Arbitration In State Investment Contract Disputes

Dr. Sahar Ahmed Taiba[*]
Dr. Salman Othman[**]
Yazan Haitham Ibrahim[***]

(Received 23 / 6 / 2024. Accepted 6 / 8 / 2024)

□ ABSTRACT □

State contracts concluded by states with foreign persons are among the important contracts for states , these contracts aim to achieve economic and social development for the state , there are many forms and types of these contracts , the most prominent of which are investment contracts

International investment activities related to the movement of capital , goods , services and people across the national borders of different countries it creates a kind of difference in the legal system between the foreign investor and the countries hosting the investment disputes often arise between them , and arbitration is resorted to as a friendly and quick means of resolving disputes

Arbitration has become a refuge for states and investors in the field of contracts concluded by states with foreign investors , as the presence of the state in the contract makes the investor need judicial guarantees to protect his investments due to considerations of sovereignty enjoyed by the state , which makes foreign investors suspicious of the impartiality of the national courts of the host state and the influence of the judge , with the prevailing ideology in his country.

Key words : Investment , State contracts , Arbitration.

Copyright **:**Tishreen University journal-Syria, The authors retain the copyright under a CC BY-NC-SA 04

[*]**Assisstant Professor, Faculty Of Law, Tishreen University, Latakia, Syria.**
[**]**Professor, Faculty Of Law, Tishreen University, Latakia, Syria.**
[***]**Postgraduate , Faculty Of Law, Tishreen University, Latakia, Syria. yazan.ibrahim@tishreen.edu**

التحكيم في منازعات عقود الدولة للاستثمار

الدكتورة سحر احمد طيبا*
الدكتور سلمان عثمان**
يزن هيثم ابراهيم***

(تاريخ الإيداع 23 / 6 / 2024. قُبِل للنشر في 6 / 8 / 2024)

□ ملخّص □

تعد عقود الدولة التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية من العقود الهامة للدول ، حيث تهدف هذه العقود الى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة وتتعدد أشكال وأنواع هذه العقود التي من أبرزها عقود الاستثمار

فنشاطات الاستثمار الدولية المتعلقة بحركة رؤوس الأموال والبضائع والخدمات والأشخاص عبر الحدود الوطنية لدول مختلفة تخلق نوع من الاختلاف في المنظومة القانونية بين المستثمر الأجنبي والدول المستضيفة للاستثمار وكثيرا ما تثور النزاعات بينهما مما يتم اللجوء الى التحكيم كوسيلة ودية وسريعة لفض النزاعات

فالتحكيم أصبح ملجأ للدول والمستثمرين في مجال العقود التي تبرمها الدول مع المستثمر الأجنبي حيث أن وجود الدولة في العقد يجعل المستثمر في حاجة الى ضمانات قضائية لحماية استثماراته نظرا لاعتبارات السيادة التي تتمتع بها الدولة مما يجعل المستثمرين الأجانب في ريبة من حياد المحاكم الوطنية للدولة المضيفة وتأثر القاضي بالايدلوجية السائدة في دولته.

الكلمات المفتاحية : الاستثمار ، عقود الدولة ، التحكيم.

حقوق النشر : مجلة جامعة تشرين- سورية، يحتفظ المؤلفون بحقوق النشر بموجب الترخيص CC BY-NC-SA 04

* **مدرسة، كلية الحقوق، جامعة تشرين، اللاذقية، سورية.**
** **أستاذ، كلية الحقوق، جامعة تشرين، اللاذقية، سورية.**
*** **طالب ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تشرين، اللاذقية، سورية.**yazan.ibrahim@tishreen.edu

مقدمة :

إن تحديد حقوق والتزامات المستثمرين ضمن إقليم الدولة المستثمرة من خلال تنظيمها ضمن اطار تشريعي واتفاقي بصورة منظمة ودقيقة ، إلا أن ذلك لا يكفي لطمأنة المستثمرين وتشجيعهم للاستثمار فيها ، فلا بد من وجود وسائل تحمي تلك الحقوق في حالة الاخلال بها

وبالرغم من التعاون المتبادل بين الدولة المستثمرة والمستثمرين على تحديد تلك الحقوق والالتزامات من حيث النطاق أو المضمون ، إلا أنه قد يحصل تنازع بين الطرفين في المضمون الدقيق للحقوق التي يتمتع بها المستثمر والالتزامات المترتبة عليه بسبب اخلال الدولة المستثمرة بالتزاماتها وتعهداتها

لذلك يسعى المستثمرون الحصول على وسائل محايدة وفعالة لتسوية منازعات الاستثمار وعلى الرغم من تعدد الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف في عقود الاستثمار لتسوية منازعاتهم الناشئة عنها ، إلا أن التحكيم يعد الطريقة المثلى لتسوية منازعات الاستثمار حيث أنه يعد وسيلة فعالة لحسم منازعات الاستثمار باعتبارها القضاء الطبيعي في هذا المجال وضمانة إجرائية لحسم المنازعات مع الدولة الجاذبة للاستثمار لانهم ينظرون إلى قضاء تلك الأخيرة شك وريبة ، فضلا عن السرية التي يمتاز بها التحكيم والتي تتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار فهو يأتي منسجما مع رغبة المستثمرين بالابتعاد عن اللجوء الى القضاء الوطني للدولة المستثمرة ، وهذا ما يساعد في الحفاظ على أسرار المستثمرين وتجنب المساس بمركزهم وسمعتهم في مجال النشاط التجاري

ونظرا لما تتمتع بها عقود الاستثمار من خصوصية كون الدولة الجاذبة للاستثمار طرفا في تلك العقود وهذا ما يكون دافعا للمستثمر لجعل التحكيم ضمانة إجرائية لحماية استثماراته .

مشكلة البحث :

إن عقود الدولة تثير إشكالية أساسية فيما يتعلق بكيفية التوفيق ما بين الأهداف العامة التي تسعى الدولة المضيفة لتحقيقها ، والأهداف الشخصية التي يسعى إليها المستثمر الأجنبي المتعاقد معها

ونظرا لأن الدولة تتمتع بسلطة ادخال تعديلات على أي عقد يدخل ضمن النطاق الإقليمي للدولة مما يخشى من اختلال التوازن العقدي مما يطرح التساؤل الاتي :

ما مدى فعالية التحكيم في حل منازعات عقود الاستثمار الأجنبي ؟

ويتفرع عن هذا التساؤل عدة تساؤلات فرعية :

- ما هي خصوصية اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار ؟
- ما هو أثر التحكيم على الدولة المضيفة للاستثمار ؟

أهمية البحث وأهدافه :

1. أصبح الاستثمار ركيزة أساسية تعتمد عليها الدول النامية والمتقدمة نتيجة لدوره الفعال والأساسي في عملية التنمية للدول المضيفة له وتطوير منشآتها ولأجل تحقيق المصالح التجارية المشتركة على الصعيد الدولي بدأت الشركات الأجنبية تستثمر في قطاعات هامة وخاصة بالدول كالنفط والمعادن ، وأضحت عقود الاستثمار الأداة الرئيسية في تسيير التجارة الدولية ووسيلة هامة في المبادلات عبر الحدود الدولية .

