آكت لحل النزاعات
Conflict Resolution

مجلة الوساطة و التحكيم

العدد الثالث

التحكيم في عقود الاستثمار

د. علا فايز متولي أحمد

2023

الملخص

أدى التطور الهائل في التجارة والاستثمار إلى ذيوع التحكيم كأهم وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار الدولي؛ حيث يحرص أطراف عقود الاستثمارات على تضمين عقودهم النص الصريح على اللجوء للتحكيم. ولكن يكشف الواقع العلمي عن ذاتية التحكيم في هذا النوع من المنازعات نتيجة للطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار الدولي ذاتها وخاصةً بشأن اختلاف المراكز القانونية لأطراف هذه العقود وهو ما يجعل مهمة التحكيم بشأنها ذات أهمية خاصة تستدعي البحث حول مدى فعاليتها ولاسيما أنَّ نجاح أسلوب التحكيم الدولي في إطار منازعات الاستثمار منوطًا بمدى تحقيقه للتوازن المنشود بين حقوق المستثمر الأجنبي وضماناته وبين متطلبات خطط التنمية الاقتصادية للدول النامية المستضيفة للاستثمار.

مُقدمة:

تسعى الدول النامية جاهدةً وبصفة دائمة إلى محاولة النهوض باقتصادها القومي، ولا شك أنَّ الاستثمارات تمثل عصبًا رئيسًا لاقتصاديات هذه الدول، وفي إطار تحقيق هذا الهدف كان لابد من توفير الإمكانيات المناسبة لجذب وتشجيع هذه الاستثمارات، والانفتاح على الأسواق العالمية، وبالتالي تحسين الوضع الاقتصادي والاجتماعي في البلدان المضيفة للاستثمار.

ولاشك أنَّ الدولة التي تقدم على إبرام عقود الاستثمار الدولي مع مستثمر أجنبي ستحاول إخضاع العقد إلى قانونها الوطني فيما يعرف بـ "**تأميم العقد**"، بينما يسعى المستثمر الأجنبي في المقابل إلى محاولة إخضاع العقد لقانون دولي فيما يُعرف بـ "**تدويل العقد**". وفي محاولة إلى التوفيق بين هاتين الرغبتين يتم تضمين عقد الاستثمار الدولي المُبرم فيما بينهما بندًا يقضي باللجوء للتحكيم كطريق لتسوية المنازعات التي قدْ تنشأ عن هذا العقد.

وقدْ تأكدت أهمية اللجوء إلى التحكيم بعد صدور قوانين الاستثمار في كثير من الدول النامية التي حرصت على تضمين هذه القوانين مجموعة من المزايا والضمانات الكفيلة بتشجيع وجذب المستثمرين الأجانب، إلاَّ أنَّ هذه المزايا والضمانات تصبح نظرية محضة في ظل غياب وسيلة فعّالة كالتحكيم.

حيث تحرص الجهات الوطنية والدولية على عرض نزاعاتهم أمام هيئة التحكيم سعيًا وراء المزايا

الفعالة التي يحققها التحكيم وفي مقدمتها السرعة والسرية[1]. كما قامت حكومات الدول المضيفة للاستثمار بوضع التشريعات المنظمة للتحكيم والمكملة لاتفاقات الأطراف حوله، وقامت بالانضمام إلى الاتفاقيات الدولية التي تعالج مختلف جوانبه، ابتداءً من اتفاق التحكيم، ومرورًا بإجراءات خصومة التحكيم، وانتهاءً بوضع القواعد التي تكفل فعالية وتنفيذ أحكام المحكمين[2].

إلاَّ أنَّ الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار وتعدد أطرافها تجعل من المتصور نشوء منازعات بين أطرافها حول تطبيق أوْ تفسير بنودها مما استوجب توفير وسائل قانونية تتسم بالفاعلية في تسوية المنازعات الاستثمارية. وتمثلت أحد هذه الوسائل في اللجوء للتحكيم أمام أحد المراكز المتخصصة في التحكيم ولاسيما المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الأكسيد)[3].

ولكن للأسف يكشف الواقع العملي عن تزايد عدد القضايا المتعلقة بمنازعات الاستثمار والتي خسرتها العديد من الدول النامية بسبب الأخطاء الإدارية الجسيمة التي ترتكبها الدول النامية وفي مقدمتها مصر، وهو ما يؤكده تقرير مركز الإكسيد الصادر في 17 مارس 2022م عن قضايا التحكيم التي أقيمت ضد دول الشرق الأوسط وشمال أفريقيا ومن بينها؛ مصر، والعراق، والإمارات، والسعودية، وفلسطين، ولبنان...، وغيرها. وقد بلغ عدد المنازعات التي رفعت ضد هذه الدول منذ إنشاء الإكسيد عام 1965م وحتى 2021/12/31م، 97 منازعة منها 42 قضية ضد مصر وحدها، وقدْ تم الفصل في 33 قضية بينما ما زال هناك 9 قضايا متداولة.

ويمكن القول بأنَّ الأخطاء الإدارية الجسيمة والنمطية التي يرتكبها المسئولين الإداريين تمثل أحد الأسباب الرئيسة التي تضع الدولة في مركز الخاسر للدعوى حتى قبل بدء النزاع. وأنَّ هذا الكم الهائل من المنازعات إنما يرجع إلى عدم احترام الجهة الإدارية للاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية المنظمة للاستثمار. بالإضافة إلى عدم احترام الجهة الإدارية لعقودها مع المستثمرين الأجانب، وإخلالها بالالتزامات الناشئة عنها؛ كما في حالة إنهاء العقد من جانب واحد بالمخالفة لقاعدة العقد

---

[1] د. محمد أبو العينين: المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والأفريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، مايو، 1999م، ص9.

[2] د. علاء محمد العويني؛ منازعات عقود الاستثمار بين التحكيم والقضاء ووسائل التسوية الودية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2021م، ص357.

[3] يمثل مركز الإكسيد المؤسسة التحكيمية الوحيدة المختصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب من القطاع الخاص. وقد تم إنشاء هذا المركز بموجب اتفاقية واشنطن لعام 1965م والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1966/10/14م.

شريعة المتعاقدين. وكذلك التصرفات الانفرادية التي قد تتبعها الدولة بما يتعارض مع التزاماتها الدولية الناشئة عن عقود الاستثمار كقيامها بمحاولة التأميم أوْ الإخلال بالتوازن العقدي والإخلال بقواعد المعاملة العادلة للطرف الأجنبي المتعاقد معها[1].

وفي ضوء ذلك سنحاول إلقاء الضوء على أهمية التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار من خلال تحديد الجانب الإيجابي للتحكيم وما يحققه من مزايا، وكذلك الجانب السلبي المتمثل في المعوقات التي يواجهها المحكمين في مباشرة مهمتهم التحكيمية والفصل في هذا النوع من المنازعات، وما تضمنه الواقع العملي من الخسائر الفادحة التي تتحملها الدول النامية حال خسارتها الدعاوى التحكيمية المتعلقة بمنازعات الاستثمار وهو ما يتعارض مع مقصدها الرئيس من إبرام عقود الاستثمار الأجنبي والنهوض باقتصادها القومي.

أهمية الدراسة:

أنَّ أهمية بحث التحكيم في عقود الاستثمار تتعلق بأكثر من جانب؛ بدايةً من الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار من حيث الأطراف كونها تُبرم بين الدولة من جهة والمستثمر الأجنبي من جهة ثانية، فرُغمَّ أنَّ الدولة المضيفة للاستثمار مجرد طرف متعاقد مع الطرف الأجنبي، إلاَّ أنها تملك من المزايا السيادية ما قدْ يدفعها إلى الاخلال التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، بالإضافة إلى تصور تمسك الدولة بحصانتها القضائية وما لها من استقلال وسيادة.

كما تتمثل أهمية الدراسة في ضرورة تقييم نظام التحكيم لتسوية مثل هذه المنازعات ،والمعوقات التي قدْ تعترض سير العملية التحكيمية لتحديد مدى فعالية نظام التحكيم في منازعات الاستثمار.

مشكلة الدراسة:

تتمثل الإشكالية الأساسية لهذه الدراسة في عدم وجود نظام قانوني محدد وواضح بشأن عقود الاستثمار الدولي يتناول كافة الجوانب الشكلية والإجرائية والموضوعية لهذه العقود ليضمن صياغة وإبرام وتنفيذ هذه العقود وتسوية المنازعات الناشئة عنها على نحو يجنب الدولة النامية الخسائر الفادحة التي تتكبدها جرّاء خسارتها الدعاوى التحكيمية المُقامة ضدها ويساعدها على جذب الاستثمارات الأجنبية وتوظيفها لصالح التنمية الاقتصادية الشاملة، مع المحافظة على الموارد القومية وعدم إهدارها بتحملها لتعويضات لا داعي لها.

---

[1] د. عبد المنعم زمزم: إنهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة وأثره على خسائرها من التحكيم في ضوء قانون الاستثمار الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021م.

بالإضافة إلى غموض مصطلح منازعات الاستثمار ذاته؛ حيث إنَّ التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ما زال يثير العديد من الإشكاليات القانونية ولاسيما في مجال قواعد الاختصاص الموضوعي للمركز، فرُغمَّ نص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن صراحةً على أنْ تكون المنازعات المعروضة أمام المركز متصلة اتصالاً مباشرًا بأحد الاستثمارات إلاَّ أنها لم تحدد المقصود بالاستثمار رُغمَّ كونها مسألة جوهرية لتحديد هذا الاختصاص.

أهداف الدراسة:

يهدف البحث إلى الإلمام نظام التحكيم في منازعات الاستثمار وتحديد الجوانب الإيجابية والسلبية للتحكيم في عقود الاستثمار من خلال مطالعة الواقع العملي له والقضايا المنظورة والأحكام التي صدرت بشأنها.

وعلى ذلك تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة على التساؤلات الآتية:

- ما هو المقصود بمنازعات الاستثمار؟.
- ما هي الطبيعة القانونية لمنازعات الاستثمار الدولي؟.
- ما هي مبررات اللجوء للتحكيم بصدد منازعات الاستثمار الدولي؟.
- ما هي المعوقات التي تعترض مهمة التحكيم والناشئة عن الطبيعة الخاصة لمنازعات الاستثمار الدولي؟.
- ما هي الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار؟ وما مدى اعتبار اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار بمثابة تنازل ضمني من الدولة عن حصانتها؟.
- ما مدى فعالية التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار؟.

منهج الدراسة:

ستعتمد الدراسة على المنهجين الاستقرائي والتحليلي من خلال استقراء النصوص القانونية الوطنية، وكذلك النصوص الدولية، ولاسيما المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار باعتباره أهم مراكز التحكيم التي تتولى تسوية منازعات الاستثمار الدولي، وذلك على ضوء مطالعة الواقع النظري والعملي لمنازعات الاستثمار ولاسيما المنازعات المطروحة أمام مركز الإكسيد والأحكام الصادرة بشأنها.

خطة الدراسة:

- ❐ **المبحث الأول: ذاتية التحكيم في عقود الاستثمار.**
  - ■ **المطلب الأول:** ماهية التحكيم في منازعات الاستثمار.
    - الفرع الأول: ماهية منازعات الاستثمار الخاضعة للتحكيم.

