالة التي تفرضها مناصبهم لو كانوا يمثلون الحكومة.

هذا وقد دار الحديث عن تفاوت في وضع أطراف عقد الدولة، فهناك من يقول بقوة الدولة أمام الشريك الأجنبي بما تتمتع به من سيادة باعتبارها شخصا من أشخاص قانونها الداخلي وشخصا من أشخاص القانون الدولي معا. أما الشريك الأجنبي طبيعيا كان أم معنويا فليس له سيادة ولا يتمتع بالشخصية الدولية. هذا إضافة إلى كون الدولة طرف في العقد من جهة وهي التي تضع من جهة أخرى القوانين الداخلية التي كثيرا ما تحكم ذلك العقد.

وهذه الصفة الأخيرة تجعل الشريك الأجنبي في موقع ضعيف ويخشى تغير التشريعات على حساب مصالحه.

ومن جهة أخرى نجد من يقول بأن سيادة الدولة النامية سيادة شكلية نتيجة لضعفها الاقتصادي والمالي. هذا الضعف يجعلها في حاجة للمستثمر الأجنبي ليسهم في تنميتها ويعوض نقصها المادي، ويستدل القائلون بهذه النظرة بالامتيازات والتنازلات التي تمنح لذلك المستثمر. أي أن القوة الاقتصادية للشركة الأجنبية تطغى على القوة القانونية للدولة الطرف. هذا إضافة إلى القول بأن الشركة الأجنبية قد تحصل على قوة إضافية بحصولها على دعم الدولة التي تتبعها الشركة والتي تحل محلها في بعض النزاعات.

لكن لا يجب الأخذ بهذه النظرة أو تلك لأن التصرفات القانونية ومواقع الأطراف تحددها المناخات والظروف المحيطة بها. وموازين القوة المتغيرة طبعا رهينة تلك المناخات والظروف، ومن ثمة سوف نعود للدراسة القانونية البحتة لننظر في تصرف الشركة الوطنية المتعاقدة مع الطرف الأجنبي. وهنا تجدر الإشارة إلى أن تمتع الشركة بشخصيتها القانونية المستقلة يجعلها بطبيعة الحال تتحمل مسؤوليات أفعالها وإلتزاماتها التعاقدية. غير أن هذا لا يعني أنها تفلت من رقابة الدولة التابعة لها، وقد تكون تلك الرقابة سابقة متمثلة في ترخيص السلطات العمومية للشركة بالقيام بأفعال معينة. وقد تكون الرقابة لاحقة تظهر عندما تكون الأفعال التي قامت بها الشركة متطلبة لموافقة السلطات المختصة (1)

ب- *صلاحيات الشركة في إبرام الالتزامات*

إن قضية صلاحيات الشركة في إبرام الالتزامات قد لا تطرح مشاكل إذا كانت النصوص المنشئة لها قد حددت بوضوح تلك الصلاحيات، إلا أن المشاكل قد تطرح عندما يغيب الوضوح وخاصة فيما يتعلق ببند التحكيم وبند الاستقرار أو القانون القابل للتطبيق. أما نظام الصرف فيعتبر عادة من الصلاحيات السيادية ولا ينظم تعاقديا، إلا أن الواقعية الاقتصادية أدت إلى إيجاد نوع من التوفيق بين مصالح القوة العمومية من جهة ومصالح الشركة الأجنبية من جهة أخرى.

ففيما يتعلق بالتحكيم نجد أن بعض النظم القانونية تحظر على شركاتها الاتفاق على بند التحكيم في علاقاتها الدولية، إلا أن بعض الفقه يرى أنه ورغم ذلك الحظر فإن لتلك الشركات أن تتفق على بنود تحكيم

(1) Riad, F.A. Les contrats de développement ..... op, cit, P273.

ويقول هذا الرأي بوجود مبادئ "عبر دولية" ترفض التذرع اللاحق بعدم قدرة الشركة على الاتفاق على بند التحكيم في علاقاتها التعاقدية.كما أن بعض أحكام التحكيم الهامة قد دعمت هذا الاتجاه بالقول بأن مبدأ حسن النية يلغى تذرع الدولة أو شركاتهابعدم صلاحية إلتزام الشركة ببند التحكيم (1).

أما فيما يتعلق بالقانون القابل للتطبيق، فإن الترخيص الحكومي المتعلق به لا يثير أي نقاش لأن من الصعب الإبقاء على آثار عقد أبرم نتيجة إختراق بعض القواعد الشكلية وقواعد الأهلية التي لها طابع عمومي، كما أن إحترام مبدأ حسن النية لا يؤدي إلى الاعتراف بعقد مشوب بشكلية غير قانونية أو محتو على بند يعطي للشركة الوطنية أهلية أو صلاحيات لا يعترف بها لها القانون الذي يجب أن يطبق.

وإنطلاقا من ذلك يلاحظ بعض الكتاب في أسف أن بعض أحكام التحكيم ذهبت إلى جعل مبدأ حسن النية أعلى من أحكام القانون الوطني المنظم للعلاقات التعاقدية، ويأسفون أيضا على الميول إلى اعتبار مبدأ حسن النية في العلاقات الدولية كمبدأ نظام عام دولي دون إكتراث بالأحكام التي ينص عليها القانون الداخلي الذي يحكم العقد والذي وحده يحدد شروط قانونية العقد (2).

ولمزيد من التوضيح نشير إلى أن هناك دولا تحدد القانون القابل للتطبيق على أهلية الأشخاص المعنوية بناءا على المقر الاجتماعي، وهناك دول أخرى تحدده على أساس مكان تأسيس الشركة مثلما يحدث

---

(1) MEBROUKINE. A. Les modes de conclusion des contrats, in contrats internationaux et pays en développement, op, cit, P29.
(2) MEBROUKINE. A. OP, cit P30.

في البلاد الأنجلو ساكسونية، غير أن هذا المبدأ لا يطبق على شركات الدولة لأن القانون الذي يطبق عليها هو قانون الدولة التابعة لها. لكن وبناءا على مبدأ حسن النية الذي ذكرناه يمكن للطرف الأجنبي أن يجهل القيود التي وضعتها الدولة على الأهلية التعاقدية لشركاتها إذا كان يتصرف بحسن نية وإذن لا يمكن للشركة الوطنية التذرع بتجاوز صلاحياتها للتنصل من التزاماتها أمام الشريك الأجنبي الحسن النية. وهذا المبدأ منقول عما يحدث في علاقات الأشخاص الطبيعية التي نجد فيها إمكانية حماية الشخص الطبيعي الحسن النية من نتائج تعاقد مع شخص طبيعي آخر تكون إلتزاماته باطلة بناءا على أسباب تتعلق بالأهلية.

وما نستنتجه تأسيسا على ما سبق هو وجوب إطلاع الشريك الأجنبي على القانون الذي يحكم الشركات الوطنية التي يتعاقد معها لمعرفة صلاحياتها ومعرفة القواعد الداخلية التي تحكم تلك العقود.

والإطلاع الجيد على قانونية التزامات الشركة الوطنية ومداها في العلاقات الدولية يحمي المتعامل الأجنبي ضد الاعتباطية التي قد تمارسها الدولة ويؤدي أيضا إلى تفادي إتهام الدولة بسوء النية إذا ما أرادت الإعتراض على الالتزام بالتحكيم أو ببند الاستقرار من طرف الشركة الوطنية (1).

المبحث الثاني : القانون القابل للتطبيق

يتجه الفقهاء والقانونيون في قضية القانون القابل للتطبيق على عقد الدولة اتجاهات مختلفة تتراوح بشكل رئيسي بين قائل بتطبيق القانون الداخلي (المطلب الأول) وقائل بتطبيق القانون الدولي

---

(1) MEBROUKINE, A. Les modes de conclusion des contrats op cit, P31.

(المطلب الثاني) وقائل بتطبيق قانون عبر دولي وقائل بتطبيق قانون العقد ذاته أي العقد بدون قانون (المطلب الثالث).

المطلب لأول : القانون الداخلي

إن إخضاع العقود إلى أحد القوانين الداخلية كان حلا تقليديا في مجال الاستثمار، غير أن المسألة التي تواجه القانوني هي أي القوانين الداخلية يطبق على ذلك العقد؟ وكان من التقليدي أيضا أن يتمثل الحل في تطبيق قانون الدولة المتعاقدة باعتبارها شخصا عاما إذا غاب النص الصريح الذي يقول بعكس ذلك، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدائمة في قضية القروض الصربية والبرازيلية بالقول بـ "أن كل عقد ليس بين الدول باعتبارها أشخاصا للقانون الدولي يجد أساسه في قانون داخلي" (1) وأخذت به أيضا إتفاقية البنك الدولي وذلك في الحالات التي ينعدم فيها إتفاق الأطراف حول القانون القابل للتطبيق إذ تنص المادة 42 من تلك الاتفاقية على أن "تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع 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". ونلاحظ هنا أن القانون الداخلي واحد من جملة قوانين يمكن تطبيقها. كما أوصت لجنة الأمم المتحدة المكلفة بدراسة دور الشركات المتعددة الجنسيات في التنمية والعلاقات الدولية بتطبيق قانون الدولة المستقبلة دون غيرها على الشركة الوليدة التابعة للشركة الأم، وببطلان نفاذ قوانين الدولة التي تنتمي إليها الشركة الأصلية (2).

---

(1) CPJI, 12 Juillet 1929 affaire des emprunts serbes et brésiliens, recuil, série An 20/21 P41

(2) يوسف عبد الهادي خليل الاكياني، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، للمؤلف، بدون مدينة الطبع، 1989؛ ص 249.

كما جاء في ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول أنه وفي إطار الاعتراف بحق الدول في ممارسة سيادتها على ثرواتها ومواردها الطبيعية في أن تخضع مسألة التأميم أو نزع الملكية الأجنبية لقانونها الداخلي (1).

وبهدف المزيد من الدقة في الموضوع يمكن الإشارة إلى أن اللجوء إلى تطبيق قانون الدولة المستقبلة قد يكون صريحا في العقد وقد يكون إفتراضيا عند الحاجة إلى القانون الداخلي ليغطي الثغرات التي يتركها التعبير عن الارادة :

1- ففيما يتعلق بالإشارة إلى قانون الدولة المستقبلة فقد تكون صريحة ومباشرة وهي لا تخلق أية صعوبة إلا أنه يحدث أن يشار إلى ذلك القانون بشكل غير مباشر، ومثال ذلك أن ينص قانون بوليس العقد على أن يكون الإختصاص "لقانون البلد المعني أكثر بالعقود" مثلما جاء في المادة (2) من القانون الصيني، وعندما نعرف أن البلدالذي يتم فيه التوقيع ويجري فيه تنفيذ العقد هو الصين فسوف لن يصعب القول بأن القانون الصيني هو المطبق.

2- أما إفتراض تطبيق قانون الدولة المستقبلة فيحدث عند غياب الإشارة الصريحة للقانون المطبق على العقد مثلما تقول البلاد النامية، ومن أمثلة ذلك ما طالبت به إيران وتأكد في قضية أرامكو بالقول بأن " من المعترف به عموما في القانون الدولي الخاص أن دولة

---

(1) أنظر قرار الجمعية العامة 2281 (د 29) الصادر في 12 ديسمبر 1974.

(2) VERONIQUE Ranouil, Remarques sur le droit applicable aux contrats de développement, in contrats internationaux et pays en développement, ouvrage collectif, sous la direction de Cassan (H) economica, PARIS, 1989; P41.

