التحكيم في عقود الاستثمار

إعداد

المستشار الدكتور/ يوسف الطيب

الرئيس بمحاكم الاستئناف

المحاور:

1- ماهية التحكيم في منازعات الاستثمار

2- أنماط عقود الاستثمار

3- الطبيعة القانونية الخاصة لمنازعات الاستثمار

4- أسباب اللجوء للتحكيم في منازعات الاستثمار

5- آثار الاتفاق على التحكيم في منازعات الاستثمار

6- الاليات التي تضمن فاعلية التحكيم في منازعات الاستثمار

7- دور المحاكم والمراكز الدولية في حل المنازعات الاستثمارية

8- المراكز الدولية المختصة بالتحكيم في منازعات الاستثمار

9- الاتفاقيات الدولية التي تنظم التحكيم في منازعات الاستثمار

10- تنفيذ حكم التحكيم في منازعات الاستثمار

11-عقبات تنفيذ حكم التحكيم

1- ماهية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

إن التعريف بماهية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار يقتضي تقسيم التعريف الى شقيه ، اتفاق التحكيم ، وعقد الاستثمار ،

أ- ماهية اتفاق التحكيم

تصدى الفقه القانوني لتفسير وتوضيح مفهوم التحكيم في اطاره القانوني فعرفه البعض بأنه " نظام تعاقدي بموجبه يتفق الخصوم على حل الخلاف الذي ينشأ بينهما على محكمين ليفصلوا فيه بعيداً عن إجراءات القضاء العادي" ،

هذا ولا يفوتنا في هذا الصدد ان مفهوم اتفاق التحكيم يشمل الصورتين التقليديتين المعروفتين وهما :

- مشارطة التحكيم : (Compromis) وهو الاتفاق الذي يبرمه الأطراف منفصلا ومستقلا عن العقد الأصلي بينهما والذي يقضي الأول باللجوء الى التحكيم في صدد نزاع قائم بينهما.
- شرط التحكيم :(Clause Compromissoire) وهو الاتفاق الذي يرد ضمن احد العقود والقاضي باحالة نزاع مستقبلي او أي نزاع قد ينشأ عن هذا العقد الى هيئة تحكيم او محكم.

2-انماط عقود الاستثمار

عقود الاستثمار تأخذ عدة أنماط وأشكال، وتعتمد على طبيعة الاستثمار، الأطراف المتعاقدة، والأهداف المرجوة. فيما يلي بعض الأنماط الرئيسية لعقود الاستثمار:

1. عقد الشراكة (Partnership Agreement)

- يتم بين طرفين أو أكثر يتشاركون في رأس المال والمخاطر والأرباح.

- يشمل تحديد الحصص، المسؤوليات، ونسب الأرباح.
- شائع في المشاريع الصغيرة والمتوسطة.

2. عقد الامتياز التجاري (Franchise Agreement)

- يُعطي أحد الأطراف (المُحقِّق أو الفرنشايزر) الحق لطرف آخر (المستثمر) لاستخدام علامته التجارية ونظام تشغيله.
- يتضمن دفع رسوم امتياز ونسبة من الأرباح.

3. عقد الاستثمار المباشر (Direct Investment Contract)

- يتم بين المستثمر والدولة أو جهة خاصة.
- يشمل إنشاء مشاريع جديدة أو تطوير مشاريع قائمة.
- يتميز بالتركيز على القطاعات الإنتاجية.

4. عقد التأجير التمويلي (Leasing Contract)

- يتم استئجار أصول معينة (مثل الآلات أو المعدات) لفترة محددة مقابل دفعات منتظمة.
- يوفر فرصة للمستثمر لاستخدام الأصول دون الحاجة لشرائها.

5. عقد إدارة الاستثمار (Investment Management Agreement)

- يتم بموجبه تعيين مدير استثمار لإدارة أموال المستثمر وفقاً لسياسات محددة.
- يستخدم في الأسواق المالية وصناديق الاستثمار.

6. عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT - Build, Operate, Transfer)

- يُستخدم في مشروعات البنية التحتية مثل الطرق والجسور.
- يبني المستثمر المشروع، يديره لفترة محددة، ثم ينقله للجهة الأصلية.

7. عقد المشاركة في الأرباح (Profit Sharing Agreement)

- يتم الاتفاق على تقاسم الأرباح فقط دون تقاسم رأس المال أو المخاطر.
- يُستخدم في استثمارات ذات عوائد مضمونة.

8. عقد الاستثمار الأجنبي (Foreign Investment Agreement)

- يُنظّم دخول المستثمرين الأجانب في الأسواق المحلية.
- يشمل الحوافز الضريبية وحماية الاستثمار.

9. عقد التمويل بالمشاركة (Joint Venture Agreement)

- يتم بين شركتين أو أكثر للتعاون في مشروع معين.
- تتحدد مسؤوليات ومساهمات كل طرف بوضوح.

10. عقد الاستصناع (Manufacturing Contract)

- يُستخدم في الصناعات والتصنيع بناءً على طلب المستثمر.
- يتم دفع الأموال على مراحل بناءً على التقدم في التصنيع.

خصائص عقود الاستثمار:

- المرونة: تختلف بحسب طبيعة المشروع واحتياجات الأطراف.
- الحماية القانونية: تخضع لتشريعات محلية ودولية لضمان حقوق الأطراف.

- التوازن: يجب أن تحقق توازنًا بين المخاطر والعوائد للطرفين.

عقود الفيديك (FIDIC) هي مجموعة من العقود النموذجية التي تستخدم في مشاريع البناء والهندسة في جميع أنحاء العالم"FIDIC" . هو اختصار لـ "Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils" (الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين)، ويُعتبر من أبرز المعايير المستخدمة في صناعة الإنشاءات.

تتميز عقود الفيديك بأنها توضح بوضوح حقوق وواجبات الأطراف المعنية بالمشروع (المقاول، المالك، والاستشاري)، كما أنها تهدف إلى تقديم إطار عمل مرن وعادل، مما يسهم في تقليل النزاعات وتحقيق تقدم سلس للمشروعات.

أنواع عقود الفيديك

1. العقد الأحمر :(Red Book)
   - يُستخدم في مشروعات البناء والإنشاءات التقليدية.
   - يتضمن تفصيلاً دقيقاً للواجبات بين المالك والمقاول، ويميل إلى أن يكون المالك هو من يقدم التصاميم.
2. العقد الأصفر :(Yellow Book)
   - يُستخدم للمشروعات التي تشمل تصميمات من قبل المقاول.
   - يعتمد على المقاول ليكون مسؤولاً عن التصميم والتنفيذ.
3. العقد الفضي :(Silver Book)

- يُستخدم في المشروعات الكبيرة والمعقدة.
- يتضمن تعهدات صارمة من المقاول، حيث يتحمل المقاول المخاطر بشكل أكبر.

4. العقد الأبيض :(White Book)

- يُستخدم في المشروعات الاستشارية، حيث يحدد دور الاستشاري بشكل واضح في تقديم الخدمات المهنية.

5. العقد البرتقالي :(Orange Book)

- يُستخدم في مشاريع بناء الهياكل الأساسية التي تتطلب أن يتحمل المقاول مسؤولية التصميم والتنفيذ.

مميزات عقود الفيديك:

- الوضوح والتفصيل: تقدم معايير واضحة للأطراف حول حقوقهم وواجباتهم.
- المرونة: يمكن تعديل بعض البنود لتناسب احتياجات المشروع الخاص.
- حل النزاعات: تحتوي على آليات لحل النزاعات بين الأطراف بطريقة فعالة.

تُعد عقود الفيديك واحدة من الأدوات الأساسية في إدارة المشروعات الهندسية لضمان تنفيذ المشاريع بنجاح

3-الطبيعة القانونية الخاصة لمنازعات الاستثمار

أن الطبيعة القانونية المنازعات 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 أن الدولة أو إحدى مؤسساتها شخص عام في إطار القانون العام، وبصفتها شخصا ذات سيادة، تتمتع بمزايا لا يتمتع بها الطرف الأجنبي الآخر، والبعض الآخر اعتبرها ذات طابع دولي نظرا لأنها تتم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، ولذلك؛ فإن أطراف هذه العقود طرفين ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف عن الآخر الغرض منه هو دفع حركة رأس المال الأجنبي وتحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة، وبالتالي، فإن نزاع الاستثمار الأجنبي يعد نزاعا دوليا.

يمكننا القول بأن منازعات الاستثمار لها طبيعة قانونية خاصة تجمع بين الجانبين الإداري من جهة والدولي من جهة ثانية، ويترتب على ذلك نتيجة في غاية الخطورة، وهي أن النظام القانوني لها صار مزدوجا يجمع بين نظام لحكم الاستثمارات الأجنبية وهو النظام الدولي المستمد من الاتفاقيات الدولية بصفة أساسية، ونظام الحكم الاستثمارات الوطنية، وهو مستمد من القوانين الداخلية، والخطورة هنا أن 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 مراكزوهيئات التحكيم الدولية.

4-أسباب اللجوء للتحكيم في منازعات الاستثمار

إن التوزان الاقتصادي أحد العناصر المهمة في عقود الاستثمار، ولكن هذا التوازن قد يتأثر بتغير الظروف التي عاصرت إبرام العقد، نظرا لكونه عقدًا طويل المدى تلك الظروف قد تعرض هذا التوازن للانهيار أو الخلل وهو ما يؤدي إلى حدوث المنازعات الأسباب عديدة بعضها يتعلق بالدولة المضيفة وبعضها يتعلق بالمستثمر الأجنبي ذاته، ولاشك أن عدم تسوية هذه المنازعات بصورة سريعة وفعالة سيلحق ضررا بالغا باقتصاد هذه الدول و ستوضح أسباب منازعات الاستثمار واللجوء للتحكيم

أولاً: الأسباب التي ترجع للدولة المضيفة للاستثمار

قد تنشأ منازعة الاستثمار نتيجة لقيام الدولة المضيفة باتخاذ إجراء يخل بالتزاماتها مع المستثمر الأجنبي وفقا لما تضمنه عقد الاستثمار، كأن تقوم بتأميم أو مصادرة أو الاستيلاء أو تغيير القانون أو الإخلال بمبدأ المعاملة بالمثل.

وتطبيقا لذلك تذكر منازعة الاستثمار بين شركتي شامبيون تريدينج" و "أميري تريد" وهي شركات متخصصة في مجال القطن والحكومة المصرية ، وتتخلص المنازعة في قيام الشركتين سالفتي الذكر بإقامة دعوى تعويض أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بنيويورك مطالبين بالزام مصر بدفع تعويض لا يقل عن مائة مليون دولار لأن الحكومة المصرية قد 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.

ولذلك يمكن القول بأن 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

كما نذكر أيضًا منازعة الاستثمار بين الشركة اليونانية أسمنت الشرق الأوسط للشحن والتفريغ ومصر ؛ وقد 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 إبريل 2002 م حكما بإلزام الحكومة المصرية بالتعويض بناء على ما اتخذته مصر من إجراءات تصل إلى حد نزع الملكية للمال المستثمر

ثانيا: الأسباب التي ترجع للمستثمر الأجنبي:

قد ترجع منازعات الاستثمار إلى المستثمر الأجنبي بأن يكون هو الذي أخل بالتزاماته الناشئة من عقد الاستثمار.

ومثال ذلك منازعة الاستثمار بين حكومة الكاميرون وشركة Klockner التي خالف المستثمر الأجنبي التزامه بالإعلام والأخبار وضرورة إحاطة الدولة المضيفة بكافة الظروف المحيطة بالموضوعات 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 الأكسيد للمطالبة بإلزام الكاميرون بتنفيذ التزاماتها المالية.

