AIN SHAMS UNIVERSITY
MIDDLE EAST RESEARCH CENTER
MERC
AIN SHAMS UNIVERSITY

مجلة
بحوث الشرق الأوسط

مجلة علمية مُحَكَّمَة
(مُعتمدة) شهريًا

العدد مائة وسبعة عشر
(نوفمبر 2025)

يصدرها
مركز بحوث
الشرق الاوسط

السنة الخمسون
تأسست عام 1974

الترقيم الدولي: (2536-9504)
الترقيم على الإنترنت: (2735-5233)

ISSN 2536-9504

مجلة بحوث الشرق الأوسط

مجلة علمية مُحكَّمة
متخصصة
في شؤون الشرق الأوسط

مجلة مُعتمدة من بنك المعرفة المصري

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري
www.mercj.journals.ekb.eg

- معتمدة من الكشاف العربي للاستشهادات المرجعية (ARCI) . المتوافقة مع قاعدة بيانات كلاريفيت Clarivate الفرنسية.
- معتمدة من مؤسسة أرسيف (ARCIf) للاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية ومعامل التأثير المتوافقة مع المعايير العالمية.
- تنشر الأعداد تباعًا على موقع دار المنظومة.

العدد مائة وسبعة عشر (نوفمبر 2025)

تصدر شهريًا

السنة الخمسون - تأسست عام 1974

المطبعة | مطبعة جامعة عين شمس
Ain Shams University Press

مجلة بحوث الشرق الأوسط
(مجلة مُعتمدة) دوريَّة علميَّة مُحكَّمَة
(اثنا عشر عددًا سنويًّا)
يصدرها مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية - جامعة عين شمس

MERC

رئيس مجلس الإدارة

أ.د. غادة فاروق

نائب رئيس الجامعة لشؤون خدمة المجتمع وتنمية البيئة ورئيس مجلس إدارة المركز

رئيس التحرير **د. حاتم العبد**

مدير مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية

هيئة التحرير

أ.د. السيد عبدالخالق، وزير التعليم العالي الأسبق، مصر

أ.د. أحمد بهاء الدين خيري، نائب وزير التعليم العالي الأسبق، مصر

أ.د. محمد حسام لطفي، جامعة بني سويف، مصر

أ.د. سعيد المصري، جامعة القاهرة، مصر

أ.د. سوزان القليني، جامعة عين شمس، مصر

أ.د. ماهر جميل أبوخوات، عميد كلية الحقوق، جامعة كفر الشيخ، مصر

أ.د. أشرف مؤنس، جامعة عين شمس، مصر

أ.د. حسام طنطاوي، عميد كلية الآثار، جامعة عين شمس، مصر

أ.د. محمد إبراهيم الشافعي، وكيل كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر

أ.د. تامر عبدالمنعم راضي، جامعة عين شمس، مصر

أ.د. هاجر قلديش، جامعة قرطاج، تونس

Prof. Petr MUZNY، جامعة جنيف، سويسرا

Prof. Gabrielle KAUFMANN-KOHLER، جامعة جنيف، سويسرا

Prof. Farah SAFI، جامعة كليرمون أوفيرني، فرنسا

إشراف إداري

أ/ أماني جرجس

أمين المركز

إشراف فني

د/ امل حسن

رئيس وحدة التخطيط و المتابعة

سكرتارية التحرير

أ/ رانـدا نـوار — قسـم النشـر

أ/ شيماء بكر — قسـم النشـر

المحرر الفني

أ/ مرفت حافظ

رئيس وحدة الدعم الفني

تدقيق ومراجعة لغوية

وحدة التدقيق اللغوي - كلية الآداب - جامعة عين شمس

تصميم الغلاف أ/ أحمد محسن - مطبعة الجامعة

توجه المراسلات الخاصة بالمجلة إلى: د. حاتم العبد، رئيس التحرير merc.director@asu.edu.eg

• وسائل التواصل:

البريد الإلكتروني لوحدة النشر، merc.pub@asu.edu.eg

جامعة عين شمس - شارع الخليفة المأمون - العباسية - القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص.ب، 11566

(وحدة النشر - وحدة الدعم الفني) موبايل / واتساب، 01555343797 (2+)

ترسل الأبحاث من خلال موقع المجلة على بنك المعرفة المصري: www.mercj.journals.ekb.eg

ولن يلتفت إلى الأبحاث المرسلة عن طريق آخر

الرؤيـــة

السعي لتحقيق الريادة في النشر العلمي المتميز في المحتوى والمضمون والتأثير والمرجعية في مجالات منطقة الشرق الأوسط وأقطاره .