ذات سيادة يفترض إلى ثبوت العكس، أنها أخضعت إلتزاماتها التي أبرمتها إلى قانونها" (1).

ولقد اسطبغت مسألة تطبيق القانون الداخلي بصبغة سياسية، إذ نجد من جهة الفقه المساند لمصالح البلاد النامية يرفض كل إخضاع لعقد الدولة إلى قانون غير قانون الدولة الطرف، وذلك إنطلاقا من إرادة سياسية هادفة إلى مراقبة الشركات الأجنبية التي يبقى التعاون معها ضروريا.

ومن جهة أخرى نجد الفقه المساند لمصالح البلاد المصدرة للرساميل وهو يدافع عن الرعايا الأجانب كي لا يكونوا ضحايا للقانون الداخلي للبلد المستقبل.

وما دمنا قد أسلفنا القول أن قانون الدولة المستقبلة يطبق في غياب نص يقول بغير ذلك (وإذن يكون ذلك التطبيق مفترضا)، فإننا نستنتج منطقيا إمكانية الاتفاق على تطبيق قانون داخلي آخر غير قانون الدولة المستقبلة وذلك إعتمادا على مبدأ سلطان الارادة.

ولقد شهد العمل الدولي العديد من العقود التي تحتوي على تطبيق قانون إحدى الدول الغير، كالقانون السوسري مثلا وذلك لتحقيق الحياد والتوازن بين الطرفين.

ومن المفيد أن نشير إلى أن العارفين بالعمل الدولي في هذا المجال يتوقفون كي ينتقدوا أحيانا ما يعتبرونه "الاختيار الأبله" لقانون دولة أخرى، إذ قد يتم إختيار قانون غير معروف من طرف

---

(1) LALIVE J.F. Contrats entre Etats et personnes privées, op cit p44-45

المفاوضين، الشيئ الذي قد يوقعهم في مصاعب ويعرضهم لمفاجآت. بل أن الأستاذ جون لاليف يعطينا مثالا يقول فيه أنه حدث أن تم النص على "تطبيق قانون الدانمارك" على عقد مع بلد من الكتلة الشرقية سابقا ثم كانت مفاجأة تلك الدولة كبيرة عندما إكتشفت أن ذلك القانون يجهل "التعويض عن الضرر المعنوي" وأنه كان يمكن تفادي ذلك باللجوء إلى قوانين أوروبية أخرى.

ويضيف الأستاذ لاليف مثالا آخر عن شركات أمريكية فوجئت بمطالبتها بالتعويض عن "مسؤوليتها ماقبل التعاقدية Responsabilité précontractuelle"† وهي مسؤولية لا يعرفها القانون الأنجلوساكسوني (1) إلا أن الإلحاح على تطبيق القانون الوطني للدولة المستقبلة لا يخلو من الإنتقاد الموضوعي، إذ أن بلدا نام ما يلح على تطبيق قانونه الداخلي "للتباهي" بذلك، إلا أنه يقدم تنازلات كبيرة في ميادين أخرى متعلقة بالعقد. ولو كان المفاوضون على معرفة بالقوانين الأخرى لوجدوا منها ما يحمي مصالح بلدانهم أكثر من القوانين الناشئة لدولهم. ويقول الأستاذ لاليف في هذا الصدد "إن قوانين البلدان المصنعة عموما تحمي المشتري الذي يعتبر أقل معرفة وتجربة من البائع (مثلا برفض البنود المقللة من مسؤولية هذا الأخير) أحسن مما تفعل القوانين الداخلية للبلاد النامية الموضوعة في عهد التحرر التعاقدي"، وإذن نكون بعيدين عن كون المطالبة بتطبيق قانون الدولة النامية مفيدة دائما لها، لأن تلك المطالبة تنطلق من أسباب حب الذات والوطنية دون إعتبار لمحتوى القوانين المعنية (2).

---

(1) LALIVE J.F. Op cit p 45.

(2) Joe Verhoven, contrats entre Etats et ressortissants d'autres Etats, in le contrat économique international, stabilité et évolution, V// 2 journée d'études juridiques, jean Dabin, édition du centre de droit international de l'Université catholique de Louvain, belgique, 1973 P26.

المطلب الثاني : القانون الدولي العام.

إن عدم الثقة في إخضاع عقد الدولة إلى القانون الداخلي، وخاصة قانون الدولة الطرف قد دفع تيارا من الفقه إلى القول بإخضاع ذلك العقد إلى القانون الدولي العام.

ولقد إقترح أ. مان A. MANN وب فايل وضع قانون دولي لعقود الدولة بجانب القانون الدولي للمعاهدات. أما آخرون ومنهم اللورد ماك نير LORD MC NAIR إخضاع عقد الدولة "للمبادئ العامة للقانون الدولي" المشار إليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

وينظم هذا الإقتراح لما تريده أحيانا بعض الدول التي تقوم بالحماية الدبلوماسية كي يقرن عقد الدولة باتفاقية ضمنية أو للأخذ من القانون الدولي العام بعضا من القواعد التي تحكم العقد مباشرة.

وهناك من ينتقد ذلك بالقول " ليس هناك من حاجة إلى القانون الدولي العام للدفاع عن مقولة" العقد شريعة المتعاقدين" "وحسن النية" "والقوة القاهرة" إلخ ... وعليه ففيما عدا هذه المبادئ الأساسية فإنه يجدر بنا الرجوع إلى "مبادئ عامة" أي تلك التي توجد في قوانين داخلية ... وقد يكون من المستحسن تدعيم الحماية التي يقدمها القانون الدولي العام للعقود، لكن ليس من المستحسن إخضاعها له" (1).

ويقول الرأي المنتقد بعدم تشبيه تلك العقود "بالمعاهدة" ويستشهد بحكم محكمة العدل الدائمة التي رأت عدم إخضاع العقد إلى القانون الدولي العام.

---

(1) VERONIQUE Ranouil, Remarques sur le droit applicable aux contrats internationaux op cit P43.

أما إذا نظرنا إلى القانون الإتفاقي، فإننا نجد أن إتفاقية واشنطن تنص على إمكانية الرجوع إلى مبادئ القانون الدولي في مادتها الثانية والأربعين مثلما رأينا.

وهنا أيضا قد يحسن بنا الاشارة إلى أن تطبيق القانون الدولي قد يكون بالاشارة الصريحة أو الضمنية إليه. ويقول جانب من الفقه أن التطبيق قد يكون بشكل طبيعي.

1- ففيما يتعلق بالاشارة الصريحة فإنها لم تعد مقتصرة على القانون الدولي العام مثلما كان عليه الأمر في عقد إيران مع (إنجلو إيرانيان أويل) 1933 بل يكون القانون الدولي ضمن عدة قوانين أخرى مثلما حدث مع إيران و NIOC سنة 1954 وشركات أجنبية أخرى.

كما يحدث أيضا أن يكون القانون الدولي ضمن قوانين مختلفة عند النص على التحكيم عن طريق مؤسسة دائمة، ذلك أن هذا القانون يكون من ضمن القوانين التي تطبقها المؤسسة الدائمة مثلما هو الشأن بالنسبة للمادة 1/42 من معاهدة واشنطن المذكورة.

2- أما فيما يتعلق بافتراض تطبيق القانون الدولي فإنه يستنتج من مفاهيم أو بنود في العقود مثل "حسن النية" و"الانصاف" إلخ.

وإعتمادا على هذا نستنتج الرغبة في إبعاد القانون الداخلي. كما أن النص على بند تحكيمي أو إختيار قضاء دولي يؤدي إلى ابعاد كل تشريعات داخلية، بل أن البعض يرى أن النص على مبادئ القانون الدولي يكفي وحده لتدويل العقد (1).

---

(1) VERONIQUE Ranouil, Remarques sur le droit applicables aux contrats internationaux op cit, P43.

3- أما عن التدويل بشكل طبيعي الذي يقول به البعض فيلتصق بطبيعة بعض العقود ذاتها مثلما يقول P. WEIL، وإذن لا يأتي عن إرادة الأطراف، ذلك أن "عقد التنمية الاقتصادية" يتجذر في النظام القانوني الدولي، وهو إذن "عقد دولي" وتظهر طبيعته بآحتوائه على "بنود عدم التغيير أو الاستقرار" ولن يطبق التشريع الذي تختاره الأطراف إلا بصفة إحتياطية (1) وهذا ما أخذت به بعض قرارات التحكيم.

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق القانون الدولي يظل قاصرا في مجال العقود الدولية، وذلك لعدم تضمن هذا القانون لكامل القواعد الضرورية بل أن المبادئ العامة المنصوص عليها في لمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي يدول العقد على أساسها قد تفتقر للمحتوى القانوني الدقيق مثلما هو الأمر بالنسبة لقاعدة إرجاع الشيئ إلى الوضع الذي كان عليه restitutio in integrum التي تختلف في شأنها أحكام التحكيم.

هذا ويشهد القانون الدولي معارضة من البلاد النامية تتعلق بتطبيقه على العقود الدولية، لأن تلك البلدان تعتبره قانونا منحازا لمصالح البلاد المصنعة التي وضعته بشكل رئيسي، وهي تفضل تطبيق قانونها الداخلي من جهة وتقول من جهة أخرى بإصلاح العلاقات الاقتصادية الدولية بوضع قانون إقتصادي دولي جديد يأخذ بعين الاعتبار التفاوت في المستويات الاقتصادية بين البلاد النامية والبلاد المصنعة (2).

وفي الأخير نشير إلى أن بعض الدراسات تقول بأن الخلافات بين

(1) VIRALLY, Vers un droit international de développement, AFDI, 1965 P3 12.
(2) Juillard,. P. Contrats d'Etat et investissement op cit P164.

مؤيدي تطبيق القانون الدولي والمعارضين قد تضاءلت نظرا لتوسع ظاهرة الاتفاقيات الدولية المرافقة لعملية الاستثمار، وهي إتفاقيات تؤطر عمليات الاستثمار مما يرتب آثارا على "أساس" الالتزامات التعاقدية. إلا أن الآثار تختلف باختلاف الاتفاقيات من ثنائية وتعددية (1).

1- فالاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمار عادة ما تحتوي على "بنود توطيد" "Clauses de consolidation" مثل "إن الاستثمارات التي هي موضوع إلتزام خصوصي من قبل الطرف المتعاقد تجاه رعايا الطرف المتعاقد الآخر تحكمها، دون المساس بأحكام هذه الاتفاقية عبارات ذلك الالتزام الخصوصي عندما تكون تلك العبارات أفضل من أحكام هذه الاتفاقية".

"و الالتزامات الخصوصية" تعني الأحادية منها والثنائية والتوطيد الارادي هو الذي يجذر العقد في القانون الدولي، وهذا التجذير عن طريق الاتفاقيات الدولية يرتب كما يلاحظ باتريك جويليار عدة آثار منها :

أولا : أن يكون عقد الاستثمار محكوما بأحكام الاتفاقية الثنائية فيما يتعلق بمعاملة الاستثمار وحمايته معا، وأحكام الاتفاقية الدولية تبعد أحكام القانون الداخلي إذا إختلفت معها.

ثانيا : أن يكون عقد الاستثمار محكوما بالمبادئ العامة للقانون الدولي عندما تشير إليها الاتفاقية. وتطبق تلك الاتفاقية بصفة تسد الفجوات interstitiel وتسد ثغرات كل من الاتفاقية الدولية والعقد.

---

(1) Juillard P . Contrats d'Etat et investissement, op cit pp 166. 168.