وفي المقابل أصرت حكومة الكاميرون على الرفض وعللت ذلك بأن الشركة المستثمرة قد تصرفت على نحو يشوبه الغش والتدليس وأخلت بالتزامها بإخبار وإعلام حكومة الكاميرون بالظروف المحيطة بالعقد سواء أثناء مرحلة التعاقد أو بعدها؛ لأن الشركة بموجب دراسة الجدوى التي أعدتها أكدت على أن 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 نظرا للأهمية القصوى للسماد والزراعة الوطنية في الكاميرون.

وقد انتهى المركز إلى أن الشركة الألمانية كان يجب عليها إخبار حكومة الكاميرون بكل أمر من شأنه أن يؤثر بشكل جوهري على قرارها بشأن إتمام عقد الاستثمار واستجابت هيئة التحكيم الأسباب رفض حكومة الكاميرون وعدم سداد قيمة المصنع محل عقد الاستثمار

5-آثار الاتفاق على التحكيم في منازعات الاستثمار

إن إبرام عقد الاستثمار فيما بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، والاتفاق على اللجوء للتحكيم بشأنها أمام يترتب عليه آثار مهمة للطرفين.

اولا: الامتناع عن اللجوء للقضاء الوطني بشأن منازعات الاستثمار

إن الموافقة على عرض منازعات الاستثمار للتحكيم من شأنه أن يحول دون عرض تسوية النزاع بأي وسيلة أخرى لاسيما القضاء الوطني للدولة المضيفة ، وذلك طبقا لصريح نص المادة 26 من اتفاقية واشنطن بأن: موافقة الطرفين على التحكيم طبقا لهذه الاتفاقية تعني تعهدهما على استبعاد سائر سبل حل النزاع الأخرى، إلا إذا نص على غير ذلك، ويجوز للدولة المتعاقدة أن تتطلب استنفاد سبل حل النزاع المحلية الإدارية أو القضائية كشرط لموافقتها على التحكيم طبقا لهذه الاتفاقية.

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

وتطبيقا لذلك؛ نذكر قضية مجموعة المشروعات الدولية القابضة (12) شركة كويتية) والتي أقامت دعواها ضد الحكومة المصرية في 19 سبتمبر 2018م بشأن 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 متضمنا التأكيد على أن الاتفاق على اختصاص المركز يتضمن تفويت الفرصة على أي طرف في التمسك بأي دفوع إجرائية تمنع اختصاصية بنظر المنازعات، وهو بذلك ينفي إمكانية اختصاص القضاء الوطني بنظر هذه المنازعات

ثانيا: الزام الدولة بالامتناع عن التمسك بالحصانة القضائية

إن فكرة حصانة الدولة ليست فكرة جديدة وإنما أصبحت تحظى بأهمية كبيرة نظرا 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.

وتذكر تطبيقا لذلك قضية هضبة الأهرام" الشهيرة والتي تتلخص وقائعها فيما يلي:

قضية هضبة الأهرام

شغلت قضية هضبة الأهرام الفقه المصري والعالمي لفترات طويلة، لأهمية الهضبة في حد ذاتها ولمراحل التقاضي الطويلة التي نشبت بين طرفيها، ولضخامة الجهود والتعويضات فيها، ولأخطاء الجهة الإدارية من ناحية أخرى؛ فقد كانت بحق قضية القرن الماضي.

وتعود وقائع قضية هضبة الأهرام إلى عام 1974، حيث أعلنت الحكومة المصرية عن إنشاء منطقتين سياحيتين إحداهما عند هضبة الأهرام بالجيزة والأخرى عند راس الحكمة علي ساحل البحر الأحمر، على أن يشمل المشروع إقامة فنادق وقري سياحية تتضمن شاليهات وفيلات وبحيرات صناعية.

وبالفعل قدمت شركة (جنوب الباسفيك) أفضل عطاء، وابرم العقد بينها من جهة وبين وزير السياحة المصري والمؤسسة العامة المصرية للسياحة والفنادق من ناحية أخري.

ولكن ما حدث انه وبمجرد إبرام التعاقد - نظمت حملة عالمية كبرى مناهضة لإقامة أية مشروعات سياحية فوق هضبة الأهرام، بالنظر لكونها تراثا ثقافيا مشتركا للإنسانية، الأمر الذي يوجب المحافظة عليها ضد أي أعمال حفر أو شق لمياه الشرب والصرف الصحي، لأن أية أخطاء قد يترتب عليها أضرار بليغة بالآثار النفسية الموجودة على الهضبة؛ وهوما يؤثر على عمرها الافتراضي بطبيعة الحال.

قامت الحكومة المصرية تحت ضغط الحملات الدولية بإلغاء المشروع وإنهاء العقد المبرم بين الطرفين بالإرادة المنفردة بزعم أنه عقد إداري 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 في جانبها. باعتباره الركن الأول من أركان المسئولية المدنية.

هكذا لم تقف شركة جنوب الباسفيك مكتوفة الأيدي إزاء هذا الأخلال العقدي. وبعد مراحل طويلة من النزاع بين الطرفين أمام غرفة التجارة الدولية بباريس ثم القضاء الفرنسي، لجأت الشركة إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)الإكسيد ICSID) لمطالبة الحكومة المصرية بالتعويض عن إنهاء عقد الاستثمار المبرم بين الطرفين بالإرادة المنفردة.

وقد كان العقد المشار إليه لا يتضمن شرط تحكيم يفيد قبول الدولة المصرية باختصاص الإكسيد بشكل مباشر. ولكن الشركة أسست دعواها على نص المادة الثامنة من قانون رقم 43 لسنة 1974 بشأن استثمار رأس المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة والذي كان قائمة آنذاك. 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

الدول الأخرى التي انضمت إليها جمهورية مصر العربية بموجب القانون رقم 90 لسنة ١٩٧١ في الأحوال التي تسري عليها."

اعترضت الحكومة المصرية على هذا الاختصاص، استنادا إلى أن نص المادة الثامنة الذي يعد مجرد دعوة إلى التحكيم؛ وبالتالي فهو يحتاج لخطوة إضافية وتكميلية، وهي الاتفاق المباشر بين الحكومة والشركة المدعية على فض النزاع أمام المركز. لم تعتد هيئة التحكيم بدفاع الحكومة المصرية، وذهبت إلى أن نص المادة الثامنة يعين ثلاثة بدائل ملزمة ومتساوية في أثرها:

- 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 صريحًا للحكومة المصرية باختصاص المركز طبقا لنص المادة ٢٥/١ من اتفاقية واشنطن التي تنص على أنه "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 لأي من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول من الطرف الأخر."

وقد شيدت هيئة التحكيم قضاءها بالفصل في صحة اختصاصها في تفسير نص المادة 8 من قانون الاستثمار المصري بأن كلمة)تتم(الواردة في صدر المادة، تعني أن الدولة قد فرضت على نفسها وعلى سبيل الوجوب أو الإلزام تسوية المنازعات التي تنشأ بينها وبين المستثمرين الأجانب أمام الإكسيل.

وبعبارة أخرى، فقد رأت هيئة التحكيم أن شرط الرضا في 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؛ لذا يطلق بعض الفقه على الطريقة التي اعتمدتها هيئة التحكيم التابعة للمركز في استخلاص قبول مصر لاختصاص المركز بنظر هذا النزاع تسمى (الرضاء الآلي)

وقد كان من نتيجة ذلك أن صدر حكم التحكيم لصالح شركة جنوب الباسفيك بإلزام مصر بدفع تعويض وقدره (سبعة وعشرين مليون وستمائة وواحد وستون ألف دولار أمريكي).

أثر الاتفاق على التحكيم بالنسبة للمستثمر الأجنبي

طبقا للمبدأ العام أنه بمجرد صدور رضا الأطراف على تسوية نزاعهم بالتحكيم لا يمكن لأي طرف الامتناع عن اللجوء للتحكيم المركز، كما لا يجوز للأطراف اللجوء إلى أي جهة أخرى إذا أعلنت قبولها للتحكيم ولا يجوز العدول عنه بالإرادة المنفردة لأي من الأطراف؛ ولذلك فإن الطرف الأجنبي يتعين عليه الالتزام بعرض النزاع أمام التحكيم ولا يمكن العدول عن ذلك الاتفاق بإرادته المنفردة.

ومع ذلك يمكننا القول بأن هذا الالتزام غير متصور من الناحية العملية، لاسيما وأن 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 لا يتأثر 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.

6- الاليات التي تضمن فاعلية التحكيم في منازعات الاستثمار

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

1- 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 وقتا كبيرا، خاصة في ضوء تعنت الخصوم وتعمدهم إطالة أمد الفصل في الدعوى، وهو ما لا يتسق مع مجريات التجارة الدولية التي تأبي البطء، إذ أن سمتها وطابعها هو السرعة وهنا تبدو أهمية التحكيم الذي يتبهم بالسرعة وبما يحقق العدالة الناجزة. 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 سرية ويجب على من اطلع عليها بحكم وظيفته عدم إنشاء ما فيها إلا بموافقة الطرفين أو يطلب من جهة القضائية مختصة، وفيما بعد صدور حكم التحكيم لا يجوز نشر قرار التحكيم إلا بموافقة الطرفين وفيما بعد انتهاء القضية يحتفظ بكافة الأوراق والتحقيقات التي تمت في القضية التحكيمية ولا تسلم إلا للجهات القضائية المعنية بها بموجب كتاب رسمي صادر عن تلك الجهات، والذي يحدد وسيلة إرسال أو تسليم هذه الأوراق والتحقيقات

2- أن التحكيم من أهم دوافع إبرام عقود الاستثمار

سبق وذكرنا عدم ثقة المستثمرين الأجانب في القضاء الوطني فقد ترسخ في وجدان المستثمرين الأجانب أن 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 فإن

المستثمر يخشى من استغلال الدولة لسيادتها في إعاقة نظر النزاع أمام القضاء، وادعائها أن ما قامت به من إجراءات هي من قبيل أعمال السيادة التي لا يجوز للقضاء أن ينظرها، أو أن تعيق الدولة تنفيذ الحكم الصادر من القضاء. ولذلك؛ فإن تضمين عقد الاستثمار بندا 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 الزام 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.

معوقات التحكيم في منازعات الاستثمار

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

1- اختلاف المراكز القانونية لأطراف منازعة الاستثمار

علمنا بأن أطراف عقود الاستثمار هما الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي : الطرف الأول هو الدولة المضيفة والطرف الآخر في العقد هو فرد أو شركة أجنبية ليس على ذات المركز القانوني للدولة. وهذا ما ينعكس على مباشرة مهمة التحكيم ، لأن الدولة حال كونها الطرف المدعى عليها

تحاول دفع مسئوليتها بعدة طرق كان تتمسك بالحصانة القضائية أو إسناد ما ارتكبه من مخالفات عقدية إلى ممارسة سيادتها كقيامها بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة أو 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 وفقا للتوقعات المشروعة للمستثمر والقانون الوطني الساري وقت الاستثمار وتعهدات الدولة التي لا تتعارض مع التوقعات الأساسية لديه والتي قام على أساسها باستثماره... بحيث يتمكن من العلم المسبق بالقواعد التي تطبق على استثماره....

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 وهو ما أكده العديد من أحكام التحكيم ومنها قضية هضبة الأهرام سالفة الذكر.

