الأمم المتحدة

اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا – اسكوا

ورشة عمل وطنية حول صياغة الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع و حماية الاستثمار الأجنبي

استيعاب المفاهيم الأساسيّة في صياغة الاتفاقيات الدولية

اعداد الأستاذ فرحات حرشاني
أستاذ بكلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة بتونس
horchani.ferhat@gmail.com

تحديد بعض المفاهيم المرتبطة بصياغة الاتفاقيات الثنائية لاستثمار

- مفهوم الاتّفاق،المعاهدة، الميثاق...
- اتفاق ثنائي، متعدّد الأطراف،
- ابرام الاتّفاقيّة يحكمه القانون الداخلي و الدولي. عمليّة طويلة

- المفاوضة
- التّحرير:كتابة النّص
- التوقيع
- المصادقة
- الدّخول حيّز التّنفيذ
- معاهدة فيانا لسنة 1969

المفاوضة

- يقوم بها مفاوضون ذو صلاحيّات يمثلون الدولة
- عمليّة طويلة نوعا ما
- اقتراحات، اقتراحات مضادّة
- أهميّة حفظ المحاضر الشّفاهيّة لجلسات المفاوضات: وهو ما يعرف بالأعمال التّحضيريّة
- هامّة في حالة النّزاعات

كتابة المعاهدة

- لغة الكتابة: أنظمة مختلفة
- هيكلة المعاهدة
- التّوطئة
- نّص المعاهدة
- الملاحق

لغة الصياغة

- هناك عدة أنظمة في هذا المجال:
- 1- نظام اللغة الواحدة وهو معمول به في المنطقة العربية أو مناطق أخرى تتكلم نفس اللغة
- 2- نظام اللغتين الاثنتين وتكون لهما نفس الحجية القانونية وهو نظام معمول به عادة بين الدول الأطراف التي تفهم لغة بعضها البعض. وتنص مثلا بعض الاتفاقيات الثنائية بين دول عربية وأخرى من خارج المنطقة أن الاتفاق حرر باللغة العربية والفرنسية و لكل منهما نفس الحجية لتشجيع و حماية الاستثمار

لغة الصياغة

- 3-نظام الثلاث اللغات مع حجية لغة واحدة: مثلا تقع الصياغة باللغات العربية و البولندية و الانجليزية مع حجية اللغة الانجليزية في حال الاختلاف في التفسير
- 4-نظام الأربع لغات مع حجية لغة واحدة: مثلا تقع الصياغة باللغات العربية و الفرنسية و الفلمنكية و الانجليزية وفي حال الاختلاف في التفسير يعتد بالنص الانجليزي

التّوطئة

- تلعب التوطئة دورا هاما في تحديد بعض المسائل مثل تشخيص أطراف الاتفاقية و أهدافها (تشجيع الاستثمار و حركة رؤوس الأموال، الدور التنموي للاستثمار الخ...) ويعتبر الفقه بصفة عامة أن التوطئة ليس لها نفس القوة القانونية مثل نص الاتفاقية . و مهما يكن من أمر يتفق الفقه و فقه القضاء الدولي في دور التوطئة لتأويل بعض بنود الاتفاقية . و مثالا لذلك وقع تأويل المادة 25 من اتفاقية المركز الدولي لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار على ضوء التوطئة في ما تعلق بتعريف مفهوم الاستثمار الذي لم يقع تعريفه في صلب الاتفاقية

التّوطئة

اتفاقية بين حكومة سلطنة عمان
وحكومة المملكة المغربية
حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات

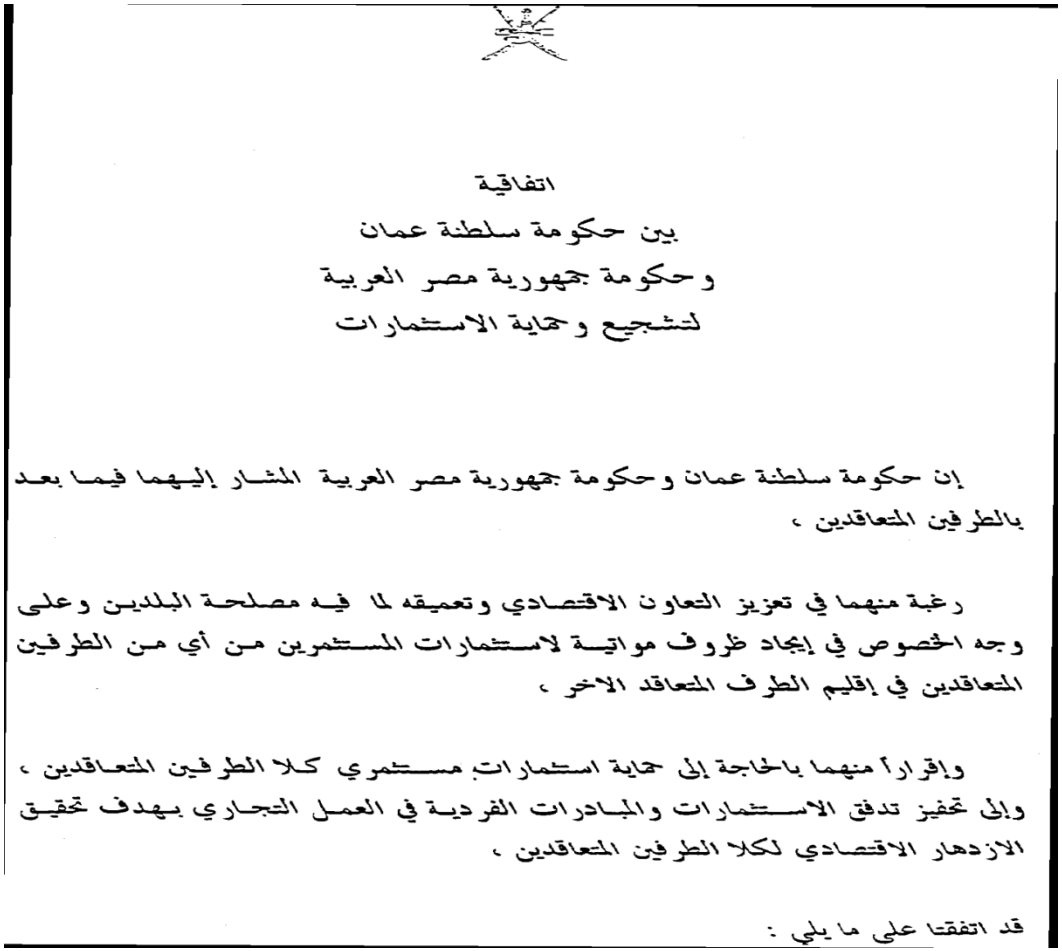
إن حكومة سلطنة عمان وحكومة المملكة المغربية (يشار إليهما فيما يلي - بالطرفين المتعاقدين - ويشار لكل منهما - بالطرف المتعاقد -).

رغبة منهما في توسيع وتقوية التعاون الاقتصادي القائم بين البلدين بما يخدم مصلحتهما المشتركة وتهيئة المناخ الملائم الذي يؤدي إلى زيادة الاستثمارات من قبل مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

وإدراكا منهما بأن تشجيع وحماية الاستثمارات سيؤدي إلى تحفيز المبادرات التجارية ونقل رأس المال والتقنية بين البلدين مما يخدم التنمية الاقتصادية فيهما ؛

فقد اتفقتا على ما يلي :

التّوطئة



اتفاقية

بين حكومة سلطنة عمان

وحكومة جمهورية مصر العربية

لتشجيع وحماية الاستثمارات

إن حكومة سلطنة عمان وحكومة جمهورية مصر العربية المشار إليهما فيما بعد بالطرفين المتعاقدين ،

رغبة منهما في تعزيز التعاون الاقتصادي وتعميقه لما فيه مصلحة البلدين وعلى وجه الخصوص في إيجاد ظروف مواتية لاستثمارات المستثمرين من أي من الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الاخر ،