2. إن التحكيم أصبح ملجأ للدول والمستثمرين في مجال عقود الاستثمارات الأجنبية لا سيما في ظل غياب تشريعات وطنية خاصة بالاستثمار لان مشروع الاستثمار الأجنبي يحقق منافع اقتصادية للدولة المضيفة ويحقق تنمية مادية للمستثمرين ، فالتحكيم يعتبر الأسلوب الأمثل لحل المنازعات التي تثيرها العلاقات التي تدخل الدولة طرفا فيها حيث أن وجود الدولة في العقد يجعل المستثمر في حاجة الى ضمانات قضائية لحماية استثماراته

أهداف البحث :

1-بيان أهمية التحكيم وخصوصيته في عقود الاستثمار الأجنبي باعتباره ضمانة من الضمانات الأساسية للمستثمر.

2-بيان أثر التحكيم على الدولة المضيفة للاستثمار.

3-تسليط الضوء على قضايا تحكيمية فيما بعقود الدولة مع المستثمر الأجنبي.

منهجية البحث :

المنهج الذي تم اتباعه بما يتناسب مع طبيعة الموضوع المنهج الوصفي التحليلي من خلال بيان خصوصية اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار والمزايا التي يتمتع بها وتحليل القضايا التحكيمية والتعليق عليها .

المبحث الأول : الطبيعة الخاصة لاتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار

إذا كانت إجراءات التحكيم هي نفسها في منازعات التجارة الدولية بوجه عام إلا أن التحكيم في منازعات عقود الاستثمار يتسم بخصوصية تميزه عن التحكيم في باقي المنازعات الأخرى

ويرجع ذلك لاختلاف نوعية المشاكل التي يجب على هيئات التحكيم التي تنظر في المنازعات التصدي لها ، والتي تتبع أساسا من كون أحد الأطراف يمثل شخصا عاما يتمتع بالسيادة ويتعامل مع شخص خاص كما أن موضوع هذه العقود يتمثل في تحقيق التنمية لموارد الدولة المضيفة مما يجعل منازعات الاستثمار لا تخلو من خلفية سياسية واقتصادية دولية [1]

إن وجود الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا في التحكيم في منازعات الاستثمار يضفي على هذا النوع من التحكيم طابعا خاصا يستلزم المعالجة المتأنية حيث أن مفهوم الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدولة في مواجهة النظام القضائي لم يعد له مجال في عقود الاستثمار وخاصة فيما يتعلق بحسم المنازعات عن طريق التحكيم ، إذ أن الدولة تعتبر كأنها شخص من أشخاص القانون الخاص[2] ، لها من الحقوق وعليها من الالتزامات مثلها مثل المستثمر الأجنبي بموجب عقد الاستثمار ، كما أن معظم النزاعات التي تقوم بين حكومات الدولة المضيفة والنامية منها بصفة خاصة والمستثمر الأجنبي مبعثها تمسك هذه الحكومات بضرورة توفر المزيد من المرونة في النظام العقدي الذي يربطهما حتى يتسنى له استيعاب المتغيرات الجذرية في الظروف السياسية أو الاقتصادية والاجتماعية للبلاد في حين المستثمر يتمسك عادة باستقرار هذه العلاقات العقدية واستمراها دونما تعديل أو تبديل في نصوصها

[1] **الاسعد ، بشار ، 2009 ، الفعالية الدولية للتحكيم (منازعات عقود الاستثمار الدولية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ص 347 .**

[2] **عبد الكريم ، عدلي ، 2011 ، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقايد ، ص 289 .**

والاتفاق على اللجوء الى التحكيم الذي يتم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار يكون محل عقد يبرم بين الطرفين سواء كشرط من شروط العقد المتضمن المشروع الاستثماري وهو في هذه الحالة يتميز بخاصية استقلاله عن العقد الأصلي ولا يبطل ببطلانه أو سواء كعقد قائم بذاته يكون محله تسوية النزاع الذي نشب بين الطرفين عن طريق التحكيم [3]

المطلب الأول : خصوصية اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار

تتبع خصوصية اتفاق التحكيم أساسا من صفة أطرافه كشخص من أشخاص القانون الدولي العام والمستثمر الأجنبي كشخص من أشخاص القانون الخاص

فأحد الطرفين هو الدولة ، وتحديد ماهية الدولة وما يدخل تحت وصف الدولة من الأشخاص المعنوية العامة يتطلب معرفة مدى استقلالية أو تبعية تلك الأشخاص عن سلطة اتخاذ القرار في الدولة أو ما إذا كانت تصرفاتها القانونية تستوجب موافقة السلطة السياسية

ومن جهة أخرى صفة المستثمر الأجنبي تتطلب وضع معايير لتحديدها[4]

ولا بد من الإشارة الى أن العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمر الأجنبي هي عقود طويلة الأجل مما يترتب عليه خشية المستثمر الأجنبي على أمواله وحاجته لضمانات من أجل توفير الأمان لمشروعه وهو ما وجده المستثمر بنظام التحكيم

ويمكن تلخيص مزايا التحكيم في نقاط عدة :

- مرونة التحكيم بالتناسب مع طبيعة المنازعات الناشئة عن عقود الدولة ، حيث تتميز بأنها ذات قيمة مالية عالية يحتاج تنفيذها الى فترة زمنية طويلة وعلى مراحل مختلفة فالتحكيم يقوم أساسا على مبدأ سلطان الإرادة وبالتالي يتفق الأطراف على تنظيم العملية التحكيمية بما يتناسب مع ظروفهم التجارية والاقتصادية وبما يتفق مع طبيعة عقود الدولة مصدر النزاع
- التحكيم يوفر السرية لاطراف النزاع في عقد الدولة فطبيعة عقود الدولة تنطوي على تنفيذ مشاريع ضخمة قد تكون ذات طابع علمي أو عسكري فيه من الأسرار والأمور التي قد لا ترغب الدولة بابرازها للعلن
- تجنب النزاعات فيما يتعلق بتنازع القوانين بالنسبة لعقود الاستثمارات الأجنبية بالنظر لما يوفره التحكيم للأطراف من افساح المجال للإرادة في تعيين القواعد الإجرائية والموضوعية الواجبة التطبيق
- توفر عنصر السرعة في حسم المنازعات التي تنشأ عن عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة ، إذ تتسم هذه العقود بضخامة رأس المال المستثمر ووجود مواعيد زمنية محددة لتنفيذها ، فإذا حصل بشأنها نزاع فان الامر يتطلب البت فيها في أسرع وقت ممكن لاستئناف تنفيذ هذه العقود ، والتحكيم يوفر هذا المطلب لان المحكمين يتفرغون عادة للبت في هذه المنازعات الأمر الذي يؤدي إلى الفصل فيها في وقت أقل مما يلزم عادة لدى القضاء ، علاوة على ذلك قوانين التحكيم قد حددت مدة يجب على المحكم أن يصدر خلالها قرار التحكيم
- وجود مؤسسات تحكيمية على درجة متقدمة من التنظيم تتوفر فيها الخبرات والتسهيلات التي تساعد في تسهيل وسرعة عملية التحكيم وهذا مايبرر اتجاه الأطراف الى التحكيم المؤسسي[5]