كما تثور المشكلة أحيانا عندما يحكم قضاء الدولة المضيفة بعدم اللجوء إلى التحكيم في العقود التي تكون الدولة طرفا فيها، ففي فرنسا اشترط المستثمر الأمريكي حتى يمكنه الموافقة على الاستثمار الذي يجرى بضواحي باريس أن تحال المنازعات المتعلقة بهذا الاستثمار إلى التحكيم، إلا أن الحكومة الفرنسية اعترضت على ذلك نزولا على رأي مجلس الدولة في شأن العقود المرتبطة بمصالح التجارة الدولية من عدم اللجوء إلى التحكيم فيها وهو ما يقتضيه الحفاظ على السيادة الفرنسية، ورغم تأخر توقيع العقد فإن فرنسا قبلت بشرط التحكيم.

ثانيا: غموض نطاق سلطة هيئة التحكيم

تتجلى أحد معوقات التحكيم في منازعات الاستثمار في غموض نطاق سلطة هيئة التحكيم حيث ان المحكم لا يملك سلطة النظر في الإجراءات الفردية التي تتخذها الدولة ومدى شرعيتها، ومع ذلك لن يكون أمام المحكم إلا الحكم بجبر الضرر من خلال التعويض. وهنا نجد المحكم ملزما بأن يحكم بالتعويض في ضوء ما تقضي به قواعد القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم ، فإذا ما خالف المحكم ذلك يمكن إقامة دعوى المسئولية ضده ولا سيما أنه يتعين على المحكم الا يقضي بتعويض لا تقره قواعد القانون الواجب التطبيق على العقد أو يخالف النظام العام في دولة التنفيذ لأن المحكم ملزم بعدم مخالفة النظام العام وإلا تعرض حكمه للإبطال وبالتالي يتيح المجال أمام تمسك الطرف المضرور بمسئوليته.

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

ونجد تطبيقا لذلك؛ تحكيمات الغاز مع شركة شرق المتوسط (شركة مساهمة مصرية؛ والتي بلغ التعويض فيها المليارات، والتي تتخلص وقائعها فيما يلي:

في 18 سبتمبر 2000م أصدر مجلس الوزراء المصري موافقته على قيام الهيئة العامة للبترول ببيع الغاز الطبيعي الشركة 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 كل 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 المبرمة بين شركة شرق المتوسط وعملائها في منطقة البحر المتوسط وأوروبا بما في ذلك شركة كهرباء إسرائيل.

وفي 23 مايو 2005م أصدر وزير البترول قراراً 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 نظرا 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 مدة العقد 20 سنة، وموضوعه التزام وزارة البترول بتوريد 7 بليون متر مكعب سنويا مقابل الأسعار المتفق عليها، وتضمن رط التحكيم أمام مركز القاهرة الاقليمي وتضمن هذا العقد شرطا مهما يقضي بحق البائع شركة المتوسط في إنهاء العقد في حالة عدم قيام المشتري بدفع المبالغ المستحقة عليه لمدة 4 شهور متتالية

ت-وفي 2011م عقب ثورة يناير ارتكبت الحكومة المصرية ذات الخطأ المعتاد وقامت بإصدار قرارا بالإرادة المنفردة بإنهاء عقد توريد شراء الغاز المبرم مع شركة شرق المتوسط وقد ترتب على ذلك عدم قيام الشركة بتنفيذ التزاماتها بتوريد الغاز الشركة 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 بأن إسرائيل لم تخطأ وإنما توقفت عن الدفع نتيجة

لتوقف توريد الغاز لها خلال هذه المدة بسبب تفجيرات خطوط الغاز عقب ثورة يناير، وأن تصرف الحكومة المصرية هو الذي أدى الإخلال شركة المتوسط في تنفيذ التزامها بتوريد الغاز.

ث-وبالفعل لجأت شركة كهرباء إسرائيل للتحكيم أمام غرفة التجارة الدولية، وصدر حكم التحكيم الصالحا بإلزام مصر بدفع تعويض قدره مليار و76 مليون دولار.

وخلاصة القول؛ نؤكد أنه برغم المزايا التي يحققها التحكيم بصدد تسوية منازعات الاستثمار إلا أن الجانب الآخر للتحكيم يلقي ظلاله على الدول النامية التي تقع في ارتكاب الأخطاء المتكررة 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.

آليات ضمان فعالية عقود الاستثمار والتحكيم بشأنها:

أن فاعلية التحكيم يمكن تحقيقها إذا حاولت الدول تجنب أخطائها المعتادة التي تؤدي لإقامة الدعاوى التحكيمية ضدها والزامها بالتعويضات الطائلة وفيما يلي بعض الحلول المقترحة من جانبنا كآليات لضمان فاعلية عقود الاستثمار والتحكيم بالنسبة للدول المضيفة كالية لإنصافها وتقليل فرصة إصدار الأحكام ضدها نتيجة أخطائها

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

اولا: حماية الاستثمارات من المصادرة والتأميم.

ثانيا: التحديد الواضح للطبيعة القانونية لعقود الاستثمار.

اولا: حماية الاستثمارات من المصادرة والتأميم:

1-المصادرة

إن 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 ويقصد بالمصادرة ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية لأحد الأشخاص دون مقابل 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 حكما جنائيا

وقد نص قانون الاستثمار المصري رقم 8 لسنة 1997م في المادة 8 على عدم جواز تأميم الشركات أو المنشآت أو مصادرتها، وبذلك فقد تضمن هذا القانون حماية للاستثمارات من المصادرة تشجيعا 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 ساريا 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 سارنا ، ونرى أن ذلك راجعا لسببين هما:

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

2-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 أو معنوي إلى الدولة، مقابل تعويض معين ويتم التأميم بموجب قرارات عمدية من الدولة لها طابع

سياسي اقتصادي وتمس بحق المستثمر الأجنبي في ملكيته وحرمانه منها، وتكون غير قابلة للمناقشة أو الإلغاء لأنها من أعمال السيادة.

ولاشك في أن التأميم سيوثر على ثقة المستثمر الأجنبي ويجعله يتجنب عقود الاستثمار خشية تأميم أملاكه، ولذلك يكمن الحل في إصدار الدول النامية تشريعات تنظم هذا الجانب. وحسنا فعل المشرع المصري عندما نص في قانون الاستثمار رقم 8 لسنة 1997م في المادة 8 على أن: "لا يجوز تأميم الشركات أو المنشآت أو مصادرتها وهو ما أكده قانون الاستثمار المصري الجديد رقم 72 لسنة 2017م بنصه على منع تأميم المشاريع الاستثمارية كنوع من الحوافز الجاذبة للاستثمار.

وعلى ذلك تؤكد 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 لكل من الدولة المضيفة التي تضمن استيفاء حقها إذا ما لجأت للتحكيم، وكذلك المستثمر الأجنبي الذي لن يخشى التأميم وقد ضمن استثماراته وأن الجزء المتبقي كضمانة اتفاقية للدولة لن ينتزع منه إلا من خلال إجراءات التحكيم.

وتجدر الاشارة إلى أن 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 أن استثماراته على الأراضي المصرية لها كافة ضمانات التي تحقق مصلحة طرفي عقد الاستثمار. فتضمن هذا القانون التأكيد على تسوية منازعات الاستثمار وفقا للطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر ومنها دون شك التحكيم الذي يحرص المستثمر على اختياره وبالتالي تؤكد 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، والتي تمثل الخطأ الجلل فيها من جانب الحكومة المصرية في إنهاء تعاقدها بالإرادة المنفردة دون إدراك تبعة هذا التصرف.

وتتخلص وقائع قضية "وجيه سياج" فيما يلي:

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

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

السياحة 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.

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، وتم الطعن عليه واستجابت له محكمة القضاء الإداري، وفي عام 2003م أصدر رئيس مجلس الوزراء المصري قرارا جديدا 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 لأن المدعي وجيه سياج مصري الجنسية وليس مستثمر أجنبي وثانيهما: أن المدعي معرض للإفلاس فضلا عن شراكته مع إسرائيل، وهو ما دفعها لإنهاء التعاقد معه حرصا على مستقبل المشروع.

وردا على ذلك نجح وجيه سياج" في إقناع هيئة التحكيم بإثبات أنه لم يعد مصريًا نظرا 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 الإيطالية وبالتالي إمكانية استفادته من اتفاقية تشجيع

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

وفي 11 أبريل 2008م قضت هيئة التحكيم بتقرير مسئولية الحكومة المصرية والزام مصربتعويض قدره 133 مليون دولار لصالح وجيه سياج.

وبناء 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 بشأن الاستثمار وما لها من آثار تلزمها بالتنظيم القانوني للتحكيم بشأنها، فيجب أن 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 عليها وخسارة لدعواها كما حدث.

التحديد الواضح للطبيعة القانونية لعقود الاستثمار

عندما تعلم الدول النامية بالطبيعة القانونية المحددة لعقود الاستثمار وكونها عقودا 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 فاعلية 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.

وهنا يمكننا القول بأن حسم مسألة التكييف القانوني لعقود الاستثمار وثبوت طابعها الدولي يُعد أمرا جوهرنا سيؤدي لتجنب الدول النامية هذا اللبس الذي وقعت فيه مرارا وتكرارا. ولكي يمكنها الاستفادة بالفعل من فعالية عقد الاستثمار وفعالية التحكيم بشأنه، عليها أن 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.

7- دور المحاكم والمراكز الدولية في حل المنازعات الاستثمارية

أولا: دور محكمة العدل الدولية في حل المنازعات الاستثمارية

ثانيا: دور محكمة التحكيم الدائمة في حل المنازعات الاستثمارية

ثالثا: دور المركز الدولي في تسوية المنازعات الاستثمارية

أولا: دور محكمة العدل الدولية في حل المنازعات الاستثمارية

تجدر الإشارة بداية إلى أن محكمة العدل الدولية هي أحد الأجهزة الستة الرئيسية للأمم المتحدة، شأنها في ذلك شأن كلاً من الجمعية العامة، مجلس الأمن، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، مجلس الوصاية الأمانة العامة. كذلك فإن المحكمة - طبقاً لنص المادة (92) من (الميثاق) والمادة الأولى من النظام الأساسي - تعتبر الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة وتقوم بعملها وفقاً لنظامها الأساسي الملحق بالميثاق، والذى يعتبر جزءاً لا يتجزأ منه

وتتألف المحكمة من خمسة عشر قاضياً يمثلون ثقافات قانونية متنوعة ويتم انتخابهم لمدة تسع سنوات، وذلك بقرار من الجمعية العامة بناء على توصية من مجلس الأمن بموافقة تسعة من أعضائه من بينهم الدول الخمس الكبرى.

وفيما يتعلق بمدى سلطان هذه المحكمة في حسم منازعات الاستثمار نجد أن المادة (34) من النظام الأساسي حددت نطاقاً محجوزاً للدول فقط، فخول لها الحق في التقاضي أمام المحكمة. ولا يتصور - وفقاً لنصوص النظام الأساسي

إعطاء هذا الحق للأفراد أو المنظمات الدولية. حيث تنص المادة (34) من النظام الأساسي للمحكمة على أن " للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع أمام المحكمة، شريطة قبول باقي الدول المثول أمام المحكمة ".

وبناء على ذلك، ووفقاً لنص المادة (34) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فإنه لا يستطيع المستثمر الأجنبى فرداً كان أم شركة حق المثول أمام المحكمة مباشرة. وبالتالي فإن الوسيلة الوحيدة للجوء إلى المحكمة هو قيام دولة المستثمر الأجنبي بعرض النزاع على هذه المحكمة، استناداً إلى دعوى الحماية الدبلوماسية، حيث يعترف الفقه الدولي بحق الدولة في حماية مصالح رعاياها وبالتالي أهليتها في رفع دعوى أمام القضاء الدولي في حالة حصول اعتداء على هذه الحقوق والمصالح، وبالتالى تعتبر دعوى الحماية ضمانة مهمة الحماية حق المستثمر.