      أولاً: مفهوم منازعات الاستثمار .

      ثانيًا: الطبيعة القانونية الخاصة لمنازعات الاستثمار.
    - الفرع الثاني: أسباب اللجوء للتحكيم في منازعات الاستثمار.

      أولاً: الأسباب التي ترجع للدولة المضيفة للاستثمار.

      ثانيًا: الأسباب التي ترجع للمستثمر الأجنبي.
  - ■ **المطلب الثاني:** آثار الاتفاق على التحكيم في منازعات الاستثمار.

    الفرع الأول: أثر الاتفاق على التحكيم بالنسبة للدولة طرف عقود الاستثمار.

    الفرع الثاني: أثر الاتفاق على التحكيم بالنسبة للمستثمر الأجنبي.
- ❐ **المبحث الثاني: مدى فعالية التحكيم في منازعات الاستثمار.**
  - ■ **المطلب الأول:** تقييم نظام التحكيم في منازعات الاستثمار.

    الفرع الأول: الجانب الإيجابي للتحكيم في منازعات الاستثمار (مزاياه).

    الفرع الثاني: الجانب السلبي للتحكيم في منازعات الاستثمار (المعوقات).
  - ■ **المطلب الثاني:** آليات ضمان فعالية عقود الاستثمار والتحكيم بشأنها.

    الفرع الأول: حماية الاستثمارات من المصادرة والتأميم.

    الفرع الثاني: التحديد الواضح للطبيعة القانونية لعقود الاستثمار.
- ❐ **الخاتمة.**
- ❐ **التوصيات والنتائج.**

المبحث الأول: ذاتية التحكيم في عقود الاستثمار

تمهيد وتقسيم:

لاشك أنَّ الإلمام بذاتية التحكيم في منازعات الاستثمار تستلزم تحديد المقصود بهذه المنازعات وطبيعتها القانونية والأسباب الدافعة لاختيار التحكيم بشأنها. وسنوضح ذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ماهية التحكيم في منازعات الاستثمار

سنوضح ماهية منازعات الاستثمار الخاضعة للتحكيم وطبيعتها القانونية في فرع أول، وأسباب اللجوء للتحكيم في فرع ثان.

الفرع الأول: ماهية منازعات الاستثمار الخاضعة للتحكيم

أولاً: مفهوم منازعات الاستثمار

تبنت معظم اتفاقيات الاستثمار الثنائية مفهومًا واسعًا للاستثمار؛ بتعداد أمثلة للأنشطة التي يمكن أنْ تُعد بمثابة استثمار[1] ومنها اتفاقية واشنطن التي خّلت من تعريف محدد للاستثمار، وهو موقف نؤيده نظرًا لأنَّ مدلول الاستثمار مفهوم متغير ومتطور على مدار الوقت يصعب حصره.

كما تبنى الفقه والسوابق التحكيمية المفهوم الواسع للاستثمار؛ ومنها الحكم التحكيمي الصادر 2001م في قضية Salini الشهيرة، الذي بين أنَّ الاستثمار يقوم على أربعة عناصر ويتوافر في الحالة التي تسهم فيها الأصول في رأس المال على مدار فترة زمنية في ظل تعرضها لمخاطر مع توقع تحقيق عوائد دورية والمساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة[2].

وفي الحكم التحكيمي الصادر في أكتوبر 2013م في قضية KT Asia Investment Group تم تعديل مدلول الاستثمار وتبني منهج قضية Salini ولكن تم استبعاد عنصر المساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة كمعيار لتحديد مدلول الاستثمار[3]، لأنَّ اشتراط تحقق هذا العنصر سيؤدي

---

[1] على سبيل المثال: نصت المادة 1 من اتفاقية الاستثمار بين مصر والمملكة المتحدة على أن: "يُقصد بالاستثمار أي نوع من الأصول، وبالأخص وليس على سبيل الحصر الأصول العقارية والمنقولة... والحصص والأوراق المالية..".

[2] Salini Costruttori S.P.A and italstrade S.P.A V. Kingdom of Morocoo, Case No. ARB/00/04, Award on Jurisdiction,16 July 2001.

[3] KT Asia Investment Group B. V v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/09/8, Award,17 October 2013.

إلى استبعاد وصف الاستثمار حال عدم نجاح المستثمر في الدولة المضيفة وهو أمر غير جائز[1].

وإجمالاً؛ يمكن القول بأنَّ الاستثمار يمثل عملية من عمليات استغلال رأس المال بهدف تحقيق العائد أوْ فائض مالي[2]. وبمنظور اقتصادي؛ فهو توجيه المدخرات إلى مجالات إنتاجية لسد حاجة اقتصادية من ناحية وتوفير عائدا من ناحية ثانية[3].

وتجدر الإشارة إلى أنَّ بعض أحكام التحكيم أكدت على أنَّ غياب تعريف الاستثمار في اتفاقية واشنطن لا يعني أنَّ كل ما يتفق عليه الأطراف في العقد أوْ في الاتفاقية الثنائية للاستثمار يمكن أنْ يُعد استثمارًا، لأنَّ القول بغير ذلك يفرغ نص المادة 25 من اتفاقية واشنطن من مضمونه، ومنها حكم قضية Joy Mining [4].

ثانيًا: الطبيعة القانونية الخاصة لمنازعات الاستثمار

أنَّ الطبيعة القانونية لمنازعات الاستثمار كانت محلاً لجدل فقهي وقضائي واسع ؛ البعض اعتبرها ذات طابع إداري مؤكدًا على المنازعات الناشئة عنها تكون لها طابع عام، بمعنى أنها تخضع للقانون العام، باعتبار أنَّ الدولة أوْ إحدى مؤسساتها شخص عام في إطار القانون العام، وبصفتها شخصًا ذات سيادة، تتمتع بمزايا لا يتمتع بها الطرف الأجنبي الآخر[5]، والبعض الآخر اعتبرها ذات طابع دولي نظرًا لأنها تتم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، ولذلك؛ فإنَّ أطراف هذه العقود طرفين ينتمي كلٍ منهما لنظام قانوني مختلف عن الآخر الغرض منه هو دفع حركة رأس المال

---

[1] نظرًا لأنَّ اشتراط تحقق المساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة لكي يتم إضفاء وصف الاستثمار على المشروع أمر غير مقبول؛ إذْ لا يجوز حرمان المستثمر من الحماية الاتفاقية حال عدم نجاحه في الدولة المضيفة للاستثمار.

[2] د. منى محمود مصطفى: الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية المنازعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م، ص9.

[3] د. جميل أحمد توفيق: الاستثمار وتحليل الأوراق المالية، دار المعارف، القاهرة، 1993م، ص87.

[4] Joy Mining Machinery Ltd. V. The Arab Repepublic of Egypt, ICSID, Case No. ARB/03/11), Award 6 August 2004. On site: https://www.italaw.com/cases/590.

في هذا الحكم طبقت قررت هيئة التحكيم أنَّ العقد المبرم بين الشركة الانجليزية والمؤسسة العامة للمشاريع الصناعية والتعدين في مصر بغرض توريد المعدات اللازمة لتوريد الفوسفات هو عقد بيع عادي وأنَّ خطاب الضمان المقدم ضمانًا لهذا العقد لا يشكل استثمارًا بمفوم المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن، وذلك لأنَّ مدة الالتزام لم تكن طويلة، كما أنَّ ثمن العقد تم دفعه مرة واحدة، فضلاً عن عدم وجود انتظام في الأرباح. كما لم يكن هناك أي مخاطرة عدا تلك المرتبطة بالعقود التجارية. وأخيرًا أشارت هيئة التحكيم إلى أنه رُغمَ القيمة الكبيرة لخطاب الضمان إلاَّ أنه لا يشكل مساهمة كبيرة في الاقتصاد المصري.

[5] حكم محكمة القضاء الإداري، دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار، الدائرة السابعة، دعوى رقم 38683 لسنة 63 قضائية، 2010/10/31.

الأجنبي وتحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة. وبالتالي؛ فإنَّ نزاع الاستثمار الأجنبي يُعد نزاعًا دوليًا[1].

يمكننا القول بأنَّ منازعات الاستثمار لها طبيعة قانونية خاصة تجمع بين الجانبين الإداري من جهة والدولي من جهة ثانية، ويترتب على ذلك نتيجة في غاية الخطورة، وهي أنَّ النظام القانوني لها صار مزدوجًا؛ يجمع بين نظام لحكم الاستثمارات الأجنبية وهو النظام الدولي المستمد من الاتفاقيات الدولية بصفة أساسية، ونظام لحكم الاستثمارات الوطنية، وهو مستمد من القوانين الداخلية. والخطورة هنا أنَّ الدول النامية لا تقيم هذه التفرقة في معاملاتها مع المستثمرين الأجانب، فتقع في خطأ معاملة الاستثمارات الأجنبية بقوانينها الداخلية بما يخالف التزاماتها الدولية ويحملها بخسائر كبيرة أمام مراكز وهيئات التحكيم الدولية.

الفرع الثاني: أسباب اللجوء للتحكيم في منازعات الاستثمار

إنَّ التوزان الاقتصادي أحد العناصر المُهمة في عقود الاستثمار، ولكن هذا التوازن قدْ يتأثر بتغير الظروف التي عاصرت إبرام العقد، نظرًا لكونه عقدًا طويل المدى. تلك الظروف قدْ تعرض هذا التوازن للانهيار أوْ الخلل وهو ما يؤدي إلى حدوث المنازعات لأسباب عديدة بعضها يتعلق بالدولة المضيفة وبعضها يتعلق بالمستثمر الأجنبي ذاته، ولاشك أنَّ عدم تسوية هذه المنازعات بصورة سريعة وفعّالة سيلحق ضررًا بالغًا باقتصاد هذه الدول، و سنوضح أسباب منازعات الاستثماراللجوء للتحكيم فيما يلي.

أولاً: الأسباب التي ترجع للدولة المضيفة للاستثمار

قدْ تنشأ منازعة الاستثمار نتيجة لقيام الدولة المضيفة باتخاذ إجراء يخل بالتزاماتها مع المستثمر الأجنبي وفقًا لما تضمنه عقد الاستثمار؛ كأنْ تقوم بتأميم أوْ مصادرة أوْ الاستيلاء أوْ تغيير القانون أوْ الإخلال بمبدأ المعاملة بالمثل.

وتطبيقًا لذلك؛ نذكر منازعة الاستثمار بين شركتي "شامبيون تريدينج" و "أميري تريد" –وهي شركات متخصصة في مجال القطن– والحكومة المصرية[2]، وتتخلص المنازعة في قيام الشريكتين

---

[1] د. هفال صديق إسماعيل: التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2015، ص 45.

[2] في هذه الدعوى شكلت وزارة العدل المصرية لجنة في قطاع التعاون الدولي لتولي دفاع مصر وتمكنت بالفعل هيئة الدفاع من إثبات وفاء مصر بجميع التزاماتها الدولية تجاه المستثمرين دون أي تمييز ولاسيما انهما مزدوجي الجنسية وقد تمسكوا بالجنسية المصرية وحصلوا بموجبها على جميع المزايا الممنوحة للشركات العاملة في مجال تجارة القطن.