وإقراراً منهما بالحاجة إلى حماية استثمارات مستثمري كلا الطرفين المتعاقدين ، وإلى تحفيز تدفق الاستثمارات والمبادرات الفردية في العمل التجاري بهدف تحقيق الازدهار الاقتصادي لكلا الطرفين المتعاقدين ،

قد اتفقتا على ما يلي :

التّوطئة

- تشجيع وحماية الاستثمار وتوفير الحماية المتبادلة له إتفاقية بين حكومة دولة البحرين وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية
- تاريخ التوقيع 29 سبتمبر, 1999 تاريخ دخول الإتفاقية حيز التنفيذ: 30 مايو, 2001

أن حكومة دولة البحرين وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية (ويشار إليها فيما بعد بـ " الطرفين المتعاقدين ") .

رغبة منهما بتعزيز المزيد من التعاون الإقتصادي بينهما فيما يتعلق بالإستثمار من قبل مواطني وشركات كل من الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر .

وإدراكاً منهما أن الإتفاق على المعاملة التي ستتم بينهما لمثل هذا الإستثمار سيحفز تدفق رأسمال الخاص والتنمية الإقتصادية للطرفين المتعاقدين .

ومن منطلق إتفاقهما على أن وجود إطار مستقر للإستثمار سيؤدي إلى الإستعمال الأقصى والفعال للموارد الإقتصادية وسيحّسن من مستويات المعيشة .

وإعترافاً منهما أن تنمية الروابط الإقتصادية وروابط الأعمال يمكن أن تؤدي إلى تعزيز إحترام حقوق العمال المعترف بها دولياً .

ومن منطلق إتفاقهما على أن هذه الأهداف يمكن تحقيقها دون التراخي في إجراءات الصحة والسلامة والبيئة ذات التطبيق العام .

وإنطلاقاً من قرارهما بإبرام إتفاقية حول تشجيع الإستثمار وحمايته المتبادلة فقد إتفقا على ما يلي :

توطئة اتفاقية المركز الدولي لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار

The Contracting States

Considering the need for international cooperation for economic development, and the role of private international investment therein;

Bearing in mind the possibility that from time to time disputes may arise in connection with such investment between Contracting States and nationals of other Contracting States;

Recognizing that while such disputes would usually be subject to national legal processes, international methods of settlement may be appropriate in certain cases;

Attaching particular importance to the availability of facilities for international conciliation or arbitration to which Contracting States

and nationals of other Contracting States may submit such disputes if they so desire;

Desiring to establish such facilities under the auspices of the International Bank for Reconstruction and Development;

Recognizing that mutual consent by the parties to submit such disputes to conciliation or to arbitration through such facilities constitutes a binding agreement which requires in particular that due consideration be given to any recommendation of conciliators, and that any arbitral award be complied with; and

Declaring that no Contracting State shall by the mere fact of its ratification, acceptance or approval of this Convention and without its consent be deemed to be under any obligation to submit any particular dispute to conciliation or arbitration,

Have agreed as follows:

نص المعاهدة

- يتكون نص المعاهدة من فصول أو مواد يتغير عددها حسب الاتفاقية وتتسم بعض اتفاقيات الاستثمار بطولها و بتشعب موادها مثل اتفاقيات التبادل الحر أو النموذج الأمريكي لمعاهدة الاستثمار و يدل ذلك على إرادة الأطراف لتوقع كل الفرضيات و الحالات المتعلقة بحماية الأطراف في حال نشأة نزاع بينها. و بصفة عامة تنقسم اتفاقيات الاستثمار إلى بنود تتعلق بمجال تطبيق الاتفاقية من حيث المكان و الزمان و الأشخاص والمواد. و بنود تخص المعاملة و الحماية و تحويل الأموال و فضّ النزاعات، ثم بنود نهائية تتعلق بدخول المعاهدة حيز التنفيذ و مدتها و الانتهاء منها.

الملاحق

تلعب الملاحق دورا هاما في توضيح بعض بنود الاتفاقية أو الحد من مجال تطبيقها ولها نفس القوة القانونيّة لنص المعاهدة نفسها.