[3] **عبد العزيز ، قادري ، 2004 ، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات) ، دار هومة ، الجزائر ، ص 266.**

[4] **Genevieve , Guyomar , 1959 , l"arbitrage concernant les rapports entre Etats et particuliers , In: Annuaire francais de droit international , volume 5 , p.333**

- استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار : والمقصود به استقلال شرط التحكيم عن بنود عقد الاستثمار ، بما يعني أنه في حال بطلان عقد الاستثمار فلا يؤثر ذلك على شرط التحكيم والذي تم ادراجه ضمن بنود العقد مما يعد ضمانا للمستثمرين في حسم منازعاتهم الاستثمارية [6]

وقد أشارت بعض التشريعات الى استقلال شرط التحكيم مثل القانون المصري النافذ حيث جاء في نص المادة 23 :

يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في حد ذاته

كما نص المشرع السوري في المادة 11 من القانون رقم 4 لعام 2008 الخاص بالتحكيم :

يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ، ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم متى كان هذا الشرط صحيحا في ذاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك

بينما القانون السعودي لم يتضمن أي نص فيما يتعلق باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي

وبالنسبة للقانون الفرنسي فعلى الرغم من عدم الإشارة في قانون المرافعات الفرنسي النافذ إلى استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي إلا أن القضاء الفرنسي اقر استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي ، فقد جاء في حيثيات الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في قضية Cosset عام 1963 : في مجال التحكيم الدولي فإن اتفاق التحكيم سواء كان مبرما على نحو منفصل باستقلال قانوني كامل بحيث لا يتأثر بما قد يلحق هذا التصرف من بطلان

كما أخذ باستقلال شرط التحكيم عن العقد نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية النافذ سنة 2012

- اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع (مبدأ الاختصاص بالاختصاص)

ويقصد بذلك اختصاص المحكم بتحديد اختصاصه ونظر المنازعات المتعلقة به وتحديد نطاق سلطته وتقرير صحة النزاع أو عدمه

مما يؤدي إلى ظهور فعالية التحكيم كوسيلة سريعة في حسم المنازعات بعيدا عن إضاعة الوقت وطرق المماطلة فالمحكم هو المختص بمسألة الاختصاص فيما لو اعترض أحد الأطراف على عدم اختصاص التحكيم في الفصل في النزاع أو بعدم وجود اتفاق أصلا يشير الى اللجوء الى التحكيم ، وقد أشار قانون المرافعات الفرنسي الى مبدا الاختصاص بالاختصاص :

إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم في أساس ونطاق سلطته القضائية فإن من حق المحكم وحده الفصل في صحة وحدود توليه [7]

- عدم قبول دفع الدولة وهيئاتها بعدم أهليتها للتحكيم :

ويقصد بذلك دفع الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية التابعة لها بعدم الأهلية في إبرام اتفاق التحكيم بهدف التخلص من اتفاق التحكيم الذي وافقت عليه

فعلى سبيل المثال نظام التحكيم السعودي فقد أشار في نص المادة 3 منه على أنه :

---

[5] فتوح ، همام ، 2018 ، أثر اللجوء للتحكيم التجاري الدولي في عقود الدولة ، مجلة القانون والاعمال ، جامعة حلب ، متوافر على الموقع الالكتروني : https://www.droitetentreprise.com ، تاريخ الزيارة : 22/ 4/ 2024 ، الساعة : 4:35 م

[6] الحداد ، حفيظة ، الموجز في النظرية العامة للتحكيم ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص 119 .

[7] شاكر ، إبراهيم ، 2017 ، معالجة عيوب التحكيم التجاري في منازعات التجارة الدولية وعقود الاستثمار وتأثيرها على جذب الاستثمارات في الدول النامية ، كلية العلوم الإدارية والإنسانية ، المملكة العربية السعودية ، ص 629 وما بعدها

لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الاخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء ، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد قررت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 13 يونيو سنة 1996 ما بين الشركة الكويتية للتجارة والشركة الإيطالية :

إن الحظر الوارد والمعاملات الخارجية والاستثمار على الدولة في قبول شرط التحكيم وأي ماكان السبب الذي يستند إليه يعمل به في اطار العقود الوطنية و لا يعد هذا الحظر من قبيل القواعد المتصلة بالنظام العام الدولي

أي أن المحكمة أجازت للدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها اللجوء الى التحكيم في اطار العقود الدولية ، لذلك المنع المتقدم لا يمتد الى عقود الاستثمار على اعتبار أن هذه العقود من العقود الدولية [8]

يمكن القول أن عدم قبول دفع الدولة والأشخاص المعنوية بعدم أهليتها للتحكيم سوف يجعل من التحكيم ذو فعالية كبيرة لحسم منازعات الاستثمار والوقوف بوجه مماطلة الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها من التمسك ببطلان شرط التحكيم للتهرب من اللجوء إليه بحجة أن قانونها الوطني لا يجيز لها التحكيم في عقود الاستثمار ، وهذا يعد ضمانة مهمة للمستثمرين الذين يتعاقدون مع الدولة الجاذبة للاستثمار

المطلب الثاني : تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم

قد يسعى المستثمر الأجنبي إلى فرض شرط التحكيم كوسيلة لفض نزاعه مع الدولة لأنه باعتقاده أن المحاكم الوطنية لا يمكن أن تستجيب لمنازعات المتعلقة بالاستثمار وأن تكون على قدر من الحياد بما يضمن له حقوقه فالمستثمر الأجنبي يحرص دائما على إدراج شرط التحكيم في عقود الاستثمار التي يبرمها مع الدولة خصوصا أنه لايملك الدراية الكافية بالقوانين في البلد التي يقوم فيها بالاستثمار

- خوف المستثمر الأجنبي من تمسك الدولة بالحصانة القضائية

تلجأ الدولة إلى ما تتمتع به من حصانة كدولة ذات سيادة إذا أرادت المماطلة في عملية التحكيم مستغلة بذلك حصانتها أمام القضاء أو حصانتها ضد تنفيذ الاحكام

وعليه يجب أن نفرق بين أمرين :

- أثر شرط التحكيم على الحصانة القضائية للدولة عند تمسكها بها أمام هيئة التحكيم

إن قبول الدولة لشرط التحكيم يعتبر تنازلا ضمنيا من جانبها عن التمسك بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم التي قبلت بمحض إرادتها الخضوع لقضائها

فالدولة تستطيع من البداية أن تمتنع عن الدخول في طريق التحكيم وأن تتمسك بحصانتها ومن ثم لا يمكن إجبارها على المثول أمام هيئة التحكيم أما أن تقبل شرط التحكيم ثم تتمسك بالحصانة القضائية فهذا لا يتفق مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية[9]

على سبيل المثال : الحكم الصادر عن هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية في النزاع الذي حدث بين شركة فرنسية لتسويق المعارض وإحدى الدول الافريقية ، فقد دفعت حكومة الدولة الافريقية بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع

[8] عيسى ، حسام ، 2015 ، التحكيم في العقود الإدارية ودوره في تسوية منازعات الاستثمار ، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي الثاني (القانون والاستثمار) ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، ص 13 وما بعدها

[9] الحداد ، حفيظة ، 1990 ، القانون القضائي الخاص الدولي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص 201 .