سالفتي الذكر بإقامة دعوى تعويض أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بنيويورك مطالبين بإلزام مصر بدفع تعويض لا يقل عن مائة مليون دولار لأنَّ الحكومة المصرية قدْ اتخذت بعض الإجراءات الخاصة بتحرير تجارة القطن ومنحت بالفعل تعويضات للشركات العاملة في مجال تجارة القطن فيما عدا الشركتين المدعيتين، وهو ما يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة والمعاملة بالمثل. ولكن انتهى المركز في أكتوبر 2006م إلى عدم صحة هذه الادعاءات وعدم إخلال الحكومة المصرية بالتزاماتها نتيجة لثبوت حصول المدعيين على حقوقهم وتمتعهم بجميع المزايا دون تفرقة.

ومثال ذلك أيضًا قضية Maffezini V.Spain التي تُعد الأولى في مجال التحكيم في منازعات الاستثمار التي قامت بتناول فكرة انطباق أحكام الدولة الأكثر رعاية على المسائل الإجرائية، وفيها تم السماح للمستثمر الإسباني بعدم الخضوع لشرط اللجوء المسبق للمحاكم الوطنية في المكسيك قبل اللجوء للتحكيم استنادًا لهذا الالتزام[1].

ولذلك يمكن القول بأنَّ الأسس التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير مخالفة الدولة للالتزام بالمساواة والإنصاف في المعاملة هي؛ التوقعات المشروعة للمستثمر، والقانون الوطني الساري وقت الاستثمار، والآثار المترتبة على التعهدات المحددة التي قامت بها الدولة، والشفافية، وسوء استخدام السلطة[2].

كما نذكر أيضًا منازعة الاستثمار بين الشركة اليونانية (أسمنت الشرق الأوسط للشحن والتفريغ) ومصر؛ وقدْ أبرمت الحكومة المصرية –ممثلة بهيئة الاستثمار– عقد استثمار لمدة عشر سنوات يبدأ من 1983م يكون تنفيذه بالمنطقة الحرة بالسويس ولكن خلال تنفيذ العقد أصدر وزير الإسكان المصري قرارًا بحظر استيراد أنواع من الأسمنت من ضمنها نوع الأسمنت محل عقد الاستثمار مما أدى لتوقف نشاط الشركة اليونانية وتصفية المشروع ودفع الشركة إلى بيع السفينة المستخدمة في تنفيذ عقد الاستثمار لكي تتمكن من سداد المستحقات المالية التي كانت مدينة بها للغير نتيجة تنفيذ هذا العقد. ولذلك قامت الشركة اليونانية برفع دعوى تعويض ضد مصر أمام مركز الإكسيد. وبالفعل أصدر المركز في أبريل 2002م حكمًا بإلزام الحكومة المصرية بالتعويض بناءً على ما اتخذته مصر

---

[1] Maffezini v.Spain, ICSID Case No. ARB/97/7,Award on Jurisdiction, 25 January 2000.r

[2] د. محمد صلاح الدين عبد الوهاب: دروس في فض منازعات التجارة والاستثمار الدوليين عن طريق التحكيم الدولي، دون مكان نشر، 2015م، ص73.

من إجراءات تصل إلى حد نزع الملكية للمال المستثمر[1].

ثانيًا: الأسباب التي ترجع للمستثمر الأجنبي

قدْ ترجع منازعات الاستثمار إلى المستثمر الأجنبي بأنْ يكون هو الذي أخل بالتزاماته الناشئة عن عقد الاستثمار.

ومثال ذلك منازعة الاستثمار بين حكومة الكاميرون وشركة Klockner التي خالف المستثمر الأجنبي التزامه بالإعلام والإخبار وضرورة إحاطة الدولة المضيفة بكافة الظروف المحيطة بموضوعات محل الاستثمار.

في هذه الدعوى تم إبرام عقد استثمار بين الطرفين يتضمن قيام الشركة المستثمرة بإقامة مصنع في الكاميرون متخصص في إنتاج السماد، ولكن بعد إتمام إنشاء المصنع امتنعت حكومة الكاميرون عن سداد التزاماتها المالية الناشئة عن عقد الاستثمار، ولذلك قامت الشركة بعرض النزاع أمام مركز الإكسيد للمطالبة بإلزام الكاميرون بتنفيذ التزاماتها المالية.

وفي المقابل؛ أصرت حكومة الكاميرون على الرفض وعللت ذلك بأنَّ الشركة المستثمرة قد تصرفت على نحو يشوبه الغش والتدليس وأخلّت بالتزامها بإخبار وإعلام حكومة الكاميرون بالظروف المحيطة بالعقد سواء أثناء مرحلة التعاقد أوْ بعدها؛ لأنَّ الشركة بموجب دراسة الجدوى التي أعدتها أكدت على أنَّ المصنع محل التعاقد سيحقق الربح بمجرد إتمام تشييده وهو ما لم يتحقق وغير ذلك من المعلومات التي أخفتها الشركة والتي لو علمت بها حكومة الكاميرون لامتنعت عن الاستمرار من المشروع نظرًا للأهمية القصوى للسماد والزراعة الوطنية في الكاميرون.

وقدْ انتهى المركز إلى أنَّ الشركة الألمانية كان يجب عليها إخبار حكومة الكاميرون بكل أمر من شأنه أنْ يؤثر بشكل جوهري على قرارها بشأنْ إتمام عقد الاستثمار واستجابت هيئة التحكيم لأسباب رفض حكومة الكاميرون وعدم سداد قيمة المصنع محل عقد الاستثمار[2].

المطلب الثاني: آثار الاتفاق على التحكيم في منازعات الاستثمار

إنَّ إبرام عقد الاستثمار فيما بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، والاتفاق على اللجوء

---

[1] د. حسين أحمد الجندي: النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت، ص290.

[2] أ. طه أحمد علي قاسم: تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م، ص 138.

للتحكيم بشأنها أمام مركز الاكسيد يترتب عليه آثار مهمة للطرفين .

الفرع الأول: أثر الاتفاق على التحكيم بالنسبة للدولة طرف عقود الاستثمار

بصفة عامة يترتب على اتفاق التحكيم سلب اختصاص القضاء الوطني بنظر النزاع محل التحكيم، ويترتب على ذلك منع القضاء في الدولة المضيفة للاستثمار من نظر المنازعة محل التحكيم[1]، كما يمتنع على الدولة الدفع بحصانتها القضائية.

أولاً: الامتناع عن اللجوء للقضاء الوطني بشأن منازعات الاستثمار

إنَّ الموافقة على عرض منازعات الاستثمار أمام مركز الإكسيد من شأنه أنْ يحول دون عرض تسوية النزاع بأي وسيلة أخرى ولاسيما تمنع القضاء الوطني للدولة المضيفة من نظر منازعة الاستثمار محل اتفاق التحكيم، وذلك طبقًا لصريح نص المادة 26 من اتفاقية واشنطن بأنْ: "موافقة الطرفين على التحكيم طبقًا لهذه الاتفاقية تعني تعهدهما على استبعاد سائر يسبل حل النزاع الأخرى، إلاَّ إذا نص على غير ذلك، ويجوز للدولة المتعاقدة أنْ تتطلب استنفاد سبل حل النزاع المحلية الإدارية أوْ القضائية كشرط لموافقتها على التحكيم طبقًا لهذه الاتفاقية".

ويتعين مراعاة أنه حتى في حالة عدم وجود اتفاق منفصل باللجوء للتحكيم أمام الإكسيد فإنَّ وجود اتفاقية لتشجيع الاستثمار بين دولتين يتضمن الالزام بالاتفاق على التحكيم أمام المركز حتى لو خلا عقد الاستثمار المبرم بين الدولة والمستثمر من شرط التحكيم أمام المركز[2]. كما أنه إذا تضمن عقد الاستثمار الإحالة إلى القضاء الوطني فإنَّ الأولوية تكون لشرط تحكيم الإكسيد الوارد في الاتفاقية[3].

وتطبيقًا لذلك؛ نذكر قضية مجموعة المشروعات الدولية القابضة (12 شركة كويتية) والتي أقامت دعواها ضد الحكومة المصرية في 19 سبتمبر 2018م بشأنْ عقد استثمار في قطاع الزراعة وصيد الأسماك، وقد تم إبرام اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين حكومتي مصر ودولة الكويت والتي تضمنت شرط تحكيم يقضي باختصاص الإكسيد، وبالفعل تم اللجوء للمركز وصدر الحكم متضمنًا التأكيد على أنَّ الاتفاق على اختصاص المركز يتضمن تفويت الفرصة على أي طرف في

---

[1] د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والاجباري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007م، ص 213.

[2] مثال ذلك الحكم في النزاع بين شركة المنتجات الزراعية المحدودة AAPL (شركة بريطانية) ضد جمهورية سيريلانكا 1991م تنفيذًا للاتفاقية المبرمة بين المملكة المتحدة وسيريلانكا في فبراير 1980م.

[3] د. فتحي والي: التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014م، ص91.

التمسك بأي دفوع إجرائية تمنع اختصاصه بنظر المنازعات، وهو بذلك ينفي إمكانية اختصاص القضاء الوطني بنظر هذه المنازعات[1].

وفي هذا الشأن أيضًا أكدت وزارة العدل الأمريكية في المذكرة التي قدمتها إلى محكمة الاستئناف الفيدرالية الأمريكية بقولها: "أنه لمنع المحاكم الأمريكية من الاحتفاظ باختصاصها في قضايا تدخل ضمن اختصاص المركز، ومن أجل احترامها لاختصاص المركز، تعترف الولايات المتحدة أنَّ قاعدة الامتناع القضائي يجب أنْ تطبق أمام محاكمها".

وعلى ذلك؛ فإنَّ إحالة النزاع إلى المركز يؤدي إلى استبعاد أي وسيلة محلية أوْ دولية باستثناء الاتفاق بين الأطراف واشتراط الدولة المضيفة استنفاد طرق الطعن الداخلية الإدارية أوْ القضائية أولاً قبل اللجوء إلى المركز بواسطة التوفيق والتحكيم[2].

ثانيًا: الزام الدولة بالامتناع عن التمسك بالحصانة القضائية

إنَّ فكرة حصانة الدولة ليست فكرة جديدة وإنما أصبحت تحظى بأهمية كبيرة نظرًا لاتساع نشاط الدولة ومساهمتها في الحياة الاقتصادية والتجارية للمجتمع الدولي، وهو ما يتضمن تنازلها عن صفتها كدولة ذات سيادة ونزولها إلى مرتبة الأفراد العاديين كما هو الحال في عقود الاستثمار[3].

ونذكر تطبيقًا لذلك قضية "هضبة الأهرام" الشهيرة؛ والتي تتلخص وقائعها فيما يلي:

في 1974/9/23م تم إبرام اتفاق أساسي بين وزير السياحة المصري والمؤسسة العامة المصرية للسياحة والفنادق، وشركة جنوب الباسفيك (شركة أمريكية) بغرض إنشاء منطقتين سياحيتين أحدهما عند هضبة الأهرام بالجيزة والثانية عند رأس الحكمة بالبحر الأحمر، ولكن هذا المشروع تم الاعتراض عليه ونظمت حملة عالمية كبرى ضد إتمام هذا المشروع. وبالفعل لم يتم تنفيذ المشروع وتم اللجوء للتحكيم وكان من أول الدفوع التي تمسكت بها مصر هي الحصانة القضائية وغيرها من الدفوع. وتم

---

[1] الدعوى التحكيمية رقم 31 لسنة 2018م تحكيم.