- شروط ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية:

الشرط الأول : الجنسية

يتمتع الوطني وحده بكافة الحقوق السياسية، وله بمفرده حق الإقامة الدائمة على إقليم دولته دون أن يكون لهذه الأخيرة مكنة إبعاده إلا في ظل شروط بعينها. ولا يتصور أن تبسط الدولة حمايتها

للدبلوماسية على غير رعاياها ما لم يوجد اتفاق صريح يقضى بغير ذلك ففيصل الحماية من عدمها يرتبط وجوداً وعدماً بالجنسية. وبدهى أن في فكرة الجنسية ما يميز الوطني عن الأجنبي. فهذا الأخير لا يتمتع بالصفة الوطنية. ومن ثم فكل من لا يحمل جنسية الدولة لا يجوز للدولة التدخل لحمايته، وغنى عن البيان أن الجنسية وفقاً للاتجاه السائد هي التبعية القانونية والسياسية التي تحددها الدولة فتخلع بها الصفة الوطنية على الفرد، وهكذا يبين أن رابطة الجنسية وحدها – وفقاً لتعبير المحكمة الدائمة للعدل الدولي - تعطي للدولة الحق فى الحماية الدبلوماسية إذا ما أصيب أحد رعاياها بضرر تسببت فيه دولة أجنبية.

والقاعدة العامة أنه إذا أثيرت قضية متعدد الجنسيات أمام محاكم إحدى الدول التي يحمل جنسياتها، فإن لكل من هذه الدول أن تطبق قانونها، حيث يعد هذا الشخص من جنسيتها.

بيد أن الأمر يدق إذا ما أثيرت مشكلة متعدد الجنسيات أمام محكمة دولية.

ودونما دخول في تفاصيل فإننا نساير الاتجاه الراجح الذى يعتد بالجنسية الفعلية، ونعنى بها جنسية الدولة التي يظهر من الظروف الواقعية أن الشخص مرتبط بها أكثر من غيرها أى أن الجنسية الفعلية هي تلك المرتبطة بظروف الواقع بحيث يمكن تحديدها من خلال ظروف ملموسة مثل الإقامة المعتادة، أو وجود صلة الروابط العائلية، إذ من خلال استعراض هذه الظروف يمكن استقراء الجنسية الفعلية للشخص

وحتى لا تستخدم الجنسية أسلوباً للتحايل على اشتراط توافر الجنسية كرابطة تبرر لدولة مباشرة حمايتها الدبلوماسية على فرد معين، وحتى لا يلجأ الأفراد على التجنس الوهمى بجنسية دولة معينة التماساً لتوليها حمايته تجاه دولة أخرى. قررت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر عام 1955 في قضية «نوتيبوم» بين إمارة ليشتنشيتين وبين جمهورية جوايتمالا، أن القانون الدولي يترك لكل دولة أمر إرساء القواعد التي تنظم منح جنسية تلك الدولة ما لم تكن مسألة الجنسية قد نظمتها اتفاقية بين الدول المعنية بقواعد خاصة وأن خير سبيل لجعل هذه القواعد

منسجمة مع مختلف الأحوال (الديمغرافية السكانية) في مختلف البلدان هي ترك تحديد هذه القواعد ضمن اختصاص كل دولة.

ولكن من الناحية الأخرى لا تستطيع الدولة أن تطالب الدول الأخرى بالاعتراف بالقواعد التي وضعتها ما لم تكن قد تصرفت وفقاً للهدف العام وهو جعل الجنسية الممنوحة منسجمة مع رابطة فعالة بين الدولة والفرد، أو حسب ما جرى عليه العرف الدولى تشكل الجنسية والتعبير القانوني عن حقيقة أن الفرد أوثق ارتباطاً بسكان دولة معينة.

والجنسية الممنوحة من دولة ما لا تخول تلك الدولة حق ممارسة الحماية إلا إذا كانت عبارة عن ترجمة ارتباط الفرد بتلك الدولة إلى صيغة قانونية

لكن ما هو الوقت الذى يلزم أن تتوافر فيه رابطة الجنسية أو ما في حكمها؟ هنا نجد أن العمل الدولى قد استقر على وجوب توافر هذه الرابطة، أولاً في الوقت الذي نشأت فيه واقعة النزاع أى تاريخ حدوث الضرر

ويقصد بتاريخ الضرر الوقت الذي أصيب فيه الفرد بخسارة أو ضرر يجعله محلاً لمطالبة دولية. وقد أخذت بهذا التحديد غالبية المحاكم الدولية.

وثانياً، في التاريخ الذي تباشر فيه الدولة تقديم دعوى الفرد دولياً. ويقصد بتاريخ التقديم التاريخ الذي تودع فيه الدعوى لدى الدولة المسئولة أو أمام محكمة دولية. ومن المتفق عليه كذلك حتمية استمرار توافر هذا الشرط بين هذين التاريخين. وحسب الرأى الراجح فى الفقه، يجب أن يستمر توافر هذا الشرط حتى تاريخ صدور الحكم بل وحتى وقت تنفيذه. لكن العمل الدولى قد استبعد هذا الرأى، لتعارضه مع المبرر الأساسي لتقرير الحماية الدبلوماسية، وهو أن الضرر الذي يصيب الفرد يمس في نفس الوقت الدولة التى يحمل جنسيتها، فللدولة حسب رأى «فيتنبرج» حق مكتسب حقيقى فى الدعوى هذا ولا يوجد ما يمنع الدول المعنية من الاتفاق على تحديد خاص للوقت الذي يلزم فيه توافر الرابطة التي تبنى عليها الحماية الدبلوماسية.

وقد كان من رأى مصر حسب ما جاء في إجابتها على أسئلة اللجنة التحضيرية لمؤتمر التقنين المعنية بقرار من جمعية عصبة الأمم في 27 سبتمبر 1927م وقرار مجلس العصبة في اليوم التالي - أنه في حالة تغيير الجنسية، بعد تقديم الدعوى يجب على دولة الجنسية الجديدة أن تتولى بنفسها ما بقى من مراحل الدعوى، وأيدت هذا الرأى هولندا، والترويج وهذا الرأى هو الآخر لا يتفق مع المبرر الأساسي للحماية الدبلوماسية السابق الإشارة إليه، وهو الذي يسند حق دولة الجنسية، وقت حدوث الضرر، فى تبنى الدعوى طالما بقيت جنسيته قائمة حتى وقت رفع الدعوى. أما تغير الجنسية بعد ذلك لا يقوم سبباً يعطى لدولة الجنسية الجديدة حق مباشرة الدعوى

الشرط الثاني : استنفاد طرق الطعن الداخلية :

يقترن ذلك الشرط بفكرة منطقية مفادها أن الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها لا تستطيع التدخل لحمايته، طالما لم يكن حريصاً على حماية نفسه، ويترجم ذلك الحرص فى التجائه إلى كافة السبل الداخلية طارقاً بابها لأجل الحصول على حقه دون فائدة تذكر سواء بسوء نية أو عسف في الإجراءات من قبل أجهزة تلك الدولة والمنسوب إليها الفعل غير المشروع. ومن جهة أخرى فإنه لا يتصور قانوناً الالتجاء إلى الجهاز القضائي للنظام القانوني الأعلى درجة، إلا بعد الالتجاء إلى النظام القانوني الأدنى المتمثل في المحاكم الداخلية.

ويترتب على ذلك الشرط نتيجة هامة تغدو في كفالة احترام سيادة الدولة التي يدعى الأجنبي أنها أصابته بأضرار إذ في عدم اشتراط ذلك الشرط. فتح الباب أمام إساءة استخدام الحماية الدبلوماسية كذريعة للالتجاء إلى القضاء الدولي

وخلاصة القول: يجب أن يكون المستثمر قد استنفد طرق ووسائل المطالبة بإصلاح ما أصابه من ضرر، وحسب تشريعات الدولة المضيفة للاستثمار.

الشرط الثالث : الأيدى النظيفة :

وآية ذلك أن يكون مسلك الفرد إزاء قوانين الدولة الداخلية لا غبار عليه فالفرد الذي دأب على انتهاك القوانين الداخلية لا يعتبر جديراً بالحماية الدبلوماسية. ولعل صور وأنماط الانتهاك متعددة منها التهرب من الضرائب، كما تبين إذا حاول الفرد إخفاء جنسيته الحقيقية، ومحاولة انتحال جنسية الدولة، مستهدفاً التمتع بما للوطني من حقوق

ورغم أهمية ذلك الشرط إلا أن جانباً من الفقه لا يعتبر الأيدى النظيفة شرطاً من شروط ممارسة الدولة حقها فى الحماية الدبلوماسية، وإنما أساساً من أسس رفض الدعوى

-العوامل التي تؤثر في إيجابية الحماية الدبلوماسية:

كثيراً ما تحيط بالحماية الدبلوماسية عوامل واعتبارات تعوق مباشرتها وتؤثر في فعاليتها وهي:

1 - قد تجد دولة الجنسية أنها أمام شرط تنازل عن الحماية الدبلوماسية منصوص عليه في العقد المبرم بين الفرد المضرور، والدولة المسئولة، وبصفة خاصة في عقود الامتياز، أو أنها أمام شرط يقضى بعدم قبول أية مطالبة دولية بشأنه، وذلك تطبيقاً لما يسمى «شرط كالفو» (نسبة إلى فقيه أرجنتيني يدعى كارلوس كالفوه Carlos Calvo 1824-1907م)، الذي كان أول من أبرز فكرته ثم تبنته دول أمريكا الجنوبية وبعض الدول الأخرى. وتقوم الفكرة الأساسية لهذا الشرط على أن الفرد يتنازل عن حماية دولته دبلوماسياً له. وبغض النظر عن مدى الخلاف حول صحة هذه الشرط من عدمه، فإن غالبية أحكام القضاء الدولي تتجه إلى إنكار كل أثر لهذا الشرط، وذلك لأن فى تولى الدولة لمطالبات الفرد ممارسة لحق دولى لها وليس لحق خاص بالفرد وبالتالي لا يملك الفرد حق التنازل عنه

2- ضرورة توافر شروط معينة حتى يمكن مباشرة إجراءات الحماية الدبلوماسية من شأنه أن يؤدى في بعض الحالات إلى استحالة إعمالها أو صعوبته. حيث أن استلزام وجود رابطة الجنسية بين الفرد والدولة التي تتولى حمايته من شأنه تعقيد مباشرة تلك الإجراءات حين يكون الشخص عديم الجنسية. وفي حال ازدواج أو تعدد جنسيته الشخص فكثيراً ما تتردد إحدى الدول التي يحمل هذا الفرد جنسيتها في تحريك دعوى المسئولية ضد الدولة الأخرى التي يحمل الفرد جنسيتها كذلك

كما تثور الصعوبات في حال المساهمين في شركة الذين أصابهم الضرر إذا كانوا من جنسيات مختلفة، وهو وضع شائع الحدوث في الوقت الحالي مع وجود الشركات متعددة الجنسيات وتزايد مظاهر الاستثمار الأجنبي الخاص في شكل شركات مساهمة، لذلك نلاحظ أن بعض الدول تميل في علاقاتها بشأن حالات معينة إلى عدم اعتبار الجنسية شرطاً لازماً لإعمال إجراءات الحماية الدبلوماسية والأخذ بمعايير أخرى مثل الإقامة ويتضح ذلك في اتفاقيات اللاجئين وحماية الأقليات والديون الخارجية.