الرسالـــة

نشر البحوث العلمية الأصيلة والرصينة والمبتكرة في مجالات الشرق الأوسط وأقطاره في مجالات اختصاص المجلة وفق المعايير والقواعد المهنية العالمية المعمول بها في المجلات المُحكّمة دوليًا.

الأهـــداف

- نشر البحوث العلمية الأصيلة والرصينة والمبتكرة .
- إتاحة المجال أمام العلماء والباحثين في مجالات اختصاص المجلة في التاريخ والجغرافيا والسياسة والاقتصاد والاجتماع والقانون وعلم النفس واللغة العربية وآدابها واللغة الانجليزية وآدابها ، على المستوى المحلى والإقليمي والعالمي لنشر بحوثهم وانتاجهم العلمي .
- نشر أبحاث كبار الأساتذة وأبحاث الترقية للسادة الأساتذة المساعدين والسادة المدرسين بمختلف الجامعات المصرية والعربية والأجنبية .
- تشجيع ونشر مختلف البحوث المتعلقة بالدراسات المستقبلية والشرق الأوسط وأقطاره .
- الإسهام في تنمية مجتمع المعرفة في مجالات اختصاص المجلة من خلال نشر البحوث العلمية الرصينة والمتميزة .

مجلة بحوث الشرق الأوسط

- رئيس التحرير **د. حاتم العبد**

- الهيئة الاستشارية المصرية وفقا للترتيب الهجائي:

• أ.د. إبراهيم عبد المنعم سلامة أبو العلا	رئيس قسم التاريخ - كلية الآداب - جامعة الأسكندرية - مصر
• أ.د. أحمد الشربيني	عميد كلية الآداب السابق - جامعة القاهرة - مصر
• أ.د. أحمد رجب محمد علي رزق	عميد كلية الآثار - جامعة القاهرة - مصر
• أ.د. السيد فليفل	عميد كلية الدراسات الأفريقية العليا الأسبق - جامعة القاهرة - مصر
• أ.د. إيمان محمد عبد المنعم عامر	أستاذ التاريخ الحديث والمعاصر - كلية الآداب - جامعة القاهرة - مصر
أ.د. أيمن فؤاد سيد	رئيس الجمعية المصرية للدراسات التاريخية - مصر
• أ.د. جمال شفيق أحمد عامر	كلية الدراسات العليا للطفولة - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. حمدي عبد الرحمن	عميد كلية الحقوق الأسبق - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. حنان كامل متولي	(قائم بعمل) عميد كلية الآداب - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. صالح حسن المسلوت	أستاذ التاريخ والحضارة - كلية اللغة العربية - فرع الزقازيق جامعة الأزهر - مصر وعضو اللجنة العلمية الدائمة لترقية الأساتذة
• أ.د. عادل عبد الحافظ عثمان حمزة	كلية الآداب - جامعة المنيا، ومقرر لجنة الترقيات بالمجلس الأعلى للجامعات - مصر
• أ.د. عاصم الدسوقي	عميد كلية الآداب الأسبق - جامعة حلوان - مصر
• أ.د. عبد الحميد شلبي	كلية اللغة العربية بالمنصورة - جامعة الأزهر - مصر
• أ.د. عفاف سيد صبره	كلية الدراسات الإنسانية بنات بالقاهرة - جامعة الأزهر - مصر
• أ.د. عفيفي محمود إبراهيم	كلية الآداب - جامعة بنها - مصر
• أ.د. فتحي الشرقاوي	نائب رئيس جامعة عين شمس الأسبق - مصر
• أ.د. محمد الخزامي محمد عزيز	عميد كلية العلوم الاجتماعية والانسانية - جامعة الجلالة - مصر
أ.د. محمد السعيد أحمد	كلية التربية - جامعة عين شمس - مصر
• لواء/ محمد عبد المقصود	رئيس مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء - مصر
• أ.د. محمد مؤنس عوض	كلية الآداب - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. مدحت محمد محمود أبو النصر	كلية الخدمة الاجتماعية - جامعة حلوان قطاع الخدمة الاجتماعية بالمجلس الأعلى للجامعات ورئيس لجنة ترقية الأساتذة
• أ.د. مصطفى محمد البغدادي	كلية التربية - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. نبيل السيد الطوخي	رئيس قسم التاريخ - كلية الآداب - جامعة المنيا - مصر
أ.د. نهى عثمان عبد اللطيف عزمي	كلية السياحة والفنادق - جامعة مدينة السادات - مصر