لانه يعد اعتداد على سيادة الدولة وحصانتها وحيث أن تلك الدولة قد وقعت على اتفاق التحكيم بإرادتها وهو ما لا يتعارض مع حصانتها وسيادتها ، فقد رفضت الهيئة دفع الحكومة [10]

كما أن قبول الدولة لنظام التحكيم مع أحد أطراف القانون الخاص يعد في حد ذاته تنازلا عن حصانتها وهو المبدأ الذي اعتمدت عليه هيئة التحكيم في حكم غرفة التجارة الدولية بباريس (القضية رقم 8035 لعام 1995) فيما يتعلق بالنزاع ما بين دولة وشخص أجنبي حول استغلال حقل بترول بموجب عقد امتياز ، حيث قضت الهيئة بأن الدفع بالحصانة القضائية للدولة يتعارض مع نظام التحكيم الذي يقوم على تسوية النزاع بشكل رضائي عن طريق اتفاق مسبق بين الأطراف بالخضوع إليه[11]

- أثر شرط التحكيم على الحصانة القضائية للدولة أمام المحاكم القضائية

عند عرض المنازعة التي تم الاتفاق بشأنها على اللجوء الى التحكيم أمام القضاء الوطني فقد يلجأ المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة الى رفع الدعوى أمام القضاء الوطني

فيرى البعض أن وجود شرط التحكيم في العقد لا يعني تنازل الدولة عن حصانتها القضائية وأن تنازل الدولة عن حصانتها أمر غير مقبول ، ومن ثم فإن من حق الدولة التمسك بحصانتها القضائية بالرغم من وجود شرط التحكيم عند عرض النزاع المتفق عليه على التحكيم أمام قضاء دولة أجنبية [12]

فالتنازل عن الحصانة القضائية فإن كان مقبولا أمام هيئة التحكيم لانه لا يمس بسيادة الدولة إلا أنه غير مقبول أمام القضاء الوطني للدولة الأجنبية

بينما ذهب آخرون إلى أن وجود شرط التحكيم هو تنازل ضمني عن الحصانة وهذا ما أكدته الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحصانة الدول الأجنبية المبرمة عام 1972[13]

- الشك في حياد القضاء واستقلاليته

ومرد انعدام الثقة لدى المتعاقد مع الدولة هو خشية مساس الدولة بحياد قضائها على الرغم من أن الدولة مجرد طرف متعاقد في عقود الاستثمار إلا أنها مع ذلك ليست بالطرف العادي من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها والتي تمكنها بالاخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد فالقضاء الوطني للدولة أيا كانت المزايا التي يتمتع بها من حياد واستقلال عن الدولة ذاتها فإنه في النهاية يمثل قضاء غير محايد بالنسبة لمنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها لا سيما أن العقد يتصل بالمصالح الاقتصادية والاجتماعية للدولة ، ولعل تجنب هذا الخطر المتمثل في انحياز القضاء الوطني للدولة المتعاقدة لن يتأتى إلا بسلب الاختصاص منه وإعطائه لقضاء أكثر حياد ونزاهة وهو قضاء التحكيم [14]

---

[10] الحداد ، حفيظة ، 2002 ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 282 .

[11] الحداد ، حفيظة ، 2002 ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، مرجع سابق ، ص 286 .

[12] الحداد ، حفيظة ، 2002 ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، مرجع سابق ، ص 284 .

[13] نصت الاتفاقية على : اذا وافقت دولة متعاقدة كتابة على اخضاع المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ عن علاقة تجارية أو مدنية للتحكيم ، فإن هذه الدولة لا يمكنها التمسك بالحصانة القضائية أمام قضاء دولة متعاقدة أخرى يتم التحكيم على اقليمها أو بموجب قانونها ، أو إذا نظرت أمام محاكمها مسألة تتعلق ب : (صحة أو تفسير اتفاق التحكيم ، الإجراءات التحكيمية ، ابطال الحكم الصادر في هذا الشأن ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك .

[14] محمد ، حمداني ، 2016 ، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 25

- حرية اختيار القانون الواجب التطبيق :

إن المتعاقدين في عقود الاستثمار لا تخضع لقضاء الدولة التي يقوم فيها المستثمر الأجنبي باستثمار أمواله خشية وقوعه تحت تأثير قضائها الوطني وعليه فإن التحكيم يحقق الأمان للمستثمر في حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع والمكان الذي سيتم فيه التحكيم وبالتالي يقوم المستثمر بتضمين عقد الاستثمار شرط التحكيم كي يتجنب الخضوع لقضاء الدولة التي يقوم باستثمار أمواله

- تعقيدات بعض الأنظمة القضائية والإجراءات الداخلية والتوسع في فكرة النظام العام على حساب مصلحة وحقوق الطرف الآخر

- التحكيم التجاري الدولي يوفر الضمانات الكافية للمستثمر الأجنبي خاصة عند مخاصمته للدولة ذاتها اذا كان الاتفاق مبرما معها أو مع إحدى مؤسساتها [15]

من وجهة نظر الباحث إن تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم وعدم اللجوء إلى القضاء الوطني هو أمر صائب ، فأنا كمستثمر عندما أقوم باستثمار مع دولة معينة حتما سيكون لدي مخاوف من التذرع بمبدأ السيادة الوطنية أو عدم تعاون القضاء الوطني معي كمستثمر أجنبي لا سيما في ظل عدم الدراية الكافية بقوانين هذه الدولة فقد يكون القضاء غير حيادي في التعامل مع عقود الاستثمار والانحياز للدولة المضيفة للاستثمار

المبحث الثاني : أثر التحكيم على الدولة المضيفة للاستثمار

على الرغم ما للتحكيم من آثار مهمة للدولة فيما يخص تشجيع الاستثمار الذي بالنتيجة يساهم في تحقيق التقدم والتطور الاقتصادي ، إلا أنه لا يخفى ما لهذا الأمر من تبعات مضرة للدولة المضيفة حيث يؤدي اللجوء إلى التحكيم لسلب الاختصاص القضائي للدولة المضيفة في النظر في المنازعات التي تقع على إقليمها ، لا سيما الدفع بالعنصر السيادي في مواجهة الأطراف والادعاء بسلطتها بالإضافة إلى عدم مسؤوليتها الدولية جراء لجوء مشاريعها إلى التحكيم[16]

ومن جانب آخر اتفاق التحكيم يهدف الى تحقيق الاستقرار التعاقدي سواء فيما يتعلق باستمرارية العقد في ظل الظروف القاهرة أو عدم التأثر بالإجراءات الفردية التي تقوم بها الدولة

فالتحكيم يسلب الدولة بعض صلاحياتها لذلك لا يجوز للدولة التحلل من التحكيم بحجة السيادة

المطلب الأول : استمرار العقد في ظل القوة القاهرة

تبرز خصوصية اتفاق التحكيم في مثل هذه المنازعات لكون الأطراف لا يريدون في الغالب انهاء العقد بسبب القوة القاهرة بل يرون ضرورة التوافق مع جديد الظروف ليعيدوا النظر في العقد وذلك على خلاف القواعد العامة التي تحكم العقود ، واذا كانت القواعد العامة تقضي بأن القوة القاهرة من شأنها انقضاء الالتزام فان الامر يختلف في عقود الاستثمار حيث أن هنالك حرص على مواجهة الاحداث المستقبلية عند وقوعها لضمان استمرار هذه العلاقة الاستثمارية بين الأطراف المعنية

[15] محمد حمداني ، مرجع سابق ، ص 25 .