- مثال الانموج اللبناني:

"لدى توقيع الاتفاق بين الجمهورية اللبنانية وجمهورية .... حول تعزيز الاستثمارات وحمايتها المتبادلة هذا، اتفق الطرفان المتعاقدان كذلك على البنود التالية التي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذا الاتفاق.

بالإشارة إلى المادة 3:

لا تمنع أحكام هذه المادة الحكومة اللبنانية من تطبيق المرسوم رقم 11614 ،تاريخ 4 كانون الثاني 1969 كما تم تعديله، فيما خص حيازة مستثمرين غير لبنانيين لحقوق عقارية. تشجع سلطات الحكومة اللبنانية المختصة الأعمال التي يقوم بها مستثمرو جمهورية .... وفقاً لأحكام المرسوم رقم 11614 كما تم تعديله.

حرر في بيروت بتاريخ 26 آيار 2001 على نسختين أصليتين باللغة الإنكليزية.

عن الجمهورية اللبنانية

عن جمهورية

الملاحق

ملحـــــق اتفاقية البحرين و الولايات المتحدة

1 - لحكومة الولايات المتحدة الأمريكية أن تتبنى أو تحافظ على إستثناءات من الإلتزام بمنح المعاملة الوطنية للإستثمارات المشمولة في القطاعات أو فيما يتعلق بالأمور المحددة أدناه : - الطاقة الذرية ؛ - وسطاء الجمارك ؛ - تراخيص البث الإذاعي أو النقل العام أو محطات الراديو الجوية ؛ - كومسات (COMSAT) ؛ - المساعدات أو المنح بما فيها القروض المدعومة من الحكومة والكفالات والتأمين ؛ - الإجراءات المحلية وإجراءات الولايات المستثناه من المادة (1102) من إتفاقية شمال أمريكا للتجارة الحرة بموجب المادة (1108) منها ، و - إنزال الكابلات البحرية .

ويتم منح معاملة الدولة الأكثر تفضيلاً في القطاعات والأمور المذكورة أعلاه .

2 - لحكومة الولايات المتحدة الأمريكية أن تتبنى أو تحافظ على إستثناءات من الإلتزام بمنح المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأكثر تفضيلاً للإستثمارات المشمولة في القطاعات أو فيما يتعلق بالأمور المحددة أدناه : - مصائد الأسماك ؛ - النقل الجوي والبحري والنشاطات المتعلقة بهما ؛ - البنوك والتأمين والأوراق المالية والخدمات المالية الأخرى ؛ - النقل المباشر عبر الأقمار الصناعية في إتجاه واحد للمنازل ، وخدمات البث التلفزيوني المباشر والخدمات الرقمية المسموعة .

3 - لحكومة دولة البحرين أن تتبنى أو تحافظ على إستثناءات على الإلتزامات بمنح المعاملة الوطنية للإستثمارات المشمولة في القطاعات أو فيما يتعلق بالأمور المحددة أدناه : - الملكية أو الرقابة على البث التلفزيوني والإذاعي ووسائل الإعلام الأخرى ؛ - مصائد الأسماك ؛ - التخصيص الأولي في مجال الإستكشاف والتنقيب عن النفط الخام .

ويتم منح معاملة الدولة الأكثر تفضيلاً في القطاعات وفي الأمور المذكورة أعلاه .

4 - لحكومة دولة البحرين أن تتبنى أو تحافظ على إستثناءات من الإلتزام بمنح المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأكثر تفضيلاً للإستثمارات المشمولة في القطاعات أو فيما يتعلق بالأمور المحددة أدناه : - النقل الجوي ؛ - شراء وتملك الأراضي ؛ - حتى 1 يناير 2005م شراء وتملك الأسهم المدرجة على سوق البحرين للأوراق المالية .

5 - يوافق كل طرف على منح المعاملة الوطنية للإستثمارات المشمولة في القطاعات التالية : - إيجار المعادن ، وإيجار حقوق مرور الأنابيب ، في الأراضي الحكومية .