ومن جهة ثانية ينظر إلى شرط استنفاد طرق الرجوع الداخلية على أنه عقبة حقيقية في طريق مباشرة حق الحماية أمام المحاكم الدولية، وذلك ومن بين أمور أخرى لطول إجراءات التقاضي الداخلية وتعقيداتها وما قد يواجهه الأجنبي من صعوبات أمام طرق الرجوع الداخلية

3- ارتكاز نظام الحماية الدبلوماسية على مبدأ أساسي هو حرية الدولة المطلقة في مباشرة دعوى رعيتها. من الأصول المقررة أن للدولة السلطة التقديرية الكاملة في تقرير نوع الدعوى من عدمه، وباى طريق من طرق التسوية تراه مناسباً لمصالحها الحيوية. ويتم كل هذا وفق الأوضاع السياسية الدولية، حيث قد تفضل الدولة التي ينتسب إليها الفرد المضرور عدم توجيه المطالبة بإصلاح الضرر الذى أصاب الفرد وذلك نظراً لاعتبارات سياسية تجعل من غير الملائم توجيه الدعوى أو حتى مجرد إشارة الموضوع، أو قد يتعذر عليها ذلك كما في حالة قطع العلاقات الدبلوماسية أو توترها أو خشية المساس بروح التعاون في المجالات المختلفة بين دولة الجنسية

والدولة المسئولة وغير ذلك من الحالات التي قد لا تتفق مع المصلحة العامة للدولة ولمواجهة هذا العيب ظهرت في العصرالحديث نظرية مؤداها أن نظام الحماية الدبلوماسية يفرض التزاماً على الدولة بمباشرة إجراءات الحماية، ولا يمكن اعتبار ذلك حقاً مطلقاً للدولة (وهي ما تسمى بنظرية الحماية الواجبة إلا أن هذه النظرية تصطدم بالمبادئ الأساسية التي تحكم العلاقات الدولية، وما يترتب عليها من آثار، وأبرزها المسئولية الدولية، وكذا حرية الدولة في ممارسة هذه العلاقات وأنها لا تلتزم إلا برضاها

4- وامتداداً للفكرة السابقة وهى سلطة الدولة التقديرية فإن الخصومة الخاصة بعد تدويلها عن طريق الحماية الدبلوماسية تصبح خصومة بين دول ليس للفرد فيها أى دور إلا في الحالات الاستثنائية ويستتبع ذلك كثرة احتمالات تهديد مصالح الفرد المتضرر ، فقد تدخل الاعتبارات السياسية وتؤدى إلى التصالح بين دولة الفرد والدولة المسئولة، وقد تهمل الدولة في متابعة القضية وتدعيمها بما يكون من شأن عدم الحصول على إصلاح كاف للضرر الذي أصاب الفرد. وأخيراً فإن للدولة الحرية في أن تقرر توزيع مبلغ التعويض الذي قد يتفق عليه أو يحكم به، بالطريقة التي تراها بغض النظر عن ما يحقق صالح الفرد

ثانيا: دور محكمة التحكيم الدائمة في حل المنازعات الاستثمارية

محكمة التحكيم الدائمة مقرها لاهاى بهولندا، وهي توفر للمجتمع الدولي خدمات متنوعة في مجال حق المنازعات الدولية. وقد تأسست في الفترة من 1899 - 1907 نتيجة لمؤتمر لاهاى للسلام مما يجعلها أقدم مؤسسة للتسوية السلمية للمنازعات

وبحلول شهر فبراير 2012 أصبح 115 دولة طرفاً فيها. وبخلاف محكمة العدل الدولية، فإن محكمة التحكيم الدائمة ليست مفتوحة للدول فقط، بل مفتوحة أيضاً للأطراف الأخرى. حيث أن

المحكمة الدائمة للتحكيم تقدم خدمات لتسوية المنازعات المتعلقة بأمور مختلفة بين الدول، والكيانات الحكومية، والمنظمات الحكومية الدولية وأطراف من القطاع الخاص.

والمحكمة الدائمة للتحكيم ليست محكمة بالمعنى الصحيح لهذا المصطلح ولكن التنظيم الإدارى يتيح وجودها الدائم، وأن تكون متاحة بسهولة، مما يعنى أن تكون بمثابة السجل لأغراض التحكيم والإجراءات الدولية الأخرى ذات الصلة، بما في ذلك لجان التحقيق والمصالحة، وهى إطار دائم لمساعدة هيئات التحكيم أو اللجان المؤقتة. ويسمى القضاة أو المحكمين الذين ينظرون في القضايا رسمياً بـ «القضاء» في المحكمة

وفي الحقيقة فإن هذه الهيئة ليس لها من صفتى المحكمة والديمومة إلا الإسم. فاختصاصها اختيارى ويمكن للدول المتنازعة اللجوء إلى أية هيئة تحكيمية أخرى تختارها، وهي عبارة عن قائمة بأسماء أشخاص من رجال القانون تختارهم الدول الموقعة على الاتفاقية لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد وبمعدل، أربعة محكمين لكل منها، ومن هذه القائمة تختار الدولتان المتنازعتان هيئة التحكيم، وتتكون هذه الهيئة من خمسة أعضاء تختار كلاً من الدولتين أثنين منها ثم يعمد إلى الأربعة اختيار الخامس من القائمة نفسها.

وللمحكمة مكتب دائم يقوم بأعمال المحكمة الإدارية ويحفظ سجلاتها ويقصد به القائمة التي تضم أسماء أعضاء المحكمة، كما يحصل الاتصال بين الدول وبين هيئة التحكيم بواسطته. وللمحكمة أيضاً مجلس إدارى دائم، يشرف على الشئون الإدارية للمحكمة ويتكون من وزير خارجية هولندا رئيساً»، والممثلين الدبلوماسيين في لاهاى للدول الموقعة على الاتفاقية.

إجراءات التحكيم أمام المحكمة :

شرط التحكيم :

يقصد به ذلك الشرط الذي يرد ضمن بنود تنظيم علاقة قانونية معينة وبمقتضاه يتفق أطراف العلاقة الأصلية - قبل نشوب أى نزاع - على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات بواسطة التحكيم، وقد يكون شرط التحكيم عاماً أو خاصاً، فيكون عاماً إذا أحال إلى التحكيم كافة المنازعات المتعلقة بتفسير أو تنفيذ الاتفاقية، ويكون شرط التحكيم خاصاً، إذا قصر الإحالة على التحكيم على بعض المسائل دون البعض الآخر وبمعنى آخر يقصد بشرط التحكيم كل اتفاق بين دولتين أو أكثر على حل خلاف نشأ بينهم عن طريق التحكيم للفصل فيه

اتفاق التحكيم :

هو تصرف قانوني مستقل يتخذ شكل اتفاق مكتوب ويحدد فيه الطرفان موضوع النزاع وأسماء المحكمين، ومكان وإجراءات التحكيم، وقد يحدد كذلك القانون الذى يطبق المحكمون، وعادة يكون اتفاق التحكيم لاحقاً على نشوب الخلاف بمعنى أن اتفاق التحكيم غير منصوص عليه في العقد أو الاتفاقية المبرمة ابتداء لكن الأطراف رضوا باللجوء إليه بعد نشوب النزاع، وتظهر أهمية هذا التمييز في تحديد نوع المنازعات التي يمكن إعمال التحكيم وشرط التحكيم فيها ويشترط في التحكيم كوسيلة لحسم النزاعات الدولية ما يأتي :-

(1) الإيجاب والقبول (2) أطراف التحكيم (3) محل أو موضوع التحكيم كما يعرف البعض اتفاق التحكيم بأنه تصرف قانوني يقبل بمقتضاه الطرفان عرض الخلاف الذى ينشأ بينهما على محكم لتسويته. ويلزم أن يتوافر هذا الاتفاق عدداً من الشروط الشكلية والشروط الموضوعية حتى ينتج آثاره القانونية باعتباره الوثيقة الأساسية في شأن إجراءات التحكيم بالنسبة لخلاف معين.

فأما بالنسبة للشروط الشكلية فلابد من توافر شرط الأهلية، والرضا، والموضوع، أما بالنسبة للشروط الموضوعية فلابد من تحديد موضوع النزاع، وأسماء المحكمين والإجراءات الواجب اتباعها والقواعد التي يطبقها المحكم

الطبيعة القانونية للتحكيم :

التحكيم الذي يتم اللجوء إليه لحل المنازعات سواء بين الدول أو بين مستثمر ودولة غالباً ما يغلب عليه الطبيعة الدولية لأسباب كثيرة:

1- أنه تحكمه قواعد القانون الدولي.

2 كون يقع بين دولتين ذات سيادة.

3- كما أن الأطراف قد يتفقان مع اختيار المحكمين من قبل هيئة دولية كمحكمة العدل الدولية.

شروط صحة التحكيم :

يشترط لصحة التحكيم أن يكون محله مشروعاً أى غير مخالف للنظام العام والآداب العامة كذلك يجب أن يكون النزاع الذي اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بشأنه من المنازعات التي يجوز تسوياتها بطرق التحكيم ومنها منازعات الاستثمار أى أنه يشترط أن تكون المنازعة قانونية، وهذا ما نصت عليه المادة (16) من اتفاقية لاهاى 1899، والتي تقابل المادة (38) من اتفاقية لاهاى لعام 1907م حيث نصت على أنه في المسائل ذات الطبيعة القانونية، وفي المقام الأول مسائل تفسير، أو تطبيق الاتفاقات الدولية، نظراً للسلطات الموقعة، بأن التحكيم هو الوسيلة الأكثر فاعلية وفى نفس الوقت الأكثر عدالة لتسوية المنازعات التي لم يتم تسوياتها بالطرق الدبلوماسية

تشكيل محكمة التحكيم الدائمة :

الأصل أن هيئة التحكيم هي الجهة المختصة بحسم النزاع الذي يرغب الأطراف المتنازعة بعرضها عليها، وهذه الهيئة تتشكل بناء على اتفاق الأطراف، المستثمر والدولة المضيفة

للاستثمار، وبأعداد متساوية لكل طرف، وبالشكل الذي يحقق العدالة في التمثيل في هذه الهيئة أو المحكمة الدائمة للتحكيم.ويتم تشكيل هيئة التحكيم من عدد من الأعضاء ويكون فردياً فيختار كل طرف عضواً أو أكثر، وقد يتفق الطرفان على العضو الثالث رئيساً، وفى حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على ذلك يتولى هؤلاء تعيين المحكم الثالث أو الخامس.

القانون الواجب التطبيق :

قد يتفق أطراف النزاع في اتفاقية التحكيم على القانون الواجب التطبيق والإجراءات الواجبة الاتباع من قبل هيئة التحكيم عند نظر النزاع، وهناك عدة اتجاهات لتحديد هذا القانون :

1- القانون الذي يتفق عليه الطرفان.

2-قانون دولة مكان التحكيم.