ثالثا : إن عقد الاستثمار يتمتع بنظام تفضيلي لأن هناك نص على إستقرار أحكامه التي لا تغير بطريقة أحادية. كما أن الاستقرار يصبح ممكنا بارادة الدولة المستقبلة والدولة التي يكون المستثمر الأجنبي الخاص من رعاياها.

أما عن مبادئ القانون الدولي المذكورة والتي تتيح تحديدالنظام القانوني للعقد فهي أولا مبادئ القانون الاتفاقي مثل المعاملة العادلة والمنصفة والمعاملة الوطنية والمعاملة الممنوحة للمستثمر رعية الدولة الأكثر رعاية، وحماية الاستثمار والشروط الشكلية والموضوعية في مجال نزع الملكية والتأميم وحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار عن طريق التحكيم.

وتكمل تلك المبادئ باعتبارها غير كافية لحل كل المشاكل الناشئة بين الطرفين وخاصة مسألة المسؤولية -بمبادىء أخرى ليست اتفاقية لكنها مبادىء تطبق بشكل خصوصي على العلاقة بين الدولة ورعية دولة اخرى.

اما الاتفاقيات التعددية مثل معاهدتي البنك الدولي فهي لاتخضع العقد للقانون الدولي ، فلو اخذنا المادة 42 من معاهدة واشنطن لرأينا كما سبق ذكره انها تذكر القانون الدولي من بين قوانين اخرى وهي تنخرط في اطار جد مختلف عن بند التوطيد، اذ لاتحدد القانون الذي يحكم عقد الاستثمار بل القانون الذي يحكم حل النزاعات المتعلقة به. وهذا القانون هو الذي يختاره اطراف العقد واذا لم يختر الاطراف ذلك القانون يتم اللجوء الى قانون الدولة المستقبلة اولا او الى مبادىء القانون الدولي ثانيا في مجال الاستثمار ، اي بصفة ثانوية مقارنة بالقانون الداخلي للدولة المستقبلة ، اي لايكون العقد متجذرا في القانون الدولي مثلما يلاحظ

الاستاذ جويليار.

ولو اخذ نا نص المادة 11 من اتفاقية سيول لوجدناه يتحدث عن حالات الاخلال بالعقد ولايشير للقانون الدولي كما نلاحظ ، وهذا لان الاستفادة من الضمان الدولي عند الاخلال بالعقد لاتعني بالضرورة ان ذلك العقد هو عقد دولي. (1)

وهذا النص اذن يضمن لعقد الاستثمار " حماية مناسبة "، وهي حماية متأتية عن القوانين الوطنية والدولية. والقوانين الدولية المعنية هي المتأتية عن الاتفاقيات الدولية الثنائية لحماية الاستثمار ، وهي بذلك (اي اتفاقية سيول) لاتضيف شيئا الى الحماية عن طريق الاتفاقية الثنائية ، وهي اذن لاتحول العقد الى عقد يحكمه القانون الدولي (2).

هكذا اذن تكون الاتفاقيات الدولية الثنائية وحدها قادرة على نقل عقد الدولة من القانون الوطني الى القانون الدولي وهذا تأسيسا على بند التوطيد " الذى تتضمنه.

المطلب الثالث : قانون عبر دولي والعقد بدون قانون

ان الإتجاهين المتبقيين يقولان بتطبيق قانون عبر دولي بالنسبة لأولهما وبتطبيق قانون العقد ذاته اي العقد بدون قانون بالنسبة لثانيهما، وندرسهما كالتالي :

---

(1) المادة 11 : المخاطر الصالحة للضمان :

أ- مع مراعاة أحكام الفقرتين (ب) و(ج) من هذه المادة يجوز للوكالة ضمان الاستثمارات

الصالحة للضمان ضد الخسائر المترتبة على واحد أو أكثر من أنواع المخاطر التالية :

- تحويل العملة :

فرض قيود تعزي إلى الحكومة المضيفة على التحويل الخارجي لعملتها إلى عمله قابلة للتحويل الحر، أو عملة أخرى مقبولة للمستفيذ من الضمان، ويشمل ذلك تراخي الحكومة المضيفة في الموافقة خلال فترة معقولة على طلب التحويل من المستفيد من الضمان.

- التأميم والاجراءات المماثلة :

إتخاذ الحكومة المضيفة لإجراء تشريعي أو إتخاذها أو قعودها عن إتخاذ إجراء إداري مما يترتب عليه حرمان المستفيد من الضمان من ملكيته أو من السيطرة على استثماره أو من منافع جوهرية لاستثماره، ويستثنى من ذلك الاجراءات عامة التطبيق التي تتخذها الحكومات عادة لتنظيم النشاط الاقتصادي في أراضيها والتي لا تنطوي على تفرقة تضر بالمستفيد من الضمان.

- الإخلال بالعقد :

نقض الحكومة المضيفة لعقد بينها وبين المستفيد من الضمان أو إخلالها بالتزاماتها في ظل ذلك العقد، وذلك في الأحوال التالية : (1) إذا كان من غير الممكن للمستفيد من الضمان اللجوء إلى هيئة قضائية أو هيئة تحكيم للفصل في ادعائه نقض العقد أو الاخلال بأحكامه، (2) أو إذا لم تقم تلك الهيئة بالفصل في الادعاء خلال مدة معقولة على النحو المحدد في عقد الضمان طبقا للوائح الوكالة، (3) أو إذا لم يكن من الممكن تنفيذ القرار الصادر من الهيئة المذكورة.

- الحرب والاضطرابات المدنية :

أي عمل عسكري أو اضطرابات مدنية في إقليم الدولة المضيفة الذي تنطبق عليه أحكام هذه الإتفاقية وفقا لنص المادة 22.

ب- يجوز لمجلس الادارة، بناء على طلب مشترك من المستثمر والدولة المضيفة أن يوافق بالأغلبية الخاصة على إضفاء الصلاحية للضمان على مخاطر غير تجارية محددة خلاف المخاطر المشار إليها في الفقرة (1) من هذه المادة عى ألا يشمل ذلك مخاطر تخفيض أو إنخفاض قيمة العملة.

(جـ) لا تجوز تغطية الخسائر الناتجة عما يلي :

- إتخاذ الحكومة المضيفة أو قعودها عن إتخاذ أي إجراء، إذا كان المستثمر المضمون قد وافق على هذا الاجراء أو كان مسؤولا عن إتخاذه.

- أي إجراء تتخذه الحكومة المضيفة وتقعد عن إتخاذه قبل ابرام عقد الضمان وأي حدث وقع قبل ابرام هذا العقد.

(2) Juillard P . Contrats d'Etat et investissement, op cit pp 166. 168.

أ - قانون عبر دولي

لقد ادت الخصوصية التي يتميز بها عقد الدولة والنقائص العملية الى قول البعض من الفقهاء بوجود او بوضع قانون "عبر دولي" تنظم قواعده العقود الدولية بما فيها عقود الدولة".

وهذا القانون عبارة عن نظام قانوني مستقل، وقد يسميه البعض بالقانون الدولي للعقود لأنه يتضمن مبادئ عامة يشترك فيها مع القانون الدولي العام، إلا أن من الأفضل نعته بالقانون عبر الدولي لأن هذا، يبعد كل خلط وغموض.

وهو قانون يحتوي على المبادئ العامة للقانون، وإذن يستلهم من قوانين داخلية مختلفة إضافة إلى قانون التجار La lex mercatoria أي مجمل القواعد والتطبيقات في التجارة الدولية مثلما تستنتج من العمل ومن النصوص الدولية المختلفة، ومن العديد من أحكام التحكيم.

ولقد جاء له تعريف في تقرير أعدته الأمانة العامة للأمم المتحدة عرضته على الجمعية العامة بمناسبة النظر في إنشاء لجنة لتوحيد أحكام قانون التجارة الدولة، بأنه "مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات التجارية التي ينظمها القانون الخاص والتي ترتبط بدول مختلفة".

ونستنتج من هذا التعريف أن قانون التجار لا يهتم إلا بعلاقات القانون الخاص بغض النظر عن إنتماء الطرف للقانون العام أو للقانون الخاص.

كما تظل العبرة في العقود بين الدول والأشخاص الخاصة بطبيعة العلاقة التي تعتبر من علاقات القانون الخاص، وبذلك لا تكون المعاهدات التجارية المبرمة بين دول ذات سيادة خاضعة لهذا القانون بل يحكمها

القانون الدولي الاقتصادي (1).

وهذا القانون باعتباره "يحكم المبادلات المتعلقة بالتجارة الدولية" فهو يحكم كلاً من البيوع والعمليات البنكية والنقل والتأمينات وعقود بناء المنشآت الصناعية الكبرى إلخ .... (2).

ولقد أنتقد هذا القانون من طرف جانب من الفقه الدولي ومنه دولوم DELAUME الذي يقول بأنه "قانون غامض في طبيعته وغير محدد في مجال تطبيقه" (3).

كما ينتقد ب فايل P. WEIL هذا القانون، من حيث إعتباره مستقلا عن القانون الدولي وعن القوانين الوطنية معا، بأن لا شيئ يتيح تحديد مكوناته وهو غير دقيق في محتواه، وإذن لا يستحق تلك التسمية (4) إلا أن ب فايل قد قلل من حدة إنتقاده بعد تطور العمل الدولي في هذا المجال.

وفي مجال عبر دولية العقد أيضا تلاحظ قضيتان تتعلق الأولى بطرق تعيين القانون عبر الدولي والثانية بصعوبة تطبيقه.

ويمكن أن يكون التعيين صريحا وقد يكون إفتراضيا وإما بشكل طبيعي. فأما الصريح فقط يكون مباشرا. وهذا نادر ولا يطرح مشكلة وقد يكون غير مباشر وهذا كثيرا ما يحدث وذلك بنص العقد على

(1) يوسف عبد الهادي خليل الأكياني، النظام الانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 363-364.

(2) LALIVE. J.F. Les contrats entre Etats et personnes privées op cit P48.

(3) G.R. DELAUME. Des stipulation de droit applicable dans les accords de prets et de développement économique et de leur rôle, Revue de droit international 1968 P336, 363.

(4) P. WEIL, problèmes relatifs aux contrats passé entre un Etat et un particulier, RCADI, T128 (1963-III) P 134.

تحكيم دائم تكون تطبيقات التجارة الدولية من بين ما يطبقه على العقد. ومن أمثلة ذلك ما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة 13 من نظام محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية.

أما إفتراض تطبيق القانون عبر الدولي فيستنتج من ذكر المبادئ العامة للقانون مثلا، وهو ما يعتبر إحالة على القانون الدولي العام من طرف البعض ويعتبره البعض الآخر إحالة على قانون التجار.

أما التطبيق بشكل طبيعي فيحدث، عند بعض الكتاب، عندما تسكت الأطراف عن ذكر القانون القابل للتطبيق فيلجأ المحكم تلقائيا إلى قانون التجار ليطبقه على العقد وذلك إعتمادا على أسباب ثلاثة على الأقل :

أولا : لأن قانون التجار هو القانون الذي يطبقه المحكم ودون علاقة (بمكان).

ثانيا : لأن العقد يكون متعدد الموضعة Multilocalisé، أي تكون له روابط بنظم قانونية متعددة حتى لا يصبح له علاقة بأي منها.

ثالثا : لأن للعقد خصوصية وليس له مثيل في التشريع الداخلي، وهذا هو الأمر بالنسبة لعقد التكنولوجيا وعقد الاستثمار والعقود البترولية إلخ .... وهي إذن عقود دولية بالطبيعة "مثلما يقول الأستاذ كاهن" (1).