عن حكومة مملكة البحـرين
عن حكومة الولايات المتحدة

التّوقيع على المعاهدة

- التّمييز بين المعاهدات الشّكليّة و المعاهدات ذات الشّكل المبسّط
- المعاهدات الشّكليّة:التّوقيع يوثّق نصّ المعاهدة الذي يبقى مجرّد مشروع معاهدة
- التّوقيع و التّوقيع بالأحرف الاولى.
- لا تلزم المعاهدة الشّكليّة الدّولة بعد التّوقيع ولكنّها أي الدّولة مطالبة بجملة من التّصرّفات:عليها أن لا تفرغ المعاهدة من محتواها و أهدافها

التّوقيع على المعاهدة

- الاتفاقيّات ذات الشّكل المبسّط :
- التّوقيع يعني قبول الدّولة الارتباط بهذه الاتّفاقيّة لذلك فانّ التّوقيع يلزم الدّولة
- تبدو الاتفاقيات المتعلّقة بحماية وتشجيع الاستثمار عادة في صورة المعاهدات الشّكليّة.

المصادقة

- تعبّر عن قبول الدّولة الارتباط بالمعاهدة بالنسبة للمعاهدات الشّكليّة
- تعكس دخول المعاهدة في النظام القانوني الوطني للدّولة

عمليّة خاضعة للقانون الوطني للدّولة: الدستور

- تمر هذه العمليّة عموما بمرحلتين:
- التّرخيص من قبل السلطة التشريعية للمصادقة
- المصادقة من قبل رئيس الدّولة

الدّخول حيّز التّنفيذ

- يحدّده نصّ المعاهدة: اجراءات تبليغ وسائل المصادقة
- يحدّد نصّ المعاهدة تاريخ دخولها حيّز التّنفيذ و يكون ذلك عادة بعد مرور زمن من تبليغ رسائل المصادقة.

الدّخول حيّز التّنفيذ

- اجراءات التّبادل بالنّسبة للمعاهدات الثّنائيّة
- اجراءات الايداع بالنسبة للمعاهدات متعدّدة الأطراف
- منصوص عليه عامة بالمعاهدة
- أو في حالة السكوت:
- تطبيق القانون العام مثلما نصّ عليه الفصل 24 من معاهدة فيينا لسنة 1969

مدة المعاهدة

- تطبق الاتفاقيات الدولية بصفة عامة في فترة زمنية معينة تبدأ بدخول الاتفاقية حيز التنفيذ و تنتهي بانتهاء المدة التي تنص عليها المعاهدة. و تطرح هذه المسالة بعض المشاكل المتشعبة التي تتعلق من ناحية بالفترة السابقة لدخول المعاهدة حيز التنفيذ و تخضع لمبدأ عدم رّجعيّة المعاهدات (المادة 28 اتفاقية فيينا) و يبدو هذا المبدأ غير مطلق حيث لا يتعلق بالنظام العام و يسمح بالتالي باستثناءات عديدة كما تتعلق هذه الإشكالية من ناحية ثانية بالفترة اللاحقة لانتهاء المعاهدة قانونيا.

مدة المعاهدة : البند الشائع

مدة الإتفاقية وإنهاؤها

تبقى هذه الإتفاقية سارية المفعول لمدة عشر سنوات ، وتبقى سارية المفعول بعد ذلك ما لم يخطر أحد الطرفين المتعاقدين الطرف الآخر كتابة وبالطرق الدبلوماسية برغبته في إنهاء العمل بالإتفاقية قبل سنة واحدة من تاريخ الإنتهاء ، وفيما يتعلق بالإستثمارات التي تمت أثناء سريان الإتفاقية ، يشترط أن تستمر أحكام الإتفاقية المتعلقة بتلك الإستثمارات لمدة عشر سنوات بعد تاريخ إنهاء الإتفاقية ، دون الإخلال بعد ذلك بحق تطبيق أحكام القانون الدولي العام .

تطبيق بنود المعاهدة قبل دخولها حيّز النّفاذ

- تنص أغلب المعاهدات الثنائيّة على إمكانية أن تطبّق على العمليّات الاستثماريّة النّاشئة قبل دخول المعاهدة حيّز النّفاذ

- المادة (12) اتفاقية البحرين ومصر
"مجال التطبيق على الإستثمارات
تطبق أحكام هذه الاتفاقية على الإستثمارات القائمة قبل وبعد سريان هذه الإتفاقية" .