International Holding Project Group and Others V.Egypt, ICSID (ARB/18/31).

[2] وديان خالد عوده العبيدي: التحكيم في منازعات الاستثمار في ضوء أحكام مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط1، 2020م، ص102.

[3] يتعين التفرقة بصدد أعمال الدولة بين الأعمال السيادية والتي تتمتع فيها الدولة بكامل حصانتها، وبين الأعمال ذات الصفة المدنية والإدارية والتي لا تتمتع فيها الدولة بأي حصانة وبالتالي يمكن خضوعها للقضاء الوطني، والعبرة للتميز بينها بطبيعة النشاط وليس غرضه. د. رمضان علي عبد الكريم: الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2011م، ص251.

انتهاء إجراءات التحكيم لصالح شركة جنوب الباسفيك بإلزام مصر بدفع تعويض قدره 27 مليون دولار أمريكي وستمائة وواحد وستون ألف[1].

الفرع الثاني: أثر الاتفاق على التحكيم بالنسبة للمستثمر الأجنبي

طبقًا للمبدأ العام أنه بمجرد صدور رضا الأطراف على تسوية نزاعهم بالتحكيم وفي إطار مركز الإكسيد، لا يمكن لأي طرف الامتناع عن اللجوء لتحكيم المركز، حتى لو كان أحد طرفي النزاع قدْ قام بالانسحاب عن الاتفاقية المنشئة للمركز الدولي، فإنَّ ذلك لا يؤثر في صحة الرضا، كما لا يجوز للأطراف اللجوء إلى أي جهة أخرى إذا أعلنت قبولها للتحكيم لدى المركز، حيث يكون رضا الأطراف بالتحكيم أمام المركز ملزمًا، ولا يجوز العدول عنه بالإرادة المنفردة لأي من الأطراف؛ لأنَّ الموافقة على عرض النزاع إلى المركز للنظر فيه تصدر عن الطرفين معًا وليس طرف واحد[2]. ولذلك؛ فإنَّ الطرف الأجنبي يتعين عليه الالتزام بعرض النزاع أمام التحكيم ولا يمكن العدول عن ذلك الاتفاق بإرادته المنفردة.

ومع ذلك يمكننا القول بأنَّ هذا الالتزام غير متصور من الناحية العملية، لاسيما وأنَّ المستثمر الأجنبي هو الذي يسعى جاهدًا إلى ضمان عدم المثول أمام القضاء الوطني للدولة المستضيفة للاستثمار، لذا فهو الطرف الأحرص على عرض النزاع على التحكيم.

ويتعين مراعاة أن اتفاق التحكيم لايتأثر بالوضع الاقتصادي للمستثمر الأجنبي ؛ ففي حالة إفلاس المستثمر الأجنبي سيكون أمين التفليسة هو الممثل القانوني عنه وتوجه الدعوى التحكيمية بأسمه أي يتم اتخاذ اجراءات التحكيم في مواجهته [3].

---

[1] د. حفيظة الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص264.

[2] د. علاء محمد العويني: منازعات عقود الاستثمار بين التحكيم والقضاء ووسائل التسوية الودية، مرجع سابق، ص498. د.إبراهيم شحاتة: دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج 41، 1985م، ص2.

[3] –د. سميحة القليوبي ؛ أحكام الافلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2015 .

المبحث الثاني: مدى فعالية التحكيم في منازعات الاستثمار

تمهيد وتقسيم:

لاشك أنَّ التحكيم كطريق لتسوية منازعات الاستثمار يتسم بالعديد من المزايا ، ولكننا نجد في ذات الوقت أنَّ مهمة التحكيم بصدد هذه المنازعات ليست بالأمر اليسير نظرًا للمعوقات التي تتطلب المزيد من الدقة للوصول إلى فعالية التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار.

المطلب الأول: تقييم نظام التحكيم في منازعات الاستثمار

لكي يتسنى لنا تقييم التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار لابد أن نوضح كلا الجانبين السلبي والإيجابي له.

الفرع الاول: الجانب الإيجابي للتحكيم في منازعات الاستثمار (مزاياه)

يحقق نظام التحكيم بوجه عام العديد من المزايا التي تدفع الأطراف إلى اللجوء اليه للفصل في منازعاتهم الحالية أوْ المستقبلية. ولكننا نجد من أهم مزايا التحكيم في منازعات الاستثمار أمرين هما:

أولاً: السرعة والسرية وبساطة الإجراءات

يتميز التحكيم ببساطة إجراءاته وسرعتها، وذلك على خلاف اللجوء للقضاء، والذي يحكم سير الدعوى أمامه مجموعة من القواعد الشكلية والإجرائية التي تستغرق وقتًا كبيرًا، خاصةً في ضوء تعنت الخصوم وتعمدهم إطالة أمد الفصل في الدعوى، إلى درجة يمكن أن يستغرق فيها الفصل في الدعوى عدة سنوات[1]. ولا تخفي قيمة الوقت في منازعات الاستثمار، حيث تكون هناك استثمارات ومبالغ نقدية كبيرة ومشروعات معطلة في انتظار حسم النزاع الاستثماري، ومن ثمَّ؛ تكون هناك خسارة كبيرة في حالة طول أمد النزاع بسبب إجراءات التقاضي، وهو ما لا يتسق مع مجريات التجارة الدولية التي تأبي البطء، إذْ أن سمتها وطابعها هو السرعة وهنا تبدو أهمية التحكيم الذي يتبهم بالسرعة وبما يحقق العدالة الناجزة[2]. ويحافظ التحكيم على أسرار أطراف النزاع وسمعتهم، ويظهر ذلك في كافة مراحل التحكيم، ففي مرحلة المرافعة تكون جلسات المرافعة وسماع الشهود سرية، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وفي أثناء سير الإجراءات تعتبر كل المعلومات المقدمة من الأطراف طالبي التحكيم

---

[1] د. سيد أحمد محمود: نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري في ضوء أحدث التشريعات والتطبيقات القضائية، دار نصر للطباعة الحديثة، القاهرة، 2012م، ص233.

[2] د. محمد أبو العينين: المبادئ التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم، مرجع سابق، ص14.

سرية ويجب على من اطلع عليها بحكم وظيفته عدم إفشاء ما فيها إلاَّ بموافقة الطرفين أوْ بطلب من جهة قضائية مختصة، وفيما بعد صدور حكم التحكيم لا يجوز نشر قرار التحكيم إلاَّ بموافقة الطرفين، وفيما بعد انتهاء القضية يحتفظ بكافة الأوراق والتحقيقات التي تمت في القضية التحكيمية ولا تسلم إلاَّ للجهات القضائية المعنية بها بموجب كتاب رسمي صادر عن تلك الجهات، والذي يحدد وسيلة إرسال أوْ تسليم هذه الأوراق والتحقيقات[1].

ثانيًا: أنَّ التحكيم من أهم دوافع إبرام عقود الاستثمار

سبق وذكرنا عدم ثقة المستثمرين الأجانب في القضاء الوطني؛ فقدْ ترسخ في وجدان المستثمرين الأجانب أنَّ القضاء الوطني يميل إلى تحقيق المصالح الوطنية للدولة التي يحمل جنسيتها وتغليبها على مصلحة المستثمر، كما أنه في حالة المنازعات المتعلقة بعقود تكون الدولة طرفا فيها فإنَّ المستثمر يخشى من استغلال الدولة لسيادتها في إعاقة نظر النزاع أمام القضاء، وادعائها أنَّ ما قامت به من إجراءات هي من قبيل أعمال السيادة التي لا يجوز للقضاء أنْ ينظرها، أوْ أنْ تعيق الدولة تنفيذ الحكم الصادر من القضاء[2]. ولذلك؛ فإنَّ تضمين عقد الاستثمار بندًا بالاتفاق على التحكيم يمثل أحد أهم أسباب توافر الثقة لدى المستثمر الأجنبي لإبرام عقود الاستثماردون خشية الخضوع للقضاء الوطني .

وهو ما يؤكده الواقع العملي من خلال التأكيد على الأثر السلبي لاتفاق التحكيم والمتمثل في إلزام محاكم الدولة المضيفة عن نظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه ؛ وبالفعل قضت محكمة استئناف باريس بأنه إذا أبرمت هيئة اليونسكو ومقرها باريس عقدًا مع شخص يتضمن شرط تحكيم ، فليس لها التمسك أمام المحكمة الفرنسية بعدم قبول طلب تعيين محكم عن اليونسكو لامتناعها عن تعيينه ، لأنها بموافقتها على شرط التحكيم تكون قد تنازلت عن حصانتها تجاه الاختصاص القضائي للمحاكم الفرنسية بمسائل التحكيم ،وإلا تكون قد أخلت بمبدأ اساسي هو ضرورة توافر حسن النية في إبرام العقود[3] .

---

[1] د. أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص117.

[2] د. بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004م، ص353.

[3] – مجلة التحكيم العربي ، العدد الثاني ، 2009 ، ص 219 . د. فتحي والي : التحكيم ، مرجع سابق ، ص 208 .

الفرع الثاني: الجانب السلبي للتحكيم في منازعات الاستثمار (معوقات)

الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار تنعكس دون شك على مباشرة المهمة التحكيمية ويجعلها تواجه العديد من المعوقات منها ما يلي:

أولاً: اختلاف المراكز القانونية لأطراف منازعة الاستثمار

علمنا بأنَّ أطراف عقود الاستثمار هما الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي ؛ الطرف الأول هو الدولة المضيفة والطرف الآخر في العقد هو فرد أوْ شركة أجنبية ليس على ذات المركز القانوني للدولة. وهذا ما ينعكس على مباشرة مهمة التحكيم ؛ لأنَّ الدولة حال كونها الطرف المدعى عليها تحاول دفع مسئوليتها بعدة طرق كأن تتمسك بالحصانة القضائية أوْ إسناد ما ارتكبه من مخالفات عقدية إلى ممارسة سيادتها كقيامها بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة أوْ مخالفة شرط الثبات التشريعي.

ولمواجهة ذلك أكدت اتفاقيات الاستثمار المختلفة على توفير الحماية الموضوعية والاجرائية للمستثمر تجاه اختلاف المراكز القانونية بينه و بين الدولة المضيفة ؛ ومنها تأكيد اتفاقية الاستثمار الثنائية بين مصر وقطر في مادتها الثانية على الالتزام بالمعاملة العادلة و المنصفة . وقد أكدت أحكام التحكيم أن تقدير مخالفة الدولة لهذا الالتزام يتم وفقًا للتوقعات المشروعة للمستثمر والقانون الوطني الساري وقت الاستثمار وتعهدات الدولة. ومثال ذلك قضية Tecnicas Medioambientales TECMED SA v.United Mexican States حيث بينت هيئة التحكيم أن " مفتضيات حسن النية في ظل القانون الدولي تتطلب من الدولة منح المستثمر الأجنبي معاملة لا تتعارض مع التوقعات الأساسية لديه والتي قام على أساسها باستثماره ...بحيث يتمكن من العلم المسبق بالقواعد التي تطبق على استثماره .... " [1].

