خصوصيات منازعات عقود الاستثمار الأجنبي

The Distinctive Characteristics of Foreign Investment Contract Disputes

KAMAL OUACHOUIT كمال وشويط

طالب باحث بسلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والسياسية

جامعة ابن طفيل- القنيطرة- المغرب-

E-mail: kamalouachouit@gmail.com

ملخص: تمثل عقود الاستثمار الأجنبي أداة قانونية محورية لدفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، لا سيما في الدول النامية، عبر جذب رؤوس الأموال ونقل الخبرات التقنية. بيد أن هذه العقود تتسم بطبيعة خاصة تنبع من عدة عوامل مترابطة؛ كالتفاوت في المراكز القانونية والاقتصادية لأطرافها (الدولة ذات السيادة مقابل المستثمر الأجنبي الخاص)، وارتباط موضوعها بخطط التنمية الاقتصادية للبلد المضيف، وتعقيدها الفني والتقني، والإطار الزمني الممتد لتنفيذها. وتجعل هذه السمات العقود بيئة خصبة لنشوء منازعات بالغة التعقيد، تتداخل فيها أسباب متعددة؛ لعل أبرزها اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، والتعارض الجوهري بين مصالح الأطراف وأهدافهم.

وانطلاقاً من هذا السياق، تهدف الدراسة إلى تحليل الخصائص المميزة للمنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي، من خلال تتبع علاقة التأثير والتأثر المتبادلة بين الطبيعة الخاصة للعقد نفسه والمنازعات التي تنشأ عنها. إلى جانب ذلك، تبحث الدراسة في كيفية انعكاس هذه الخصائص على تصميم آليات التسوية الملائمة، والتي يقع على عاتقها دور محوري في معالجة النزاعات بكفاءة وحياد، لتحقيق التوازن المنشود بين حماية حقوق المستثمر الأجنبي المشروعة وصون المصلحة العامة للدولة المضيفة.

الكلمات المفتاحية: عقود الاستثمار الأجنبي، الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار، منازعات الاستثمار الأجنبي، تسوية منازعات الاستثمار، التحكيم الدولي، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID).

Abstract: Foreign Investment Contracts represent a pivotal legal instrument for advancing economic and social development, particularly in developing nations, by attracting capital and transferring technical expertise. However, these contracts are characterized by an inherent specificity stemming from several interrelated factors. These include the disparity in the legal and economic standing of the parties (a sovereign state versus a private foreign investor), the linkage of their subject matter to the host country's economic

development plans, their technical and technological complexity, and the extended timeframe for their execution. These very characteristics render such contracts fertile ground for highly complex disputes, arising from multiple intertwined causes, most notably the disturbance of the contract's economic equilibrium and the fundamental conflict between the parties' interests and objectives.

Proceeding from this context, this study aims to analyze the distinctive characteristics of disputes arising from Foreign Investment Contracts. It does so by tracing the reciprocal relationship of influence between the inherently specific nature of the contract itself and the disputes that emerge from it. Furthermore, the study examines how these characteristics are reflected in the design of appropriate settlement mechanisms, which play a central role in resolving conflicts efficiently and impartially. This aims to achieve the desired balance between protecting the legitimate rights of the foreign investor and safeguarding the public interest of the host state.

Keywords: Foreign Investment Contracts; Specificity of Investment Contracts; International Investment Disputes; Settlement of Investment Disputes; International Arbitration; International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID).

مقدمة:

يعبر عادة بأن وجود منازعات في أي مجال من مجالات الحياة هو ظاهرة اجتماعية طبيعية، لأن التفاعل والاحتكاك بين الأشخاص في أي مجتمع من المجتمعات على اختلاف درجة تطورها، غالبًا ما يولد مواجهات بينهم بفعل تضارب مصالحهم، وهو ما يصدق والتعامل في إطار عقود الاستثمار.

فعقود الاستثمار الأجنبي هي عقود مستحدثة وليدة تطورات حديثة[1]، أملتها الضرورة لدفع عجلة النمو في معظم دول العالم، وبهذه العقود تبني الدول نفسها وتطور بنيتها الأساسية، حتى باتت سمة من سمات رقي المجتمعات. فهذه المتغيرات الدولية والاقتصادية والتطورات العلمية المتلاحقة، أسفرت عن وجود علاقة قائمة بين دولة أو الأجهزة التابعة لها وشخص خاص أجنبي طبيعي أو اعتباري تجمعها روابط الاستثمار، والتي بطبيعتها ذات آجال طويلة نسبيا، حيث تشتمل على مشاريع ضخمة يتم تنفيذها على فترات طويلة من الزمن تتغير فيها الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي أبرم فيها العقد، فتنعكس سلبًا على العلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، ومن ثم ظهور سلسلة من المشاكل تتعلق إما بالتعاون و التعامل، أو الثقافة أو اللغة، أو بالقانون، أو بالعادات المحلية، أو بتفسير أو تنفيذ العقد، أو بفعل القوة القاهرة والظروف الطارئة؛ وغيرها من المشاكل[2].

كما أن تلك الروابط هي على صلة وثيقة بكيان الدولة المضيفة سواء بشكل مباشر، عندما يتعلق الأمر باستغلال الثروات والموارد الطبيعية، أو بشكل غير مباشر، من حيث التأثير على خطط التنمية الاقتصادية لهذا البلد المضيف، مما جعل للدولة كطرف في هذه الروابط امتيازات وصلاحيات تضفي على المنازعات التي تثور بمناسبة استخدامها طابعا خاصًا[3].

---

[1] ولحداثة هذه العقود، فإننا لا نجد لها مصدرا في القوانين العربية النافذة كي نستند عليها لإعطاء تعريف محدد لها، لكن يمكن القول أن عقود الاستثمار الأجنبي تندرج تحت النظرية العامة للعقد، فهي من العقود غير المسماة، أي التي لم تختص باسم معين تتميز بها كالعقود الأخرى مثل عقود البيع أو المقاولة و غيرها، لذلك فهي لا تعدو أن تكون اتفاقات أبرمت بين طرفين أو أطراف نتيجة إرادة حرة لهؤلاء الأطراف و على قدم المساواة وفقًا لشروط لا يجوز أن تخالف النظام العام أو الآداب العامة و تحكم هذه الاتفاقات القواعد العامة في القانون المدني، أي أن هذه العقود محكومة بالقواعد الخاصة في القانون الذي ينظم الاستثمار إضافة إلى القواعد العامة في القانون المدني. لمزيد من الاطلاع أنظر لكل من: **حسن علي الذنون**، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام-أحكام الالتزام، دون ذكر الطبعة، دار الحرية، بغداد/ العراق، 1976، ص28. **وعصمت عبد الله الشيخ**، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة/مصر، 2003، ص111.

[2] Giorgio Bernini, '' Trade and Investment disputes : The rôle of arbitration '', The Lebanees Review of Arbitration, NO 5 and 6, P6.

[3] تُعرف المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار بأنها ذلك النوع من المنازعات التي تنشأ بين طرفي المشروع الاستثماري نتيجة لانتهاك أحد الطرفين للحقوق أو خرقه للالتزامات المنصوص عليها في العقد المبرم بينهما، أو اتخاذ أي إجراءات انفرادية من قبل أحد الأطراف مما ينتج عنه أضرار جسيمة للطرف الآخر يستلزم عنها تعويض الطرف المتضرر عما أصابه جراء تلك الانتهاكات أو الإجراءات. انظر لكل من: **طه أحمد علي قاسم**، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية/مصر، 2008، ص10-11. ولما **أحمد كوجان**، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، دون ذكر الطبعة، منشورات زين الحقوقية، بيروت/لبنان، 2008، ص74-75.

وعلى الرغم من أن حسم المنازعات لا يكون بالتأكيد أول ما يفكر فيه الأطراف عند إبرامهم للعقد، إلا أنهم يجب أن يأخذوا في اعتبارهم احتمال نشوب الخلافات والمنازعات في أي وقت أثناء تنفيذه[1]، خاصة وأن واقع التعامل بهذا النوع من العقود قد أبان في كثير من الأحيان، أن العلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة وإن ظهرت في بدايتها بالشكل الحسن وبإجراءات التراضي والاتفاق شأنها شأن أي عقد، إلا أنها سرعان ما تتبدل لا سيما أن مصالح الطرفين لا تسير دائما في نفس الاتجاه.

وبما أن عقود الاستثمار الأجنبي وما تحدثه من مساهمة كبيرة في عمليات النمو الاقتصادي للدولة المضيفة، فإن منازعات عقود الاستثمار تنشأ لأسباب عديدة ومختلفة، وأن عدم تسوية هذه المنازعات بصورة سريعة وبخطوات أكثر فعالية، يترتب على ذلك ضرر بالاقتصاد الخاص بالدولة المضيفة، لذلك تحرص معظم هذه العقود على توفير وسائل محايدة وفعالة لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الطرفين بما يتلاءم وطبيعة هذه العقود. وهو ما يطرح سؤالا محوريًا على قدر كبير من الأهمية نصوغه على الشكل التالي: هل تنعكس الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار الأجنبي على طبيعة المنازعات الناشئة عنها وعن آليات تسويتها؟

إن الجواب عن هذا السؤال يمر حتما عبر تحليل دقيق يهدف لتحديد مدى تأثير طبيعة عقود الاستثمار الأجنبي على طبيعة المنازعات الناشئة عنها وعن آليات تسويتها، وتحديد ما إذا كانت هذه المنازعات تشكل بالفعل نوعًا متميزًا عن غيرها من المنازعات، وهو ما سنحاول الإحاطة به من خلال مطلبين، نعرض في الأول لمميزات منازعات عقود الاستثمار الأجنبي، فيما نخصص الثاني للوقوف على مميزات تسوية عقود الاستثمار الأجنبي، وفقًا للتقسيم الآتي:

- المطلب الأول: مميزات منازعات عقود الاستثمار الأجنبي
- المطلب الثاني: مميزات تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي

المطلب الأول: مميزات منازعات عقود الاستثمار الأجنبي

تتسم منازعات عقود الاستثمار الأجنبي بعدة خصائص ناتجة عن ذاتية وخصوصية تلك العقود، التي تميزها عن سائر المنازعات التجارية، سواءً من حيث أطراف النزاع أو موضوعه وحجمه. ومن هذا المنطلق يكون الإلمام ببعض الخصوصيات على مستوى الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار الأجنبي (**الفقرة الأولى**)، خطوة مهمة نحو استخلاص أبرز الخصوصيات على مستوى المنازعات الناشئة عنها (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: خصوصيات على مستوى الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار الأجنبي

تعد عقود الاستثمار عقودًا قائمة بذاتها ولها خصوصيتها وبنيتها وآثارها القانونية المستقلة، ولهذا فهي تتمتع بطبيعة خاصة تعزى لطبيعة أطرافها(**أولا**) ولموضوعها وارتباطها بخطط التنمية الاقتصادية للبلد المضيف (**ثانيا**)، مما يتطلب الاعتراف لهذه العقود بعدد من المبادئ العامة اللازمة لتحقيق الأغراض التي تبرم من أجلها(**ثالثا**). وسنوجز مضمون كل خاصية على حدة على النحو الآتي:

[1] **كريستوفر إمهوس وهيرمان فيربست**، التحكيم والوسائل البديلة لحسم المنازعات: كيفية حسم منازعات التجارة الدولية، ترجمة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، القاهرة/مصر، 2000، ص18.