تطبيق بنود المعاهدة قبل دخولها حيّز النّفاذ

- إلاّ أنّ مسألة الامتداد ليست مطلقة بل تحف بها مجموعة من الشّروط نصّت عليها بعض المعاهدات فلا يجوز إذا للمعاهدة أن تطبّق على مثل تلك العمليّات إلاّ إذا كانت ناشئة بعد دخول تشريع الدّولة المضيفة للاستثمار الّذي يتعلّق بتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي حيّز النفاذ أو إذا تحصّل المستثمر الأجنبي لبعث استثماره على ترخيص من طرف الإدارة المعنيّة بذلك داخل الدّولة المضيفة للاستثمار.و نجد هذه الشروط في بنود أخرى من الاتفاقية (بند القبول)

تطبيق بنود المعاهدة قبل دخولها حيّز النّفاذ

- **الاستثناءات:**

- عدم تطبيق الاتفاقية على النّزاعات الناشئة قبل دخولها حيز التنفيذ. اشكالية تحديد تاريخ نشوب النّزاع و التمييز بين الأفعال المستمرّة غير المشروعة والأفعال الآنية غير المشروعة .
- إقصاء مبدأ عدم الرّجعيّة من مجال تطبيق "شرط الدّولة الأولى بالرّعاية" حيث أنّ مبدأ الرّجعيّة مبدأ يخص حياة المعاهدة وليس امتيازا يمنح للاستثمار.

تطبيق بنود المعاهدة بعد نهاية العمل بها

- تنتهي المعاهدة بمقتضى الجزء الخامس من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات عندما تتوقّف عن ترتيب آثار قانونيّة فتصبح بذلك المعاهدة غير نافذة:
  - تميّز معاهدة فيينا بين نهاية المعاهدة إمّا بإرادة أحد الأطراف المتعاقدة أو نقض المعاهدة بإرادة كل الدول الطرف أو بحلول الأجل
  - أبرمت المعاهدات الثنائيّة لفترات متفاوتة تتراوح في أغلب الحالات بين 5 و20 سنة

تطبيق بنود المعاهدة بعد نهاية العمل بها

- بيد أنّه يمكن للأطراف مواصلة العمل ببنود المعاهدة فتبقى المعاهدة نافذة رغم حلول الأجل وهو ما يعبّر عنه بـ"التّجديد" و من الأمثلة على ذلك نذكر:
- - المادة (13) من الاتّفاقيّة الثنائيّة بين الصّين الشعبيّة و جمهوريّة بنين. وتنصّ هذا المادة في فقرتها الثّانية على أنّ هذا الاتّفاق "يبقى ساري المفعول مدّة عشر سنوات وتظلّ المدّة تتعاقب لنفس الفترة (= 10 سنوات) حتّى يبادر أحد الأطراف المتعاقدة بإعلام الطّرف الآخر كتابة بفسخ الاتّفاق وذلك يتمّ خلال ستّة أشهر قبل نهاية المدّة.»

تطبيق بنود المعاهدة بعد نهاية العمل بها

- غير أنّ السّؤال الّذي يفرض نفسه في هذا السّياق يتمثّل في معرفة :ما هو مآل العمليّات الاستثماريّة النّاشئة قبل نهاية العمل ببنود المعاهدة.؟
- نصّت أغلبية المعاهدات على هذه الفرضية
- المادة (14) من المعاهدة الثنائيّة بين الجزائر و دولة الإمارات الّذي نصّ في فقرته الثّانية على أن تبقى بنود المعاهدة سارية المفعول لمدّة 20 سنة من تاريخ نهايتها على العمليّات الاستثماريّة السّابقة لوقف العمل بالمعاهدة فتستمرّ هذه العمليّات في الاستفادة من نظام الحماية الّذي توفّره المعاهدة