[16] فتوح ، همام ، 2018 ، أثر اللجوء للتحكيم التجاري الدولي في عقود الدولة ، مجلة القانون والاعمال ، جامعة حلب ، متوافر على الموقع الالكتروني : https://www.droitetentreprise.com ، تاريخ الزيارة : 22/ 4/ 2024 ، الساعة : 4:35 م

والمحدد الأول لسلطة هيئة التحكيم في التعامل مع آثار القوة القاهرة هو اتفاق التحكيم فإن قدرة هذه الهيئة على التعامل مع هذه الحالة مرهون بما منحه الأطراف لها من سلطة في مواجهة آثار القوة القاهرة على عقد الاستثمار[17]

فقد يكون الاتفاق على منح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ ما يراه مناسبا لظروف حالة القوة القاهرة حيث يعد هذا بمثابة تفويض لهيئة التحكيم في تقرير ما يجده محققا لمصلحة الأطراف

وعليه هيئة التحكيم لا تكون مقيدة بموقف معين بل لها أن تقضي بما تراه محققا للمصلحة الممشتركة لاطراف العقد سواء كانت هذه المصلحة تقتضي استمرار العقد مع اجراء بعض التعديلات على التزامات أطرافه بما يعيد للعقد توازنه أم كانت تقتضي انهاء العلاقة التعاقدية[18]

وغالبا ما تعكس هذه الصورة رغبة أطراف عقد الاستثمار في عدم إنهاء العقد لمجرد تحقق حالة القوة القاهرة بل السعي للتفاوض بغية التوصل الى حل توافقي من شأنه أن يعيد لعقد الاستثمار توازنه المفقود

وقد يكون الاتفاق ما بين الدولة والمستثمر الأجنبي باللجوء الى التحكيم بالفصل في كافة المنازعات التي تتعلق بتنفيذ العقد بما يخص أيضا القوة القاهرة

ووجود مثل هذا الاتفاق في العقد يلزم الأطراف باللجوء للتحكيم لتقرير مصير العقد في ضوء حالة القوة القاهرة

وقد أكد على هذا التفسير غرفة التجارة الدولية بباريس في حكمها الصادر عام 1974 حيث قررت أنه في حال عدم وجود اتفاق عام في عقد الاستثمار يقضي باللجوء الى التحكيم فإنه ليس من حق الأطراف فسخ العقد تلقائيا في حال فشل المفاوضات ولكن يجب اللجوء الى التحكيم

وفي كافة الأحوال يجب أن يساعد أطراف عقد الاستثمار هيئة التحكيم على معالجة اختلال توازن عقد الاستثمار هيئة التحكيم على معالجة اختلال توازن عقد الاستثمار على إثر وقوع قوة قاهرة

وقد ظهر تطبيق لذلك في نص المادة 24 من الاتفاقية المبرمة بين دولة الكويت والشركة البريطانية عام 1933 والتي نصت :

أي تقصير من قبل الشركة في القيام بتنفيذ أي من الاشتراطات والتعهدات الواردة في العقد المبرم بينهما بسبب يعود لحدوث قوة قاهرة ، فإن دولة الكويت لا يكون لها الحق في مطالبة الشركة بأية اشتراطات أو تعهدات نص عليها العقد، واذا ما ترتب على حدوث القوة القاهرة تأخير في تنفيذ أحد شروط العقد فإن مدة التأخير بالإضافة لأي مدة لازمة لاصلاح الضرر الذي يكون قد وقع أثناء التأخير تضاف الى المدة المحددة في هذا العقد

يتضح مما تقدم أن النص السابق أعفى الملتزم من تنفيذ التزامه الناشئ عن عقد الاستثمار اذا ما كان السبب في ذلك يعود للقوة القاهرة ، والامر الثاني أنه قدم الحل لهيئة التحكيم عند معالجة اختلال توازن العقد على إثر حدوث القوة القاهرة ليس بانهاء العقد لاستحالة التنفيذ ولكنه أعطي هيئة التحكيم في أن تمنح الملتزم مدة زمنية إضافية ليتمكن من تنفيذ التزامه الذي حالت القوة القاهرة دون تنفيذه

وفي حالة أكثر قوة في التعامل مع القوة القاهرة للحفاظ على توازن عقد الاستثمار فقد جاء في المادة 9 من عقد الاستثمار المبرم بين الحكومة اليونانية وشركتي بيجو ورينو الفرنسية عام 1971 أنه إذا ما استشعر أطراف العقد أن ما

---

[17] رشيد ، ايناس ، الانباري ، وعود ، 2015 ، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة ، السنة السابعة ، العدد الأول ، جامعة كربلاء ، كلية القانون ، ص 279 .

[18] عبده ، علاء ، 2015 ، دور التحكيم في معالجة اختلال التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار ، العدد 63 ، جامعة المنصورة ، جمهورية مصر العربية ، ص 407 وما بعدها

تسببت فيه القوة القاهرة يمكن أن يستمر لفترة طويلة من الزمن ، أو أن الاضرار الناجمة عن هذه الحالة يحتاج إصلاحها إلى تكلفة باهظة ، فإن على الأطراف أن يجتمعوا من أجل الاتفاق على التدابير الواجبة الاتباع لمواجهة هذه الحالة

ولعل هذا النص جاء ليجسد خصوصية التعامل مع حالات القوة القاهرة في عقد الاستثمار حيث أنه ولو تفاقمت الاثار المترتبة الناجمة عن القوة القاهرة واستمرت لمدة زمنية طويلة فإن على الأطراف ألا يستسلموا لهذا ، وأن يجتمعوا سويا من أجل إعادة التفاوض على شروط العقد بما يجعله قادرا على مواجهة القوة القاهرة واستعادة عقد الاستثمار لتوازنه

من هنا تبدو خصوصية التحكيم في التعامل مع مثل هذه الوقائع حيث يتيح الفرصة الواسعة للأطراف من الاجتماع والتفاوض للوصول الى حلول أكثر ملائمة ، كما أن هيئة التحكيم بما لديها من خبرة يمكنها من تقديم العون للأطراف بما يتناسب مع طبيعة حالة القوة القاهرة من جهة وحالة عقد الاستثمار من جهة أخرى[19]