وكذلك اتفاقية الامم المتحدة بشأن حصانة الدولة وممتلكاتها لعام 2002 نصت على أن : " تتمتع الدولة ،فيما يتعلق بنفسها وبممتلكاتها ،بالحصانة من ولاية محاكم دولة أخرى " فنطاق الحصانة مقصور إذن على عدم الخضوع لولاية محاكم دولة أخرى ، أما في علاقتها مع المستثمرين تكون الدولة متنازلة عن حصانتها القضائية وقبولها مختارة الخصوع لقضاء التحكيم [2]. وهو ما أكده العديد من أحكام التحكيم ومنها قضية هضبة الأهرام سالفة الذكر .

---

[1] – Tecnicas Medioambientales TECMED SA v United Mexican States , Case No.ARB(AF)/00/2 Award of 29 May 2003.

[2] – د. عبد المنعم زمزم؛قانون الاستثمار الدولي ، مرجع سابق ، ص 94 .

كما تثور المشكلة أحيانًا عندما يحكم قضاء الدولة المضيفة بعدم اللجوء إلى التحكيم في العقود التي تكون الدولة طرفًا فيها؛ **ففي فرنسا** اشترط المستثمر الأمريكي حتى يمكنه الموافقة على الاستثمار الذي يجرى بضواحي باريس أنْ تُحال المنازعات المتعلقة بهذا الاستثمار إلى التحكيم، إلاَّ أنَّ المشكلة التي اعترضت الحكومة الفرنسية هو رأي مجلس الدولة في شأن العقود المرتبطة بمصالح التجارة الدولية هو عدم اللجوء إلى التحكيم في العقود التي تكون الدولة طرفا فيها نزولاً على ما يفرضه الحفاظ على السيادة الفرنسية، ورُغمَّ تأخر توقيع العقد فإنَّ فرنسا قبلت بشرط التحكيم[1].

ثانيًا: غموض نطاق سلطة هيئة التحكيم

تتجلى أحد معوقات التحكيم في منازعات الاستثمار في غموض نطاق سلطة هيئة التحكيم بشأنها؛ على سبيل المثال نذكر أنَّ المحكم لا يملك سلطة النظر في الإجراءات الفردية التي تتخذها الدولة ومدى شرعيتها، ومع ذلك لنْ يكون أمام المحكم إلاَّ الحكم بجبر الضرر من خلال التعويض. وهنا نجد المحكم ملزمًا بأنْ يحكم بالتعويض في ضوء ما تقضي به قواعد القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم[2]، فإذا ما خالف المحكم ذلك يمكن إقامة دعوى المسئولية ضده ولا سيما أنه يتعين على المحكم ألاَّ يقضي بتعويض لا تقره قواعد القانون الواجب التطبيق على العقد أوْ يخالف النظام العام في دولة التنفيذ لأنَّ المحكم ملزم بعدم مخالفة النظام العام وإلاَّ يتعرض حكمه للإبطال وبالتالي يتيح المجال أمام تمسك الطرف المضرور بمسئوليته[3].

ونأسف للقول بأنَّ أغلب القضايا التحكيمية التي نظرها مركز الإكسيد ضد الدول النامية قضت بإلزامها بسداد مبالغ طائلة كتعويض عن مخالفة التزاماتها التعاقدية مع المستثمر الأجنبي.

ونجد تطبيقًا لذلك؛ تحكيمات الغاز مع شركة شرق المتوسط (شركة مساهمة مصرية)؛ والتي بلغ التعويض فيها المليارات، **<u>والتي تتخلص وقائعها فيما يلي</u>:**

---

[1] د.عبد الحميد الأحدب: آليات فض النزاعات من خلال الاتفاقيات الاستثمارية العربية الأوروبية، بحث مقدم إلى مؤتمر آفاق وضمانات الاستثمارات العربية الأوروبية، مركز الدراسات العربي الأوروبي، بيروت 13-2001/2/15م، منشور ضمن مؤلف (آفاق وضمانات الاستثمارات العربية الأوروبية)، إعداد مركز الدراسات العربي الأوروبي، ط1، 2001م، ص73.

[2] وهو ما حدث بالفعل في قضية Liamco حيث رفض المحكم صبحي المحمصاني مبدأ التنفيذ العيني وبالتالي رفض تغيير الوضع القائم الذي خلفته قوانين التأميم، وخلص إلى أنه لا يمكن من الناحية العملية تنفيذ حكم تحكيمي بهذا المعنى لما يتضمنه من مساس بسيادة الدولة الطرف في النزاع، والذي ساعد المحكم على هذا الاستخلاص أنَّ الشركة المتضررة من التأميم قد سلمت ضمنًا باستحالة التنفيذ العيني لعقد الامتياز وحصرت مطالبها في تقرير التعويض المناسب.

[3] راجع مؤلفنا بعنوان: "المسئولية المدنية للمحكم"، (بدون دار نشر)، 2022م، ص347 وما يليها.

في 18 سبتمبر 2000م أصدر مجلس الوزراء المصري موافقته على قيام الهيئة العامة للبترول ببيع الغاز الطبيعي لشركة شرق البحر المتوسط بهدف تصديره إلى الأسواق بمنطقة البحر المتوسط وأوروبا من خلال خط الأنابيب.

وفي 26 يناير 2004م أصدر وزير البترول قرار رقم 100 لسنة 2004م بتفويض كلٍ من: رئيس مجلس إدارة الشركة المصرية القابضة للغازات الطبيعية، ورئيس مجلس إدارة الهيئة المصرية القابضة للغازات الطبيعية، في إنهاء التعاقد كطرف بائع للغاز الطبيعي مع شركة شرق البحر الأبيض المتوسط، وكطرف ثالث ضامن لكميات الغاز الطبيعي ومواصفاته ومدة التوريد في العقود المُبرمة بين شركة شرق المتوسط وعملائها في منطقة البحر المتوسط وأوروبا بما في ذلك شركة كهرباء إسرائيل.

وفي 23 مايو 2005م أصدر وزير البترول قرارًا آخر بتفويض كلاهما بالتوقيع على بعض العقود الإدارية منها الاتفاق الثلاثي الذي سيبرم بين وزارة البترول "كطرف أول" ضامن، وشركة شرق المتوسط "كطرف ثاني" بائع، وشركة كهرباء إسرائيل "كطرف ثالث" مشتري. وموضوع العقد التزام الحكومة المصرية بالتضامن مع شركة شرق المتوسط في التزاماتها بتوريد كميات الغاز المتعاقد عليها باستمرار وبمواصفات الجودة المتفق عليها.

وفي 13 يونيو 2005م؛ ولكي يتم تنفيذ القرارين سالفي الذكر، **تم التوقيع على وثيقتين، هما:**

أ. اتفاق ثلاثي هدفه ضمان الجهة الإدارية لشركة شرق المتوسط في التزاماتها تجاه شركة كهرباء إسرائيل، بحيث إذا تخلفت عن تنفيذ التزاماتها يكون لإسرائيل الرجوع المباشر على الحكومة المصرية نظرًا لكونها ضامن لشركة المتوسط. وتضمن هذا الاتفاق اختصاص غرفة التجارة الدولية بباريس بالتحكيم بشأن أي خلاف بين الطرفين.

ب. عقد بيع الغاز بين الجهة الإدارية وشركة شرق المتوسط[1]، مدة العقد 20 سنة، وموضوعه التزام وزارة البترول بتوريد 7 بليون متر مكعب سنويًا مقابل الأسعار المتفق عليها، وتضمن شرط التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي. وتضمن هذا العقد شرطًا مهمًا يقضي بحق البائع –

[1] أطلق جانب من الفقه على هذا العقد مصطلح "عقد الأساس أو المصدر" على اعتبار أنه العقد الأساسي الذي سوف تستند إليه شركة شرق المتوسط لإبرام عقود البيع المتفرعة عنه لباقي عملائها في منطقة البحر المتوسط وأوروبا، وكونه مصدر السلعة التي ستقوم ببيعها لهم. انظر: د. عبد المنعم زمزم؛ الأبعاد القانونية لتصدير الغاز المصري لإسرائيل، المشكلات وبعض الحلول المقترحة، ملحق رقم 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013م، ص202.

شركة المتوسط– في إنهاء العقد في حالة عدم قيام المشتري بدفع المبالغ المستحقة عليه لمدة 4 شهور متتالية[1].

وفي 2011م عقب ثورة يناير؛ ارتكبت الحكومة المصرية ذات الخطأ المعتاد وقامت بإصدار قرارًا بالإرادة المنفردة بإنهاء عقد توريد شراء الغاز المبرم مع شركة شرق المتوسط، وقد ترتب على ذلك عدم قيام الشركة بتنفيذ التزاماتها بتوريد الغاز لشركة كهرباء إسرائيل. وقد بررت مصر موقفها بإنهاء العقد بأنه ناتج عن عدم قيام شركة شرق المتوسط بالوفاء بالثمن لمدة 4 شهور متتالية. وفي المقابل دفع شركة المتوسط بأنَّ إسرائيل لم تخطأ وإنما توقفت عن الدفع نتيجة لتوقف توريد الغاز لها خلال هذه المدة بسبب تفجيرات خطوط الغاز عقب ثورة يناير، وأنَّ تصرف الحكومة المصرية هو الذي أدى لإخلال شركة المتوسط في تنفيذ التزامها بتوريد الغاز.

وبالفعل لجأت شركة كهرباء إسرائيل للتحكيم أمام غرفة التجارة الدولية، وصدر حكم التحكيم لصالحا بإلزام مصر بدفع تعويض قدره 108 مليار دولار.

واستنادًا لذات الخطأ لجأت شركة يونيون فينوسا (شركة إسبانية إيطالية) إلى التحكيم ضد مصر أمام مركز الإكسيد وتمسكت بذات الخطأ وهو إنهاء العقد بالإرادة المنفردة نظرًا لقيام الهيئة المصرية العامة للبترول بالتوقف عن ضخ الغاز إليها بعد ثورة يناير 2011م، وقد أسست شركة يونيون فينوسا اختصاص الاكسيد بنظر النزاع بناء على نص اتفاقية الاستثمار المبرمة بين مصر ومملكة إسبانيا في مدريد بتاريخ 1992/11/3م[2]. وبالفعل صدر حكم التحكيم ضد مصر بإلزامها بدفع تعويض قدره 2 مليار دولار، ليبلغ إجمالي التعويضات التي تكبدتها مصر 308 مليار دولار.

وخلاصة القول؛ نؤكد أنه برُغمَّ المزايا التي يحققها التحكيم بصدد تسوية منازعات الاستثمار، إلاَّ أنَّ الجانب الآخر للتحكيم يلقي ظلاله على الدول النامية التي تقع في ارتكاب الأخطاء المتكررة

---

[1] نص البند رقم 2 في فقرته الخامسة على أنه: "في حالة عدم قيام المشتري بدفع المبالغ المستحقة عليه لمدة 4 شهور متتالية، يحق للبائع إنهاء العقد، بعد إخطار المشتري كتابة، وذلك إذا لم يقم الأخير بسداد هذه المبالغ خلال 30 يومًا عمل من تاريخ الإخطار".