أولا: نوعية الأطراف

تقوم عقود الاستثمار كأي عقود أخرى على تلاقي إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني معين، بيد أنها تتميز بطبيعة خاصة من حيث أطرافها، فالطرف الأول (الدولة المضيفة)[1] هو شخص سيادي يتمتع بامتيازات خاصة، سواء بموجب القانون الوطني أو الدولي، أما الطرف الآخر (المستثمر الأجنبي)[2] فهو شخص أجنبي خاص يتعاقد بمفهوم العلاقات التعاقدية الخاصة وفق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولا يتمتع بأية سيادة أو ميزة، رغم تمتعه بالقوة الاقتصادية والمالية[3].

ثانيا: موضوع عقود الاستثمار الأجنبي

لما كان عقد الاستثمار من العقود الملزمة للجانبين، فإن الالتزام الناشئ عنه يجب أن يكون له سبب، فإذا لم يكن هناك سبب للالتزام فلا يقوم الأخير، ومن ثم يكون العقد باطلاً[4]. ولعل الغرض المباشر (السبب غير القصدي)[5] في عقد الاستثمار يكمن في حصول كل طرف فيه على مقابل لما يقدمه إلى الطرف الأخر، في حين أن الغرض غير المباشر (السبب الدافع) يتحدد في الحصول على الربح فغاية ما يطمح المستثمر إلى تحقيقه هو الربح وكذلك الطرف الأخر في عقد الاستثمار.

بيد أن الدولة أو إحدى مؤسساتها أو هيئاتها العامة وإن كانت تسعى للربح، فلا يكون ذلك بمعزل عن دعم حركة التنمية الاقتصادية[6]، بل إنه في بعض الأحوال يكون الباعث وراء إبرام الدولة لمجموعة من العقود الاستثمارية هو النهوض بأوضاعها التنموية، ومن ثم تتميز عقود الاستثمار الأجنبي بأنها لا تندرج ضمن العلاقات الاقتصادية التي تهدف فقط إلى تحقيق الربح، بل الباعث وراء هذه العقود –بصرف النظر عن تنوع نماذجها– هو السعي لتحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة، عن طريق ما تقدمه هذه العقود بحكم طبيعتها إلى الاقتصاد المتلقي من أصول متنوعة، منها رأس المال، والتكنولوجيا، والقدرات

---

[1] تجدر الإشارة أن الدولة المضيفة قد تتعاقد مع الطرف الأجنبي المستثمر إما بشكل مباشر بواسطة حكومتها أو بشكل غير مباشر بواسطة إحدى المؤسسات أو الأجهزة التابعة لها مع انصراف الآثار المترتبة على التعاقد إليها.

[2] يمكن أن يكون هذا المستثمر الأجنبي إما شخصًا طبيعيًا أو شخصًا اعتباريًا.

[3] Riad (T.F), The Applicable Law Governing Transnational Development Agreement, HARVARD UNIVERSITY, Cambridge, Massachusetts, 1985. P.1.

[4] **أحمد حسين جلاب الفتلاوي**، النظام القانوني لعقد الاستثمار، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت / لبنان، 2017، ص28.

[5] لقد ميزت النظرية التقليدية في السبب بين السبب الإنشائي أو المنشئ والسبب الدافع والسبب القصدي. فالسبب المنشئ هو المصدر القانوني الذي نشأ عنه الالتزام ومصادر الالتزام كما هو معلوم العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والاثراء بلا سبب، والقانون، أما السبب الدافع فهو الباعث الذي دفع المدين إلى ترتيب الالتزام في ذمته، أي الغرض غير المباشر والبعيد الذي يريد الملتزم أن يحققه بعد أن يتحقق السبب غير القصدي (الغرض المباشر). للمزيد من الاطلاع ينظر **أحمد حسين جلاب الفتلاوي**، النظام القانوني لعقد الاستثمار، مرجع سابق، ص28.

[6] للتنمية الاقتصادية عدة مفاهيم، من بينها أنها: "عملية الانتقال من الوضع الاجتماعي المتخلف إلى الوضع الاجتماعي المتقدم، هذا الانتقال يقتضي تغيرًا جذريًا وجوهريًا في أساليب الإنتاج المستخدمة، وفي البنيان الثقافي المتلائم مع هذه الأساليب الإنتاجية". ينظر: **محمد زكي شافعي**، التنمية الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة/ مصر، 1970، ص 78.

والمهارات الإدارية...إلخ، وهذه الأصول يمكن أن تقوم بدور هام في تحديث الاقتصاد الوطني، وفي الإسراع بوتيرة النمو الاقتصادي[1]،وبناء عليه يترتب الآتي:

أ – مراعاة أهداف المصلحة العامة:

إن ارتباط عقود الاستثمار الأجنبي بخطط التنمية في البلد المضيف، يجعل من طبيعة ومحل وموضوع هذه العقود يهدف بالأساس إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية[2]، من خلال استغلال القدرات التكنولوجية والمالية والإدارية للطرف الأجنبي، مما يكسبها اتجاهاً عاماً يتمثل في الارتباط بالمجتمع، أي أن هذه العقود لم تعد في مصلحة الأطراف فقط، وإنما في مصلحة المجتمع أيضا، لذلك فإن إرادة الأطراف وقت توقيع العقد لا تكون العنصر الوحيد المهم، بل أن هناك المصلحة العامة[3]. وعليه فإن المستثمر الأجنبي وإن كان يسعى لتحقيق أهداف ومصالح أخرى خاصة به، فيجب عليه في ذات الوقت أن يقبل الاشتراك في عملية تنمية الدولة المضيفة، والحصول على الأرباح الناجمة عن تلك المساهمة[4].

ب– التعاون المستمر على المدى الطويل بين الأطراف:

لئن كانت العقود تقسم من حيث طبيعتها وأهمية الزمن في تنفيذها إلى عقود فورية التنفيذ وأخرى مستمرة التنفيذ كعقود التوريد أو عقود الإجارة الطويلة الأمد[5]، فلا شك أن طبيعة عقود الاستثمار الأجنبي هي من العقود المستمرة التنفيذ وذات مدد طويلة[6]. ويرجع سبب طول مدة تنفيذ هذه العقود لكون حجم الاستثمار فيها كبيرًا، حيث تشتمل على صفقات ضخمة يتم تنفيذها على فترات ممتدة من الزمان، تتعرض فيها لدرجات مختلفة من المخاطر التجارية وغير تجارية، كما أن إنتاجية رأس المال فيها تتسم بالانخفاض في السنوات المباشرة للاستثمار، لهذا يعول المستثمر الأجنبي على طول مدة العقد لاسترجاع تكاليف من

---

[1] **بشار محمد الأسعد**، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/لبنان، 2006، ص44.

[2] تساعد عقود الاستثمار الأجنبي على التخفيف من ظاهرة البطالة عن طريق التأثير في خلق فرص للعمل من خلال تشغيل عدد أكبر من العاملين في المشروعات التي يتم إنشاؤها داخل الدولة المضيفة، هذا علاوةً على تنمية وتدريب الموارد البشرية، ما يؤدي تبعا لذلك إلى رفع مستوى إنتاجية العمل، ومن ثم رفع مستوى الأجور. كما أن هذه العقود قد تؤدي إلى خلق دخول لبعض الفئات الأخرى مقابل استخدام خدمات معينة أو استئجار أراض أو مباني أو نحو ذلك. انظر عصام عمر مندور، محددات الاستثمار الأجنبي في ظل المتغيرات الاقتصادية الدولية، دون ذكر الطبعة، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية/مصر، 2010، ص 88-89.

[3] **بشار محمد الأسعد**، المرجع نفسه، ص75.

[4] **صلاح الدين جمال الدين**، عقود نقل التكنولوجيا: دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دون ذكر الطبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية/مصر، 2005، ص74.

[5] **غسان عبيد محمد المعموري**، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار–دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/ لبنان، 2015، ص 90.

[6] فبعض العقود قد تصل مددها إلى (99) عام في بعض البلدان، والبعض الآخر قد يتراوح بين 20–30 عاما، ولا يمكن الجزم بتحديد مدة معينة أو اقتراحها ذلك لأن كل بلد من البلدان ظروفه الاقتصادية التي تدفعه إلى جذب الاستثمارات الأجنبية وفي قطاعات معينة نتيجة لازمة اقتصادية أو حالة أخرى. أورده **غسان عبيد محمد المعموري**، مرجع سابق، ص 91.

خلال عوائد الاستثمار التي عادة ما تكون لاحقة وليست مباشرة وحتى في الاستثمار الخدمي أو الصناعي فقد تكون مددها ليست بالقصيرة[1].

وإذا كانت عقود الاستثمار بطبيعتها عقود ذات آجال طويلة ومرتبطة بخطط التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة، فإن العلاقة التعاقدية التي تجمع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي ينبغي أن تكون مبنية على أساس التعاون الطويل المدة بين الطرفين، وفي ذلك فقد ذهب المحكم الفرنسي Dupuy في تحكيم Texacoضد الحكومة الليبية للقول بأن هذه العقود هي:" عقود تنمية اقتصادية لها أهمية بالنسبة للدولة المضيفة، وتخلق نوعًا من التعاون الطويل المدة بين الدولة المتعاقدة والطرف الأجنبي..."[2]. فالدولة المستقطبة للاستثمار يجب أن تنظر للمستثمر في هذه العقود كشريك في عملية التنمية، الأمر يتطلب من تلك الدولة أن تقدم له كل التسهيلات والضمانات حتى تتمكن من الاستفادة من العملية الاستثمارية وبقدراتها المالية والفنية الهائلة، في حين يكون المستثمر الأجنبي ملزمًا بتنفيذ مجموعة من الالتزامات وفقًا لبنود العقد.

ويبدو من خلال وضع هاتين السمتين الأساسيتين لعقود الاستثمار في الاعتبار، أن هذه العقود تتمتع بطبيعة خاصة تقتضي مراعاة العديد من المبادئ العامة التي تستجيب لهذه الطبيعة الخاصة، ذلك أن المستثمر الأجنبي يصبح من ناحية مشارك بشكل غير مباشر في أداء مشروع قانوني عام محدد، ومن ناحية أخرى خاضع لبعض الشروط الإجبارية المحددة والتي تتيح للدولة امتيازات خاصة، وهو ما سيتم بسط الحديث عنه من خلال العنصر الموالي.