أما عن صعوبات تطبيق القانون عبر الدولي فهي إما موضوعية وإما إيديولوجية.

---

(1) VERONIQUE Ranouil, remarques sur le droit appliable aux contrats internationaux op. cit, P46.

فمن الناحية الموضوعية يعاب على قانون التجار إتسامه بالعديد من النقائص تتعلق بالأهلية Capacité عيوب الرضا وصلاحيات ممثلي الشركات التجارية ... إلخ.

وهذا ما يدفع إلى اللجوء إلى التشريعات الداخلية إحتياطيا.

أما الصعوبات الأيديولوجية فتنشأ عن التساؤل عما إذا كان من الممكن إخضاع تلك العقود لقانون يخاطب أطرافا متساوية، وإذن هل تكون مكيفة مع أهداف التنمية؟ ذلك أن أهداف التنمية إن أخذت بعين الاعتبار فسوف تحمل البلاد المتقدمة ضمانات ومسؤوليات شبيهة بما يحتوي عليه القانون الفرنسي.

ب- العقد بدون قانون

يقول جانب من الفقه بإمكانية تحرير أطراف عقد الدولة نصوص ذلك العقد بطريقة جد مفصلة تتوقع كل ما يتعلق بالعقد وتضع الحلول له، وهذا ما يدعى بـ "العقد بدون قانون" الذي يحمل في ذاته كامل نظامه القانوني المتعلق بالتفسير والتنفيذ وحل النزاعات (1).

ولقد شهد العمل الدولي تطبيقا للفكرة في عدة عقود تتعلق بالمنشآت الصناعية وباستغلال الثروات الطبيعية اتسمت بالتعقيد وكانت مصحوبة بدفتر أعباء مفصل إضافة إلى الملحقات التقنية المتعددة في عدة مئات من الصفحات.

إلا أن هذا الطرح ورغم التفصيل الذي تتسم به بعض العقود كما ذكرنا يظل منتقدا، وذلك لضرورة وجود نظام قانوني سابق يندرج العقد

(1) P. LEVEL le contrat dit sans loi in travaux du comité français du droit international privé 1966p209.

في إطاره، وكذلك لضرورة وجود مبادئ وطرق خارجة عنه يتم اللجوء إليها بهدف التفسير والتطبيق الجيدين للعقد.

وهكذا يرى بعض الفقه أن العقد الذي يكتفي بالقانون الذي يحمله يظل قاصرا وذلك للأسباب التالية :

أولا : لأن تحرير العقد لا يمكنه سد الثغرات التي تبقى، وإذن لا تكفي بنوده وحدها لتفسير ذلك العقد.

ثانيا : لأن إرادة الأطراف من الناحية النظرية لا يمكنها وضع نظام قانوني مستقل، وعدم الإمكانية هذه أكدها التحكيم الدولي في قضية "أرامكو" بـ "أن من المؤكد أن عقدا ما لا يمكن أن يوجد منعزلا، بل يجب أن يرتكز على قانون ما، إنه ليس عملية متروكة لإرادة الأطراف، إنه بالضرورة مؤسس على قانون وضعي يعطي اثار قانونية للرغبات المتبادلة والمتوافقة، لإرادة الأطراف.

وبدون قانون، يحكم إنشاءه فإن (العقد) لا يمكن حتى تصوره، والإرادة لا يمكنها أن توجد علاقات (تعاقدية) إلا إذا كان القانون الذي تخضع له يعطيها القدرة على ذلك مسبقا".

وفي خاتمة هذه العجالة عن القانون القابل للتطبيق نعود بنظرة تاريخية إلى بعض القضايا التي ظهرت من خلالها عدم موضعة العقد أو عدم موطنته ومنها :

قضية سابير : التي جاء قرار التحكيم المتعلق بها قائلا بـ "أن الشركة الأجنبية تأتي للدولة الإيرانية بمساعدة مالية وتقنية تتضمن إستثمارات بالنسبة لها ومسؤوليات ومخاطر، ومن ثمة يبدو طبيعيا أن تكون محمية ضد تغيير التشريعات التي يمكن أن تغير المحتوى الاقتصادي للعقد، وأن يضمن لها بعض الأمن القانوني، الشيء الذي لا

يمكن أن يضمنه التطبيق البحت للقانون الإيراني الذي للدولة الإيرانية القدرة على تغييره. وأنه لمن مصلحة طرفي مثل هذا العقد أن تكون النزاعات غير خاضعة للقوانين الوطنية".

قضية أرامكو : ويقول قرار التحكيم بمناسبتها "أن العقد لا يخضع للقانون الدولي العام لأنه ليس مبرما بين دولتين" إلا أن ذلك القرار يعود في تناقض ليقول " أن لعقد الإمتياز.. عن طريق أطرافه وآثاره نوع من الطبيعة الدولية، وينتهي إلى "أن بعض أوجه عقد الامتياز يجب أن تلفت من القانون السعودي".

قضية شيخ أبوظبي : فبمناسبة تلك القضية لاحظ المحكم اللورد اسكويت LORD Asquith "أن العقد قد أبرم في أبوظبي وينفذ فيها" وكان هذا هو الاستنتاج الطبيعي قبل أن يخلص إلى أنه إذا كان ثمة نظام قانوني وطني واجب التطبيق فسوف يكون هو النظام القانوني لأبوظبي" إلا أن المحكم أردف مستدركا ... ولكن مثل هذا النظام غير موجود ... فالشيخ يمارس القضاء بسلطة تقديرية كبيرة، ومستعينا في ذلك بالقرآن، ومن غير المعقول أن نفترض في مثل هذا المكان القبلي وجود مجوعة من المبادئ الواجبة التطبيق على بنيان الوثائق التجارية الحديثة".

قضية شيخ قطر : في هذه القضية قال المحكم السير الفريد بوكنيل Sir Alfred BUKNILL "أن القانون الاسلامي هو المطبق في قطر أو باعتباره الاجراء القانوني في هذه الدولة، وليس لدي سبب في أن أفترض أن القانون الاسلامي غير مطبق هناك بدقة، بيد أنني مقتنع بأن هذا القانون لا يتضمن أية مبادئ لتفسير هذا النوع الخاص من العقود...".

المبحث الرابع : حماية الأطراف من تغير الظروف

إن عقد الدولة يمتد في الزمن خاصة عندما يتعلق بالاستثمار الذي

هو موضوع دراستنا وإذن يرى طرفا العقد حماية أنفسهما من تغير في المعطيات قد يتسبب في الزيادة من أعباء أحدهما أو كليهما أو يجعل التنفيذ مستحيلا. وقد يكون التغير إما بعامل إرادي كأن تعمل الدولة الطرف على تغيير تشريعاتها وقوانينها، وقد يكون غير إرادي نتيجة لعوامل خارجة عن إرادة الطرفين. ذلك ما نجد له تفصيلا في المطالب الثلاثة التالية التي نخصص أولها لبند الاستقرار وبند عدم التغيير وثانيها لبند الاثقال وثالثها لبند القوة القاهرة.

المطلب الأول : بند الاستقرار وبند عدم التغيير

نعرف أنه يمكن للدولة بمالها من سيادة أن تغير تشريعاتها الداخلية، غير أن ذلك التغيير قد يضيف أعباءعلى كاهل الشركة الأجنبية، وهي بذلك تعمل على تفادي تلك الأعباء المضافة بالمطالبة بعدم تغيير القانون السائد أثناء إبرام العقد، ويكون ذلك بتعهد الدولة بإبقاء الوضع القانوني على حالة بنوعين من البنود هما بند الاستقرار وبند عدم التغيير :

وببند الاستقرار تتعهد الدولة بعدم تغيير القوانين المتعلقة بالشركة ويمكن أن يكون البند عاما ينسحب على مجمل التشريع أو مخصصا يتعلق ببعض مجالات النشاط فقط.

وقد يطبق بند الاستقرار إما بصفة مطلقة عند تعهد الدولة بعدم تطبيق أي قوانين جديدة على العقد، وإما بصفة نسبية عند تعهدها بعدم تطبيق أي قانون من شأنه الزيادة من أعباء الطرف الأجنبي، وعادة ما يتعلق ذلك بالقوانين الجبائية على وجه الخصوص.

أما بند عدم التغيير فتتعهد الدولة عبره بعدم تغيير أحكام العقد وعدم تغيير الأعباء التي تتحملها بمقتضى ذلك العقد بدون موافقة الشريك الأجنبي.

هكذا إذن يتلخص الفرق بين البندين فيما يلاحظه ب فايل بأن "... بنود الاستقرار تتعلق بصلاحية عامة تستمدها الدولة من سيادتها ذاتها، أما بنود عدم التغيير فتتعلق بسلطة لا تتحرك سوى داخل الإطار التعاقدي...." (1).

هذا وتجدر الاشارة إلى أن غياب هذين البندين يفسح المجال لتطبيق قانون الدولة الطرف في كل أبعاده المادية والزمنية.

ومن جهة أخرى ما دامت الشركات الوطنية طرفا في العقد فهل يمكن أن تبرم عقود تمس بالسيادة؟ يجيب الأستاذ إسعاد. "حقيقة أن العقود المبرمة من طرف تلك الشركات غالبا ما تكون مغطاة من طرف تلك السلطات الادارية، لكن ذلك ليس كافيا لتدويل العقد. إن الترخيص والموافقة الادارية يمكن على الأكثر أن يرتبا المسؤولية التضامنية للدولة، لكن أمام القضاء الداخلي. وينتهي الأستاذ إسعاد إلى بطلان ما يتم التنازل عنه خرقا لقانون يتعلق بالنظام العام أو بمبدأ دستوري. (2)

هذا وحين يتم التساؤل عن كيفية التوفيق بين مبدأ السيادة ومبدإ "العقد شريعة المتعاقدين" الذي تتنازل بموجبه الدولة عن حقها في تغيير

---

(1) Weil. P. Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique, mélange offert à Charles Rousseau, PARIS, pedone, 1974, P308.

(2) ISSAD. M. Les techniques juridiques dans les accords de développement économique, in droit international du développement, OPU Alger, 1976 P214.

قانونها، فإن ب فايل يرد بالقول "إن الزعم بأن الدولة لا تستطيع ... التخلي عن ممارسة سلطتها السيادية يمكن أن يكون صحيحا في نظر القانون الوطني لتلك الدولة، غير أن هذه الملاحظة غير فاعلة في نظر القانون الدولي. فالدولة تستطيع تقليص بعض من صلاحياتها عن طريق المعاهدة وتستطيع ذلك أيضا عن طريق العقد. (1)

إلا أننا نجد جانبا من الفقه ينتقد ما يذهب إليه ب فايل ومنه الجزائري إسعاد الذي يرد على ب فايل بأن "التشبيه بين القانونين مجازفة، إذ أن القانون الدولي قانون الدول كدول. ولقد أبعد القضاء الدولي الأشخاص الخاصة من ذلك القانون، فالتفاوض بين الدول وتقليص السيادة الذي تتنازل به لبعضها البعض، يمكن أن يظهر كأحد شروط وجود القانون الدولي نفسه، في حين أن الدولة لا تتفاوض مع الخواص لتقلص صلاحياتها باتفاقات خاصة، وعلى كل حال إن المزايا أو الصلاحيات التي تمنحها لا يمكن أن تخضع سوى للقانون الداخلي" (2)

ويضيف الأستاذ إسعاد "لا نود القول من خلال هذا بفكرة أن الدولة تستطيع كما بحلولها تغيير أحكام العقد .. لتتراجع عن إلتزاماتها. إن ما نريد الإشارة إليه هو فقط أن عدم مشروعية أفعال الدولة أو أحد أجهزتها لا يمكن توقيع الجزاء عليه إلا في إطار القانون الداخلي مثلما كان يعمل به في السابق ومثلما لا زال يعمل به في العقود التي تبرمها البلاد المتقدمة.