[2] نصت المادة 11 من هذه الاتفاقية على أنه: "1– يتم الإخطار بالنزاع القائم بين أحد الأطراف المتعاقدة ومستثمري الطرف الآخر كتابة متضمنًا معلومات تفصيلية للدولة المضيفة للاستثمار، وعلى كلٍ من الأطراف المتعاقدة تسوية هذه الخلافات بالطرق الودية كلما أمكن. 2– إذا لم يتم تسوية النزاع القائم بهذه الطريقة في غضون ستة أشهر من تاريخ الإخطار الكتابي المذكور في الفقرة الأولى، يتم عرض النزاع بناءً على اختيار المستثمر: أ– محكمة التحكيم المشكلة وفق القوانين المنظمة لهيئة تحكيم الغرف التجارية باستكهولهم. ب– محكمة تحكيم الغرف التجارية الدولية بباريس. ج–المحاكم المشكلة لهذا الغرض. د– المركز الدولي لتسوية الاستثمار (ICSID)...".

التي تجعل من التحكيم في هذا الشأن نقمه عليها، لذا يتعين تفادي ذلك من أجل التمتع بفاعلية التحكيم في منازعات الاستثمار من جهة والحفاظ على جذب المستثمر الأجنبي من جهة أخرى.

المطلب الثاني: آليات ضمان فعالية عقود الاستثمار والتحكيم بشأنها

أنَّ فعالية التحكيم يمكن تحقيقها إذا حاولت الدول تجنب أخطائها المعتادة التي تؤدي لإقامة الدعاوى التحكيمية ضدها وإلزامها بالتعويضات الطائلة. و فيما يلي بعض الحلول المقترحة من جانبنا كآليات لضمان فعالية عقود الاستثمار والتحكيم بالنسبة للدول المضيفة كآلية لإنصافها وتقليل فرصة إصدار الأحكام ضدها نتيجة أخطائها.

لكي نحقق المعادلة المتوازنة فيما بين استمرار جذب المستثمر الأجنبي وطمأنته من خلال النص على التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار، وبين حماية الدول النامية المستضيفة للاستثمار من خسارتها المتكررة أمام التحكيم. نفترح وسيلتين نوضحهما فيما يلي :

- **الفرع الأول:** حماية الاستثمارات من المصادرة والتأميم.
- **الفرع الثاني:** التحديد الواضح للطبيعة القانونية لعقود الاستثمار.

الفرع الأول: حماية الاستثمارات من المصادرة والتأميم

إنَّ الحماية القانونية لا تقتصر بصورة أساسية على ما توفره القوانين من ضمانات موضوعة لحماية الاستثمارات الأجنبية فحسب، بل على مدى فعالية هذه القوانين عند ظهور المنازعات.

أولاً: حماية الاستثمارات من المصادرة

يُقصد بالمصادرة ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أوْ بعض الأموال أوْ الحقوق المالية لأحد الأشخاص دون مقابل[1]. وترد المصادرة على المنقولات دون أي تعويض؛ وقد تكون إما وقائية تفرضها اعتبارات الأمن والسلامة والنظام العام، وإما عقابية تصادرها الدولة في واقعة تشكل جريمة توجب حكمًا جنائيًا[2].

---

[1] د. هشام صادق: الحماية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002م، ص19.

[2] د. بدر علي بن علي الجمرة: ضمانات الاستثمار وفقًا للقانونين المصري واليمني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012م، ص 59.

وقدْ نص قانون الاستثمار المصري رقم 8 لسنة 1997م في المادة 8 على: "عدم جواز تأميم الشركات أوْ المنشآت أوْ مصادرتها". وبذلك فقدْ تضمن هذا القانون حماية للاستثمارات من المصادرة تشجيعًا للمستثمرين، وهنا تضمن القانون الدولي عدم معايير للتعويض عن المصادرة.

ولذلك فإن قيام الدولة بأي من التصرفات التي تمس بحقوق المستثمر الأجنبي تمثل مخالفة من جانبها وتوجب مسئوليتها، ومع ذلك يظل اتفاق التحكيم ساريًا لا يتأثر كما في حالة قيام الدولة بتغيير الشكل القانوني للمؤسسة المتعاقدة مع المستثمر في حال نقلها من المؤسسات التابعة للدولة إلى القطاع الخاص فهذا التصرف لايمس بصحة اتفاق التحكيم ويظل ساريًا[1] ، **ونرى أن** ذلك راجعًا لسببين هما:

*ان قيام الدولة بهذا التصرف يمثل مخالفة صريحة لنصوص القانون والاتفاقيات الدولية التي تحظر عليها اتخاذ اجراءات تمس بحقوق المستثمر الأجنبي .

*أن اتفاق التحكيم في اطار المعاملات الدولية يخرج عن مبدأ الأثر النسبي للاتفاق و إنما يمتد للغير – وهو في هذه الحالة المالك الجديد للمؤسسة محل الاستثمار– وذلك وفقًا للمستقر عليه في اطار التحكيم الدولي[2] .

ثانيًا: حماية الاستثمارات من التأميم

التأميم من أخطر الإجراءات السياسية التي تتعرض لها الاستثمارات الأجنبية في أقاليم الدول المضيفة للاستثمار، ويُقصد به تحويل ملكية مؤسسة خاصة استثمارية تابعة لشخص طبيعي أوْ معنوي إلى الدولة، مقابل تعويض مناسب وعادل. ويتم التأميم بموجب قرارات عمدية من الدولة لها طابع سياسي اقتصادي وتمس بحق المستثمر الأجنبي في ملكيته وحرمانه منها، وتكون غير قابلة للمناقشة[(3)] أوْ الإلغاء لأنها من أعمال السيادة.

ولاشك في أنَّ التأميم سيوثر على ثقة المستثمر الأجنبي ويجعله يتجنب عقود الاستثمار خشية تأميم أملاكه، ولذلك يكمن الحل في إصدار الدول النامية تشريعات تنظم هذا الجانب. وحسنًا فعل

[1] – د. يس عكاشة ؛ التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2019 .

[2] – د. محمد احمد ابراهيم ؛ دور قضاء التحكيم التجاري في خلق قواعد التجارة الدولية ، دارالنهضة العربية ، القاهرة ، 2013 ، ص 223 .

[(3)] وذلك لأنَّ دور القاضي الذي ينظر الدعوى المتعلقة بالتأميم على مجرد مناقشة صحة الإجراءات ومقدار التعويض دون مناقشة مدى أحقية الدولة في اتخاذه لأنَّ ذلك يدخل في صميم سيادة الدولة.

المشرع المصري عندما نص في قانون الاستثمار رقم 8 لسنة 1997م في المادة 8 على أن: "لا يجوز تأميم الشركات أوْ المنشآت أوْ مصادرتها"[1]. وهو ما أكده قانون الاستثمار المصري الجديد رقم 72 لسنة 2017م بنصه على منع تأميم المشاريع الاستثمارية كنوع من الحوافز الجاذبة للاستثمار.

وعلى ذلك؛ نؤكد على أنه في ظل حرص الدول النامية ومنها مصر على جذب الاستثمارات الأجنبية يجب عليها القيام بإجراءات تبعث الاطمئنان في نفوس المستثمرين من تخلي الدولة عن إجراءات التأميم وإتباع طرق جديدة تحقق التوازن بين رغبة الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي وذلك من خلال إلغاء فكرة التأميم كضمانة وإدراج بند في عقد الاستثمار يقضي بوضع جزء من الاستثمار تكون موارده وأرباحه ضامنة للدولة المضيفة في استيفاء حقها حال إخلال المستثمر بالتزاماته مع الدولة، وذلك من خلال إجراءات التحكيم، وهنا يتحقق للتحكيم فعاليته من خلال وضوح مهمة هيئة التحكيم وفي ذات الوقت تحقيق الأمان لكلٍ من الدولة المضيفة التي تضمن استيفاء حقها إذا ما لجأت للتحكيم، وكذلك المستثمر الأجنبي الذي لن يخشى التأميم وقد ضمن استثماراته وأنَّ الجزء المتبقي كضمانة اتفاقية للدولة لنْ ينتزع منه إلاَّ من خلال إجراءات التحكيم.

وتجدر الاشارة إلى أنَّ مصر كأحد الدول النامية والمستضيفة للاستثمار حاولت البحث عن الوسائل التي تحفز وتجذب الاستثمار الأجنبي والمستثمرين، ولاسيما بعد الأزمة الاقتصادية التي تعرضت لها عقب ثورة 25 يناير 2011م، وتزايد عدد الدعاوى التحكيمية التي أقيمت ضدها من المستثمرين، ولمواجهة هذه الأزمة أدخلت العديد من التعديلات على قوانينها وتشريعاتها، كان من بينها إصدار قانون الاستثمار رقم 17 لسنة 2015م كمحاولة جادة من جانب الدولة في تذليل العقبات أمام الاستثمار وبعث رسائل اطمئنان للمستثمر مفادها أنَّ استثماراته على الأراضي المصرية لها كافة الضمانات التي تحقق مصلحة طرفي عقد الاستثمار. فتضمن هذا القانون التأكيد على تسوية منازعات الاستثمار وفقًا للطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر ومنها دون شك التحكيم الذي يحرص

---

[1] في البداية عارض الفقه المصري التأميم واعتبر أنَّ تنازل المشرع المصري عن سيادة الدولة بتنازلها عن حقها في التأميم لا ينبغي أنْ يكون ثمنًا لتشجيع رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في مصر، خاصةً وأنَّ ذلك يتعارض مع نص المادة 35 من الدستور المصري التي تقضي بأن: "الملكية الخاصة مصونة، وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلاَّ في الأحوال المبينة في القانون، وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلاَّ للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدمًا وفقًا للقانون". راجع: د. محمد أحمد سلام؛ حوكمة الشركات ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014م، ص112.

المستثمر على اختياره[1]، وبالتالي نؤكد على الارتباط بين فاعلية التحكيم وفعالية عقود الاستثمار الدولي.

ولعلنا نجد في **قضية "وجيه سياج"** مثالاً واضحًا على الارتباط القوي بين فاعلية التحكيم وفاعلية عقود الاستثمار، فإذا كانت الحكومة المصرية قد تنبهت لموقفها القانوني وحقوقها الناشئة عما تبرمه من اتفاقيات ثنائية مع الدول وما تبرمه مع عقود استثمار وصياغتها بدقة، كان الوضع سيختلف وتجني ثمار ومزايا التحكيم بإنصافها وليس إدانتها كما حدث. ولاسيما أنَّ تأكيد مصر بموجب تشريعاتها على حظر التأميم لم يكن هو المشكلة أوْ السبب لخسارتها دعوى التحكيم ضدها وإنما كان دافعًا للمستثمر الأجنبي في إبرام عقد الاستثمار معها ولكن تمثل الخطأ الجلل من جانب الحكومة المصرية في إنهاء تعاقدها بالإرادة المنفردة دون إدراك تبعة هذا التصرف.