ثالثا: المبادئ العامة المستجيبة للطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار

تشكل عقود الاستثمار اتفاقات تحمل ملامح وخصائص مهمة، والتي يمكن اعتبارها على أنها ملامح عامة تقبل التصنيف تحت مبادئ عامة محددة[3]، وهذه المبادئ يمكن صياغتها كما يلي:

أ- ظهور ملامح المصلحة العامة في عقود الاستثمار الأجنبي: يعتبر المبدأ العام في جميع الأنظمة القانونية المحلية أن استغلال الموارد الطبيعية للدولة والحصول على التكنولوجيا اللازمة لتنميتها وإقامة مشروعات البنية الأساسية وأي مشروعات استثمارية أخرى ضرورية لتحقيق التنمية المنشودة، موضوعًا يحظى باهتمام حكومي كبير، وهذا بغض النظر عن الفلسفة أو الإيديولوجية التي تستند إليها الدولة في تنظيم اقتصادها القومي. وبالتالي، على الرغم من أن الدولة قد توافق عند تعاقدها مع المستثمر الأجنبي على منح امتيازات خاصة، مثل التعهد بعدم تأثر العقد بممارسة السلطات التشريعية أو التنظيمية، إلا أنه لا يمكن تجاهل هذه السلطات بالكامل، لدرجة تصل بها الأمور إلى تخلي الدولة عن وظائفها الأساسية. وفي هذا السياق، يؤكد أحد

[1] **سلامة فارس عرب**، وسائل معالجة اختلال التوازن في العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص582-583.

[2] **عبد الخالق الدحماني**، "عقود الاستثمار في القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية"، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية، العدد الأول، ماي 2013، ص93.

[3] Riad (T. F), The Applicable Law Governing Transnational Development Agreement, Op. Cit, 1985. P.45.

الأساتذة [1] أنه ينبغي اعتبار امتيازات الدولة أموراً لا جدال فيها، ولا يمكن التفاوض عليها، وواجباً حكومياً ضرورياً لتحقيق الرفاهية الاقتصادية والاجتماعية للشعب، والتي تتحقق من خلال ممارسة الدولة لسلطاتها التشريعية والإدارية.

ب– الاعتراف بالسلطات التنظيمية للدولة المضيفة: تمارس الدولة سلطاتها بطرق متنوعة، إذ قد تنبثق هذه السلطات من العقد ذاته الذي يحتفظ بسلطات تنظيمية واسعة لها، أو يمكن أن تنشأ من الامتيازات التشريعية العامة للدولة. وبالتالي، تصبح السلطات التنظيمية المرتبطة بالعقود المبرمة مع المستثمرين الأجانب ذات طبيعة مزدوجة، حيث يمكن أن تكون مدمجة في العلاقة التعاقدية بين الأطراف أو تنشأ من قواعد قانونية مستقلة عنها. في كلتا الحالتين، تعكس هذه السلطات سعي الدولة للحفاظ على المصلحة العامة، ومن أبرز الأمثلة على ذلك هو اعتراف الدولة وحدها بسلطتها في تحديد معدل حساب الضرائب[2].

واستخلاصًا لما سبق، يتبين أن الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار الأجنبي تنبع من طبيعة أطرافها ومن موضوعها وارتباطها بخطط التنمية في البلد المضيف، ولذلك فإن طبيعة ومحل وموضوع هذه العقود يهدف بالأساس إلى تحقيق التنمية الاقتصادية، وذلك ما يكسبها اتجاهاً عاماً يتمثل في الارتباط بالمجتمع، الأمر الذي يستوجب الاعتراف لهذه العقود ببعض المبادئ العامة اللازمة لتحقيق الغرض المنشود من إبرامها، بصرف النظر عما إذا كان يتوافر في العقد عناصر العقد الإداري من عدمه. فعقود الاستثمار تساهم في تكوينها جملة من القواعد، بعضها ينتمي للقانون الخاص كالقواعد المتعلقة بالقروض، والإيجار، و التأمين، والشركات، والبعض الآخر ينتمي للقانون العام كالقواعد المتعلقة بالضرائب و البيئة، و التحويل الخارجي للنقد، لذلك لا يمكن أن نكون أمام عقد يحسب بشكل خالص لإحدى القانونين، فعقد الاستثمار يتطلب إجراءات سابقة على إبرامه ولاحقة عليه وأوضاع تتصل في ذات الوقت بالقانونين، فتتداخل أحكامها لتنظيم العملية الاستثمارية، فتكون قواعد القانون العام حاضرة بمناسبة الحصول على إجازة الاستثمار من اللجنة الوزارية كما هو الحال بالنسبة المغرب[3]، وكذلك الحصول على الإعفاءات الضريبية والتسهيلات المالية، ومقابل ذلك تكون قواعد القانون الخاص حاضرة هي الأخرى بمناسبة تداول الأسهم و السندات، و فتح فروع للشركات، و الاقتراض، وتأجير الأراضي، فنجد الدولة إذا دخلت كطرف فهي تتمتع بشخصية مزدوجة، فتظهر بوصفها صاحبة سيادة وسلطة بمناسبة الإجراءات المتصلة بالقانون العام، في حين تنزل عن هذا الوصف إذا كانت إزاء علاقة ذات صلة بقواعد القانون الخاص، ومع وضع هاذين الوصفين في الاعتبار يمكننا القول أن الدولة لا يمكن أن تأخذ وصفا بسيطا وواحدًا، لأن الاستثمار متصلًا اتصالاً مزدوجًا و مختلطًا، و من ثم فإن الدولة تأخذ نفس الوصف المزدوج و المختلط بالنسبة لطبيعة الاستثمار المختلطة.

---

[1] Friedman(W): The Changing Structure of International Law, Stevens and sons Limited, New York,1964, p. 201.

[2] **بشار محمد الأسعد**، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص74.

[3] راجع بهذا الشأن المادة 34 من الباب الخامس المعنون" حكامة الاستثمار" من القانون – الإطار رقم 03.22 بمثابة ميثاق الاستثمار المغربي، منشورفي الجريدة الرسمية، العدد7151–17، 9 دسمبر 2022، ص 7904.

الفقرة الثانية: خصوصيات على مستوى منازعات عقود الاستثمار الأجنبي

تتميز منازعات عقود الاستثمار الأجنبي بخصوصيات ناتجة عن الطبيعة الخاصة التي تتمتع بها، والناجمة عن تعارض المصالح بين طرفي العقد بسبب التفاوت في مراكزهم القانونية (**أولا**)، وعن اختلاف الأسباب المنشئة لها (**ثانيا**).

أولا: تعارض المصالح بين طرفي العقد بسبب التفاوت في مراكزهم القانونية

تتميز عقود الاستثمار الأجنبي بحقيقة مهمة من حيث أطرافها، فهي تُبرم بين طرفين غير متكافئين ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف قد تكون الدولة المضيفة أو أحد مؤسساتها أو الكيانات التي تمثلها من ناحية، والمستثمر الأجنبي التابع لدولة أخرى من ناحية أخرى. والواقع أن هذه العلاقة الشائكة تثير الكثير من التعقيدات لحقيقة مفادها أن الدولة تتمتع بسلطة واسعة تتضح وتتمثل في ممارسة نفوذها على المستويات التشريعية والتنفيذية والقضائية.

فهذا التفاوت وعدم التساوي في المراكز القانونية وفي القوة الاقتصادية للأطراف المتعاقدة يخلق نوعا من تعارض المصالح والأهداف، فكل طرف يسعى إلى تحقيق أقصى المكاسب بصرف النظر عن مصلحة الطرف الآخر، فمصلحة المستثمر الأجنبي دائما ما تتمثل في الحصول على أعلى المكاسب والأرباح وبأسرع وقت ممكن، و من ثم السعي لكل ما يحقق له هذين العاملين، لذلك نجد أن المستثمر الأجنبي عادة ما يؤمن نفسه بعدد من الضمانات لغرض حمايته بقدر كاف من احتمال أن تضيع حقوقه أو أن يختل التوازن المالي للعقد[1] نتيجة تدخل الدولة كسلطة عامة في صورة إصدار قواعد تشريعية حديثة أو فرض إجراءات تنفيذية جديدة، أو أن تقوم بإجراءات قضائية دون أدنى احترام لحقوق الطرف الأجنبي، و بسبب هذا التباين بين طرفي العقد وأنظمتهم القانونية بسبب الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار لتمتع أحد طرفي العقد بالسيادة مما يخشى عليه التمسك بهذه الصفة و افتعالها أثناء الإيفاء بالتزاماتها العقدية مستقبلاً. أما الطرف الآخر المتمثل في الدولة المضيفة للاستثمار فعادة ما تسعى إلى تحقيق مصلحة واحدة ألا وهي الحصول على نتائج المشروع الاستثماري للوصول إلى عملية التنمية اللازمة للمجتمع لمواكبة التطور الحاصل في المجتمع الدولي.

وبالنظر لهاتين المصلحتين المتعارضتين، وبحكم الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار التي تتصف بكونها من العقود الطويلة الأجل، فإن من شأن ذلك أن يكون سببًا لحدوث تأخير أو إخلال في تنفيذ عقد الاستثمار مما يؤدي إلى قيام أنواع من المنازعات التي تتصف بالتعقيد من حيث تسويتها، لصعوبة التوفيق بين الرؤى والأهداف العامة التي تسعى الدولة المضيفة لتحقيقها والرؤى والمصالح التي ينشدها المستثمر الأجنبي التي تتلاقى تارة وتتنافر تارة أخرى[2].

---

[1] يقصد بالتوازن المالي للعقد أن تكون حقوق والتزامات الأطراف وقت نشوء العقد، قد نشأت بطريقة تجعلها متوازنة ماليًا، وتتجه الإرادة المشتركة للمتعاقدين منذ لحظة إبرام العقد إلى استمرار هذا التوازن المالي حتى تمام تنفيذ العقد. **انظر: عبد الخالق الدحماني**، ضمان التوازن المالي لعقود الاستثمار في إطار التحكيم الدولي، دون ذكر الطبعة، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، 2015، ص17.

[2] **أزار شكور صالح**، الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بروت/لبنان، 2016، ص21.