- ونتحدّث في هذا السّياق عن "شرط و بند الاستمرارية". ولقد حدّدت بنود المعاهدة هذا الشّرط في الزّمان بأنّه يمتدّ لفترة إضافيّة تتراوح حسب المعاهدات بين 10 و20 سنة
- تعزيز احترام الحقوق المكتسبة

تطبيق بنود المعاهدة بعد نهاية العمل بها

- وتجدر الإشارة في هذا السّياق إلى ما أفضت إليه تجربة الدّولة البوليفيّة عندما قامت بالتّبليغ بانسحابها ابتداء من تاريخ 3/11/2007من عشرين معاهدة تربطها بأكثر من دولة في الوقت الحالي وتتضمّن في طيّاتها شرط الرّضا الّذي يخوّل لها اللّجوء إلى الهيئة التّحكيميّة المنتصبة في ظلّ المركز الدّولي لحلّ النّزاعات المتعلّقة بالاستثمارات (ICSID).
- إشكالية صلاحيات المركز في هذه الحالات

مجال تطبيق المعاهدات الثنائيّة في الزّمان

- في نهاية هذا التّحليل نتبيّن أنّ مجال تطبيق المعاهدات الثنائيّة المتعلّقة بتنمية وحماية الاستثمار في الزّمان ليس بالأمر الهيّن وأنّ القواعد والمبادئ الأساسيّة الّتي تحكم هذا المجال تعرضت إلى جملة من الصّعوبات التّطبيقيّة في فقه القضاء التّحكيمي للمركز الدّولي لحلّ النّزاعات المتعلّقة بالاستثمارات لحداثة ظهورها في هذا الميدان من ناحية ولخصوصيّة النزاع الّتي يشترطها المركز للمثول أمام هيآته التّحكيميّة من ناحية أخرى.

مجال تطبيق المعاهدة

- مجال يهمّ الأشخاص: المستثمرين Ratione personae
- مجال يهمّ الموضوع: الاستثمار Ratione materae
- مجال يهمّ المكانratione loci :
- مجال يهمّ الزّمان ratione temporis: مبدأ عدم الرّجعيّة . المبدأ ليس مطلق.

مفعول المعاهدة بين الأطراف

- مبدأ احترام المعاهدات:Pacta sunt servanda
- المعاهدة تلزم كافّة هياكل الدّولة
- مبدأ حسن النية...

أثر المعاهدة ازاء الغير

- مبدأ الأثر النّسبي
- المبدأ: لا حقوق ولا واجبات دون رضاء الغير
- الحدود:
- التّعاهد أو الاشتراط لمصلحة الغير
- بند الدّولة الأولى بالرّعاية

تأويل المعاهدة

- تعريف: يقصد بالتأويل العملية القانونية التي تهدف إلى تفسير مادة أو مواد يشوبها الغموض أو تثير خلافات بين الدول الأطراف فيما يتعلق بمعناها الصحيح
- يخضع لقواعد عامّة
- يخضع لقواعد خاصّة بالقانون الدّولي
- معاهدة فيينا لسنة 1969

الجهة المختصة بالتأويل

- إما أن تكون الأطراف نفسها التي تملك الأهلية القانونية للقيام بالتأويل الرسمي للمعاهدة .فباستطاعة الأطراف إبرام اتفاق تفسيري أو إضافي للمعاهدة الرسمية. ويمكن الاعتماد على ممارسة الدول الأطراف في تأويل المعاهدة لأنها تمثل اتفاقا ضمنيا لتوضيح نصها. و إمّا أن تتولّى أطراف أخرى لها صلاحيات التأويل ذلك وهي سلط وطنية منها الجهة التي ابرمت المعاهدة (أي السلطة التنفيذية للدول الأطراف) أو القاضي الوطني أو جهات دولية نذكر منه خاصة القاضي أو المحكّم الدولي

قواعد ومبادئ التأويل

- تخضع مسألة تأويل المعاهدات لقواعد ومبادئ عامّة ذات طابع عرفي وقد قننت اتفاقية فيينا لسنة 1969 البعض منها. ومن بين هذه المبادئ المقننة تأويل المعاهدة وفقا لمبدأ حسن النية، أو اعتماد المعنى الطبيعي لنص في حالة وضوحه و تأويل المعاهدة وفقا لأهدافها و موضوعها. وتمثل الأعمال التحضيرية أي وثائق المفاوضة التي أدّت إلى إبرام المعاهدة وسيلة هامة يمكن اللجوء إليها في عملية التأويل