- الهيئة الاستشارية العربية والدولية وفقًا للترتيب الهجائي:

- أ.د. إبراهيم خليل العلاّف — جامعة الموصل - العراق
- أ.د. إبراهيم محمد بن حمد المزيني — كلية العلوم الاجتماعية - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - السعودية
- أ.د. أحمد الحسو — جامعة مؤتة - الأردن
  مركز الحسو للدراسات الكمية والتراثية - إنجلترا
- أ.د. أحمد عمر الزيلعي — جامعة الملك سعود - السعودية
  الأمين العام لجمعية التاريخ والآثار التاريخية
- أ.د. عبد الله حميد العتابي — كلية التربية للبنات - جامعة بغداد - العراق
- أ.د. عبد الله سعيد الغامدي — جامعة أم القرى - السعودية
  عضو مجلس كلية التاريخ، ومركز تحقيق التراث بمعهد المخطوطات
- أ.د. فيصل عبد الله الكندري — جامعة الكويت - الكويت
- أ.د. مجدي فارح — رئيس قسم الماجستير والدراسات العليا - جامعة تونس١ - تونس
- أ.د. محمد بهجت قبيسي — جامعة حلب - سوريا
- أ.د. محمود صالح الكروي — كلية العلوم السياسية - جامعة بغداد - العراق

- *Prof. Dr. Albrecht Fuess* — Center for near and Middle Eastern Studies, University of Marburg, Germany
- *Prof. Dr. Andrew J. Smyth* — Southern Connecticut State University, USA
- *Prof. Dr. Graham Loud* — University Of Leeds, UK
- *Prof. Dr. Jeanne Dubino* — Appalachian State University, North Carolina, USA
- *Prof. Dr. Thomas Asbridge* — Queen Mary University of London, UK
- *Prof. Ulrike Freitag* — Institute of Islamic Studies, Belil Frie University, Germany