وتتخلص وقائع قضية "وجيه سياج" فيما يلي:

في عام 1990 م قامت الحكومة المصرية بتخصيص مساحة من أرض طابا لرجل الأعمال الإيطالي الجنسية المصري الأصل "وجيه إيلي سياج" مالك شركة سياج للاستثمارات السياحية[2]، لإقامة منتجع سياحي عالمي، وبالفعل شرع المستثمر في القيام بالأعمال الأساسية في الأرض محل المشروع بطابا تمهيدًا لتنفيذه، ثم قام المستثمر الأجنبي وبغرض تأمين تمويل كاف لإنهاء المرحلة الأولى من المشروع بالاتفاق مع شركة "لومير الإسرائيلية"، وهو ما أثار حفيظة السلطات المصرية[3] نظرًا لخطورة موقع أرض المشروع ومساسها بأمن مصر ولاسيما تعاقده مع شركة تتبع إسرائيل.

أما عن رد الحكومة المصرية، فقدْ تمثل في إجراءين؛ الإجراء الأول: هو قيام وزارة السياحة المصرية بمطالبة سياج بإنهاء شراكته مع شركة لومير اعتراضًا على جنسيتها الإسرائيلية، وهو ما استجاب له بالفعل وأنهي شراكته مع شركة لومير. والإجراء الثاني: هو صدور قرار وزير السياحة

---

[1] انظر المادة رقم (٧) من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٥م والتي تنص على: "يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أوْ وفقاً لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المُشار إليها". كما نصت المادة 90 من ذات القانون على أن: "تتم تسوية المنازعات الاستثمارية والخاصة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي تتفق عليها مع المستثمر أي وفقًا لأحكام التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر رقم 27 لسنة 1994م، ويجوز للأطراف خلال فترة النزاع الاتفاق على تسوية النزاع بمختلف السبل بما في ذلك اللجوء للتحكيم".

[2] شركة مملوكة لوجيه سياج ووالدته الإيطالية وزوجته وأبنائه الثلاثة بنسبة 98.65٪ من الأسهم.

[3] قد أصدر مجلس مدينة نويبع قرارًا بالاعتراض على المشروع ووقف العمل في المشروع، وقام بإرسال قوات الشرطة لتنفيذ قرار وقف الأعمال.

المصرية رقم 83 لسنة 1996م والمتضمن إلغاء التعاقد مع سياج بالإرادة المنفردة، واستند هذا القرار إلى فشل سياج في تنفيذ التزاماته التعاقدية في الوقت المحدد[1].

وفي 19 أغسطس 1996م قام "وجيه سياج" بالطعن على قرار وزير السياحة أمام محكمة القضاء الإداري المصرية وطالب بإلغاء القرار لعدم مشروعيته، وهو ما أيدته المحكمة وأعادت الأرض إلى "سياج" لمتابعة تنفيذ المشروع.

في سبتمبر 2001م صدر قرار جديد لوزير السياحة برقم 279 لسنة 2001م بإلغاء التعاقد مع "وجيه سياج"، بل والأخطر من ذلك صدر القرار الجمهوري رقم 205 لسنة 2002م بمصادرة الأرض وتخصيصها للمنفعة العامة ونقل ملكيتها إلى شركة الشرق للغاز، وهو ما نجح "وجيه سياج" في الطعن عليه واستجابت له محكمة القضاء الإداري، وفي عام 2003م أصدر رئيس مجلس الوزراء المصري قرارًا جديدًا بمصادرة الأرض.

وفي أغسطس 2005م للرد على هذه القرارات المتعاقبة من الحكومة المصرية وصدور أحكام القضاء المصري بإلغائها، قام "وجيه سياج" باللجوء للتحكيم أمام مركز الإكسيد وطالب مصر بالتعويض، وفي المقابل أسست الحكومة المصرية دفاعها على أمرين؛ أولهما: عدم اختصاص مركز الإكسيد لأنَّ المدعي "وجيه سياج" مصري الجنسية وليس مستثمر أجنبي[2]. وثانيهما: أنَّ المدعي معرض للإفلاس وشراكته مع إسرائيل، وهو ما دفعها لإنهاء التعاقد معه حرصًا على مستقبل المشروع.

وردًا على ذلك نجح "وجيه سياج" في إقناع هيئة التحكيم بإثبات أنه لم يعد مصريًا نظرًا لحصوله على الجنسية اللبنانية دون الحصول على إذن بالتجنس مع وزير الداخلية المصري وهو بذلك خالف المادة 10 من قانون الجنسية وجزاء ذلك إسقاط الجنسية المصرية عنه. وبالتالي؛ فهو مستثمر أجنبي ويثبت اختصاص مركز الإكسيد بالفصل في منازعة الاستثمار القائمة بينه وبين مصر.

كما أكد "وجيه سياج" على جنسيته الايطالية وبالتالي إمكانية استفادته من اتفاقية تشجيع

---

[1] اعترض جانب من الفقه على هذا المبرر الذي قدمته الحكومة المصرية واعتبره سببًا غير صحيح، وإلاَّ كانت الجهة الإدارية تملك اللجوء إلى التحكيم والمطالبة بفسخ العقد وإلزام "سياج" بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها جرّاء عدم التنفيذ. انظر: د. عبد المنعم زمزم؛ إنهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة وأثره على خسائرها من التحكيم في ضوء قانون الاستثمار الدولي، مرجع سابق، ص47.

[2] استندت هيئة الدفاع المصرية إلى نص المادة 25 من اتفاقية واشنطن التي تشترط لاختصاص المركز أن يكون النزاع بين الدولة المضيفة للاستثمار وشخص متمتعًا بجنسية دولة متعاقدة أخرى بخلاف الدولة التي يقاضيها.

الاستثمارات الموقعة بين حكومتي مصر العربية وجمهورية إيطاليا بتاريخ 1989/3/2م[1]. واستند "وجيه سياج" إلى نص المادة الخامسة من الاتفاقية التي تحظر على الأطراف اتخاذ أي إجراءات تحد من الملكية أوْ الحيازة أوْ السيطرة على الاستثمارات سواء أكانت مؤقتة أم دائمة. وتنص صراحة على عدم جواز تأميم الاستثمارات التابعة لأي من الدولتين –مصر وإيطاليا– إلاَّ لغرض عام وفي مقابل التعويض المناسب. وبناءً على ذلك؛ استغل "وجيه سياج" شرط التحكيم ولجأ إلى الإكسيد.

وفي 11 أبريل 2008م قضت هيئة التحكيم بتقرير مسئولية الحكومة المصرية وإلزام مصر بتعويض قدره 133 مليون دولار لصالح "وجيه سياج".

وبناءً على ما سبق؛ نؤكد على ضرورة عدم الخلط بين سلطة الدولة المضيفة للاستثمار في الحفاظ على المصلحة العامة وحفظ أملاكها باتخاذ ما يتراءى لها من قرارات في هذا الشأن، وبين ما تقوم بإبرامه من اتفاقيات دولية بشأنْ الاستثمار وما لها من آثار تلزمها بالتنظيم القانوني للتحكيم بشأنها، فيجب أنْ تعلم الدول النامية ما لها وما عليها ومتى تلجأ للتحكيم ومتى تتخذ قرارها بإنهاء التعاقد لكي تتجنب الأحكام التحكيمية والتعويضات الضخمة التي تصدر ضدها نتيجة لافتقاد هذه الدول الصياغة القانونية السليمة لعقودها والإلمام بالآثار القانونية لتصرفاتها. ففي قضية "سياج" سالفة الذكر كان يمكن للحكومة المصرية إثبات ضعف الموقف المالي للمستثمر الأجنبي وبالتالي تعذر تنفيذ التزاماته تجاهها وكونها مدعية في التحكيم أمام الإكسيد وليس مدعي عليه وخسارة لدعواها كما حدث.

الفرع الثاني: التحديد الواضح للطبيعة القانونية لعقود الاستثمار

عندما تعلم الدول النامية بالطبيعة القانونية المحددة لعقود الاستثمار وكونها عقودًا دولية وليست عقوداً إدارية، هنا ستحقق فعالية هذه العقود من خلال وضوح النظام القانوني لما يترتب عليها من آثار وبالتالي ضمان حسن تنفيذ هذه العقود. وتتحقق فعالية التحكيم من جهة أخرى من خلال تجنب إطالة أمد النزاع الناشئ عن نفي الصفة الإدارية عن عقود الاستثمار والذي يمثل أولى خطوات الدول النامية في الدفاع أمام هيئات التحكيم بصدد منازعات الاستثمار.

ويؤكد ما سبق مطالعة العديد من الدعاوى التحكيمية التي تم فيها اختصام الدول النامية، وما كان من الأخيرة سوى البدء بتبرير تصرفاتها بمحاولة بائسة من خلال الادعاء بثبوت الطبيعة الإدارية

[1] راجع: د. عبد المنعم زمزم؛ إنهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة، مرجع سابق، ص46 وما يليها.

لعقد الاستثمار. ونذكر من هذه الدعاوى؛ "**قضية كرومالوي**"، وتتخلص وقائع هذه القضية فيما يلي[1]:

قامت الحكومة المصرية ممثلة في "هيئة تسليح القوات الجوية" التابعة لوزارة الدفاع بالتعاقد مع الشركة الأمريكية "كرومالوي" على أنْ تلتزم الأخيرة بتزويد مصر بقطع الغيار اللازمة للطائرات الهليكوبتر، ولكنْ تأخرت الشركة الأمريكية في تنفيذ التزاماتها محل التعاقد، ولذلك قام وزير الدفاع المصري بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة، وقام بصرف خطابات الضمان المقدمة من الشركة الأمريكية. وبناءً على ذلك؛ لجأت الشركة الأمريكية للتحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

وقامت الحكومة المصرية بالدفاع عن موقفها والادعاء بأنَّ العقد المُبرم مع الشركة الأمريكية هو عقد إداري، وأنَّ القانون الإداري يخولّها سلطات واسعة تمكنها من تعديل أوْ إلغاء العقد في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته.

وقررت هيئة التحكيم رفض تبرير الحكومة المصرية ورفضت تطبيق القانون الإداري وأكدت على أنَّ العقد المتضمن لشرط التحكيم لا يُعد عقدًا إداريًا وإنما هو من عقود الدولة المتعارف عليها في مجال القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية[2]، واعتبرت هيئة التحكيم أنَّ الجهة الإدارية المصرية عندما قامت بفسخ العقد بإرداتها المنفردة قدْ تجاوزت حدودها ونصبت نفسها موقف القاضي الذي وازن بين موقف الطرفين وقرر إنهاء العقد لصالح طرف دون طرف.

وبالفعل صدر حكم التحكيم بإلزام الحكومة المصرية بدفع تعويض لشركة "كرومالوي" قدرته الهيئة بمبلغ 17 مليون دولار.

وفي 5 فبراير 1995م قامت الحكومة المصرية بالطعن على حكم التحكيم بالبطلان أمام محكمة استئناف القاهرة؛ استنادًا إلى نص المادة 53 من قانون التحكيم المصري التي حددت حالات الطعن بالبطلان ومنها قيام المحكم باستبعاد القانون الذي اتفق الأطراف على موضوع النزاع، وتمسكت الحكومة المصرية بأنَّ المحكم استبعد تطبيق القانون الإداري المصري وقام بتطبيق القانون المدني بدلاً عنه، وبالفعل صدر الحكم ببطلان حكم التحكيم.