ثانيا: اختلاف الأسباب المنشئة للمنازعات

إن اختلاف الظروف المحيطة بطرفي العقد الاستثماري –المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار– تنعكس على المنازعات التي تثار بينهما، فتختلف أسباب تحققها باختلاف الظروف المحققة لها، والتي تكون أحيانًا جراء ظروف قاهرة أو طارئة خارجة عن إرادة الدولة المضيفة للاستثمار لا تمكنها مجبرة من الإيفاء بالتزاماتها[1]، فيطلق على هذا النوع من المنازعات بمنازعات تغير الظروف[2]، كما قد تكون في أحيان أخرى بسبب تصرف الدولة بإرادتها المنفردة، إما في شكل تغيير الدولة المضيفة لتشريعاتها، أو في شكل اتخاذها لبعض الإجراءات الانفرادية المختصة بالإنهاء أو الفسخ لعقود الاستثمار و خرق الدولة لالتزاماتها، أي أن أسباب قيام منازعات ترجع في أساسها إلى إرادة الدولة المتعاقدة، فينتج عن ذلك قيام مسؤوليتها الدولية تجاه دول جنسيات المستثمرين[3]. وقد يرجع سبب نشوء المنازعات، كما يحدث في كثير من الأحيان، بسبب فشل المستثمر الأجنبي في الامتثال لالتزاماته بموجب عقد الاستثمار مع البلد المضيف.

بالإضافة إلى ذلك فقد تنشأ المنازعات نتيجة ظهور أنواع جديدة من الحقوق الاقتصادية غير الملموسة والتي أصبحت في الوقت الحالي حقوقًا فعلية يكفلها القانون للمستثمرين، مثل حقوق الملكية الفكرية وما يتعلق بها، وكذا الحقوق المرتبطة بالتراخيص وتصاريح التشغيل الإدارية. كما أن بعض الموضوعات مثل حماية البيئة تنطوي أيضًا على إمكانية إثارة عدد من المنازعات، فحماية البيئة ولأنها أضحت تحظى في العقديين الأخيرين بقدر كبير من الاهتمام، فإنها تتطلب تدخلاً إدارياً وتنظيمياً في قطاع الأعمال الحديثة، لاسيما في أنواع معينة من الاستثمار الصناعي، وقد تمثل المنازعات البيئية نسبة كبيرة من منازعات الاستثمار في المستقبل القريب[4].

وأيا كان السبب، فقد أضحى جليًا للقضاء ولفقهاء القانون مع مرور الزمن، أن المنازعات التي تنشأ عن عقود الاستثمار لا تستند لسبب واحد وإنما تتعدد الأسباب، كما أنها تكون على أنواع مختلفة من حيث نشأتها، لذلك بات من الضروري توفير وسائل محايدة وفعالة وبديلة عن القضاء لتسوية تلك المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن هذه العقود بما يتلاءم مع طبيعتها الخاصة.

---

[1] ولعل تفشي فيروس كورونا في أصقاع الكرة الأرضية سنة 2019 لخير مثال على ذلك. حيث إن انتشار هذا الفيروس كان له تأثير بالغ على المستثمرين الأجانب، فلقد أدت إجراءات وقف الأنشطة والتحول في خطوط الإنتاج وحجز الموظفين وقيود التصدير الجديدة وإغلاق الحدود إلى تغيير أو ايقاف أنشطة المؤسسات المتعددة الجنسيات. وقد اختلفت أزمة كوفيد19 اختلافًا كبيرًا عن الأزمات الأخرى، إذ لم يكن الوباء ناتج عن الحكومات بل يتطلب تدابير سياسة حكومية طارئة تؤثر على المستثمرين، وفي سياق أزمة صحية لم تسببها الدولة فقد أخطر بعض المستثمرين الحكومات بمنازعات الاستثمار المحتملة المرتبطة بتدابير الأزمة، مما قد يدفع المحكمين إلى مراعاة التدابير الحكومية بشكل ملحوظ. للمزيد من الاطلاع انظر: تقرير منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OECD) 2021، "تطلعات سياسات الاستثمار في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا"، ص 90-91. متوفر على الرابط التالي: تطلعات سياسات الاستثمار في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا OECD | iLibrary (oecd-ilibrary.org). تاريخ الاطلاع: 2024/10/18على تمام الساعة 10:18.

[2] **أزار شكور صالح**، الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق، ص24.

[3] **طه أحمد علي قاسم**، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 154- 159.

[4] **بشار مُحَمَّد الأسعد**، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية: دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت / لبنان، 2009، ص9.

المطلب الثاني: مميزات تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي

إذا كان الأصل في مجال العلاقات الدولية الخاصة لجوء الأفراد إلى القضاء الداخلي للدولة لتسوية المنازعات التي قد تثار بينهم، فإن إخضاع بعض المنازعات المتعلقة بالاستثمار في علاقة الدولة بالمستثمرين الأجانب إلى المحاكم الوطنية يبقى ممكنًا.

لكن مع نمو الاستثمار، وتشابك المصالح، وثورة الاتصالات، وسهولة انتقال رؤوس الأموال في شكل استثمارات ضخمة، وتزايد عقود الاستثمارات الأجنبية، وما يرافق ذلك من كثرة المنازعات الاستثمارية، وتعقد الإجراءات القضائية؛ وحرص المستثمر على الوقت، فإن ما يميز منازعات عقود الاستثمار أنها تستدعي توفير آليات قانونية بديلة عن القضاء والتي يمكن للأطراف باختلاف مراكزهم القانونية اللجوء إليها بغرض حسم المنازعات التي تنشب عن العقد بطريقة سريعة ومحايدة و فعالة، بل أصبحت الدعوة لاتباع نُهُج استباقية لمنع المنازعات وإدارتها من خلال توقع المسائل التي قد تثور المنازعات بشأنها عن طريق إدراج شروط في العقد لمعالجة المشكلات التي يواجهها المستثمر في مرحلة مبكرة، من بين الحلول التي تمكن من تجنب المنازعات القضائية والاحتفاظ بالاستثمار داخل الدولة المضيفة وبسمعتها باعتبارها وجهة آمنة وجذابة للاستثمار.

إن أهمية استمرار عقود الاستثمار بالنسبة لأطرافها بما يحقق الأهداف المرجوة منها، شكل وما زال يشكل جوهر اهتمام الكثير من رجال الأعمال والحكومات في كل من الدول النامية والمتقدمة، مما دفع بفقهاء القانون لابتداع وسائل مميزة لتسوية المنازعات التي يمكن أن تثيرها تلك العقود بما يتلاءم وطبيعتها الخاصة، سواء من خلال محاولتهم لتوفير وسائل وقائية لتجنب ومنع حدوث المنازعات من الأصل (**الفقرة الأولى**)، أو من خلال توفيرهم لعدة وسائل بديلة عن القضاء لتسوية المنازعات بعد حدوثها بطريقة عادلة وفعالة (**الفقرة الثانية**). ذاك ما سنعمل على مقاربته وفقا للتقسيم الآتي:

- الفقرة الأولى: الوسائل الوقائية كسبيل لتجنب منازعات عقود الاستثمار الأجنبي
- الفقرة الثانية: الوسائل البديلة كآلية فعالة لحل منازعات عقود الاستثمار الأجنبي

الفقرة الأولى: الوسائل الوقائية كسبيل لتجنب منازعات عقود الاستثمار الأجنبي

إن واقع العقود المبرمة بين الدول والمستثمرين الأجانب يبرز وجود وسائل للمساعدة في تجنب المنازعات التي يمكن أن تثيرها تلك العقود، وذلك من خلال ضمان الحد الأقصى من التوافق بين متطلبات الاستقرار والتطوير، وكذا التوازن العادل بين سيادة الدولة على مواردها وحماية الاستثمار، ومن أهم هذه الوسائل: الصياغة القانونية الدقيقة لعقود الاستثمار(**أولا**)، وشرطي الثبات التشريعي وإعادة التفاوض(**ثانيا**).

أولا: أهمية الصياغة القانونية لعقود الاستثمار في تجنب المنازعات

يقصد بالصياغة القانونية: "الأداة التي يجري بموجبها نقل التفكير والتعبير بين أطراف الرابطة العقدية عن المراد التعبير عنه، فعندما يتم صياغة المعاهدات والاتفاقات والعقود بشكل كامل ودقيق ووفقًا للأصول والقواعد القانونية، فإن ذلك يؤدي إلى

تقليص أو حتى انعدام نشوء المنازعات بين الأطراف، مما يسهم في تقوية التواصل ويقلل من الحاجة إلى اللجوء إلى وسائل تسوية المنازعات"[1].

ويفهم من خلال هذا التعريف أن نقل الفكرة والتعبير عنها يمثلان عنصريين رئيسيين في الصياغة القانونية، وهما يتحققان من خلال المفاوضات والمشاورات بين الأطراف المعنية. لذا تبرز أهمية هذه المفاوضات في مرحلة إبرام عقود الاستثمار كوسيلة فعالة للوقاية من أسباب المنازعات المحتملة في المستقبل. إذ تسهم هذه العملية في تحديد بنود العقد بوضوح وإزالة أي غموض أو إبهام حولها، خاصة وأن العقود الاستثمارية عادة ما تكون كبيرة وتحوي على بنود كثيرة، وقد يؤدي الاستعجال في صياغة العقود إلى غموض وتعارض البنود أحدها مع الآخر، مما يفضي إلى مشاكل فنية عديدة، ومن تم نشوب منازعات عقدية بداية عند تفسير بند من بنود العقد[2].

وعلى الرغم من عدم وجود عقد مثالي خالص مادام النقص والقصور ووجود الثغرات في العقد أمر قائم، إلا أن الواقع العملي قد أبان على ضرورة توافر بعض العناصر المهمة لكي تتم صياغة عقود الاستثمار على نحو سليم، وسنوجز مضمون كل عنصر على حدة فيما يلي:

أ– تحديد نطاق العقد ومرفقاته: يعني ذلك توضيح موضوع العقد بصورة دقيقة وتحديد التزامات وحقوق كل طرف من الأطراف المعنية. فكل التزام يقع على عاتق أحد الأطراف يقابله حق للطرف الآخر. كما يجب تحديد موضوع العقد بشكل واضح واستخدام صياغة تمنع أي غموض، وذلك بهدف تجنب أي نزاع محتمل، خصوصاً فيما يتعلق بالشروط الفنية للعقد. كما تعد مرفقات العقد جزءاً أساسياً منه، ولا سيما الملاحق المتعلقة بالمسائل الفنية المرتبطة بموضوع العقد. لذا، يجب الإشارة إليها بدقة ووضوح ضمن نص العقد لتجنب أي خلافات. كما ينبغي توضيح أيهما يسود في حال وجود تعارض بين مواد العقد وملاحقه، وذلك لتفادي أي نزاع أو تضارب في تفسير وتنفيذ العقود[3].