إن تطبيق القانون على الأعمال والأفعال المبرمة أو المحققة تحت إشرافها هي آخر ظواهر السيادة ... وليس صحيحا الإدعاء أن الدولة لا

---

(1) P. Weil les clauses de stabilisation ou d'intangibilité..., op cit P193 et s..
(2) ISSAD, les techniques juridiques, op cit P213.

تعمل إلا على ممارسة سيادتها عندما تتخلى عن ممارستها فترة معينة، إنه ليس ممارسة للسيادة التخلي عن تلك الصلاحيات التي هي على مستوى المبادئ موجودة في المستوى الأكثر سموا" (1)

ولقد أكد التحكيم الدولي هذا الإتجاه ومنه قرار التحكيم في قضية الكويت ضد أمينويل في 24 مارس 1982، حيث نظر المحكمون في قضية بنود الاستقرار وعدم التغيير وهل يمكن إعفاء الشركة من الخضوع للقوانين الكويتية الجديدة المتعلقة بالأتاوات وتحديدأسعار النفط وكذلك قوانين الحصار وحظر نقل البترول إلى بعض الدول إثر حرب أكتوبر 1973. وأخيرا هل تعفي تلك البنود من تأميم الشركة؟ ففيما يتعلق بالخضوع للقوانين الجديدة، يقول قرار التحكيم أن كل قانون ذي صبغة عمومية يطبق على تلك الشركة مهما كانت صرامة آثاره على نشاطات تلك الشركة، وإذن لا يمكن إبعاد تطبيق القوانين الجديدة إعتمادا على بند الاستقرار وعدم التغيير، أي يجب تطبيق القوانين المتعلقة بالحصار وبتحديد الأسعار لأن تلك القوانين آمرة.

أما فيما يتعلق بالتأميم فيقول قرار التحكيم أولا بوجوب تفسير بند الاستقرار تفسيرا محدودا لا يحمي الشركة من اجراءات المصادرة Mesures Confiscatoires فقط وإذن إذا لم يكن التأميم مُصادِرا لا يمكن لبند الاستقرار تقليص السلطة السيادية للدولة في التأميم، إلا إذا قلصت تلك السلطة صراحة. وثانيا يجب أن ينظر إلى بند الاستقرار على أنه ذو مفعول مؤقت لا يحمي الشركة إلا لوقت محدود وقصير نوعا ما، أما إذا كانت المدة طويلة، فلا تصبح متفقة مع الحق السيادي للدولة، ولا يطبق البند إذن. وثالثا إن حق التأميم معترف به في القانون الدولي عندما يهدف إلى تحقيق مصلحة عمومية، ولا يمكن تقليصه ببند

---

(1) ISSAD. M Les techniques juridiques ... op cit, P213.

الاستقرار وعدم التغيير، وما وصل إليه القرار هو أن يؤخذ بند الاستقرار وعدم التغيير بعين الاعتبار كي يطلب من الدولة تعويضا مناسبا عن التأميم بحيث تعوض الشركة الأجنبية عن الضرر الذي قد يلحقها من جراء إنهاء العقد بإرادة الدولة الطرف.

وهكذا تتضح إزدواجية وضع الدولة، فهي من جهة سلطة عمومية لا تتنازل عن حقوقها السيادية، وذلك رغم بنود العقد، شريطة إستهداف تحقيق مصلحة عمومية، وهي من جهة أخرى طرف في العقد، ومن ثمة تلزم بالتعويض عن الأعباء غيرالمنتظرة التي تترتب عن فعلها، ورابعا إن للدولة الحق في إنهاء العقد بدون موافقة الطرف الخاص عندما يكون ذلك الإلغاء ضروريا لحماية مصالح وطنية هامة على الدولة الحفاظ عليها (1).

المطلب الثاني : بند الإثقال (CLAUSE DE HARDSHIP)

مادامت عقود الاستثمار تمتد بطبيعتها في الزمن لأن عملية التنمية بطبيعتها أيضا تقتضي ذلك، ترى الشركات الأجنبية تضمين العقود التي تبرمها مع البلاد النامية بند "الاثقال" الذي يستطيع الأطراف بمقتضاه طلب تعديل العقد عندما تطرأ أحداث غير إرادية وغير متوقعة تؤدي إلى تغير المعطيات الأولية التي أخذها الأطراف بعين الاعتبار أثناء التعاقد للالتزام على أساسها، وذلك شريطة أن يُحدث التغير إخلالا كبيرا في توازن الالتزامات التعاقدية مما يزيد لأعباء أحد الطرفين ثقلا لا يحتمل.

---

(1) FOUAD ABDEL MOUNIM RIAD les contrats de développement et arbitrage international, in, revue egyptienne du droit international vol, 42, 1986, P262, 263.

هكذا إذن يكون بند "الإثقال" هادفا إلى تحقيق الإنصاف المفقود من جراء تغير الظروف الاقتصادية والسياسية وغيرها.

وإذا أردنا إيجاد مكان لبند الإثقال في تاريخ العقود ككل لوجدناه مندرجا في الرغبة التي ظهرت منذ القرن 19 في بلاد القانون الأنجلوساكسوني وبلاد القانون الروماني الجرماني مثل ألمانيا وسويسرا في التلطيف من صرامة مقولة "العقد شريعة المتعاقدين" فضُمنت العقود أحكاما تكيفها مع الظروف المستجدة. أما بلاد القانون المدني فكانت لا تسمح إلا استثناءا للقاضي بالاعتماد على الإنصاف عند النظر في النزاعات المتعلقة بالعقود (1)

وبند الإثقال من وضع القانونيين الأنجلوساكسونيين، وذلك رغم أن قوانين بريطانيا والولايات المتحدة كانا يجهلانه على ما يبدو حسب ملاحظة برونو أو بيتي (2) الذي يستنتج إذن أنه أنشئ خصيصا ليطبق في العقود التجارية الدولية.

لكن ونظرا لتذبذب العلاقات الاقتصادية الدولية زاد العمل بالبند بل وفرض نفسه في القانون العام والاداري الأمريكي رغم أنه مطبوع بالتقاليد التحررية.

ونأخذ في العلاقات الأمريكية مثال الأزمة الإيرانية الأمريكية سنة 1979 حين قرر الرئيس كارتر حظر إستيراد النفط الإيراني، وكانت شركة "إشلاند أويل" تعتمد على إستيراد النفط الإيراني أساسا، ولم تجد ما يعوض ذلك النفط في السوق الأمريكية ونتيجة لذلك فرضت السلطات

---

(1) ANDRÉ BRABANT, le contrat international de construction, bruylant, bruxelles 1981, P,309.

(2) B. OPPETIT l'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de "hardship" clunet 1974 N4 P797.

الأمريكية المكلفة بالطاقة بند "الإثقال" وأمرت 9 شركات أمريكية كبرى بتموين "إشلاند" فورا (1).

وبند "الإثقال" هو أحد وسائل تكييف العقود كما ذكرنا ومن تلك الوسائل :

بند الإبقاء على القيمة.

وهي طريقة لتوزيع المخاطر المالية بين الطرفين في المبادلات الدولية، لكنها لا تناسب عقود التنمية الاقتصادية لأنها تتعلق بالمخاطر المالية فقط، ولا تتعلق بالمخاطر الاقتصادية التي قد تهدد تنفيذ العقد. كما قد لا يكون متفقا على تطبيقها على بعض العقود أو لأن آلياتها تفتقر إلى المرونة لأن العمل بها يكون شبه آلي وإذن يفضل الطرفان بدلها أشكالا أخرى من أشكال تعديل الالتزامات وتكييفها.

بند إعادة التكييف.

ويطبق في العديد من العقود الدولية وهي أشكال : منها ما يتعلق بعقود التموين التي تبرمها الشركات البترولية بحيث تتيح لتلك الشركات الاسترجاع من كل زيادة في أسعار البترول تقوم بها البلاد المصدرة وتدعى بالإنكليزية "GouvernementTake clause" ومنها ما يتعلق بالمساواة بالعرض المنافس وهو"First refusal clause" بالإنجليزية أو "Clause d'alignement sur offres concurentes" بالفرنسية وهذا بند يلتزم البائع بموجبه بمنح المشتري تخفيضا في الأسعار يساوي ما يعمل به المنافسون في السوق.

---

(1) BRABANT, A. le contat international de construction, op, cit, P310.

ومنها بند الزبون الأكثر رعاية ويتعهد البائع بموجبه بمنح المشتري المزايا التي قد يمنحها إلى زبون لاحق.

ومنها "بند الرفع والتخفيض" الذي يتيح مراجعة الشروط المالية عند إرتفاع أو إنخفاض مستويات الأجور أو أسعار المواد الأولية.

ومقارنة بمثل تلك العقود يعتبر بند الإثقال أكثر البنود تكيفا مع عقود التنمية الاقتصادية وقد يشبه التغير الجوهري في الظروف في القانون الدولي العام الذي يؤدي إلى إمكانية إنهاء المعاهدة أو تعديلها لتتكيف مع الظروف الجديدة في حالة تغيير معتبر في الظروف التي أخذت بعين الاعتبار في إبرام المعاهدة بل أن بعض الكتاب يقول أن بند الإثقال قد استلهم من ذلك الشرط (1).

ولمزيد من التفصيل في بند الإثقال نتعرض إلى طبيعتة وآليات العمل به.

1- طبيعة بند الإثقال :

عادة ما ينص بند "الإثقال" على ما يلي : "في حالة ما إذا طرأت أثناء تنفيذ الأشغال أحداث أو ظروف سياسية أو إجتماعية أو اقتصادية أو تكنولوجية أو غيرها مما لا يتوقعه الطرفان عند إبرام هذا العقد، وكانت تفلت عن تحكمها فيها، وكانت تقلب توازن العلاقات التعاقدية أو تجعل تنفيذ الالتزامات المحددة أكثر ثقلا لهذا الطرف أو ذلك، فإن الطرف الذي يرى أنه تضرر يمكنه طلب مراجعة هذا العقد.

---

(1) RIAD. F. A. le contrat de développement op cit P 269.

وفي هذه الحالة يتخذ الطرفان كل التدابيرالضرورية لإتاحة مواصلة الأشغال دون ضرر غير مناسب لأحد المتعاقدين وإذا لم يتوصل الطرفان إلى إتفاق في أجل معقول يتم اللجوء إلى التحكيم المنصوص عليه في المادة" (1).

وأحيانا يكتفي بالنص على " .... وقوع أحداث غير متوقعة تؤدي إلى تغيير الوضع العام أو المعطيات أو الظروف ...".

وكلا المثالين يظهران أن البند يتميز بالعمومية، الشيئ الذي يجعله يختلف عن " بنود المراجعة" المعهودة التي تضع عموما حدا تنطلق المراجعة عند توفره، ويتحقق ذلك بحدوث تغيرات معينة في الوحدات النقدية التي تحسب بها الالتزامات، كما يتميز أيضا عن بند القوة القاهرة الذي يجتهد واضعوه في حصر الأحداث الممكنة الوقوع التي تعتبر قوة قاهرة.