---

[1] راجع وقائع قضية "كرومالوي" والتعليق عليها لدى: د. حفيظة الحداد؛ الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دراسة تحليلية وانتقادية بمناسبة قضية الشركة الأمريكية مرومالوي ضد جمهورية مصر العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000م، ص 49 وما يليها.

[2] يقرر البعض أنَّ فكرة العقود الإدارية تتنافى مع عقود الاستثمار، ولا تنسجم مع بيئة الاستثمار بشكل عام، وأنَّ الدولة عندما خاضت مجال الاستثمار تخلت عن أي سلطات استثنائية، كما تخلت عنها عندما لجأت إلى التحكيم. د. عبد المنعم زمزم: إنهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة، مرجع سابق، ص139.

وفي المقابل قامت شركة "كرومالوي" باللجوء إلى محكمة استئناف باريس وطالبت بتنفيذ حكم التحكيم على الأصول المصرية في فرنسا، وبالفعل صدر الحكم بذلك. بل ولجأت شركة "كرومالوي" لاستيفاء باقي مستحقاتها إلى محكمة مقاطعة كولومبيا وبالفعل تمكنت من التنفيذ على أرصدة مصر الموجودة في الولايات المتحدة الأمريكية.

وخلاصة القول؛ أنَّ الشركة الأمريكية تمكنت من الحصول على التعويض الذي تضمنه حكم التحكيم

وعلى ذلك نؤكد على أنَّ الاستناد إلى إثبات الصفة الإدارية لعقد الاستثمار من جانب الحكومة المصرية لم يكن بالدفع الصحيح، فرُغمَّ وجود إخلال واضح من جانب الشركة الأمريكية في تنفيذ التزاماتها مع الحكومة المصرية بموجب عقد الاستثمار، إلاَّ أنها أصبحت هي المدعى عليها أمام التحكيم بل وصدر حكم التحكيم ضدها وتكبدت بمبلغ تعويض هائل.

ولاشك أن تمكن الشركة الامريكية من تنفيذ حكم التحكيم الصادر لها على الأصول المصرية في في فرنسا وكولومبيا استلزم عليها الحصول على الأمر بتنفيذ الحكم في كل دولة ترغب في التنفيذ على أرضها ؛ وذلك إعمالًا لنصوص اتفاقية نيويورك الخاصة بالأعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، ولاسيما نص المادة الثالثة على أن : " تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقًا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقًا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية " . ولذلك فإن تزييل حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية يستلزم صدور الأمر بالتنفيذ في كل بلد يراد التنفيذ فيها ومراعاة الشروط المحددة لذلك ومن أهمها عدم مخالفة النظام العام الوطني و ليس النظام العام الدولي ، لذلك يجب التأكد من عدم مخالفة الحكم للنظام العام بالبلد المطلوب التنفيذ فيها [1].

وهنا يمكننا القول بأنَّ حسم مسألة التكييف القانوني لعقود الاستثمار وثبوت طابعها الدولي يُعد أمرًا جوهريًا سيؤدي لتجنب الدول النامية هذا اللبس الذي وقعت فيه مرارًا وتكرارًا. ولكي يمكنها الاستفادة بالفعل من فعالية عقد الاستثمار وفعالية التحكيم بشأنه، عليها أنْ تبحث عن الآثار القانونية الصحيحة التي تترتب على إبرام مثل هذه العقود لكي يستند إليها عند المطالبة بحقها أمام التحكيم وبالتالي الاستفادة من مزايا التحكيم بصورة فعلية.

[1] –د. فحتي والي ؛ التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية ، مرجع سابق ، ص 635 وما يليها .

الخاتمة:

بعد أنْ انتهت الدراسة في هذا البحث المتواضع –بفضل الله وبحمده– بشأنْ التحكيم في منازعات الاستثمار، توصلنا لمجموعة من النتائج والتوصيات، نوضحها فيما يلي:

أولاً: النتائج

- إنَّ مصطلح الاستثمار مصطلح واسع مرن يتسع ليشمل العديد من التطبيقات، ولذلك؛ فإنَّ محاولة وضع تعريف جامع مانع له أمر لا يتفق وذاتية هذا المصطلح.
- إنَّ الدولة عندما تقوم بإبرام أي من عقود الاستثمار فهي تصبح في ذات المركز القانوني للطرف المتعاقد معها رُغمَّ احتفاظها بسيادتها إلاَّ أنَّ ذلك لا يمنحها حق التمتع بأي من السلطات الاستثنائية.
- إنَّ عقد الاستثمار هو عقد دولي وليس مجرد عقد إداري تحكمه القوانين الوطنية، ولذلك فهو ذات طبيعة قانونية خاصة.
- إنَّ التحكيم في منازعات الاستثمار يُمثل سلاحًا ذو حدين؛ فهو يوفر العديد من المزايا كالسرعة وغيرها، إلاَّ أنه في ذات الوقت يمثل طريقًا لخسارة العديد من الدعاوى المُقامة ضد الدول النامية، والتي نتمنى أنْ تتجنب أخطاءها المتكررة في هذا الشأن.

ثانيًا: التوصيات

- نوصي الدول النامية والتي تحرص على تحقيق التنمية الاقتصادية بأنْ تتحرى الدقة اللازمة عند إقدامها على إبرام أي من عقود الاستثمار، والتحري المسبق عن وضع المستثمر الأجنبي وإجراء الدراسات اللازمة بشأنْ المشروع المزمع تنفيذه بموجب عقد الاستثمار الدولي.
- نوصي الجهات المختصة بإبرام عقود الاستثمار باعتبارها جهات ممثلة لأي من الدول النامية بعدم الانصياع وراء المصطلحات المرنة خلال صياغة هذه العقود حتى تتجنب المنازعات الناشئة عنها والمتعلقة بغموض مضمون العقد وآثاره.
- نؤكد على الأهمية البالغة لفترة التفاوض التي تسبق إبرام عقود الاستثمار، والتي نهيب بدولنا العربية أنْ تحرص على تكليف هيئات متخصصة تملك من القدرات والمهارات ما يسمح لها بالتوصل إلى اتفاق يحقق مصلحة الدولة المستضيفة للاستثمار.
- نوصي الدول النامية بأنْ تحرص على إفراد التشريعات المتعلقة بتنظيم عقود الاستثمار بشكل وافي ولاسيما بإتباع الصياغة القانونية الواضحة والدقيقة فيما يتعلق بآثار هذه العقود وآليات

تسوية المنازعات الناشئة عنها ونطاق هيئات التحكيم التي تتولى الفصل في هذه المنازعات.

- نهيب بممثلي الدول النامية والجهات الإدارية صاحبة القرار بشأنْ عقود الاستثمار أنْ تتجنب الوقوع في ذات الخطأ المتكرر من جانبها ألاَّ وهو إنهاء عقد الاستثمار بإرادتها المنفردة، وذلك بأنْ تسعى أولاً لإثبات خطأ المستثمر الأجنبي مما يخوّلها قانونًا حق المطالبة بفسخ العقد بل ويمنحها فرصة الحصول على تعويض كافٍ عما لما لحقها من أضرار نتيجة ذلك الخطأ والتقصير.

ونؤكد أخيرًا على أنَّ اللجوء إلى التحكيم بشأن منازعات الاستثمار يحقق العديد من المزايا ولكن لابد من الإحاطة المسبقة بما يترتب على هذه الخطوة من نتائج بالنسبة للدول المستضيفة للاستثمار. فإذا ما حدث وأخل المستثمر الأجنبي بالتزاماته التعاقدية مع الدولة يجب البحث عن أفضل الطرق أوْ البدائل التي تؤدي إلى تنفيذ عقد الاستثمار بالفعل كالتفاوض بشأن نقاط الخلاف. بحيث إذا ما قررت السلطات المختصة اللجوء إلى التحكيم يكون موقفها في ذلك قد تم بناءً على تقييم للموقف القانوني وأبعاده وخطة الدفاع عما تدعيه أمام هيئات التحكيم حتى لا تفاجأ بكونها خاسرة رُغمَّ عدم إخلالها بأيٍ من التزاماتها التعاقدية.

قائمة المراجع

د. إبراهيم شحاتة: دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج 41، 1985:.

د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والاجباري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007م.

د. أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.

د. بدر علي بن علي الجمرة: ضمانات الاستثمار وفقًا للقانونين المصري واليمني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012م.

د. بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004م.

د. جميل أحمد توفيق: الاستثمار وتحليل الأوراق المالية، دار المعارف، القاهرة، 1993م.

د. حسين أحمد الجندي: النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ت).

د. حفيظة الحداد: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دراسة تحليلية وانتقادية بمناسبة قضية الشركة الأمريكية مرومالوي ضد جمهورية مصر العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000م.

د. حفيظة الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م.

د. رمضان علي عبد الكريم؛ الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2011.

د. سيد أحمد محمود: نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري في ضوء أحدث التشريعات والتطبيقات القضائية، دار نصر للطباعة الحديثة، القاهرة، 2012م.

د. طه أحمد علي قاسم: تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م.

د. عبد المنعم زمزم: الأبعاد القانونية لتصدير الغاز المصري لإسرائيل، المشكلات وبعض الحلول المقترحة، ملحق رقم 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013م.

د. عبد المنعم زمزم: إنهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة وأثره على خسائرها من التحكيم في ضوء قانون الاستثمار الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021م.

د. علا فايز متولي أحمد: المسئولية المدنية للمحكم، دراسة مقارنة، (دون دار نشر)، 2022م.

د. علاء محمد العويني: منازعات عقود الاستثمار بين التحكيم والقضاء ووسائل التسوية الودية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2021م.

د. فتحي والي: التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014م.

د. محمد أبو العينين: المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والأفريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، مايو، 1999م.

د. محمد أحمد سلام: حوكمة الشركات ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014م.

د. محمد صلاح الدين عبد الوهاب: دروس في فض منازعات التجارة والاستثمار الدوليين عن طريق التحكيم الدولي، (بدون دار نشر)، 2015م.

د. منى محمود مصطفى: الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية المنازعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م.

د. هشام صادق: الحماية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002م.

د. هفال صديق إسماعيل: التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2015م.

د.عبد الحميد الأحدب: آليات فض النزاعات من خلال الاتفاقيات الاستثمارية العربية الأوروبية، بحث مقدم إلى مؤتمر آفاق وضمانات الاستثمارات العربية الأوروبية، مركز الدراسات العربي الأوروبي، بيروت، 13-2001/2/15م، منشور ضمن مؤلف (آفاق وضمانات الاستثمارات العربية الأوروبية) إعداد مركز الدراسات العربي الأوروبي، ط1، 2001م.

وديان خالد عوده العبيدي: التحكيم في منازعات الاستثمار في ضوء أحكام مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط1، 2020م.

جميع الحقوق محفوظة لـ:
مؤسسة ACT لحل النزاعات. القدس 2023-لا يجوز نشر أي
جزء من هذا البحث، أو نقله على أي
وجه، أو بأي حال، أو بأي طريقة إلا بموافقة
مسبقة من مؤسسة ACT لحل النزاعات.

آكت لحل النزاعات
Conflict Resolution

العنوان
القدس - بيت حنينا - عمارة الحلاق
تليفون
02-2353861
البريد الالكتروني
info@actadr.org
الموقع الالكتروني
www.actadr.org

آكت لحـــل النزاعـــات
Conflict Resolution