ب– تحديد القانون الواجب التطبيق: لما كان القانون المطبق على العقد هو سند الحكم على صحة العقد، والعماد الذي ترتكز عليه حقوق والتزامات أطرافه، ونقطة أولية أصيلة للفصل في منازعاته، سواء بالوسائل البديلة أو بالوسائل القضائية، فإن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق تحظى بأهمية قانونية بالغة بالنظر للآثار التي تترتب على هذا التحديد، ولقد أشار لهذه الأهمية المحكم Dupuy في تحكيم Texaco ضد الحكومة الليبية حيث أكد على" أن القيمة القانونية وبالتالي الإلزامية لهذه العقود لا يمكن تقديرها إلا في ضوء القانون الذي يطبق عليها"[4].

---

[1] أورده **أزار شكور صالح**، الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص84.

[2] **زهير بن سليمان الحربش**، أوجه القصور في تحرير العقود، مقال منشور في الصحيفة الاقتصادية الإلكترونية، متوفر على الرابط التالي: أوجه القصور في تحرير العقود | الاقتصادية(aleqt.com) . أطلعت عليه بتاريخ 26أكتوبر 2024 على الساعة12:55.

[3] **أزار شكور صالح**، الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص88.

[4] **بشار محمد الأسعد**، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص91.

وحيث أن مسألة تحديد النظام القانوني الحاكم لعقد الاستثمار الأجنبي تثير العديد من الخلافات أثناء المفاوضات الخاصة بإبرام العقد، والتي قد تكون سببًا في فشل التفاوض بين الأطراف، ومن ثم فشل إبرام العقد[1]، فإن تحديد القانون الواجب التطبيق يعد من الضمانات التي يسعى الطرف المتعاقد مع الدولة الحصول عليها، من خلال الدفع في اتجاه تحرير العقد من سلطان قانونها الوطني واعتماد مبادئ القانون الدولي الخاص[2] المتمثلة في الاتفاقيات الدولية ومبادئ القانون الدولي الخاص، وهو نفس النهج الذي تسير عليه العديد من قوانين الاستثمار والاتفاقيات الدولية، و مثال ذلك ما نصت عليه المادة (38) من قانون إطار بمثابة ميثاق الاستثمار المغربي رقم 22-03 لسنة 2022 "...يمكن أن تتضمن اتفاقيات الاستثمار بنودا تنص على أن أي خلاف يتعلق بالاستثمار قد ينشأ بين الدولة المغربية والمستثمر الأجنبي ستتم تسويته طبقا للتشريع الجاري به العمل أو للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها المملكة المغربية في مجال التحكيم الدولي"[3]، وكذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (42)من اتفاقية واشنطن 1965 "تفصل المحكمة في النزاع طبقًا للقواعد القانونية التي يقرها طرفي النزاع، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ، فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع"[4].

ويستشف من خلال منطوق المادة 42من اتفاقية واشنطن، أنها قد أكدت في المقام الأول على أن تحديد القانون الذي سيطبق على العقود يستلزم اللجوء إلى مبدأ القانون الدولي الخاص المعروف بمبدأ "حرية أو استقلالية الإرادة"، وهو ما يطلق عليه بمبدأ خضوع العقد لقانون الإرادة، أي خضوعه للقانون الذي يختاره المتعاقدان[5]، ويبدو أن هذا المبدأ أصبح من المبادئ المستقرة في إطار القانون الدولي الخاص بخلاف ما كان عليه في الأصل، حيث كان العقد يخضع-وفقًا لمذهب إيطالي قديم- لقانون الدولة التي أبرم فيها من ناحية الشكل و الموضوع، لكن هذه القاعدة المتمثلة في إخضاع العقد لمحل إبرامه لم تصمد كثيرًا بسبب الانتقادات التي وجهت إليها، وأبرزها أن المكان الذي يتم فيه العقد قد لا يعدو أن يكون مسألة خارجية عن العقد ذاته، إذ قد يحدث العقد في مكان ما بصورة عرضية. غير أنه وببروز مبدأ الحرية الفردية الذي أعلنته الثورة الفرنسية (1789-1799) ونظام الاقتصاد الحر الليبرالي الذي دعا لمبدأ حرية التعاقد وتقديس سلطان الإرادة، فقد أدى ذلك لاستقرار الفقه الفرنسي في القرن التاسع عشر على خضوع العقد للقانون الذي يختاره الأطراف إعمالاً بمبدأ حرية التعاقد، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في عام 1910 في قضية American Trading Co.C.Quebec Steamship Co، حيث أنها أرسلت

---

[1] **خالد حسن أحمد لطفي**، الآليات القانونية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2021، ص80.

[2] **بشار محمد الأسعد**، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص93.

[3] المادة (38) من قانون إطار بمثابة ميثاق الاستثمار المغربي رقم 22-03 لسنة 2022.

[4] الفقرة الأولى من المادة (42) من اتفاقية واشنطن 1965.

[5] كما عرفت المادة 7 من **اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي عام 1961م** بأنه" الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على النزاع"، كما نصت الفقرة الأولى من المادة (3) من **اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات عام 1980م** على أنه" يسري على العقد القانون الذي يختاره الأطراف".

القاعدة القانونية الآتية" إن القانون الواجب التطبيق على العقود، سواء فيما يتعلق بتكوينها أو بالنسبة لأثارها وشروطها هو الذي تبناه الأطراف"[1].

ومنذ ذلك الوقت استقرت قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة، بل صارت معظم النظم القانونية سواء التشريعات الوطنية أو الاتفاقيات الدولية الخاصة تنص صراحة على مبدأ خضوع العقود الدولية لقانون الإرادة، أي أن القانون الرئيسي واجب التطبيق بهذا النوع من العقود هو قانون الإرادة.

وكذلك الحال فيما يتعلق بمعظم القواعد المنظمة للتحكيم والتي لا تكاد تخلو من النص على تطبيق القانون الذي يتفق عليه الأطراف، مثل ما نص عليه كل من قانون الأونسيترال UNCITRAL النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985)، ولائحة محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس[2]، وكذا ما نص عليه المشرع المصري من خلال الفقرة الأول من المادة(39)من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 بأنه "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك"[3]، وأيضًا ما نص عليه قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي رقم 17-95 لسنة 2022 من خلال الفقرة الثالثة من المادة (75) على أن: "تحدد في اتفاق التحكيم، بكل حرية، القواعد القانونية التي يتعين على الهيئة التحكيمية تطبيقها على جوهر النزاع، وفي حالة عدم اختيار الأطراف للقواعد المذكورة، فإن الهيئة التحكيمية تفصل في النزاع طبقا للقواعد التي تراها ملائمة"[4]، فيتضح من خلال ما سبق أن القانون الرئيسي واجب التطبيق بهذا النوع من العقود هو قانون الإرادة.

ج- السرية وعدم الإفشاء: يتطلب إبرام غالبية عقود الاستثمار الحفاظ على السرية بسبب خصوصية الموضوع أو لاعتبارات المنافسة. ولتحقيق ذلك يجب النص صراحة في العقد على مبدأ السرية وعدم الإفشاء، حيث إن عدم ذكر ذلك يفتح المجال لتسريب أسرار العمل والمسائل الفنية، مما قد يؤدي إلى نشوء منازعات.

د- الصياغة بفعل المضارع وتجنب استعمال العبارات المطاطية: عند صياغة عقد الاستثمار، يجب استخدام صيغة المضارع في مواده بدلاً من الماضي، لأن التطبيق الفعلي للأحكام يحدث بعد توقيع الأطراف، واستخدام الصيغة الماضية يدل على

---

[1] **خالد حسن أحمد لطفي**، الآليات القانونية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق، ص82.

[2] **حازم محمد علتم**، القواعد التي يطبقها المحكم: تدويل العقود الإدارية في ظل قانون التحكيم، بحث مقدم إلى الدورة العامة لإعداد المحكم التي نظمها مركز تحكيم حقوق عين شمس من 2003/03/15 إلى 2023/03/20.

[3] انظر الفقرة الأولى من المادة (39) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 61(تابع)، بتاريخ 21 أبريل 1994، ص13-14.

[4] انظر الفقرة (3) من المادة (75) من قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي رقم 17-95 لسنة 2022، منشور في الجريدة الرسمية، العدد7099، بتاريخ 13 يونيو2022، ص3589.

التنفيذ المسبق. كما يجب تجنب العبارات المطاطية التي تحتمل تفسيرات متعددة، مثل "أن يتم التنفيذ خلال مدة معقولة"، لأنه مثل هذه العبارة قد تؤدي إلى منازعات قانونية[1].

وعلى العموم، توجد مجموعة من البنود المهمة التي ينبغي تضمينها في العقد، ولا يتسع المجال للحديث عن تفاصيلها كافة، ولكن يمكن الإشارة إلى بعض الأمثلة: 1- كالتوقيع والتأشير على كل صفحة من صفحات العقد. 2- استخدام الفواصل بين الجمل. 3- المواد المتعلقة بإنهاء وانتهاء العقد ومادة تعديل العقد. 4- الإشارة إلى حقوق الملكية الفكرية وبراءات الاختراع. 5- اشتراط استفاء الوسائل البديلة كالوساطة والتوفيق قبل اللجوء إلي التحكيم لغرض انهاء النزاع وديًا بين الدولة المضيفة والمستثمر.

بقي أن نشير أن العمل على اشتراط بعض الشروط مثل شرط الثبات التشريعي وشرط إعادة التفاوض، قد يسهمان بقدر كبير في تجنب المنازعات بين الطرفين، وهو ما سنتناوله من خلال العنصر الموالي.

ثانيا: دور شرطي الثبات التشريعي وإعادة التفاوض في تجنب المنازعات

إن حاجة الدولة المضيفة لبعض المشاريع الاستثمارية المهمة والمتوافقة مع خططها التنموية، يفرض عليها منح بعض الضمانات الاستثنائية التي يتم الاتفاق عليها بمقتضى العقد، ومن أبرز هذه الضمانات هي تثبيت النظام القانوني للاستثمار. وسميت هذه الضمانات بالضمانات الاستثنائية لأن في ذلك خروج عن قاعدة خضوع القانون للتطور لمواكبة مستجدات الواقع الاجتماعي، فالقانون ظاهرة اجتماعية يحكم كافة جوانب الحياة الاجتماعية، وبينما الواقع الاجتماعي يتطور وليس ساكنًا، فإن القانون يجب أن يكون كذلك حتى يتمكن من مواجهة ما يحدث في المجتمع من ظواهر جديدة وليرسم للأفراد السلوك الذي يتعين عليهم الالتزام به، غير أن هناك اتجاه يخرج على هذه القاعدة الظاهرة في مجال التجارة الدولية بصفة عامة و عقود الاستثمار بوجه خاص، حيث يظهر ذلك في سلطة المتعاقدين في تثبيت قانون العقد، بحيث لا تسري عليهم إلا أحكامه النافذة وقت إبرام العقد دون ما يطرأ عليه بعد ذلك من تعديل، بعبارة أخرى أن أطراف عقد الاستثمار تحاول عزل العقد كأداة اجتماعية واقتصادية عن القانون، ويتجلى ذلك من خلال تثبيت القانون بحيث لا يسري على العقد إلا القانون بحالته التي كان عليها وقت إبرام العقد مع استبعاد التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل[2].