كما أن الاشارة إلى آثار التغير نفسها تتسم بالعمومية أيضا. فالبند يتحدث عن إختلال توازن العقد ولا يخص بالذكر هذا الطرف، أوذاك ولا يحدد هذه الخدمة أو تلك التي تتغير الأوضاع بشأنها، كما لا ينصب على المسائل الاقتصادية والمالية فقط بل يشمل كل تغير في الظروف يؤدي إلى تغيير المعطيات التي أبرم العقد على أساسها.

هذا ويتميز بند الإثقال بالعناصر التالية :

أ- الحدث الطارئ.

وما يستنتج من مفهوم الحدث الطارئ هو أن يكون خارجا عن إرادة الأطراف، أي أنه يجب أن لا يكون الطرف الذي يقول بتوفر الإثقال

---

(1) BRABANT (A) le contrat international de construction, op, cit. P310.

متسببا في حدوثه. وهذا ما يجعل الحدث غير معهود وخارجا عن السير العادي للأشياء، أي غير متوقع. وهو بطبيعة الحال حدث لاحق عن إبرام العقد، وهذا ما يعطي لعامل الزمن أهمية خاصة، إذ يجب الإشارة إلى أن العمل ببند الإثقال لا يكون في أي وقت أو على الأقل هذا ما يعمل به في العديد من العقود، بل أن هناك عقودا تنص على وجوب مضي 5 سنوات من تاريخ إبرام العقد كي يمكن العمل بالبند، ثم لا يعمل به سوى كل سنتين خلال الفترة اللاحقة من إستمرار العلاقة التعاقدية.

ب- *عدم إمكانية رد الحدث.*

كما يجب أن لا يكون الطرف المتضرر من وقوع الحدث الطارئ "قادرا على رده أو على الأقل رد آثار التغيير وهو يتصرف تصرفا حذرا.. ومعقولا".

وعند التوقف عند عبارة "معقول" نجد أن محتواها القانوني أقل دقة من عبارة "عدم التوقع" أو "الظرف الطارئ" أو "عدم إمكانية رد الحدث" إلا أنه يمكن تقييم العبارة إقتصاديا بمقارنة الأعباء والفوائد وهو ما يصعب بالنسبة لمفهوم "عدم إمكانية رد الحدث" مثلا إذ أن من الأحداث ما يعتبر من تلك التي لا يمكن ردها إذا أخذنا بالمعايير التقليدية، إلا أنها عمليا تعرقل التنفيذ نتيجة للخلل الذي يحدث في الالتزامات.

جـ- *تغير المعطيات تغيرا معتبرا.*

من البديهي أن لا يعتد بكل تغير للقول بتوفر الإثقال، بل يجب أن يكون التغير في المعطيات معتبرا.

ولا بأس أن نذكر بأن التغير قد يحدث من جراء التقلبات السياسية كقلب الحكومات وطرد الإطارات المشرفة على المؤسسات واعتقال الحكام السابقين أو بتقلبات اقتصادية كانهيار أو ارتفاع

الأسعار أو معدلات الصرف أو تقييد تحويل العملات أو تغير المنافسة أو إعادة النظر في البرامج أو مخططات التوسع الصناعي.

وقد يترتب التغير عن التطورات التكنولوجية أو البيئوية إلخ ... بحيث يؤدي ذلك إلى أن يجد أحد الطرفين نفسه مثقل الأعباء. وثقل الأعباء هذا هو الأثر الذي يترتب عن التغير، إذ لا يعقل التذرع بالتغير الذي لا يحدث آثارا على العقد ذاته.

د- الخلل غير المنصف.

إن ثقل الأعباء المترتب عن الأحداث التي لم تكن متوقعة لصيق في منظور توازن الالتزامات بمفهوم الإنصاف، وهذا المفهوم يُدخِل عنصر العدالة في آلية تكييف العقد مع الظروف الجديدة، وإذن لا يجب أن يكون ثقل الأعباء طفيفا، بل يجب للتذرع به، أن يكون بالحد الذي يمكن القول أنه أصبح غير عادل بالنسبة لأحد الطرفين. ولقد تزايدت أهمية توخي الإنصاف نظرا للتجارب المتلاحقة حتى أصبح من أوائل إنشغالات الأطراف في عقود الدولة.

2- **آليات العمل ببند الإثقال** : وتتمثل آليات العمل ببند الإثقال فيما يلي :

أ- الإبلاغ بوجود "الإثقال"

بعد أن يلاحظ الطرف أن شروط الإثقال قد توفرت ويرى وجوب تكييف العقد مع المستجدات تبعا لذلك، يبلغ الطرف الآخر بالوقائع التي أحدثت التغيير في المعطيات وبمدى الإثقال الناجم عنها، ويرفق ذلك الإبلاغ باقتراح وسائل تجاوز الصعوبات.

ويأتي بعد ذلك رد الطرف الآخر، إما بالموافقة أو بالرفض في أقرب الآجال، وقد يكون الموقف الإيجابي بقبول مقترحات الطرف الذي لاحظ توفر شروط العمل بالبند أو بطلب لقاء للتفاوض. أما الموقف السلبي فقد يكون برفض التفاوض صراحة أو ضمنا بعدم الرد على الإبلاغ.

وليس هناك من مشكلة بطبيعة الحال إذا إتفق الطرفان على تكييف العقد مع الظروف المستجدة، أما إذا حدث خلاف حول ذلك سواء من بداية الإبلاغ أو خلال المفاوضات يلجأ الطرفان إلى التحكيم المنصوص عليه في أحكام أخرى من العقد.

وعند نظر المحكم في القضية وحكمه بتوفر شروط العمل ببند الإثقال فإن الطرفين يمران إلى مرحلة التفاوض.

ب- *عملية تكييف العقد مع الظروف المستجدة.*

إن عملية التفاوض بين الطرفين تظهر لنا بداهة أن تكييف العقد مع الظروف الجديدة لا يتم بطريقة تلقائية، كما أن الطرفين غير مجبرين على التوصل إلى إتفاق، بل عليهما فقط التفاوض بحسن نية بتقديم عروض معقولة (1) وإذا لم يتوصل الطرفان إلى إتفاق حول التعديل يكون من حق أحد الطرفين إنهاء العقد بعد الآجال المنصوص عليها في بند الإثقال، إلا إذا كان العقد يحتوي على اللجوء إلى "محكم مكيف Arbitre Adaptateur" بحيث ينظر هذا المحكم فيما إذا كان هناك تغير معتبر في المعطيات التي أدت إلى إبرام العقد، ويقرر التعديلات اللازمة.

(1) RIAD. F. A le contrat de développement et arbitrage, op, cit, P,269.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن غرفة التجارة الدولية قد نظمت بند الإثقال في العلاقات التعاقدية بحيث تنص المادة 11 من التقنين الذي يحكم هذه المسألة على أنه وعندما يتخذ المحكم قرارا، فإن ذلك القرار يلزم الطرفين مثله مثل العقد الذي ينص على التحكيم. ويتعهد الطرفان بتنفيذه معتبرين أياه تعبيرا عن إرادتهما. (1) هذا هو نظام غرفة التجارة الدولية، لكن علينا أن نلاحظ مع الأستاذ برونو أوبيتي مسألة الجهة المغايرة التي تقوم بتكييف العقد مع الظروف الجديدة إذا ما لم يفعل ذلك الطرفان نفسهما. وهذه الجهة المغايرة أو الأخرى قد تتمثل في خبير أو قاض أو محكم يعينه الطرفان صراحة. كما أنه إذا لم ينص العقد على تعيين الجهة الأخرى، فإن القاضي لا يستطيع النظر من تلقاء نفسه في القضية ولا بطلب من أحد الطرفين فقط، بل لا يكون ذلك إلا بناءا على مبادرة الطرفين معا. ونفس الشيئ بالنسبة لتعيين خبير (2)

ومن الأهمية بمكان أن نشير إلى أن قرار التعديل قد يكون صادرا عن التحكيم، وقد يكون باتفاق الطرفين، وإذن فإن القوة الملزمة لكلا الشكلين مختلفة، إذ يتطلب قرار التحكيم أمرا بالتنفيذ exequature باعتباره ذا قيمة قضائية. أما القرار الناتج عن إتفاق الطرفين فهو

---

(1)- يقترح نظام غرفة التجارة الدولية أن تكون الأحداث غير متوقعة وأن يكون التغيير في توازن العقد كبيرا، ومن جهة أخرى أن يوجه طلب مراجعة العقد في أجل معقول، وعلى الطرفين التشاور بينهما بهدف مراجعة منصفة لتفادي وقوع أضرار بالغة على أحدهما.

وإذا لم يتوصل الطرفان إلى إتفاق خلال 90 يوما التالية، فإن الطرف المتضرر يمكنه عرض القضية على اللجنة الدائمة لغرفة التجارة الدولية لتنظيم العلاقات التعاقدية بهدف تعيين جهة مغايرة (أو فريق من ثلاثة محكمين) وهذه الجهة المغايرة تنظر في القضية لتقرر ما إذا كانت هناك ضرورة لمراجعة العقد. ويكون ذلك القرار ملزما للطرفين ويعتبر جزءا من ذلك العقد.

B. oppetit l'adaptation des contrats internationaux op cit PP307-308.

(2) B. oppetit l'adaptation des contrats op cit PP308-309.

ملزم بناءا على الإتفاق، وإذا لم ينفذه أحد الطرفين إراديا فهو لا ينفذ إلا بالطرق القضائية العادية.

هذا وفيما يتعلق بالجهة المغايرة التي لا تعتبر تحكيمية أو قضائية فإن بعض العقود تنص على إمكانية رفض الحلول التي تقترحها، وفي هذه الحالة لا يمكن بطبيعة الحال اللجوء لنفس تلك الجهة مرة أخرى، لتعيينها كجهة تحكيمية، إذ لا يعقل أن تنظر في المسألة مرة أخرى باعتبارها تحكيما بعد أن كانت قد نظرت فيها بدون تلك الصفة.

وأخيرا نتساءل عن مصير العلاقة التعاقدية خلال فترة التفاوض؟ نجد الإجابة على التساؤل في بعض الدراسات النظرية وأهمها ما يقول به برونو أوبيتي، إذ يلاحظ الأستاذ "أن المنطق يقول باستمرار العمل بالعقد إلا إذا إتجهت إرادة الطرفين إلى غير ذلك" ويعتمد الأستاذ في إستنتاجه على العديد من العقود التي تنص على أنه وفي حالة عدم توصل الطرفين إلى إتفاق يمكنهما إنهاء العقد، وهذا ما يجعله يقول بأن العقد يظل إذن ساريا ما لم يعرب الطرفان عن إرادة إنهائه. (1) ويظل بذلك مُرتبا لآثاره خلال الفترة اللاحقة عن ملاحظة الإثقال والسابقة عن التكييف أو الإنهاء.

المطلب الثالث : بند القوة القاهرة.

نذكر بأن القوانين الداخلية في بلاد القانون المدني تعرف الإعفاء من التنفيذ نتيجة للقوة القاهرة، وهذا أخذا عن القانون الروماني. كما أن قانونيي البلاد الشرقية سابقا وألمانيا يستعملون سواء العبارة

---

(1) BRUNO LOYANT recherches sur la notion de force majeure en droit communautaire et en droit international mémoire de DEA université de rennes 1978 P6.

الفرنسية "Force Majeure" أو عبارات مقاربة وضعوها. أما البلاد الإنجلوساكسونية فكانت تستعمل عبارات متعددة أشهرها "Act of God" لكن ليست لها دلالة مطابقة لمفهوم القوة القاهرة لأنها تتعلق بعوامل ذات مصدر طبيعي فقط (1).