هذه المسائل الفنية تضاعف من صعوبة المهام الملقاة على عاتق هيئة التحكيم ، فعلى فرض أن الجزاء في هذه الهيئة على مستوى عال من التخصص فإن مرور الوقت بين وقوع أحداث القوة القاهرة وإحالة النزاع إلى التحكيم ثم تعيين الجزاء يجعل من المتعذر الوصول إلى نتائج تتفق وظروف النزاع خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن اللجوء إلى التحكيم غالبا ما يحدث بعد مناقشات ومفاوضات ما بين أطراف النزاع ، وبشكل عام في حال غياب شرط صريح خاص بالقوة القاهرة يحدد نتائجها أو في حالة عدم وجود اتفاق أصلا بين الأطراف حول هذه النتائج فإن تحديد أثر هذه القوة القاهرة على استمرارية العقد يدخل في الاختصاص الأصيل لهيئة التحكيم ، حيث تختص هذه الهيئة بإعادة ضبط العلاقة القانونية بين أطرافها وإعادة التوازن للعقد مرة أخرى[20]

من وجهة نظر الباحث إن التحكيم له دور مهم في استمرارية العقد خصوصا في حالة القوة القاهرة ففي حال حدوث هذه الحالة بشكل عام تلقائيا العقد يؤول إلى الزوال بسبب استحالة التنفيذ وعدم اتجاه إرادة الأطراف للتفاوض بينما عندما يوجد شرط باللجوء إلى التحكيم فإنه يساعد الأطراف في تقريب وجهات النظر والجلوس على طاولة التفاوض وصولا لتسوية سلمية لحل النزاع والفصل فيه ، وعليه هذا الدور الذي يقوم به التحكيم على درجة كبيرة من الأهمية ودافع لأطراف النزاع للميل للتحكيم كآلية لحل النزاع بدلا من اللجوء لإجراءات التقاضي العادية التي تؤدي للحكم في حالة القوة القاهرة على مجرد إنهاء العقد والمطالبة بالتعويض

المطلب الثاني : التطبيق العملي لقضايا تحكمية فيما يتعلق بعقد الاستثمار الدولي

- **قضية الاستشارة والمساعدة التقنية للمستثمرين بمنطقة قاليسيا بإسبانيا**

قام المستثمر الأرجنتيني برفع طلب التحكيم أمام المركز الدولي ضد دولة إسبانيا لتقرير مسؤوليتها نتيجة الأضرار اللاحقة به جراء تصرفات شركة SODIGA ، والتي هي شخص معنوي خاضع للقانون الخاص أنشئت بموجب مرسوم حكومي للقيام بتقديم الاستشارة والمساعدة التقنية للمستثمرين بهدف ترقية التطور الصناعي بمنطقة GALICIA تمسك المستثمر الأجنبي بأن تصرفات الشركة تنسب للدولة الاسبانية باعتبار أن الشركة مملوكة للدولة مع هيئات دولية عدة ، كما أنها خاضعة لرقابة الدولة وتستعملها في مجال التنمية والاستثمار

[19] عبده ، علاء ، 2015 ، دور التحكيم في معالجة اختلال التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار ، العدد 63 ، جامعة المنصورة ، جمهورية مصر العربية ، ص 407 وما بعدها

[20] رشيد ، ايناس ، الانباري ، وعود ، 2015 ، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة ، السنة السابعة ، العدد الأول ، جامعة كربلاء ، كلية القانون ، ص 280 .

اعترضت إسبانيا على ذلك بحجة أن تصرفات الشركة هي من فعل شركة تجارية خاصة أنشئت وفقا لأحكام القانون التجاري ، وبالتالي النزاع القائم بين شخصين خاصين و لا يمكن أن تنسب تصرفات الشخص الخاص للدولة

هيئة التحكيم في هذه القضية اعتمدت في سبيل إسناد تصرفات الشركة للدولة الاسبانية على الطابع العام للشركة والطابع الحكومي لتصرفاتها ، فالمعيار الأول هو امتلاك الدولة 80% من رأسمال الشركة ، والمعيار الثاني مستوحى من مشاركة هيئات حكومية في إنشاء الشركة ، ومؤشر آخر يتعلق بالمهمة الحكومية الموكلة للشركة فيما يتعلق بالتنمية

وعليه رأت هيئة التحكيم أنه لا يمكن للدولة أن تدفع بعدم مسؤوليتها الدولية من خلال التستر وراء الطابع الخاص للشركة[21]

- النزاع ما بين الشركة السورية الألمانية المحدودة المسؤولية (SGTC) وبين المدير العام للشركة السورية للاتصالات حول تنفيذ العقد رقم (8/ آ) تاريخ 10 /1 / 2021

بتاريخ 10 / 1/ 2021 تم توقيع العقد لتقديم وتركيب وتشغيل مكيفات بفرعي درعا ودير الزور مع تقديم القطع التبديلية لمدة خمس سنوات ل 14 مكيف وبقيمة اجمالية وقدرها 73470,000

وبمدة تنفيذ ثلاثة أشهر من تاريخ أمر المباشرة

وحيث أن الجهة طالبة التحكيم (الشركة السورية الألمانية) قامت بتنفيذ التزامها دون أي تأخير إلا أنه طرأ ارتفاع كبير على أسعار المواد الداخلة في تنفيذ العقد ، وعليه تقدمت هذه الجهة بمذكرة ملتمسة فيها :

- قبول التحكيم وإلزام الإدارة المحتكم ضدها (الشركة السورية للاتصالات) بدفع تعويض عن ارفاع الأسعار فيما يتعلق بالمواد الداخلة في تنفيذ العقد وعن أجور الصيانة وصيانة الاليات وأجور النقل وارتفاع أسعار المحروقات وأجور اليد العاملة والرواتب والأجور
- إلزام الإدارة المحتكم ضدها بدفع فائدة قانونية عن المبالغ المستحقة وذلك من تاريخ صدور القرار التحكيمي وحتى الوفاء التام
- تضمين الإدارة المحتكم ضدها الرسوم والمصاريف والاتعاب[22]

تقدمت الشركة السورية للاتصالات بمذكرة مؤرخة في 2022/2/8 ، وقد جاء فيها ما يلي :

- هنالك تصريح من الشركة السورية الألمانية في 30 / 9 / 2020 يتضمن بأن المواد موجودة في مستودعاته ، الأمر الذي ينفي يقينا أي خسارة للمتعهد باعتبار أن الزيادة الطارئة إن وجدت قد حدثت وهي في حوزة المتعهد وعليه لا يحق له المطالبة بفروقات الأسعار
- نصت المادة 63 من قانون العقود رقم 51 لعام 2004 على ما يلي : إذا طرأ بعد تقديم العرض وطيلة مدة تنفيذ العقد فقط ارتفاع في الأسعار أدى إلى زيادة تكاليف مجموع الأجزاء التي لم تنفذ بنسبة تزيد على 15 % من قيمتها بموجب التعهد ، يتحمل المتعهد 15 % من هذه الزيادة وتتحمل الجهة العامة باقي الزيادة

وعليه فإن المتعهد يستحق تعويضا في حال حدوث ارتفاع في الأسعار أدى إلى زيادة تكاليف مجموع الأجزاء التي لم تنفذ بنسبة زيادة تزيد على 15 %

---

[21] مصطفى ، فندو ، لعرج ، بولال ، 2022 ، التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة احمد دراية أدرار ، ص 82 .