ويتحقق تثبيت قانون العقد حينما تلجأ الدولة المتعاقدة إلى التعهد بمقتضى شرط في العقد بتثبيت جميع قواعد النظام القانوني والاقتصادي والمالي للمشروع محل العقد، ويطلق الفقه عمومًا على مثل هذا الشرط الذي يؤدي لتجميد زمني لقانون العقد

[1] **زهير بن سليمان الحريش**، أوجه القصور في تحرير العقود، مقال منشور في الصحيفة الاقتصادية الإلكترونية، مرجع سابق.

[2] انظر: **أحمد عبد الكبير سلامة**، "شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية"، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد43، 1987، ص66-67.

(Pélrification temporelle pour le droit de contrat) مصطلح " شرط الثبات التشريعي" (clause de stabilité législative)[1].

وتجدر الإشارة إلى أن بعض قوانين الاستثمار قد كفلت مثل هذه الضمانات الاستثنائية بشكل أو آخر، مثل القانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006[2] المعدل بالقانون رقم 2 لعام 2010 والقانون رقم 50 لعام 2015 الذي نص في المادة 13 منه على أن" أي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه أثر رجعي يمس الضمانات والإعفاءات والحقوق المقررة بموجبه"[3]، كما ذهب المشرع المغربي في نفس الاتجاه ونص في المادة 41 من القانون الإطار رقم 22-03 بمثابة ميثاق الاستثمار الجديد لسنة 2022 على أن " يحتفظ المستثمرون الذين أبرموا، قبل تاريخ دخول هذا القانون-الإطار حيز التنفيذ، اتفاقية استثمار مع الدولة، بالامتيازات الممنوحة لهم وبحقوقهم المكتسبة، وذلك إلى غاية انصرام المدة المحددة التي مُنحت من أجلها ووفق الشروط المقررة لذلك"[4]، فلأسباب قانونية واستشرافية، فإن الشركات التي توقع اتفاقيات استثمار مع الدولة المغربية تحافظ على امتيازاتها حسب الشروط المحددة، في حين مكنت المادة 42 من ذات القانون الشركات التي وقعت اتفاقيات استثمار خلال سنة 2022 من الحصول على امتيازات الميثاق الجديد، والواقع أن الحكومة المغربية تعمدت إدراج هذه المادة، لأنها لاحظت حالة من الانتظار والترقب من جانب المستثمرين جعلتهم يرغبون في تأخير استثماراتهم لانتظار اعتماد الميثاق الجديد للاستثمار، وبالتالي فالدافع وراء هذا المقتضى هو تجنب تباطؤ وتيرة الاستثمار خلال عام 2022، خاصة خلال مرحلة الانتعاش الاقتصادي[5].

هكذا يتبين انطلاقا من الأمثلة المقدمة أن مبدأ شرط الثبات التشريعي يفيد أن أي تعديل في قوانين الدولة ذات أثر رجعي وتمس مصالح المستثمر لا يمكن سريانها على الاستثمارات التي تمت قبل نفاذها، غير أن المشرع العراقي و المشرع المغربي لم ينظما و ينصا على هذا المبدأ بشكل صريح، كما أن مثل هذا المبدأ يمثل ثقة المستثمر الأجنبي بالدولة المضيفة للاستثمار خاصة و أن هذه الدولة تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي من بينها إصدار نصوص تشريعية و تنظيمية تمس بالعقد- و هو الذي يطلق عليه التعديل الأحادي للعقد-، و هذا سيشكل عبئًا للمستثمر الأجنبي و كذلك خطرًا يهدد نجاح مشروعه الاستثماري، وسعيًا نحو القضاء على هذه المخاوف يتم إدراج شروط خاصة في العقد، و من ضمنها شرط الثبات التشريعي[6].

---

[1] ومن تطبيقات هذا الشرط في عقود الاستثمار، نجد على سبيل المثال لا الحصر ما نصت عليه المادة 15 من العقد المبرم بين الكاميرون وإحدى شركات البحث عن النفط، على أنه" لا يمكن أن تطبق على الشركة بدون موافقتها المسبقة، التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد خلال مدة الاتفاق". أورده **أحمد عبد الكبير سلامة**، المرجع نفسه، ص 69.

[2] انظر المادة (13) من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 وتعديلاته، منشور في الوقائع العراقية، العدد 4031، بتاريخ2007/01/17.

[3] لا بد من الإشارة أنه لا يوجد نص مماثل في قانون استثمار كوردستان العراق رقم 4 لسنة 2006.

[4] انظر المادة (41) من القانون الإطار رقم 22-03 بمثابة ميثاق الاستثمار لسنة 2022 بالمغرب.

[5] وتجدر الإشارة أن المقتضى الذي جاءت به المادة 42 محفز أكثر للاستثمار، ويخدم المصلحة العامة، كما أنه ليس تلقائيا، حيث يتطلب من السلطة التشريعية أن تضع بعض الاستثناءات عن مبدأ عدم رجعية القوانين، بحكم أن هذا المبدأ ليس قاعدة مطلقة. انظر: قرار المجلس الدستوري رقم 467 بتاريخ 31 دجنبر 2001، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 4966، بتاريخ 2002/01/03، ص4.

[6] **خالد حسن أحمد لطفي**، الآليات القانونية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق، ص93.

وفي مقابل ذلك، تسعى الدولة المضيفة للاستثمار لإدراج شرط آخر يحمي حقوقها في حال وقوع أي من الأسباب الطارئة التي تجعل تنفيذ الاتفاق مستحيلاً ومن تم تؤثر على انجاز المشروع الاستثماري ويطلق على هذا الشرط "بشرط إعادة التفاوض" (Clause de renégociation). ويقصد به: " التزام الأطراف بإعادة التفاوض حول العقد لمواجهة الظروف الطارئة التي حدثت، بهدف تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المعقول لرفع الضرر الجسيم الذي تحمله أحد الطرفين من جراء ذلك"[1]،أو أنه:" في حالة إبرام العقد لمدة 30 سنة يسمح هذا الشرط بإعادة التفاوض في مدة معينة مثلا كل 5 سنوات"[2].

ويتبين من ذلك، أن شرط إعادة التفاوض المنصوص عليه في العقد يهدف إلى الحفاظ على التوازن الاقتصادي بين الأطراف، حيث يوفر فرصة لمراجعة العقد في حال حدوث تغييرات في الظروف تؤدي إلى اختلال كبير في التزامات الطرفين. وبالتالي فإن هذا الشرط يقدم ميزتين رئيستين: الأولى هي أنه يتيح للأطراف التفاعل بمرونة، مما يسمح بالتفاوض لإيجاد حلول فعالة لتجاوز التداعيات السلبية الناتجة عن تغير الظروف، والثانية هي أنه يمنح العقد فرصة للاستمرار والتكيف من خلال تعديل أحكامه. كما يتضح أيضا أن هناك فرقًا بين شرط الثبات التشريعي وشرط إعادة التفاوض، حيث يهدف كلا الشرطين إلى تحقيق استقرار العقد. إلا أنه بعد مرور فترة، يتبين أن شرط الثبات، مع تغير الظروف، يزيد من احتمال فسخ العقد ويعزز إمكانية التعديل الانفرادي، مما يجعل مستقبل التعاقد غير محدد، بينما يظهر شرط إعادة التفاوض كاحتمال للتفاوض مجددًا وفق ما تم الاتفاق عليه.

واستنادًا إلى ما سبق، يتضح أن شروط إعادة التفاوض في ضوء الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار، تلعب دورًا أساسيًا في تفادي المنازعات المحتملة التي قد تنشأ من هذه العقود، إذ تساهم في تحقيق استقرار العقد دون الالتزام الواضح بممارسة الدولة المضيفة لسيادتها، كما هو الحال في شروط الثبات، مما يساعد في تجنب أي تعطيل مفاجئ. حيث إنه مع شرط إعادة التفاوض، يعتبر ثبات العقد مضمونًا منذ البداية لإمكانية إجراء إعادة التفاوض لاحقًا. والأهم من ذلك، أنه عند البدء في عملية إعادة التفاوض، يجب ألا يتجاوز تغيير العقد الحدود المنصوص عليها في شرط إعادة التفاوض[3]. وعليه يمكن القول أن بالرغم من أن شروط الثبات وشروط إعادة التفاوض يساهمان في تجنب المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار، إلا أن شروط إعادة التفاوض تتمتع بفاعلية وضمان أكبر مقارنة بشروط الثبات، من حيث إنها تعمل على حماية حقوق كلا الطرفين في مواجهة الظروف غير المتوقعة، مما يجعل الطرف المتضرر ليس بالضرورة هو المستثمر دائماً.

وأيا كان الأمر، فلا يجب أن ننسى أنه على الرغم من لجوء أطراف العقد إلى العديد من الوسائل لتجنب حدوث المنازعات بشأن العقود المبرمة بينهم مثل (أهمية صياغة العقود، أو شرط الثبات، أو شرط إعادة التفاوض)، فإن إمكانية وقوعها تظل قائمة بقوة نظرًا لطول آجال هذه العقود وتعلقها بمسائل متعددة ومتشعبة، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى إثارة المنازعات

[1] **أحمد عبد الكريم سلامة**، قانون العقد الدولي: مفاوضات العقود الدولية–القانون واجب التطبيق وأزمته، الطبعة1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000–2001، ص67.

[2] **خالد حسن أحمد لطفي**، الآليات القانونية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق، ص105.

[3] **بشار محمد الأسعد**، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص310.

بين الأطراف. لذلك لابد من البحث عن وسائل أخرى لتسوية تلك المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن هذه العقود بما يتلاءم وطبيعتها الخاصة.

الفقرة الثانية: الوسائل البديلة كآلية فعالة لحل منازعات عقود الاستثمار الأجنبي

لقد أدى التطور المستمر في التجارة والخدمات وما نتج عنه من تعقيد في المعاملات والحاجة إلى السرعة والفعالية في حسم الخلافات والدقة في التخصص من قبل من ينظر بهذه الخلافات أو يسهم في حلها، إلى بروز الحاجة إلى وجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم. فبسبب اختلاف الأنظمة القانونية لأطراف عقد الاستثمار الأجنبي، قد لا يكون اللجوء إلى القضاء الحل الأمثل لفض المنازعات، سواء قضاء الدولة الذي ينتمي إليها المستثمر أو القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار. فقد لا تحقق الوسائل القضائية للدولة المضيفة الرضا التام من جانب المستثمر، نظرًا للصعوبات التي يواجهها في حالة اللجوء إليها وعدم توقعه الموقف الحيادي الكامل نحو النزاع[1]، وقد يساوره بعض الشك في أن الأحكام التي قد تصدرها المحاكم الوطنية للدولة المضيفة لا تتسم بالحيادية الواجب اتباعها بسبب كونه أجنبيًا، حتى وإن التزم القضاء الداخلي بالحيادية التامة فإن هناك أسبابًا أخرى تجعل المستثمر يتردد في اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة أهمها[2]:

أ- أن إجراءات التقاضي في الدولة المضيفة غير مألوفة بالنسبة إليه.