3-قانون جنسية المحكمين

إن البحث عن القانون الواجب التطبيق يتطلب الرجوع إلى إرادة الأطراف الذين لهم الحق في اختيار القانون الذي يحكم اتفاقهم، فلهم إعطاء الاختصاص لقانون إحدى الدولتين، أو لقانون دولة ثالثة، أو يقبلون بالقواعد القانونية المنظمة والمنصوص عليها في أنظمة الهيئات والمراكز الدولية المختصة بالتحكيم الدولي أو يطبقون قواعد القانون الدولي

وإذا خلا اتفاق التحكيم من تحديد القانون الواجب التطبيق أو الإجراءات الواجبة الاتباع تتبع الهيئة الإجراءات المقررة في اتفاقية لاهاي

إجراءات التحكيم:

يمر التحكيم الدولى بعدة مراحل تتمثل فيما يأتي:

أولاً : بدء التحكيم :

تبدأ بأن يوجه أحد الطرفان للطرف الثانى طلباً كتابياً يحدد فيه موضوع النزاع الذي يرغب عرضه على التحكيم، ويدعوه إلى تسمية محكم له، ويقوم كل طرف بتسمية مرشح له خلال فترة محددة، وفى حالة الإخفاق تطبق القواعد العامة التي نصت عليها الاتفاقية.ويكون لكل طرف الحق في أن يقدم مذكرات مكتوبة لهيئة التحكيم. وكل ورقة مكتوبة تقدم لهيئة التحكيم من قبل أحد الخصوم تلتزم الهيئة بأن ترسل صورة رسمية عنها إلى الخصم الآخر. ولا تجتمع هيئة التحكيم إلا بعد انتهاء الإجراءات الخطية أو المكتوبة إلا إذا دعت لذلك ظروف خاصة ولكل من أعضاء الهيئة أن يوجه إلى الخصوم أو ممثليهم ما يراه من أسئلة وأن يطلب منهم إيضاحات عن النقاط الغامضة والأصل في إجراءات التحكيم أنها سرية إلا على أطراف النزاع وممثليهم، بحيث يمكن القول أن مثل هذه السرية تعتبر من الأعراف التحكيمية التي يجب مراعاتها سواء في التحكيم الدولي أو الداخلي، حتى لو سكتت القواعد القانونية النافذة على النص على ذلك.

أما بالنسبة لجلسات التحكيم فإنها لا تكون علنية إلا بقرار تصدره الهيئة بموافقة الخصوم، ويسجل ما يدور في الجلسات محاضر يحررها سكرتاريون يعينهم رئيس الهيئة. ويوقع على هذه المحاضر الرئيسية الرئيس وأحد السكرتاريون وعندما يفرغ الخصوم من تقديم أوجه دفاعهم والأدلة التي يستندون إليها يعلن الرئيس قفل باب المرافعة، ثم تختلى الهيئة للمداولة وتكون المداولة سرية ولا يجوز إفشائها ويلى ذلك صدور قرار التحكيم

قرار التحكيم :

إن المراحل التي يمر بها التحكيم تستهدف إصدار تحكميى يجرى به تسوية النزاع، وهذا القرار يتم اتخاذه خلال فترة محددة، وبعد تحقق أغلبية معينة، وذكر الأسباب التي استند عليها.

المدة اللازمة لإصدار قرار التحكيم:

قد يحدد الأطراف فترة زمنية لحسم النزاع، وهذا التحديد يحث المحكمة على الإسراع في حسم النزاع، ولكنه من جانب آخر يقيد المحكمة من البحث في جميع جوانب النزاع، وتتراوح هذه

الفترة بين (30) إلى (180) يوم، وقد تمتد إلى أكثر من ذلك وبحسب طبيعة النزاع، واتفاق الأطراف.

ويصدر قرار التحكيم بالأغلبية، أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد فيقوم بنفسه بحسم النزاع. كما يجب أن يكون قرار التحكيم مسبباً، ويذكر فيه أسماء المحكمين، ويوقع عليه كلاً من رئيس الهيئة والسكرتير القائم بمهمة كاتب الجلسة، ويتلى القرار في جلسة علنية بعد النداء على الخصوم

ويتمتع قرار التحكيم بقوة الأحكام القضائية، بمعنى أن قرار التحكيم ملزم لأطرافه، الأمر الذي يستوجب تنفيذه من جانب أطراف النزاع (2). وهو نهائي غير قابل للطعن فيه بالاستئناف وإن كان يجوز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر وذلك إذا استجدت ظروف كان من شأنها أن تجعل القرار يصدر بشكل آخر لو أنها كانت معلومة للمحكمين قبل إصداره، وبشرط أن يكون قد ورد النص على ذلك في اتفاق الإحالة إلى التحكيم. ويقدم طلب إعادة النظر في القرار في هذه الحالة إلى نفس الهيئة التي أصدرته. وهي التي تقرر ما إذا كانت هناك ظروف جديدة تقتضى إعادة النظر في القرار. ويرجع في كل خلاف بتفسير أو تنفيذ قرار التحكيم إلى نفس الهيئة التي أصدرته لكي تبت فيه

8- المراكز الدولية للتحكيم في منازعات الاستثمار

هناك العديد من المراكز الدولية للتحكيم التي تلعب دورًا هامًا في حل النزاعات التجارية والاستثمارية. من أبرز هذه المراكز:

1. محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)

- الموقع: لندن، المملكة المتحدة.
- تُعتبر واحدة من أقدم وأشهر مراكز التحكيم في العالم.

- تُقدم خدمات تحكيم متخصصة في النزاعات التجارية الدولية.

2. محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC)

- الموقع: باريس، فرنسا.
- تُعد من أكثر الهيئات شهرة في التحكيم التجاري الدولي.
- تقدم قواعد تحكيم مرنة وتُدير نزاعات على مستوى عالمي.

3. المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)

- الموقع: واشنطن العاصمة، الولايات المتحدة.
- جزء من مجموعة البنك الدولي.
- متخصص في النزاعات الاستثمارية بين الدول والمستثمرين الأجانب.

4. محكمة التحكيم التابعة لمنظمة الأمم المتحدة (UNCITRAL)

- تقدم قواعد تحكيم دولية تُستخدم على نطاق واسع.
- تُعتبر معيارًا عالميًا في صياغة إجراءات التحكيم.

5. المركز المالي للتحكيم الدولي في سنغافورة .(SIAC)

- مركز رائد في آسيا للتحكيم الدولي.
- معروف بسرعته وكفاءته في إدارة النزاعات.

6. مركز دبي للتحكيم الدولي (DIAC)

- يلعب دورًا كبيرًا في تسوية النزاعات التجارية والاستثمارية في الشرق الأوسط.

7. المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة (CRCICA)

- يخدم منطقة الشرق الأوسط وإفريقيا.
- يوفر خدمات تحكيم بأسعار تنافسية وفق معايير دولية.

8. المركز الدولي لتسوية النزاعات (ICDR)"نيويورك"

- هو الذراع الدولي لجمعية التحكيم الأمريكية .(AAA)
- يُعالج النزاعات التجارية الدولية بشكل محترف.

9. مركز هونغ كونغ للتحكيم الدولي (HKIAC)

معروف بكونه مركزًا رئيسيًا للتحكيم في منطقة آسيا والمحيط الهادئ.

10. مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم (QICCA)

- يخدم الشركات والمستثمرين في منطقة الخليج.

المركزالدولي لتسوية منازعات الاستثمار(اكسيد ICSID)

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) هو منظمة دولية تابعة للبنك الدولي، أنشئ بموجب اتفاقية واشنطن لعام 1965 لتسهيل وتسوية النزاعات بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة. الهدف الأساسي للمركز هو توفير إطار قانوني ومحايد لتسوية هذه النزاعات، مما يعزز الثقة في الاستثمارات الأجنبية ويشجع تدفق رأس المال عبر الحدود.

ويشترط لانعقاد اختصاص المركز لتسوية المنازعات الاستثمارية توافرالشروط الآتية وذلك بموجب المادة (25) من اتفاقية واشنطن:

أولا: أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة، وأن يكون الطرف الآخر مواطنا أو مواطنين من دولة أخرى متعاقدة.

ثانيا: موافقة طرفا المنازعة الاستثمارية صراحة على احالتها إلى المركز.

ثالثا: أن تكون المنازعة قانونية وناشئة بطريقة مباشرة عن عقد استثمار

يكون انشاء هيئة المحكمين طبقا لما تقضى به الاتفاقية، إذ تلتزم كل دولة متعاقدة بتعيين أربعة أشخاص لدى هذه الهيئة. ويكون هؤلاء الأشخاص من جنسية الدولة المتعاقدة التي تولت التعيين، كما يجوز أن يكونوا من جنسية أية دولة أخرى ويشترط أن يكون الأعضاء المعينون في هيئة التحكيم من الشخصيات المشهود لهم بالكفاءة فى مجالات القانون أو التجارة، أو الصناعة أو المال، والذين تتوفر لهم المقدرة على معالجة الأمور بحيادية كاملة

والحقيقة أن التحكيم قد لا يكون وسيلة سريعة لتسوية المنازعات والواقع أن متوسط الفترة التي تستغرقها اجراءات التحكيم تحت مظلة المركز هي سنتان ونصف تقريبا. لكن قد تختلف هذه المدة من قضية إلى أخرى، فقد يحدث بعض التأخير بسبب الصعوبات التي قد تعترض تكوين هيئة التحكيم، كوفاة أحد المحكمين مثلا، أو اعتزال أحدهم، أو بسبب ادعاء أحد أطراف النزاع احتياجه إلى وقت إضافي لإعداد مذكرات أو لاعتراضه على اختصاص المركز.

أما فيما يتعلق باجراءات التحكيم، فإن الاتفاقية تعطى الأطراف سلطة تحديد القواعد القانونية التي تطبق عند قيام المحكمة بالفصل في النزاع وعند غياب مثل هذا الاتفاق، فيكون للمحكمة أن تطبق قانون الدولة الطرف في النزاع وقواعد القانون الدولى كما يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في النزاع طبقا لقواعد العدالة.

وتبدأ اجراءات التحكيم بتقديم طلب من قبل الطرف الذي يرغب في تسوية النزاع سواء كان هو المستثمر أم الدولة، ويتضمن هذا الطلب معلومات شاملة عن موضوع النزاع وأطرافه والموافقة على اللجوء إلى التحكيم وفق القواعد التي تتضمنها الاتفاقية. وبعد تقديم هذا الطلب يتم تشكيل

هيئة التحكيم من عدد فردى من الأعضاء يتم تعيينهم باتفاق الأطراف، وفى حالة عدم الاتفاق تشكل الهيئة من ثلاثة أعضاء، يختار كل طرف واحدًا منهم، بينما يتم تعيين العضو الثالث باتفاق الأطراف وتصدر الهيئة قرارها بأغلبية الآراء خلال تسعين يوما من انتهاء الاجراءات ويكون هذا القرار ملزما لأطرافه، حيث ألزمت الاتفاقية الطرف الخاسر في التحكيم بضرورة الانصياع لحكم المحكم كما أن الحكم الصادر من هيئة تحكيم

المركز له قوة الشئ المقضى به كذلك فإن الحكم التحكيمي الصادر من محكمة المركز لا يمكن استئنافه فهو حكم نهائى، كما لو كان صادرًا من محكمة مختصة في الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بالحكم وتنفيذه ومع ذلك أتاحت الاتفاقية ثلاثة أسباب يمكن بمقتضاها المنازعة في الحكم الصدر من هيئة التحكيم وهي:

1- طلب مراجعة الحكم، ويكون هذا الطلب كتابيا، ويتعين اخطار السكرتير العام للمركز به. ويجوز مراجعة الحكم إذا تم اكتشاف وقائع جديدة من شأنها تغيير الحكم على أنه يشترط ألا تكون هذه الوقائع معلومة للمحكمة، وكذلك الطرف الذي طلب المراجعة، كما يشترط أن يقدم طلب المراجعة خلال تسعين يوما من تاريخ اكتشاف الواقعة، وفي كل الأحوال خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم

2-تفسير الحكم يجوز لأى طرف أن يطلب من المحكمة تفسير مضمون الحكم أو نطاقه، ويشترط أن يكون هذا الطلب كتابيًا، ويتم إيداعه لدى السكرتير العام للمركز. ويكون الفصل في الطلب بمعرفة هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم إن أمكن ذلك

3-إبطال الحكم يجوز لأى طرف أن يطلب ابطال الحكم، وذلك عن طريق تقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام للمركز، وبناء على أحد الأسباب المحددة في الاتفاقية، أما في حالة الغش فيكون تقديم الطلب في خلال مائة وعشرون يوما من تاريخ اكتشافه

ويمكن تأسيس طلب الإبطال على أحد الأسباب الآتيه:

-إذا لم يتم تشكيل المحكمة تشكيلا صحيحًا.