[22] راجع : ديوان التحكيم في مجلس الدولة ، دمشق ، رقم القرار 2271 ، صدق القرار في المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 2022/3/30

- بموجب المادة 6 من العقد (8) لعام 2020 فإن المتعهد المتعاقد قد اطلع على أحكام هذا العقد واستوعب محتواها والفترة اللازمة لتنفيذ التزامه مما يجعله قابلا بما ورد فيه ولا يحق له المطالبة بفروقات الأسعار

بعد الاطلاع على الأوراق المدرجة في ملف القضية من حيث أن إرادة كل من الطرفين قد انصرفت إلى حل النزاع حول تنفيذ العقد لعام 2021 عن طريق التحكيم

فإن هيئة التحكيم وبعد اطلاعها على مجمل دفوع الإدارة التي تتغيا حجب حق المطالبة بالتعويض مثار النزاع عن الجهة طالبة التحكيم وجدت أنه في الأصل العام في العقود عند ابرامها هو أن تكون حقوق التزامات الطرفين المتعاقدين متوازنة بمعنى أن نية المتعاقدين عندما التقت إرادتهما على التعاقد ما كانت لولا أن أحكام العقد المبرم بينهما تضمن التوازن المالي في الأعباء الملقاة على عاتق الطرفين وعليه فان أي خلل مالي أثناء مسيرة تنفيذ العقد يؤدي الى تغليب اقتصاديات العقد لمصلحة أحد الطرفين على الطرف الاخر

ومن جانب اخر فإن حجب الحق عن الجهة طالبة التحكيم بالمطالبة بالتعويض عن فروقات الأسعار تتنافى مع المبادئ القانونية التي أرساها القضاء الإداري ومنها أن المتعهد والإدارة متعاونان على مسيرة المرفق العام وبطلان الشروط العقدية التي تحرم المتعاقد مع الإدارة من المطالبة بفروقات الأسعار وذلك اعمالا لنظرية الظروف الطارئة

وعليه حكمت هيئة التحكيم :

- قبول طلب التحكيم شكلا وموضوعا في شطر منه والزام جهة الإدارة المحتكم ضدها بأن تدفع للجهة طالبة التحكيم مبلغ وقدره (28,581,500) تعويضا لها عن الزيادات الطارئة على أسعار المواد وأجور اليد العاملة العقد رقم (8/آ) لعام 2021 موضوع القضية والزامها أيضا بأن تدفع للجهة طالبة التحكيم فائدة قانونية بمعدل (5%) فقط خمسة بالمائة سنويا عن المبلغ المحكوم به آنفا وذلك من تاريخ اكساء هذا الحكم التحكيمي صيغة النفاذ ولغاية الوفاء التام [23]

ولا بد من التنويه بأن قانون الاستثمار الجديد رقم 18 لعام 2021 في سوريا نص في المادة 33 على أن التحكيم من الوسائل التي يتم تسويتها في المنازعات الاستثمارية وكذلك نصت المادة 34 على أنه في التحكيم الداخلي يحدث لدى اتحاد غرف التجارة السورية مركز تحكيم مستقل يسمى مركز اتحاد غرف التجارة السورية للتحكيم

من وجهة نظر الباحث : إن المشرع السوري أقدم على خطوة هامة بهدف تشجيع الاستثمار وجذب المستثمر الأجنبي من خلال النص على التحكيم وإنشاء مركز تحكيم مستقل وهذا أكبر دليل على أن المشرع السوري رغم العقوبات التي فرضت بحقه إلا أنه يسعى جاهدا لمواكبة التطور والسعي لخلق المناخ الملائم للاستثمار .

- قضية هضبة الاهرام

تعود وقائع قضية الأهرام الى عام 1974 ، حيث أعلنت الحكومة المصرية عن إنشاء منطقتين سياحتين إحداهما عند هضبة الأهرام بالجيزة والأخرى عند رأس الحكمة على ساحل البحر الأحمر ، على أن يشمل المشروع إقامة فنادق وقرى سياحية

بالفعل قدمت شركة جنوب الباسفيك أفضل عطاء وتم إبرام العقد بينها وبين وزير السياحة المصري والمؤسسة العامة المصرية للسياحة والفنادق

لكن بمجرد إبرام التعاقد ، تم تنظيم حملة عالمية مبرى مناهضة لاقامة مشروعات سياحية فوق هضبة الأهرام بالنظر لكونها تراثا ثقافيا مشتركا للإنسانية ، الأمر الذي يوجب المحافظة عليها ضد أي أعمال حفر أو شق لمياه الشرب

[23] **راجع : ديوان التحكيم في مجلس الدولة ، دمشق ، رقم القرار 2271 ، صدق القرار في المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 2022/3/30**

والصرف الصحي لأن أية أخطاء قد يترتب عليها أضرار بليغة بالاثار الموجود على الهضبة سيؤثر على عمرها الافتراضي بطبيعة الحال

قامت الحكومة المصرية تحت ضغط الحملات الدولية بإلغاء المشروع وإنهاء العقد المبرم بين الطرفين بالارادة المنفردة بزعم أنه عقد اداري يجوز للجهة الإدارية بما لها من سلطات استثنائية واسعة إنهاؤه في أي وقت دون الرجوع للطرف الآخر ، وهو ما يعني ثبوت الخطأ العقدي الموجب للتعويض من جانبها

إلا أن شركة جنوب الباسفيك لم تقف مكتوفة الايدي إزاء هذا الاخلال العقدي ، وبعد مراحل طويلة من النزاع بين الطرفين أمام غرفة التجارة الدولية بباريس ثم القضاء الفرنسي

لجأت الشركة الى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الاكسيد ICSID) لمطالبة الحكومة المصرية بالتعويض عن انهاء عقد الاستثمار المبرم بين الطرفين بالارادة المنفردة

وقد كان العقد المبرم لا يتضمن شرط تحكيم يفيد بقبول الدولة المصرية باختصاص الاكسيد بشكل مباشر ، ولكن الشركة أسست دعواها على نص المادة الثامنة من قانون رقم 43 لسنة 1974 بشأن استثمار رأس المال العربي والاجنبي والمناطق الحرة ، حيث كانت مادته الثامنة تنص على أنه :

تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أو في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدولة الأخرى التي انضمت إليها جمهورية مصر العربية بموجب القانون رقم 90 لسنة 1971 في الأحوال التي تسري عليها

اعترضت الحكومة المصرية على هذا الاختصاص استنادا إلى نص المادة الثامنة يعد مجرد دعوة الى التحكيم ، وبالتالي هو يحتاج إلى خطوة إضافية وتكميلية وهي الاتفاق المباشر بين الحكومة والشركة المدعية على فض النزاع أمام المركز ، إلا أن هيئة التحكيم لم تعتد بدفاع الحكومة المصرية وذهبت إلى أن نص المادة الثامنة يعين ثلاثة بدائل ملزمة ومتساوية في أثرها [24]:

- الاتفاق المباشر مع المستثمر
- الاتفاقيات الثنائية بين الدولة ودولة المستثمر
- اتفاقية واشنطن التي انضمت إليها مصر

وقد ذهبت هيئة التحكيم إلى أن البديل الثالث يشكل قبولا صريحا للحكومة المصرية باختصاص المركز طبقا لنص المادة 25 /1 من اتفاقية واشنطن التي تنص على :

يمتد الاختصاص القانوني للمركز إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة ، وبشرط أن يوافق طرفا النزاع كتابة على تقديمها للمركز ، وعند إعطاء الطرفين موافقتهما لا يحق لاي من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول الطرف الاخر

[24] أشهر قضايا التحكيم الدولي ، (القضية الأولى قضية هضبة الاهرام) ، 2021 ، موجود على الموقع الالكتروني : https:// iameag.net/ar/publicatiortion/articles/famous-arbitration-cases-part-1 ، مشار اليه أيضا لدى : زمزم ، عبد المنعم ، 2021 ، انهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة واثره على خسائرها من التحكيم في ضوء قانون الاستثمار الدولي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ص 39 .