قواعد ومبادئ التأويل : امثلة

- تأويل المادة 25 من الاتفاقية المتعلقة بفض النزاعات لسنة 1965 و المتعلقة بمفهوم الاستثمار الذي لم تعرفه المادة 25،أو مسالة الرضى في اللجوء إلى التحكيم في إطار اتفاقية 1965 على أساس اتفاقية ثنائية لحماية الاستثمار، في غياب بند تحكيمي تعاقدي أو حتى في غياب عقد بين الدولة و المستثمر.

زوال المعاهدة

- منصوص عليه بالمعاهدة: تاريخ انتهاء العمل بها
- الالغاء (رضاء الاطراف)
- النّقض (بفعل طرف واحد)
- معاهدة فيانا لسنة 1969

العلاقة بين القانون الدّولي والقوانين الوطنيّة

- سيادة حتميّة للقانون الدّولي : العلويّة
- مثال أوّل: مستثمر من بلد "أ" يقوم بنشاط اقتصادي في بلد "ب"، والدولتان "أ" و"ب" تربطهما نفس المعاهدة.

  يطبّق في الآن نفسه المعاهدة وقانون الدّولة "ب".

- في حالة التناقض بين الاتفاقية والتشريع الوطني تطبق الاتفاقية

العلاقة بين القانون الدّولي والقوانين الوطنيّة

- المثال الثّاني: لا وجود لمعاهدة بين الدّولتين

في هذه الحالة تطبّق المصادر الأخرى للقانون الدّولي(الفصل 38 من النّظام الأساسي لمحكمة العدل الدّوليّة) بالاضافة الى القانون العرفي المتعلّق بوضعيّة الأجانب والمعاملة العادلة والمنصفة

العلاقة بين القانون ألاتفاقي والقوانين الوطنيّة

- هذه العلاقة لا تخصّ إلا المعاهدات التي لها تأثير على حقوق الأفراد
- ضرورة ادماج هذه المعاهدات في القانون الوطني حتّى يتسنّى تطبيقها(الفصل 26 من معاهدة فيانا)
- تنوّع الحلول: مصادقة، الخ...

العلاقة بين القانون الدّولي ألاتفاقي والقوانين الوطنيّة: سيادة القانون الدّولي

- تبريرين:
  - مبدأ احترام المعاهداتPacta sunt servanda
  - الفصل 27 من معاهدة فيانا:لا يمكن للدّولة التّفصّي من مسؤوليّاتها النّاشئة عن المعاهدة بتعلّة قانونها الوطني.
- المعاهدات التّي تطبّق من تلقاء نفسها أي بدون الحاجة الى تصرّف قانوني خاضع للقانون الوطني وهو شأن المعاهدات الثّنائيّة للاستثمار

عمل تطبيقي

- 1) بعد دراستك اتفاقيات الاستثمار بين..... شخّص البنود التي تبين طبيعة المعاهدة (شكلية أو ذات شكل مبسط)
- 2) هل تحدد المعاهدة دخولها حيز التنفيذ؟
- 4) هل تنص المعاهدة على مبدأ عدم رجعيتها؟
- 5) هل تنص المعاهدة على آثار إزاء الغير؟
- 6) هل تنص المعاهدة على تاريخ انتهاء العمل بها؟
- 7)هل تنص المعاهدة على مجال تطبيقها لبعض الاشخاص دون غيرهم. ما هي المعايير المستعملة ؟
- 8) هل تنص المعاهدة على مجال تطبيقها لبعض العمليات دون غيرها. ما هي الطريقة المستعملة ؟
- 9) هل تنص المعاهدة على فض النزاعات ؟ هل تميز المعاهدة بين طرق فضّ النزاعات حسب طبيعة النزاع أو/ و طبيعة أطراف النزاع ؟ ما هي هذه الطرق ؟