شروط النشر بالمجلة

- تُعنى المجلة بنشر البحوث المهتمة بمجالات العلوم الإنسانية والأدبية ؛
- يعتمد النشر على رأي أثنين من المحكمين المتخصصين ويتم التحكيم إلكترونيًا ؛
- تُقبل البحوث باللغة العربية أو بإحدى اللغات الأجنبية، وتُرسل إلى موقع المجلة على بنك المعرفة المصري ويرفق مع البحث ملف بيانات الباحث يحتوي على عنوان البحث باللغتين العربية والإنجليزية واسم الباحث والتايتل والانتماء المؤسسي باللغتين العربية والإنجليزية، ورقم واتساب، وإيميل الباحث الذي تم التسجيل به على موقع المجلة ؛
- يُشار إلى أن الهوامش والمراجع في نهاية البحث وليست أسفل الصفحة ؛
- يكتب الباحث ملخص باللغة العربية واللغة الإنجليزية للبحث صفحة واحدة فقط لكل ملخص، ومقدمة للبحث؛
- بالنسبة للبحث باللغة العربية يكتب على برنامج "word" ونمط الخط باللغة العربية "Simplified Arabic" وحجم الخط 14 ولا يزيد عدد الأسطر في الصفحة الواحدة عن 25 سطر والهوامش والمراجع خط Simplified Arabic حجم الخط 12 ؛
- بالنسبة للبحث باللغة الإنجليزية يكتب على برنامج word ونمط الخط Times New Roman وحجم الخط 13 ولا يزيد عدد الأسطر عن 25 سطر في الصفحة الواحدة والهوامش والمراجع خط Times New Roman حجم الخط 1؛
- مواصفات التنسيق على الترويسة (Paper) مقاس الورق (B5) 17.6 × 25 سم، (Margins) الهوامش 2.3 سم يمينًا ويسارًا، 2 سم أعلى وأسفل الصفحة، ليصبح مقاس البحث فعلي (الكلام) 13×21 سم. (Layout) والنسق: (Header) الرأس1.25 سم، (Footer) تذييل 2.5 سم ؛
- مواصفات الفقرة للبحث : بداية الفقرة First Line = 1.27 سم، قبل النص= 0.00، بعد النص = 0.00)، تباعد قبل الفقرة = (6pt) تباعد بعد الفقرة = (0pt)، تباعد الفقرات (مفرد single) ؛
- مواصفات الفقرة للهوامش والمراجع : يوضع الرقم بين قوسين هلالي مثل : (1)، بداية الفقرة Hanging = 0.6 سم، قبل النص=0.00، بعد النص = 0.00)، تباعد قبل الفقرة = 0.00 تباعد بعد الفقرة = 0.00، تباعد الفقرات (مفرد single) ؛
- الجداول والأشكال: يتم وضع الجداول والأشكال إما في صفحات منفصلة أو وسط النص وفقًا لرؤية الباحث، على أن يكون عرض الجدول أو الشكل لا يزيد عن 13.5 سم بأي حال من الأحوال ؛
- مدة التحكيم 15 يوم على الأكثر من قبول المحكمين على الموقع، مدة تعديل البحث بعد التحكيم 15 يوم على الأكثر ؛
- يخضع تسلسل نشر البحوث في أعداد المجلة حسب ما تراه هيئة التحرير من ضرورات علمية وفنية ؛
- المجلة غير ملزمة بإعادة البحوث إلى أصحابها سواء نُشرت أم لم تُنشر ؛
- تُعبر البحوث عن آراء أصحابها وليس عن رأي رئيس التحرير وهيئة التحرير ؛
- رسوم التحكيم للمصريين 650 جنيه، ولغير المصريين 155 دولار ؛
- رسوم النشر عن الصفحة الواحدة للمصريين ٣٣ جنيه، وغير المصريين ١٥ دولار ؛
- رسوم التعديل عن الصفحة الواحدة 2 جنيه ؛
- الباحث المصري يسدد الرسوم بالجنيه المصري (بالفيزا) بمقر المركز(المقيم بمحافظة القاهرة)، أو على حساب حكومي رقم : (9/450/80772/8) بنك مصر (المقيم خارج محافظة القاهرة) ؛
- الباحث غير المصري يسدد الرسوم بالدولار على حساب حكومي رقم : (EG710001000100000004082175917) (البنك العربي الأفريقي) ؛ استلام إفادة قبول نشر البحث في خلال 15 يوم على الأكثر من تاريخ سداد رسوم النشر مع ضرورة رفع إيصالات السداد على موقع المجلة؛
- المراسلات : توجه المراسلات الخاصة بالمجلة إلى : merc.director@asu.edu.eg

السيد الدكتور/ مدير مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية، ورئيس تحرير المجلة جامعة عين شمس– العباسية– القاهرة – ج. م.ع (ص. ب 11566) للتواصل والاستفسار عن كل ما يخص الموقع : محمول / واتساب: 01555343797 (+2)

(قسم النشر merc.pub@asu.edu.eg) رُسل الأبحاث من خلال موقع المجلة على بنك المعرفة المصري: www.mercj.journals.ekb.eg ولن يلتفت إلى الأبحاث المرسلة عن طريق آخر.