فقد رأت هيئة التحكيم أن شرط الرضا من جانب الحكومة المصرية قد توافر ضمن نصوص قانون الاستثمار ، حيث اتخذت هيئة التحكيم من نص قانوني وارد في التشريع المصري دليلا على قبول جمهورية مصر العربية لاختصاص هذا المركز بنظر منازعات الاستثمار بينها وبين المستثمرين الأجانب ، وقد كان نتيجة ذلك أن أصدر حكم التحكيم لصالح شركة جنوب الباسفيك بإلزام مصر بدفع تعويض وقدره (سبعة وعشرين مليون وستمائة وواحد وستون ألف دولار أمريكي)[25]

من وجهة نظر الباحث يجب على المستثمر الأجنبي قبل إبرام العقد مع الدولة أن يلزمها بوضع شرط التحكيم في حال حصول أي نزاع كيلا تحتج كما فعلت الحكومة المصرية بأن الاتفاق هو مجرد دعوة للتحكيم ، لذلك يجب على المستثمر وضع شرط واضح وصريح بأنه في حال قيام أي نزاع فالتحكيم هو السبيل لحل النزاع

النتائج و المناقشة :

1- إن عقود الاستثمار الدولية هي عقود تبرم بين طرفين ، الدولة أو أحد هيئاتها أو مؤسساتها التابعة لها من جهة والمستثمر الأجنبي الخاص ويكون الهدف من هذه العقود انجاز خطط التنمية الاقتصادية فعقود الاستثمار الدولي تربط بين طرفين غير متساويين في المراكز القانونية .

2- إن المرونة التي يقدمها التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمرين يعد الوسيلة المثلى لفض منازعات عقود الاستثمار خصوصا في ظل ما يشهده العالم من تغيرات متتابعة.

الاستنتاجات و التوصيات :

1- يجب على الدول المضيفة للاستثمار تهيئة المناخ الاستثماري الملائم لجذب المستثمر الأجنبي والنص في صلب قوانينها على التحكيم كآلية لحل النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار الأجنبي والانضمام للاتفاقيات الدولية التي تشجع على التحكيم كآلية دولية مواكبة للتطورات ومشجعة للاستثمارات الأجنبية بالدرجة الأولى

2- إعداد الكوادر الخاصة بالتحكيم من خلال العمل على اتباع الدورات الخاصة بالتحكيم وإنشاء ثقافة قانونية تحكيمية باعتبار التحكيم الوسيلة المثلى لتسوية منازعات عقود الاستثمار

3- النص على شرط التحكيم في عقود الدولة المبرمة مع المستثمر الأجنبي بدقة والبعد عن المصطلحات التي تحتمل التأويل.

الخاتمة :

يعد التحكيم من الوسائل المهمة التي يلجأ إليها المتعاقدون في كافة العقود ، وعلى الأخص في عقود الاستثمارات الأجنبية لحل المنازعات التي يمكن أن تثار ، ويعود ذلك الى المزايا العديدة التي يتمتع بها والتي تتسم مع طبيعة عقود الاستثمار الأجنبي ، فمن جهة يقلل من مخاوف المستثمرين وما يترتب على ذلك من ضمان حياد القرار المتخذ لحسم النزاع من خلال ضمان عدم الانحياز الى مصلحة الدولة المضيفة للاستثمار على حساب مصلحة المستثمر الأجنبي

[25] أشهر قضايا التحكيم الدولي ، (القضية الأولى قضية هضبة الاهرام) ، 2021 ، موجود على الموقع الالكتروني : https:// iameag.net/ar/publicatiortion/articles/famous-arbitration-cases-part-1 ، مشار اليه أيضا لدى : زمزم ، عبد المنعم ، 2021 ، انهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة واثره على خسائرها من التحكيم في ضوء قانون الاستثمار الدولي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ص 39 .

ومن جهة أخرى يتميز التحكيم بالسرية فضلا عن السرعة في البت في النزاع مما يؤدي الى توفير الوقت ، كما يتمسك المستثمر الأجنبي بالتحكيم نظرا لخصوصية عقود الاستثمار من حيث الأطراف فعلى الرغم من أن الدولة المضيفة للاستثمار مجرد طرف متعاقد مع المستثمر الأجنبي إلا أنها مع ذلك طرف غير عادي نظرا للمزايا السيادية التي تتمتع بها والتي تمكنها فضلا عن إمكانية الاخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد أيضا الاخلال بالحياد الذي يجب أن يتوفر للسلطة القضائية الوطنية التي يمكن عرض النزاع عليها في حال نشأته .

References :

- Al-Haddad , Hafidha , 2002 , Contracts concluded between countries and foreign persons , Al-Halabi legal publications , p.282
- Abdul Aziz , Qadri , 2004 , International investments , Dar Houma , Algeria , p.266
- Al-Asaad , Bashar , 2009 , International effectiveness of arbitration , Al-Halabi legal publications , Beirut , p.347
- Abdel karim , Adly , 2011 , The legal system for contracts concluded between countries and foreign persons , Adissertation submitted to obtain a doctoral degree , Abu Bakr Belkaid University , p.289
- Rashid , Enas , Al-Anbari , promises , 2015 , Arbitration as a means of resolving disputes in investment contracts concluded by the state , Seventh year , First issue , University of karbala , p.279
- Abdo , Alaa , 2015 , The role of arbitration in addressing the economic imbalance in investment contracts , Mansoura University , p.407
- Muhammad, Hamdani ,2016 , International commercial arbitration in investment disputes , A memorandum submitted to obtain a master degree , Biskra , p.25
- Shaker Ibrahim , 2017 , Addressing the shortcomings of commercial arbitration in international trade disputes and investment contracts , kingdom of Saudi Arabia , p.629 et seq
- Fattouh , Hammam , 2018 , The Impact of resorting to international commercial arbitration in state contracts , law and business journal , Aleppo , University
- Al-Haddad , Hafidha , Summary of the general theory of arbitration , House of University thought , Alexandria , p.119
- The most famous international arbitration cases , the first case is the Al-Ahram Plateau case , 2021
- Mustafa , Fando , 2022 , Arbitration in foreign investment contracts , A memorandum submitted to obtain a master degree , Ahmad Derayah University , p.82