ب- احتمال تأثير القاضي الوطني بالتيارات الفكرية والسياسية والاجتماعية السائدة في دولته.

ج- التزام القاضي بتطبيق قانون دولته في الوقت الذي يكون فيه هذا القانون محل شكوى أو اعتراض.

د- انتماء القاضي إلى الدولة المضيفة يجعل منه خصمًا وحكمًا في الوقت ذاته.

هـ- طول بطء إجراءات التقاضي في الدولة المضيفة مما يعرض المستثمر لخسارة الوقت والجهد.

ز- علانية الإجراءات يضر بسمعة المستثمر، ومن ثم انعكاسه المباشر على المركز المالي.

لذلك أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في وقتنا الحالي أمرًا ملحًا، وذلك تلبية لمتطلبات الأعمال الحديثة التي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد. ومن الآليات البديلة الأكثر شيوعا لحل الخلافات نجد التفاوض والتوفيق

[1] قد يواجه المستثمر الأجنبي عائق آخر وهو مبدأ الحصانة الرسمية للدولة ذات السيادة، كما أن اللجوء إلى محكمة العدل الدولية عن طريق ما يسمى بنظام الحماية الديبلوماسية في منازعات الاستثمار لحل مثل هذه المنازعات غير ممكنة، بسبب عدم قدرة المستثمر على الوقوف كطرف أمام هذه المحكمة. للمزيد من الاطلاع انظر: **لما أحمد كوجان**، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، مرجع سابق، ص12.

[2] **عبد الستار أحمد مجيد الحوري**، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية: دراسة مقارنة بين القانون العراقي والمصري، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية/مصر، 2013، ص122.

والمصالحة والوساطة والخبرة الفنية والتقييم الحيادي المبكر[1]، والتي تتمتع بفاعلية خاصة في مواجهة منازعات الاستثمار والتجارة الالكترونية والملكية الفكرية، وتختصر الوقت والتكلفة وتحمي السمعة على نحو يتفق مع مشروعات وتقنية المعلوماتية.

لكن، وعلى الرغم من تعدد مميزات تلك الوسائل البديلة التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف في عقود الاستثمار لتسوية منازعاتهم الناشئة عنها، إلا أن ما يعاب عليها أنها لا تنتهي بقرارات ملزمة للأطراف، بل إن في حالة فشلها فعلى الأطراف العودة من نقطة البداية مع خسارة الوقت والمال والجهد الذي تم إهداره. لذلك فقد ظلت هناك خاصية ثابتة لهذه العقود وهي تتعلق على وجه التحديد بالتحكيم كطريقة مقبولة لتسوية منازعاتها، حيث يعتبر التحكيم الوسيلة الأكثر قبولًا لحسم المنازعات التي تثيرها العلاقات التي تدخل الدولة طرفا فيها، إذ أن وجود الدولة طرفًا في العقد يجعل المستثمر في حاجة إلى ضمانات قضائية لحماية استثماراته، فالتحكيم يقوم بإخراج المنازعات من اختصاص محاكم الدولة بناء على اتفاق الأطراف[2]،حيث يمكنهم الاتفاق على اللجوء للتحكيم عند بدء العلاقة بينهم، وقبل حصول نزاع، كأن يتم إضافة بند في عقدهم يشير موافقتهم على إحالة أي خلاف ينشأ بينهم للتحكيم، كما يمكن لهم إبرام اتفاقية تحكيم بعد نشوء الخلاف يبينون فيها تفاصيل الخلاف وموافقتهم على إحالته للتحكيم[3].

لقد أصبح التحكيم في الوقت الحالي القضاء الطبيعي لحسم منازعات عقود الاستثمار، وضمانة إجرائية جاذبة للاستثمار، وهو ما يفضله المستثمر الأجنبي صراحة حيث يلاحظ أن هذا المستمر عادة ما يلجأ إلى هذه الوسيلة مستفيدًا في ذلك من عدة مزيا لعل أبرزها استبعاد قضاء الدولة من أن يكون مختصًا في النزاعات الاستثمارية[4]، فضلا عن مزايا أخرى تتناسب وطبيعة المنازعات التي يمكن أن تثيرها عقود الاستثمار، وتتمثل هذه المزايا فيما يلي:

أ– تمتع التحكيم بنوع من السرية في جلسات المداولات، حيث يمكن للأطراف أو أحدهم أن يطلب من هيئة التحكيم عدم النشر، لأن التحكيم مسعى ودي لحل الخلاف يلجأ إليه المتنازعون حرصًا على علاقتهم بعضهم ببعض.

ب– يمنح التحكيم للأطراف حرية منذ لحظة الاتفاق على التحكيم، فيما يتعلق بموضوع النزاع والقوانين اللازم تطبيقها، وذلك بهدف الهروب من سيطرة القواعد القانونية والتمتع بحرية كاملة في اختيار المحكم والقانون والإجراءات[5].

---

[1] **عبد الله عبد الكريم عبد الله**، "تسوية نزاعات الاستثمار الأجنبي: دراسة في اتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار ونطاق أعمالها "، دراسات استراتيجية، العدد 134، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي/ الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص 39.

[2] **بشار محمد الأسعد**، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية: دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، مرجع سابق، ص9.

[3] **عبد الله عبد الكريم عبد الله**، "تسوية نزاعات الاستثمار الأجنبي: دراسة في اتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار ونطاق أعمالها "، مرجع سابق، ص 38–39.

[4] **عبد الله عبد الكريم عبد الله**، المرجع نفسه، ص44.

[5] **نفس** المرجع نفسه، ص12.

ج- يكفل التحكيم عدالة تحقق رغبات الأطراف، نظرا لما يوفره من قضاء متخصص على قدر كبير من المعرفة والخبرة القانونية المتخصصة والفنية اللازمة لتسوية منازعات الاستثمار التي يتطلب فض منازعاتها معارف اقتصادية وفنية حديثة وخبرة تتلاءم مع توسع مجالات الاستثمار الأجنبي.

ونظرا للدور الذي صار يلعبه التحكيم في تحقيق المساواة بين مصلحة الطرفين بما يحقق العدالة في تنفيذ العقد الاستثمار بالشكل الصحيح الذي كان يريده طرفاه وقت التعاقد، فقد أضحت معظم العقود الاستثمارية والعادية تنص عليه صراحة في بنودها وعلى إعطاء سلطة الفصل في منازعاتها لهيئات التحكيم، حتى أصبح من النادر أن نجد عقدًا من عقود الدولة لا يتضمن شرط التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عنه. كما صارت معظم الدول وخاصة النامية منها[1] تهتم بالتحكيم وتنظيمه تشريعيًا. بل أصبحت تقره صراحة في قوانينها الاستثمارية كوسيلة يمكن اللجوء إليها لفض منازعات الاستثمار[2].

كما اتجهت المجتمعات الدولية لإبرام العديد من الاتفاقيات الدولية بشأنه، كما تم إنشاء العديد من المراكز الدائمة له، وهو التوجه ذاته الذي كرسته العديد من الاتفاقيات الدولية المعنية بتسوية منازعات الاستثمار، ومثال ذلك ما جاءت به اتفاقية واشنطن 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID-الأكسيد) من طرق لتسوية تلك المنازعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي والدولة[3]، حيث يعد التحكيم من أبرزها[4]. وفي هذا الصدد يمكن القول أن اللجوء إلى هذا المركز كان في أوائل ظهوره محدودا للغاية، حيث لم تعرض على المركز أية قضية حتى عام 1974 والذي شهد تسجيل أول قضية ضد المغرب والمعروفة بقضية Holiday Inns والتي انتهت دون إصدار حكم موضوعي فيها، نظرا لاتفاق الأطراف على سحب القضية من أمام المركز لتوصلهم إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهما[5]. ومنذ ذلك الحين، طرأت تحولات ملحوظة على الأمور، حيث شهدت السنوات الأخيرة زيادة كبيرة في عدد القضايا المسجلة لدى المركز نتيجة للتوسع في نطاق اختصاصاته. ومن ذلك، أصدرت هيئة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار قرارًا في أواخر شهر يوليوز لعام 2022م في القضية المعروفة باسم

---

[1] على غرار التشريع المغربي الذي نظم أحكام التحكيم بموجب قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي رقم 17-95 لسنة 2022.

[2] ومثال ذلك ما أقره قانون إطار بمثابة ميثاق الاستثمار المغربي الجديد رقم 22-03 لسنة 2022 من إمكانية اللجوء إلى التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار وذلك في العقود التي تكون الدولة طرفا فيها، حيث نصت المادة 37 منه على أنه:" يمكن أن تتضمن اتفاقيات الاستثمار بنودا تنص على أنه سيتم إجراء تسوية ودية لأي خلاف يتعلق بالاستثمار قد ينشأ بين الدولة المغربية والمستثمر، وذلك قبل إقامة أي دعوى قضائية أو اللجوء إلى التحكيم".

[3] تنص الفقرة الثانية من المادة (1) من اتفاقية واشنطن 1965 المنشئة للمركز على أن " غرض المركز هو توفير طريقي التوفيق والتحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات...". انظر نص الاتفاقية، متوفرة على الرابط: اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار (أكسيد) – واشنطن 1965م American – Institute For International Commercial Arbitration (aifica.com). أطلعت عليه بتاريخ 03 أكتوبر 2024 على الساعة18:00.

[4] تجدر الإشارة إلى أن غرض المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من توفير آلية التوفيق هو رغبته في البدء بوسيلة ودية ديبلوماسية التي وإن فشلت يصار إلى الوسيلة القضائية والمتمثلة في التحكيم، كما تجدر الإشارة أنه ومن خلال البحث عن آلية التوفيق فهي تعد نادرة الاستعمال، حيث لم تعرض سوى نزاعات قليلة على هذه الطريقة، ويبقى التحكيم هو الآلية الأكثر شيوعا لحل نزاعات الاستثمارية ضمن المركز.

[5] انظر دراسة لهذه القضية في:

Lalive(P): The First (World Bank) Arbitration (Holiday Inns Morocco)- Some Legal Problems, B.Y.B.I.L. vol51, 1980, pp.123-161.