وبذلك ودون ترك إستعمال عبارة "act of god" إستعمل الأنجلوساكسونيون بشكل واسع العبارة الفرنسية "Force Majeure" لتنطبق على الحالات المعنية في بلاد القانون المدني. وعلى كل حال إن القوانين الداخلية تحدد عناصر القوة القاهرة بالإشارة إلى أحداث يؤدي وقوعها إلى إستحالة تنفيذ الإلتزام، وهي أحداث غير متوقعة لا يمكن ردها وخارجة عن إرادة الطرف الذي يثيرها".

أما إستعمال عبارة القوة القاهرة في القانون الدولي المعاصر فيرجع إلى القرن السابع عشر فيما يتعلق مثلا بالحدود والبحر والتجارة وتسديد الديون والحروب الأهلية والثورات والتمرد وغيرها (1)، وكانت محكمة التحكيم الدائمة من إحدى أوائل المؤسسات الدولية التي إعترفت صراحة بتطبيق القوة القاهرة في العلاقات الدولية، بمناسبة التعويضات الروسية إذ أصدرت قرارها يوم 11 نوفمبر 1912 المتعلق بالتأخر في دفع التعويضات المستحقة لتركيا من طرف روسيا بموجب المادة 5 من معاهدة السلام المبرمة في 27 فيفري 1879.

ولمزيد من التفصيل نتعرض هنا أيضا إلى طبيعة بند القوة القاهرة وآليات العمل به، وذلك على غرار ما فعلنا في دراسة بند الإثقال.

---

(1) Bruno loyant, recherches sur la notion de force majeure, op, cit, P7.

1- طبيعة بند القوة القاهرة :

قد يكون بند القوة القاهرة غير محسوس باقتصار الأطراف على تضمين العقد إشارة لـ "القوة القاهرة" وترك مهمة تحديد مفهومها الدقيق إلى القانون القابل للتطبيق على العقد، أو للمبادئ العامة للقانون الدولي. وعدم التحديد هذا قد يؤدي بالطرفين إلى الاختلاف حول ذلك المفهوم عند إثارته.

ولتفادي ذلك الغموض تتضمن العديد من العقود بنود قوة قاهرة جد مفصلة لتحديد الحالات التي يمكن أن تثيرها الأطراف لتعفى من إلتزاماتها. ومن أمثلة ذلك، العقد المبرم سنة 1966 بين أثيوبيا وشركة بايروش فوستر الذي تضمن حالات تمثل القوة القاهرة وهي "فعل الأمير، الحرائق (1)، الإنفجارات، العواصف الكبرى غير المعتادة، الإصابة

---

(1) KAHN (PH) force majeure et contrats internationaux de longue durée, op, cit, P,474.

- أبرم عقد بايروس فوستر في أوت 1966 وسمي بـ "إتفاق التنمية البترولية تحصلت بموجبه الشركة الأمريكية على إمتياز في منطقة البحر الأحمر بهدف التنقيب وإستغلال حقول البترول وكان على الشركة إنفاق حد أدنى من الأموال قدره 800 ألف دولار في عمليات التنقيب الأولية. وكان مقررا أن يكون أول حفر في 30 جوان 1969. وفي حالة ما إذا لم تنفق الشركة ذلك الحد الأدنى يكون عليها أن تدفع للحكومة الأموال غير المستعملة، أما إذالم يجر أي حفر بتاريخ 30 جوان 1969 فإنه يكون للحكومة الإثيوبية الحق في إنهاء الإتفاق.

وفعلا لم تحترم الشركة إلتزاماتها فاستعملت الحكومة الإثيوبية بعد محاولات حل ودي حقها في إنهاء العقد، وردا على ذلك الإنهاء أثارت الشركة القوة القاهرة لتعفى من إلتزاماها التعاقدية وادعت أن قرار الحكومة بإنهاء العقد جعلها تتكبد خسارة بثلاثة ملايين دولار. أما الحكومة الإثيوبية فنفت وجود القوة القاهرة، وقالت بعدم كفاءة الشركة وسوء نيتها ورفضت طلب الشركة وقدمت طلبا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها من جراء عدم تنفيذ الشركة لالتزاماتها.

بالأشعة، الأمراض، العدوى، أوضاع يمكن أن تضر بالصحة أو بالأمن، إضطرابات مناخية، زلازل، التمرد، الحرب، الحصار، حظر، عزلة، نزاعات أو إضطرابات في مجال العمل، الأضرار، الندرة، الخسائر أو الدمار الذي يمس وسائل النقل وندرة العتاد والآلات أو تدخل من طرف السلطات الحكومية، وكذلك كل سبب آخر مشابه أو غير مشابه للأسباب السابقة الذكر يفلت عن السيطرة المعقولة للشركة

هذا وهناك بعض العقود التي تسرد حالات مكملة للتعريف يكثر إستعمالها.

ولنذكر بأن التعاريف المجردة عادة ما تذكر أنه يجب أن يكون الحدث المكون للقوة القاهرة خارجا عن إرادة الأطراف وغير متوقع ولا يمكن رده مثلما ذكرنا.

هذا ويلاحظ الأستاذ كاهن غياب الدقة في تحرير بعض العقود مثلما يحدث بوجود بعض البنود التي تبدو سواء "كإضافات" إلى تعداد حالات القوة القاهرة أو تحيل إلى القوة القاهرة التي تعتبر دوليا قوة قاهرة أو إلى حالات القوة القاهرة المعترف بها من طرف التحكيم أو إلى حالات القوة القاهرة كما حددتها غرفة التجارة الدولية.

وتلك هي تقنية مثلما يضيف الأستاذ "معروفة في العقود الدولية تتمثل في عدم موضعة العقد La délocalisation du contrat باستعمال عبارات تهدف إلى إبعاد تطبيق القانون الداخلي وتطبيق القانون الدولي أو عبر الدولي أو قانون التجار" (1).

---

(1) KHAN (PH) force majeure et contrats internationaux op cit P475.

ونلاحظ من جهة أخرى أن التعاريف التي تعدد حالات القوة القاهرة قد شهدت تطورا مثيرا للاهتمام لأنها تأخذ بعين الاعتبار تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والصعوبات التي تحدث أحيانا في التمييز بين الدولة الفاعلة سياسيا والدولة باعتبارها فاعلة إقتصاديا.

والحديث عن القوة القاهرة يشبه إلى حد كبير الحديث عن بند الإثقال فيما يتعلق بعناصرها وإذن سوف نوردها مختصرة كالتالي.

أ- الحدث الطارئ (غير المتوقع).

كما رأينا في بند الإثقال لا يجب أن يكون الحدث مترتبا عن إرادة الطرف الذي يثيره كي يعفى من التنفيذ.

كما أن عبارة الحدث الطارئ ترتب "عدم التوقع" طبعا أي يجب إبعاد كل حدث يمكن أن يؤدي إلى إستحالة التنفيذ، كان للطرفين أن يتوقعاه عند إبرام العقد.

ب- عدم إمكانية رد الحدث.

هنا أيضا ومثل بند الإثقال يجب ألا يكون بالإمكان رد الحدث، لكن لا يجب فهم عدم الإمكان بشكل مطلق بل يكفي أن يكون الحدث صعب رده عند التصرف المعقول للطرف مثلما أسلفنا القول بالنسبة للإثقال، أي أن القانون يلزم بحد أدنى من التصرف في الظروف المحسوسة التي "يحيى" فيها العقد. وهو ما يجعل بعض العقود تشير إلى المعاملات الجاري بها العمل في نشاط معين. كما تشير إلى التصرفات الواجبة في وسط مهني معين.

ونشير من جهة أخرى إلى أن قضية شخصية الدولة تظهر أثناء تنفيذ عقد الإستثمار عندما تريد تلك الدولة إثارة القوة القاهرة لتعفى من إلتزاماتها التعاقدية، وإذن كما يقول الأستاذ كاهن هل هناك قوة قاهرة خاصة بالدولة؟

إنه يقول بأن الإجابة سهلة عندما يتعلق الأمر بعوامل خارجية عن إرادة تلك الدولة. لكن ما العمل عندما تكون الدولة قد ساهمت بتصرفها في الحدث الطارئ؟ أي ما العمل عندما تتعهد الدولة مثلا بعدم التأميم، ثم تدفع ظروف خاصة لذلك؟ إن تلك الظروف تكون قوة قاهرة مثلما عملت به نماذج العقود التي وضعتها جمعية القانون الدولي "L'international law association" بالنسبة للإستثمار في البلاد النامية في دورة نيودلهي في 28 ديسمبر 1974 إلى 4 جانفي 1975، إذ عندما ننظر المادة 17 من النموذج نجد أنها تضع تعريفا عاما للقوة القاهرة يقع في موقع وسط بين المفهوم التقليدي والمفهوم الجديد، إذ أنها تنص على الأخذ بعين الاعتبار، عند تقييم وجود القوة القاهرة، إلتزامات الدولة تجاه مواطنيها وكذلك تجاه المجتمع الدولي، وخاصة في حالة الصعوبات الاقتصادية أو الاضطرابات السياسية وغيرها (1)

2- آليات العمل ببند القوة القاهرة

وفي حديثنا عن آليات العمل ببند القوة القاهرة نتناول الإبلاغ عن وجودها وعن نتيجتها

(1) KHAN (PH), force majeure et contrats internationaux de longue durée, clunet, 1975, P480.

1- الإبلاغ عن وجود القوة القاهرة :

إن على الطرف الذي يقول بوجود القوة القاهرة إبلاغ الطرف الآخر، وذلك مع تقديم دلائل على ما يدعيه من وجود القوة القاهرة، وعليه أن يدلل أيضا على أن إستحالة التنفيذ مترتبة مباشرة عن الحدث غير المتوقع المعني.

ويكون الإبلاغ بطريقة سريعة ولا يجب على القائل بوجود القوة القاهرة أن يظل في موقف سلبي أمام الحدث، بل عليه العمل على تجاوز الوضع غير العادي، وهذا ما نصت عليه معاهدة الاهاي لـ 1 جويلية 1964 التي تلزم الطرف الذي يثير القوة القاهرة بأن يعمل على التقليل من الأضرار التي تلحق بالدائن (الطرف الآخر) غير أن ملاحظة يبديها الأستاذ كاهن KHAN تتمثل في ندرة النص على الجزاءالذي يتطلبه عدم العمل على التقليل من الأضرار التي تلحق الدائن من جراء القوة القاهرة، ويتساءل الأستاذ بعد ذلك عما إذا لم يكن إسقاط الحق، الذي نجده فيما يتعلق بإبلاغ الدائن في الوقت الذي تأتي فيه القوة القاهرة لتعيق تنفيذ العقد، ليس جزاءا جد قوي، ويرى إذن أنه يمكن الالزام فقط برأب الضرر الذي كان يمكن للمدين منعه (1)

كان ذلك من جهة الطرف الذي يثير وجود القوة القاهرة، أما الطرف الآخر، فعليه أن يبلغ من جانبه المدين عن موقفه، وله أن يقبل بالوسائل التي يقترحها المدين أو يقترح لقاءا للتفاوض حول القضية.

---

(1) KHAN (PH) force majeure et contrats internationaux, op, cit, P,480.