-إذا تجاوزت المحكمة بوضوح حدود اختصاصها.

-إذا وقع فساد أو رشوة من أحد أعضاء هيئة التحكيم.

-إذا لم يذكر الحكم الأسباب التي استند إليها

غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)

غرفة التجارة الدولية (ICC) هي منظمة دولية تمثل مصالح قطاع الأعمال على مستوى العالم، وتعمل على تعزيز التجارة الدولية، الاستثمار، وحل النزاعات. تأسست في عام 1919 في باريس، فرنسا، وهي اليوم واحدة من أهم المنظمات الاقتصادية العالمية. يقع مقرها الرئيسي في باريس، ولها فروع ومكاتب في مختلف أنحاء العالم.

9-الإتفاقيات الدولية التي تنظم التحكيم في منازعات الاستثمار:

اتفاقية نيويورك

تعتبر اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10/06/1958 والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية بمثابة الإطار التشريعي لتنظيم التحكيم التجاري الدولي. وكان المغرب ثاني دولة انضمت إليها، كما تطلب هذه الاتفاقية من محاكم الدول المتعاقدة إعطاء الإهتمام لإتفاقيات التحكيم والاعتراف وإنفاذ قرارات التحكيم. وتسعى إلى توفير معايير تشريعية مشتركة بشأن الإعتراف باتفاقات التحكيم، وكذا اعتراف المحاكم بقرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية وإنفاذها وتؤدي دورا هاما في تحسين الإطار القانوني للتجارة الدولية من خلال إعداد نصوص تشريعية دولية لكي تستخدمها الدول في تحديث قانون التجارة الدولية، ومنها قواعد تسوية النزاعات التجارية الدولية بما فيها التحكيم والتوفيق والتجارة الإلكترونية. كما تضع قواعد غير تشريعية للإضطلاع بإجراءات التحكيم والتوفيق، ومذكرات بشأن تنظيم الإجراءات التحكيمية. وقد حددت هذه الإتفاقية

في مادتها الخامسة سبعة أسباب لرفض الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي منها - انعدام أهلية الطرفين - عدم صحة اتفاق التحكيم - مراعاة الأصول القانونية كالمساس بالتكافؤ في الفرص والمساواة بين الأطراف ومنها عدم إخطار أحد الأطراف بوجه صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم - تجاوز الإحالة نطاق اتفاق التحكيم

عدم احترام الاختصاص القضائي لهيئة التحكيم من حيث التشكيل أو الإجراءات وفق الإتفاق - إبطال أو تعليق قرار التحكيم في البلد مصدر القرار من قبل سلطة مختصة أو بموجب القانون الذي صدر به - إذا كان موضوع النزاع لا يمكن تسويته بالتحكيم وأخير إذا كان الاعتراف بالقرار التحكيمي يتعارض مع النظام العام الوطني. كما تنص الاتفاقية في توصية لها الأخذ بعين الاعتبار استخدام التجارة الإلكترونية على نطاق واسع

اتفاقية واشنطن

اتفاقية واشنطن المؤرخة في 18/03/1965 لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، والتي أنشأت بموجب مادتها الأولى المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار "cirdi" ومقره المكتب الرئيسي للبنك الدولي للإنشاء والتعمير طبقا للمادة الثانية. كما تنص في مادتها 42 على حرية الأطراف في تطبيق القواعد القانونية التي يختارونها_ويطرح تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز السالف إشكالا عند رفض الدولة تنفيذه استنادا إلى الدفع بالحصانة السيادية ضد أملاك أو أموال الدولة. فتحال الدعوى على محكمة لاهاي الدولية والتي لا تقل الأطراف الطبيعية وحتى المعنوية الخاصة لتقديم شكاياتها، وعليه يجب أن يخضع هذا الطرف للحصانة الدبلوماسية وتنوب عنه دولته في رفع الشكاية.

وعليه منحت واشنطن في الفقرة 4 من المادة 25 الحق للدول المتعاقدة في إمكانية إخطار المركز وقت التصديق على الاتفاقية أو في وقت لاحق بعدم إخضاع طائفة من المنازعات لاختصاصه، وهو الأمر الذي ذهبت بعض الدول إلى تطبيقه مثل السعودية التي استبعدت منازعات البترول

من نطاق اختصاص المركز، وجاميكا وغينيا اللتان استبعدنا المنازعات المتعلقة بالمواد المعدنية والطبيعية، لذلك فقبول التحكيم في منازعات تتعلق بمصالح حيوية للدولة بمثابة تنازل عن هذه السيادة.

نماذج لقضايا التحكيم في بعض الدول العربية

قضية شركة توتال ضد حكومة الجزائر:

قضية شركة توتال ضد الجزائر تتعلق بنزاع قانوني وتجاري بين شركة توتال الفرنسية، وهي إحدى أكبر شركات الطاقة في العالم، والحكومة الجزائرية حول شروط الاستثمار في قطاع النفط والغاز في الجزائر.

خلفية القضية:

تعود القضية إلى عام 2000 عندما دخلت شركة توتال في اتفاق مع الحكومة الجزائرية لتطوير مشاريع نفطية في البلاد. في هذا الاتفاق، كانت توتال تملك حصة في مشاريع استخراج النفط والغاز في الجزائر، وقامت باستثمارات كبيرة في تطوير هذه المشاريع.

النزاع:

في عام 2007، بدأت الخلافات تظهر بين الطرفين حول شروط عقود الشراكة، تحديدًا فيما يتعلق بالقضايا المالية والإدارية. كما كان هناك خلاف حول إعادة تقييم العقود والشروط المالية لتطوير مشاريع النفط والغاز في الجزائر. من بين القضايا الرئيسية كان:

- تعديل شروط الاتفاقات: الجزائر قامت بتعديل بعض شروط الاتفاقات النفطية، بما في ذلك فرض رسوم إضافية على الشركات الأجنبية العاملة في البلاد، وهو ما اعتبرته شركة توتال غير عادل ويؤثر على قدرتها على تحقيق الربح.

- التعديلات في قوانين الاستثمارات: قامت الجزائر بفرض تعديلات على قوانين الاستثمارات في القطاع النفطي، بما في ذلك فرض قيود على ملكية الشركات الأجنبية.

التحكيم:

بسبب الخلافات بين الطرفين، قررت شركة توتال اللجوء إلى التحكيم الدولي ضد الحكومة الجزائرية، حيث تم تقديم القضية إلى محكمة التحكيم الدولية في باريس .(ICC) كانت توتال تسعى للحصول على تعويضات مالية بسبب الأضرار التي لحقت بها نتيجة تعديل القوانين والاتفاقات من جانب الحكومة الجزائرية.

قرار التحكيم:

- الحكم لصالح توتال: في بعض الحالات، حكمت محكمة التحكيم لصالح شركة توتال، مؤكدة أن الجزائر قد خالفت بعض الشروط التي تم الاتفاق عليها في العقود الموقعة مع توتال. وبالتالي، كانت توتال قد تطالب بتعويضات مالية جراء الخسائر التي تكبدتها.
- القرار النهائي: في النهاية، تم التوصل إلى تسوية بين الطرفين، حيث تم التوصل إلى اتفاق يرضي كل الأطراف، مع تعديل بعض الشروط في العقود.

تأثير القضية:

- سمعة الجزائر: هذه القضية أثرت على سمعة الجزائر في جذب الاستثمارات الأجنبية في قطاع الطاقة. كانت هناك مخاوف من أن الشركات الأجنبية قد تكون مترددة في الاستثمار في الجزائر بسبب التعديلات المستمرة في القوانين.

- تحسين ممارسات التحكيم في الجزائر: القضية ساهمت في تعزيز أهمية التحكيم الدولي في تسوية النزاعات التجارية في الجزائر، مما جعل الحكومة أكثر حرصًا على وضع شروط واضحة وقابلة للتنفيذ مع المستثمرين الأجانب.

قضية شركة اعمار العقارية ضد دبي

قضية شركة إعمار العقارية ضد حكومة دبي تعد واحدة من القضايا الشهيرة التي أثارت الكثير من الجدل في مجال التحكيم العقاري في دولة الإمارات العربية المتحدة، تحديدًا في إمارة دبي. تتعلق القضية بتعقيدات قانونية بين شركة إعمار، وهي واحدة من أكبر شركات التطوير العقاري في المنطقة، وبين حكومة دبي أو الجهات الحكومية التابعة لها.

خلفية القضية:

شركة إعمار العقارية هي واحدة من الشركات الرائدة في مجال التطوير العقاري في دبي، ولها مشاريع ضخمة تشمل الأبراج السكنية والتجارية، وكذلك المشاريع السياحية مثل برج خليفة ودبي مول. في هذه القضية، كان النزاع يتعلق بمشروعات مشتركة بين إعمار والسلطات المحلية في دبي، سواء في ما يتعلق بتنفيذ بعض المشاريع أو في قضايا مالية وتجارية متعلقة بالعقود بين الطرفين.

النزاع:

القضية الأساسية تتعلق بعدد من المشاريع العقارية التي كانت تحت إشراف شركة إعمار، حيث وقع نزاع بين الشركة والحكومة بشأن بعض التعديلات التي تم إدخالها على العقود أو التغييرات في الشروط التي تم الاتفاق عليها سابقًا. هناك عدة عوامل قد ساهمت في نشوء هذه القضية:

1. تعديلات في القوانين والسياسات العقارية: في بعض الأحيان، كانت هناك تعديلات تشريعية أو تنظيمية من حكومة دبي التي أثرت على المشاريع العقارية لشركة إعمار، خاصة فيما يتعلق بإجراءات الترخيص أو التصاريح الخاصة بالبناء.

2. تأخير في تسليم المشاريع: بعض المشاريع التي كانت تحت إشراف إعمار قد شهدت تأخيرًا في التسليم أو صعوبات مالية أدت إلى تصاعد الخلافات.

3. إعادة تقييم التكلفة: قد تتضمن القضايا نزاعات حول إعادة تقييم المشاريع العقارية أو تعديل اتفاقات التمويل والتكاليف بين إعمار والحكومة.

<u>التحكيم:</u>

بسبب الخلافات بين الطرفين، قررت شركة إعمار اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع، حيث تمت إحالة القضية إلى محكمة تحكيم دولية لحل الخلافات التجارية بين الجانبين. نظرا إلى مكانة شركة إعمار، كان التحكيم في هذه القضية محط أنظار العديد من المستثمرين في سوق العقارات في دبي، وكان يترقب الجميع كيف ستؤثر هذه القضية على البيئة القانونية للأعمال في الدولة.

<u>قرار التحكيم:</u>

- التسوية والتوصل إلى اتفاق: كما هو الحال في العديد من القضايا العقارية الكبرى، تم التوصل إلى تسوية بين الطرفين بعد فترة من المفاوضات. في النهاية، تم تعديل بعض الشروط في العقود بين إعمار وحكومة دبي، وتم التوصل إلى اتفاق يرضي جميع الأطراف.

- التحكيم وإعادة التفاوض: بالرغم من أن القضية كانت معقدة، فإنها أظهرت أهمية التحكيم التجاري في حل النزاعات الكبرى بين الشركات المحلية والعالمية من جهة، وبين الشركات والهيئات الحكومية من جهة أخرى.