"**شولتز هولدينغ Scholz Holding**" رقم ARB/19/2[1] بين المملكة المغربية والشركة الألمانية شولتز هولدينغ، حيث حكمت فيه بمبلغ 1مليون يورو لصالح المغرب لتعويض التكاليف التي تكبدها نتيجة الشكاية، وتتلخص الوقائع التي أدت إلى تحكيم Scholz Holding في أن الشركة الألمانية المذكورة ومن خلال شركتها الفرعية "شولز ميتال Scholz Metall Marokko SARL" قامت بتصدير النفايات الحديدية المغربية إلى الاتحاد الاوربي واستيراد حديد التسليح منه، إلا أن بعض الإجراءات التي قام بها المغرب عامي 2012 و2013 اعتبرتها الشركة غير مبررة وأعاقت أنشطتها، مما دفعها للمطالبة بتعويض وصل الى 60 مليون أورو، مستندة إلى الاتفاقية الثنائية المبرمة بين المغرب وألمانيا لحماية الاستثمار، في المقابل، اعتبرت المملكة المغربية اتهامات الشركة الألمانية لا أساس لها من الصحة، مما دفعها إلى رفض مسطرة التفاوض منذ البداية، وعندما تم عرض النزاع على هيئة التحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في يناير 2019، دافع المغرب طيلة أطوار مسطرة التحكيم عن الإجراءات التي انتقدتها الشركة الألمانية، واستمر في ذلك بالرغم من تخفيض الشركة المذكورة لمبلغ التعويض من 60 مليون يورو التي كانت تطالب به في البداية إلى20 مليون يورو أمام المحكمة، إذ تشبث المغرب بموقفه مؤكدًا أن تلك الإجراءات لم تكن تعسفية ولا تمييزية، بل كانت عبارة عن تدابير تدخل في إطار الحماية التجارية، اتخذت وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية، وبتوافق تام مع الالتزامات الدولية، وانتهت هيئة التحكيم التي تم تعيينها للنظر في هذه القضية[2] برفض جميع مطالب الشركة الألمانية المذكورة، وحكمت عليها بتعويض(1) مليون يورو لفائدة المغرب لتعويض تكاليف التحكيم.

لقد أسهمت اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID-الأكسيد) في تعزيز وتشجيع الاستثمارات الخاصة، لا سيما في الدول ذات الاقتصاديات النامية، حيث توفر إطارًا محايدًا مصممًا لمعالجة منازعات ذات طبيعة خاصة التي قد تنشأ بين المستثمرين من القطاع الخاص والدول المضيفة. ولكن، يُلاحظ أن هذه الاتفاقية تفتقر إلى تقنين القواعد الموضوعية الواجب تطبيقها في نزاعات الاستثمار، حيث تقتصر فقط على بيان طريقة إنشاء الوسيلة الإجرائية لتسوية المنازعات، مع النص على أن محكمة التحكيم تطبق القواعد التي يتفق عليها الأطراف، وفي حالة غياب هذا الاتفاق، يتم اللجوء إلى قانون الدولة الطرف في النزاع وقواعد القانون الدولي، مما يعني أن الانضمام إليها قد ينطوي على قبول مبدئي بأسلوب غير محدد النتائج، نظرًا لأن القواعد التي ستطبقها محاكم التحكيم غير معروفة مسبقًا بشكل دقيق ومفصل. علاوة على ذلك، فإن توجه هيئات تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لقبول التحكيم دون وجود اتفاق تحكيمي بالمعنى التقليدي، وإنما بالاستناد إلى تشريعات واتفاقيات حماية الاستثمار، فإنه يتطلب من الدول الحرص على صياغة تشريعاتها والاتفاقيات التي تبرمها بصورة دقيقة، وذلك بأن تشترط بأن تكون الموافقة صريحة ومحددة من الدولة للقيام بالإحالة إلى التحكيم وفقًا لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

---

[1] انظر قضية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار رقم (ARB/19/2) متوفرة على الرابط:
Scholz Holding v. Morocco | Investment Dispute Settlement Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub، أطلعت عليه بتاريخ 20شتنبر 2024 على الساعة 12:40.

[2] وقد تم تشكيل هيئة تحكيم ثلاثية برئاسة موري، أ (Mourre, A) وعضوية كل من زياده، ن (Ziadé, N) ودوغلاس، ز (Douglas, Z).

خاتمة:

في معرض الختام، يتبين أن منازعات عقود الاستثمار تتميز بطبيعة خاصة ناجمة عن مصلحتين متضاربتين بين طرفين غير متساويين في مراكزهما القانونية/ الاقتصادية، فبينما تهدف الدولة المضيفة إلى التنمية الاقتصادية من خلال توظيف رؤوس أموال أجنبية لديها، يسعى المستثمر الأجنبي إلى تحقيق عوائد مالية كبيرة دون مراعاة آثار الاستثمارات على الاقتصاد المحلي للدولة. وقد يحدث تداخل أو تباعد بين هاتين المصلحتين، مما يدفع بكل طرف للبحث عن وسائل لحماية مصلحته بغض النظر عن مصلحة الآخر، فيؤدي ذلك إلى نشوب منازعات متميزة عن باقي المنازعات التجارية، حيث إن الاستثمارات الأجنبية تتطلب استثمار مبالغ مالية كبيرة على مدد طويلة الأمد بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة المضيفة والربح للمستثمر الأجنبي، مما ينبغي عدم التفريط في الفرصة المتاحة في هذه العلاقة الاستثمارية والسعي نحو التعاون المستمر لتجنب وتسوية المنازعات بطريقة ودية قبل اللجوء إلى القضاء كملاذٍ أخير. لذا تحرص مراكز التحكيم الدولية على بذل العناية الدقيقة للتوفيق بين مصالح المستثمرين والدول المضيفة للاستثمار، عبر تقديم بدائل لحل المنازعات للحفاظ على العلاقات بين الأطراف، نظرًا لدور الاستثمارات الأجنبية الحيوي في دعم اقتصاديات الدول النامية وتنمية التجارة العالمية.

قائمة المراجع المعتمدة

أولا: المراجع باللغة العربية

- أحمد حسين جلاب الفتلاوي، النظام القانوني لعقد الاستثمار، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت / لبنان، 2017.
- أحمد عبد الكبير سلامة، "شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية"، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد43، 1987.
- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي: مفاوضات العقود الدولية–القانون واجب التطبيق وأزمته، الطبعة1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000–2001.
- أزار شكور صالح، الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بروت/لبنان، 2016.
- بشار مُحَمَّد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية: دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت / لبنان، 2009.
- بشار مُحَمَّد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/لبنان، 2006.
- حازم مُحَمَّد علتم، القواعد التي يطبقها المحكم: تدويل العقود الإدارية في ظل قانون التحكيم، بحث مقدم إلى الدورة العامة لإعداد المحكم التي نظمها مركز تحكيم حقوق عين شمس من 2003/03/15 إلى 2023/03/20.
- حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام–أحكام الالتزام، دون ذكر الطبعة، دار الحرية، بغداد/ العراق، 1976.
- خالد حسن أحمد لطفي، الآليات القانونية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2021.
- سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال التوازن في العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998.
- صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا: دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دون ذكر الطبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية/مصر، 2005.
- طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية/مصر، 2008.

- عبد الخالق الدحماني، "عقود الاستثمار في القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية"، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية، العدد الأول، ماي 2013.
- عبد الخالق الدحماني، ضمان التوازن المالي لعقود الاستثمار في إطار التحكيم الدولي، دون ذكر الطبعة، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، 2015.
- عبد الستار أحمد مجيد الحوري، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية: دراسة مقارنة بين القانون العراقي والمصري، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية/مصر، 2013.
- عبد الله عبد الكريم عبد الله، "تسوية نزاعات الاستثمار الأجنبي: دراسة في اتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار ونطاق أعمالها "، دراسات استراتيجية، العدد 134، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي/ الإمارات العربية المتحدة، 2008.
- عصام عمر مندور، محددات الاستثمار الأجنبي في ظل المتغيرات الاقتصادية الدولية، دون ذكر الطبعة، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية/مصر، 2010.
- عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة/مصر، 2003.
- غسان عبيد مُحَمَّد المعموري، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار–دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/ لبنان، 2015.
- كريستوفر إمهوس وهيرمان فيربست، التحكيم والوسائل البديلة لحسم المنازعات: كيفية حسم منازعات التجارة الدولية، ترجمة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، القاهرة/مصر، 2000.
- لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، دون ذكر الطبعة، منشورات زين الحقوقية، بيروت/لبنان، 2008.
- مُحَمَّد زكي شافعي، التنمية الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة/ مصر، 1970.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

- Friedman(W): The Changing Structure of International Law, Stevens and Sons Limited, New York, Columbia University Press, 1964.
- Lalive(P): The First (World Bank) Arbitration (Holiday Inns Morocco)- Some Legal Problems, B.Y.B.I.L. vol51, 1980.

- Riad (T.F), The Applicable Law Governing Transnational Development Agreement, HARVARD UNIVERSITY, Cambridge, Massachusetts, 1985.

ثالثا: الوثائق القانونية

- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول وبين مواطن الدول المتعاقدة الأخرى المبرمة في واشنطن 1965.
- اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي عام 1961.
- اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات عام 1980.
- القانون – الإطار رقم 03.22 بمثابة ميثاق الاستثمار المغربي، منشور في الجريدة الرسمية، العدد7151-17، 9 دسمبر 2022.
- قانون استثمار كوردستان العراق رقم 4 لسنة 2006، منشور في وقائع كردستان، العدد 62، بتاريخ 2006/08/27.
- قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 وتعديلاته، منشور في الوقائع العراقية، العدد 4031، بتاريخ2007/01/17.
- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 61(تابع)، بتاريخ 21 أبريل 1994.
- قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي رقم 17-95 لسنة 2022، منشور في الجريدة الرسمية، العدد7099، بتاريخ 13 يونيو2022.
- قرار المجلس الدستوري رقم 467 بتاريخ 31 دجنبر 2001، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 4966، بتاريخ 2002/01/03.

رابعا: المصادر الالكترونية

- Scholz Holding v. Morocco | Investment Dispute Settlement Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub
- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار (أكسيد) – واشنطن 1965م – American Institute For International Commercial Arbitration (aifica.com)
- تطلعات سياسات الاستثمار في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا-oecd | OECD iLibrary (oecd-ilibrary.org)

زهير بن سليمان الحربش، أوجه القصور في تحرير العقود، مقال منشور في الصحيفة الاقتصادية الإلكترونية: أوجه القصور في تحرير العقود | الاقتصادية(aleqt.com) .