ب- نتيجة القوة القاهرة

لقد إستنتجنا من كل ما سبق أن ملاحظة توفر عناصر القوة القاهرة يؤدي إلى إعفاء الطرف الذي يثيرها من كل مسؤولية عن عدم التنفيذ. إلا أن عليه عدم البقاء في موقف سلبي، وعليه أن يبذل الجهد الضروري للعودة إلى الوضع الطبيعي. وما دام ذلك هو الإستنتاج الطبيعي، نتناول مصير العقد بعد حدوث القوة القاهرة. وفي هذا الصدد يجب الإشارة إلى أنه بخلاف ما يحدث في القوانين الداخلية نجد أن القوة القاهرة في العقود الدولية لا تنهي العقد بصفة مبدئية إلا إذا تبين أن تنفيذه أصبح مستحيلا، ذلك أن الملاحظة العملية قد أظهرت أن الحدث قد يكون محددا في الزمن، وأن بالإمكان تنفيذ العقد يوما ما بعد زوال الحدث، الشيئ الذي يؤدي إلى العودة إلى تنفيذ العقد بعد ذلك.

وهكذا، وما دام الحدث المكون للقوة القاهرة ماثلا، يعلق الأطراف تنفيذ العقد بدل إنهائه، خاصة وأن الدخول في بحث جديد عن إبرام عقد جديد، وخاصة مع متعامل جديد، قد يكون مضيعة للوقت مقارنة بالمهلة التي تتطلبها العودة إلى العمل بالعقد المعلق تنفيذه. لكن يلاحظ الأستاذ كاهن، إن إرتباط الأحداث المكونة للقوة القاهرة في الغالب بالحياة السياسية والاقتصادية والتكنولوجية يجعلها ترتب آثارا على مجمل العقود المنصبة على موضوع واحد في منطقة جغرافية واحدة (1).

غير أنه وإذا كان مبدأ تعليق تنفيذ العقد، ثم مواصلة تنفيذه بعد زوال أثر القوة القاهرة، يظهر في عقود كثيرة وبشكل متماثل، فإن هناك خلافا في المواقف حول مصير العقد عند استمرار القوة القاهرة لزمن

---

(1) Fontaine, Etude du groupe de travail, contrats internationaux, les clauses de force majeure, DPCI, 1979 T5 N4 P229.

أطول من مدة معينة. فما دام يجب أن يكون التعليق مؤقتا فقط، فإن على الطرفين أن يلتقيا بعد مدة، عادة ما تكون 6 أشهر أو سنة، ليتفقا على إنهاء العقد أو إعادة التفاوض بشأنه.

ومن أمثلة الإنهاء أن يتم النص مثلا على أنه "إذا إستمرت الظروف لأكثر من 6 أشهر يكون للطرف الآخر الحق في رفض التنفيذ اللاحق للالتزامات التعاقدية" (1) أما النص على إعادة التفاوض فيكون بالنص مثلا على أنه "إذا إستمرت حالة القوة القاهرة أكثر من شهرين يتفق الطرفان المتعاقدان فيما يتعلق بالتنفيذ اللاحق للعقد نظرا للأحداث التي وقعت (2).

لكن ليس على الطرفين إلتزام بالتوصل إلى نتيجة، وبذلك يكون إنهاء العقد بعد ذلك قضائيا (بالتحكيم) ومترتبا عن عدم إتفاق الطرفين حول الإجراءات الواجب إتخاذها : تمديد التعليق أو إنهاء أو تعديل العقد.

وهنا نذكر بالتحليل المتعلق بدور التحكيم في حالة بند الإثقال (3) هذا ويحدث في حالات عديدة أن نجد الطرفين (بعد مضي آجال التعليق أو إبتداء من وقوع القوة القاهرة، وإذا ما بدى لهما أن أثرها سيمتد إلى ما بعد آجال التعليق) يقومان بالتفاوض حول إجراءات تكييف العقد مع الظروف الجديدة، وفي مراجعة حقيقية له. وينص الطرفان على الإلتقاء في أقرب الآجال بعد حدوث القوة القاهرة للنظر في آثار الأحداث المذكورة

---

(1) Fontaine, op, cit, P230.

(2) أنظر الصفحات 38، 39، 40 من هذا البحث.

(3) KHAN (PH) force majeure et contrats internationaux op, cit, P485.

على العقد وخاصة على الأسعار وآجال مواصلة الخدمات المتبادلة. لكن قد لا يتوصل الطرفان إلى إتفاق وإذن تنص العقود على إمكانية عرض الخلاف على التحكيم. لكن هذا النوع من التحكيم ليس في البند العام للتحيم الذي نجده في جل العقود الدولية بل في نص خاص يدمج في بند القوة القاهرة ويمنح للمحكمين سلطة خصوصية.

وذلك الإدماج يعمق من خصوصية وأهمية القوة القاهرة في العقود ذات الأمد الطويل، إلا أنه لا يمثل سوى وسيلة بين أيدي الطرفين لوضع القواعد القانونية التي هما في حاجة إليها.

وبعد أن رأينا أن أثر القوة القاهرة قد لا يتوقف عند إعفاء الطرف من مسؤولية التنفيذ، مثلما كان يحدث تقليديا، بل أن مواعيد التنفيذ قد تُهدد إنطلاقا من إمكانية تغير الأوضاع تماما، مما يؤدي إلى تعديل العقد بدل إنهائه إذا أراد الطرفان إستمرار علاقتهما التعاقدية إن ذلك قد جعل البعض يقول، عن حق، بأن هناك إتجاه نحو الجمع بين مفاهيم كانت مختلفة "كالتغير الجوهري في الظروف" المعروف في القانون الدولي وفكرة الإثقال إلى جانب هذا النوع المرن من القوة القاهرة الذي يؤدي إلى المراجعة (1).

---

(1) LALIVE J. F. Le contrat entre etats et personnes privées op, cit. P,229.

الخاتمة

ونحن ننهي هذه اللمحة عن عقد الدولة، نعود للتذكير بأهمية الموضوع في العلاقات الاقتصادية الدولية، ونشر إلى أننا تفادينا قدر الإمكان التوقف عند المواقف "الحماسية" لكل من الفقهاء المساندين لمصالح البلاد النامية من جهة، والفقهاء المساندين لمصالح البلاد المصنعة وشركاتها المتعددة الجنسيات من جهة أخرى، إذ أن النقاش كان خليطا من السياسة والأخلاق والقانون.

ثم أن من الملاحظ الآن هو الميول إلى "الواقعية" وخفة حدة الصراعات "الأيديولوجية" بين الشمال والجنوب، الشيئ الذي أدى إلى نشوء معاملات دولية في ميدان عقد الدولة يعترف بها الجميع ويطبقها إلى جانب تأكد وتزايد الإعتراف بالتحكيم الدولي والمؤسسي منه على وجه الخصوص لفض النزاعات الناشئة بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الإستثمار.

ويمكن القول أن التحول قد زاد بعد إنهيار الكتلة الشيوعية السابقة وذلك لسببين : أولهما أن العديد من البلاد النامية تخلت (قناعة أو إضطرارا) عن مواقف كانت قد إستلهمتها من النظرة الإشتراكية للإقتصاد بعد أن رأت "مثلها الحية" تتساقط. وثانيهما أن البلاد "الجديدة" التي نشأت على أنقاض الكتلة الإشتراكية ظهرت كأسواق جديدة للإستثمار منافسه للبلاد النامية، وبذلك ضعفت مراكز البلاد النامية، التي تبذل جهودا في جلب الإستثمار كي لا يتحول عنها نحو البلاد الشرقية سابقا.

إن حديثا (أصبح نزعة) نسمعه عن إقتصاد السوق في الجزائر وعن الخوصصة أو إعادة خوصصة ما أمم، أفليس ذلك دليل ومثال مثير للإهتمام عن تحول لبلد تزعم لفترة "نضالات" البلاد النامية لاسترجاع السيادة على الثروات والمطالبة بنظام إقتصادي دولي جديد؟

إن التحولات قد زادت من حماية الرأسمال الأجنبي بتدعيم قانون التجار والتحكيم الدولي من جهة، ومن جهة أخرى حماية بما أطلعنا عليه من بنود تحمي العقد من تغير الظروف التي أخذنا عنها أمثلة بنود الاستقرار وعدم التغيير والإثقال والقوة القاهرة.

وأخيرا نشير إلى أن التطور في المعاملات في مجال عقد الدولة هو على المستوى الواقعي أكثر منه على المستوى النظري الذي تبقى عناصره مطروحة كما رأينا.

Bibliographie المراجع

1- المراجع باللغة الفرنسية

1) Bencheneb, A. mécanismes juridiques des relations commerciales de l'Algerie, O.P.U, Alger, 1984.

2) Bouhacène, M. Droit international de la coopération industrielle, O.P.U Alger, 1982.

3) Braibant, A. Le contrat international de construction, Bruylant, Bruxelles, 1981.

4) Delaume, G.R. Des stipulations de droit applicables dans les accords de prêts et de développement économique et leur rôle, in : Revue belge de droit international, 1968. pp. 336-363.

5) Feuer. G. et Cassan. H. Droit international du développement, Dalloz, Paris, 1985.

6) Fontaine. Etude du groupe de travail, contrats internationaux, les clauses de force majeure in : D.P.C.I, 1979, T5, N4.

7) ISSAD. M. Les techniques juridiques dans les accords de développement économique, in : droit international du développement, O.P.U Alger, 1976 p p. 179-224.

8) Jacquet. J.M, Principe d'autonomie et contrats internationaux, Economica, Paris, 1983.

9) Juillard.P. Contrats d'Etat et investissement, in : contrats internationaux et pays en développement, ouvrage collectif sous la direction de CASSAN. H. Economica, Paris, 1989 p p. 159-174.

10) KAHN. PH. Force majeure et contrats internationaux de longue durée, Clunet, 1975, p p. 467-485.

11) Laline. J.F Contrats entre Etats et personnes privées R.C.A.D.I, 1984. p p. 13-283.

12) Level, P. Le contrat dit sans loi, in : travaux du comité français de droit international privé, 1966.

13) Loyant. B. Recherches sur la notion de force majeure en droit communautaire et en droit international, mémoire de D.E.A, Université de Rennes, 1978.

14) MEBROUKINE. A. Les modes de conclusion des contrats internationaux, in : contrats internationaux et pays en développement, op, cit, p p 7-35.

15) MEBROUKINE. A Quelques réflexions à propos des clauses de gel insérées dans les contrats des entreprises socialistes, in : Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, vol XIX, N2 juin 1982 p p. 309-336.

16) MERCIAI (Patrizio) Les entreprises multinationales en droit international, Bruylant, Bruxelles, 1993.

17) OMMESLACHE. P.V. Les clauses de force majeure et d'imprévision (Hardship) dans les contrats internationaux, in : Revue de droit international comparé, 1980, p p. 7-59.

18) Oppetit. B. L'adaptation des contras internationaux aux changements de circonstances; la clause de "Hardship" Clunet, 1974, N4.

19) Ranouil, V. Remarques sur le droit applicable aux contrats de développement, in : contrats internationaux et pays en développement, op. cit

20) Riodh F. ABDEL MONEIM. Les contrats de développent et arbitrage international, Revue égyptienne du droit international. vol. 42 1986.

21) Verhoven (Jo), Le contrat économique international, stabilité et évolution, VII eme journées d'études juridiques Jean Dabin, organisées par le centre de droit catholique de Louvain, 1973.

22) Weil. P. Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique, in : melanges offerts à Charles Rousseau, Pedone, Paris, 1974 p p. 301-328.

23) Weil. P Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier. R.C.A.D.I, 1969 III p p 25-240

2- المراجع باللغة العربية

1) د. سامية راشد، دور التحكيم في تدويل العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

2) د. يوسف عبد الهادي خليل الأكياني، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، للمؤلف بدون مدينة الطبع، 1989.