تأثير القضية:

1. سمعة السوق العقاري في دبي: القضية أثرت في سمعة السوق العقاري في دبي، حيث كانت مؤشرًا على أهمية وجود بيئة قانونية واضحة ومستقرة لاستقطاب الاستثمارات العقارية الكبرى.
2. تشجيع التحكيم كوسيلة لحل النزاعات: القضية ساعدت في تعزيز دور التحكيم كوسيلة فعالة لحل المنازعات التجارية في المنطقة، حيث أصبحت شركات العقارات الكبرى في دبي حريصة على تحديد آليات تحكيم واضحة عند التفاوض على عقود كبيرة مع الأطراف الحكومية.
3. التحسينات في سياسات الاستثمار: هذه القضية لفتت الانتباه إلى ضرورة تعزيز الشفافية وتحسين السياسات التي تتعلق بالاستثمار العقاري في دبي، وتوضيح العلاقة بين الشركات الحكومية والخاصة.

قضية كازخستان ضد المملكة العربية السعودية

قضية شركة كازاخستان للطاقة ضد المملكة العربية السعودية، التي كانت تتعلق بتعويضات مالية عن عقد تم إلغاؤه بين الطرفين. وفيما يلي بعض التفاصيل حول القضية:

تفاصيل القضية:

- الطرفان المتنازعان: شركة كازاخستان للطاقة (Kazakhstan Energy Company) والحكومة السعودية.

- الموضوع: كانت القضية تتعلق بعقد بين شركة كازاخستان للطاقة والحكومة السعودية لتطوير مشروع مشترك في مجال الطاقة. حيث كانت الشركة قد استثمرت في المشروع وبدأت العمل على تطويره، ولكن تم إلغاء العقد من قبل الحكومة السعودية بشكل مفاجئ.

أسباب النزاع:

- إلغاء العقد: السبب الرئيسي للنزاع كان أن الحكومة السعودية قررت إلغاء العقد مع شركة كازاخستان للطاقة، وهو ما اعتبرته الشركة تجاوزًا لحقوقها المشروعة في العقد.
- عدم تنفيذ الالتزامات: الشركة ادعت أن الحكومة السعودية لم تلتزم ببعض البنود المتعلقة بتنفيذ المشروع والتزامات مالية كان يجب دفعها.

المحكمة التي نظرت في القضية:

- تم التحكيم في هذه القضية من قبل المحكمة الدولية لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، وهي إحدى أهم المحاكم الدولية المختصة بحل المنازعات بين الدول والشركات.

النتيجة والتسوية:

- التسوية: بعد فترة طويلة من الإجراءات القانونية والمفاوضات، تم التوصل إلى تسوية بين الحكومة السعودية والشركة الكازاخستانية.
- التعويضات: على الرغم من أن القضية تم تسويتها خارج المحكمة، فإن التسوية تضمنت تعويضًا ماليًا للشركة، بما يتناسب مع حجم المشروع والخسائر التي تكبدتها.

أهمية القضية:

- تعتبر هذه القضية من القضايا البارزة في مجال التحكيم الدولي، حيث تظهر الأهمية الكبيرة للاتفاقيات والعقود الدولية بين الدول والشركات.

- تسلط الضوء على الآليات القانونية الدولية التي يمكن أن تستخدمها الشركات الأجنبية للحصول على حقوقها عندما تواجه نزاعًا مع الحكومات، بالإضافة إلى دور محكمة ICSID في حل مثل هذه المنازعات.

قضية شركة كيوان الفرنسية ضد الكويت

1. قضية "كيوان ضد الكويت:(Kiwan v. Kuwait) "
   - السنة2020 :
   - الملخص: تتعلق هذه القضية بمطالبات من المستثمر الفرنسي بشار كيوان ضد دولة الكويت، حيث يدعي أن الحكومة الكويتية صادرت استثماراته في مجموعة الوسيط الدولية، وهي مجموعة شركات تعمل في قطاع النشر والإعلام.

الحالة: القضية ما زالت قيد النظر أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار .(ICSID)

10-تنفيذ حكم التحكيم في منازعات الاستثمار

تنفيذ حكم التحكيم هو العملية التي يتم من خلالها تنفيذ القرار الذي يصدره المحكم في النزاع بين الأطراف. يُعتبر حكم التحكيم نهائيًا وملزمًا للطرفين إذا كان تم وفقًا للقوانين والاتفاقيات المعمول بها.

تتفاوت طرق تنفيذ حكم التحكيم حسب النظام القضائي في كل دولة. عمومًا، يتم تنفيذ الحكم في الحالات التالي.

1-تنفيذ الحكم في الدولة التي صدر فيها

- إذا كان حكم التحكيم قد صدر داخل دولة معينة، يمكن أن يُنفذ من خلال القضاء المحلي، بشرط ألا يتعارض مع النظام العام أو القوانين المحلية.
- في بعض البلدان، يتم الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه بمجرد تقديمه إلى المحكمة المحلية.

2-تنفيذ الحكم الدولي عبر اتفاقية نيويورك 1958

- معظم الدول أعضاء في اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.
- يُتيح الحكم التحكيمي أن يُنفذ في الدول التي وقعت على الاتفاقية طالما أن الحكم لا يخالف النظام العام المحلي.

3- طلبات تنفيذ حكم التحكيم

- في حال لم ينفذ الطرف الخاسر حكم التحكيم طواعية، يمكن للطرف الرابح تقديم طلب إلى المحكمة لتنفيذ الحكم.
- قد تشمل الإجراءات القضائية فرض غرامات أو مصادرة أصول.

4- الاستئناف والطعن في حكم التحكيم

- في بعض الحالات، يمكن للطرف الذي يعترض على حكم التحكيم وذلك بتقديم طعن أمام المحكمة المختصة في الدولة التي صدر فيها الحكم.
- لكن الطعن في حكم التحكيم يكون محدودًا جدًا، ويقتصر عادة على الأخطاء القانونية الجسيمة مثل تجاوز صلاحيات المحكمين أو مخالفة النظام العام.

11-عقبات تنفيذ حكم التحكيم في منازعات الاستثمار

تنفيذ حكم التحكيم قد يواجه عدة عقبات قد تؤثر على فاعلية تطبيق حكم التحكيم، هذه العقبات يمكن أن تكون قانونية، عملية أو سياسية، وقد تؤدي إلى تأخير التنفيذ أو حتى إلى رفضه في بعض الحالات. فيما يلي أبرز العقبات التي قد يواجهها تنفيذ حكم التحكيم:

1. رفض تنفيذ الحكم بسبب مخالفة النظام العام

- النظام العام يشير إلى المبادئ القانونية الأساسية التي تعتبرها الدولة ضرورية لحماية النظام الاجتماعي والاقتصادي. إذا اعتبر حكم التحكيم مخالفًا لهذه المبادئ، قد ترفض المحاكم المحلية تنفيذه.
- مثال: إذا كان الحكم يتعارض مع قوانين العمل المحلية أو حقوق الإنسان في الدولة.

2. عدم انضمام الدولة إلى اتفاقية نيويورك

- اتفاقية نيويورك لعام 1958 هي المعاهدة الدولية التي تسهل تنفيذ أحكام التحكيم الدولي في الدول الموقعة عليها. إذا لم تكن الدولة قد انضمت إلى هذه الاتفاقية، فإن تنفيذ حكم التحكيم الدولي في تلك الدولة قد يكون معقدًا أو مستحيلًا.
- في هذه الحالة، قد يتعين على الأطراف البحث عن أسس أخرى لتنفيذ الحكم وفقًا للقوانين المحلية.

3. عدم وجود اتفاق تحكيمي صالح

- إذا لم يكن هناك اتفاق تحكيمي صحيح بين الأطراف أو كان هناك عيوب في اتفاقية التحكيم، قد يرفض القاضي المحلي تنفيذ حكم التحكيم.

- على سبيل المثال، إذا كان الاتفاق التحكيمي قد تم بإجبار أحد الأطراف أو لم يتضمن شروطًا واضحة حول كيفية إدارة التحكيم.

4. الطعن في حكم التحكيم

- في بعض الحالات، قد يطعن أحد الأطراف في الحكم التحكيمي أمام المحاكم المحلية، خاصة إذا كانت هناك مخالفات جوهرية في الإجراءات أو التحكيم نفسه (مثل وجود تحيز أو فساد).
- قد يؤدي الطعن إلى تعليق تنفيذ الحكم حتى يتم البت في الطعن.

5. رفض الأطراف تنفيذ الحكم

- حتى بعد صدور حكم تحكيمي، قد يمتنع الطرف المدعى عليه عن الامتثال للحكم، مما يعوق تنفيذه. قد يكون ذلك بسبب الصعوبة في تحديد الأصول القابلة للحجز أو قد يرفض المدعى عليه تسديد المبالغ المحكوم بها.

6. التحديات العملية في تحديد الأصول

- في حال كان الحكم يتطلب تحويل أموال أو حجز أصول لتنفيذه، قد يواجه المنفذ صعوبة في تحديد مكان وجود الأصول أو في التعامل مع الأصول المتعددة الموجودة في دول مختلفة.
- قد تواجه السلطات التنفيذية صعوبة في تطبيق إجراءات الحجز أو التحفظ على الأصول في دول أخرى.

7. الاختلافات بين الأنظمة القانونية

- إذا كانت دولة تنفيذ الحكم تعتمد على نظام قانوني مختلف عن النظام الذي تم فيه التحكيم، قد يواجه التنفيذ بعض الصعوبات، خاصة فيما يتعلق بتفسير وتطبيق الأحكام.

- قد تتعثر عملية التنفيذ إذا كانت الأنظمة القانونية لا تتفق مع القوانين التي يتبعها حكم التحكيم، مثل عدم الاعتراف ببعض الإجراءات أو الأدوات التي تم استخدامها في التحكيم.

8. الضغوط السياسية والاقتصادية

- في بعض الأحيان، قد تكون هناك ضغوط سياسية أو اقتصادية تؤثر على قدرة الدولة على تنفيذ حكم التحكيم، خاصة في النزاعات التي تتعلق بمصالح اقتصادية أو سياسية استراتيجية.
- قد يؤدي ذلك إلى تأجيل تنفيذ الحكم أو حتى رفضه، خصوصًا في الحالات التي تتعلق بالحكومات أو الكيانات العامة.

9. عدم وجود إجراءات تنفيذ فعالة

- في بعض البلدان، قد تكون هناك مشاكل عملية تتعلق بعدم وجود إجراءات تنفيذ فعالة لأحكام التحكيم. قد تؤدي البيروقراطية أو الفساد أو ضعف التنسيق بين السلطات المختلفة إلى تأخير أو تعطيل تنفيذ الأحكام.

10. عدم توفر الثقة في التحكيم الدولي

- في بعض الدول، قد يكون هناك تحفظات ثقافية أو قانونية على تنفيذ أحكام التحكيم الدولي، خصوصًا إذا كانت الأطراف المعنية هي هيئات تحكيمية أجنبية.

كيف يمكن التغلب على هذه العقبات؟

1. الاستعانة بمستشارين قانونيين مختصين: يساعد المحامون المختصون في التحكيم الدولي في تقديم استشارات تتعلق بتخطي العقبات القانونية والتنفيذية.
2. الاختيار المسبق للجهات التحكيمية المختصة: من خلال اختيار هيئات تحكيم تحظى بسمعة قوية ويمكن تنفيذ أحكامها بسهولة في معظم البلدان.

3. استخدام إجراءات تنفيذ إضافية: مثل اللجوء إلى المحاكم المحلية لطلب إصدار أوامر تنفيذية أو اتخاذ تدابير مؤقتة لحماية الأصول أثناء تنفيذ الحكم.