محتويات العدد (117)

	عنوان البحث		الصفحة
الدراسات القانونية			
1	الموازنة كإحدى صور تطور القضاء الدستوري	حمدي حسين سالم	1 - 40
2	الوسائل القضائية والبديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية	زياد سيد سعد	41- 156
3	التنظيم التشريعي لحرية الاجتماع العام في مصر	محمد كمال محمد	157- 214
الدراسات الاقتصادية			
4	"إستراتيجية الجوريلا وعلاقتها بالسلوك الشرائي "	پاكينام محمد	215 - 252
5	توزيع القوى العاملة حسب أقسام النشاط الاقتصادي بمحافظة أسوان خلال الفترة (1996-2017)	فاطمة الزهر المتولي	253 - 298
الدراسات التاريخية			
6	أبرز المعتقدات الدينية لمغول وسط آسيا في القرن السابع الهجري / الثالث عشر الميلادي	مريم عبد النعيم	299-346

دراسات باللغة الانجليزية			
392-347	Mamdouh Mustafa	Humor in American Stand-up Comedies Addressin	7
412 -393	Dalia Saad	Unraveling the Intrapsychic World of Coriolanus in William Shakespeare's Coriolan	8

افتتاحية العدد (117)

يسعدنا أن نُقدِّم إلى قرّائنا الكرام العدد الجديد من مجلة بحوث الشرق الأوسط، الذي يأتي امتدادًا لرسالة المجلة في دعم البحث العلمي الرصين وإثراء المعرفة الأكاديمية المتخصصة. يتميز هذا العدد بتنوّع موضوعاته وثراء محتواه، إذ يضم ثمانية أبحاث تغطي مجالات متعددة تمتد من الدراسات القانونية والدستورية إلى التحليلات الاقتصادية والجغرافية، وصولًا إلى الدراسات التاريخية والأدبية المقارنة. ويعكس هذا التنوع إيمان المجلة بأهمية التكامل بين التخصصات وتعزيز الحوار العلمي البنّاء بين فروع المعرفة الإنسانية والاجتماعية.

يحتل حقل القانون والدراسات الدستورية مكانة مميزة ضمن هذا العدد، حيث يفتتح القسم القانوني ببحث يتناول الموازنة كإحدى صور تطور القضاء الدستوري، مقدِّمًا رؤية تحليلية لآليات تطور هذا القضاء وأبعاده المؤسسية. كما يتناول بحث آخر موضوع الوسائل القضائية والبديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية، مسلطًا الضوء على الأطر القانونية لتنظيم العلاقات الإدارية عبر الحدود. ويُختتم هذا القسم بدراسة مهمة عن التنظيم التشريعي لحرية الاجتماع العام في مصر، متناولًا بالتحليل العلاقة بين الدولة والمجتمع المدني في ضوء مبادئ الحرية والمسؤولية العامة.

أما في ميدان الدراسات الاقتصادية والجغرافية، فيقدّم العدد مجموعة من الأبحاث الحديثة التي تربط النظرية بالتطبيق. إذ يناقش أحد الأبحاث إستراتيجية الجوريلا وعلاقتها بالسلوك الشرائي، موضحًا كيف تسهم أساليب التسويق غير التقليدية في تعزيز التنافسية وتحقيق التأثير في سلوك المستهلك. وفي السياق ذاته، تأتي دراسة توزيع القوى العاملة حسب أقسام النشاط الاقتصادي بمحافظة أسوان خلال الفترة (1996-2017) لتقدّم رؤية تحليلية تربط بين التحولات الاقتصادية والديموغرافية والتنمية الإقليمية.

ويتضمّن هذا العدد أيضًا أبحاثًا نوعية في مجالي التاريخ والأدب المقارن. إذ تتناول دراسة تاريخية أبرز المعتقدات الدينية لمغول وسط آسيا في القرن السابع الهجري / الثالث عشر الميلادي، كاشفةً عن أبعاد فكرية وثقافية شكّلت ملامح تلك الحقبة. أما في قسم الدراسات باللغة الإنجليزية، فيقدّم البحث الأول تحليلًا متعدد الوسائط حول الفكاهة في العروض الكوميدية الأمريكية التي تتناول العرب نموذجًا، بينما يقدم البحث الثاني قراءة مقارنة بين مسرحيتي كوريولانوس لشكسبير وكوريولان لبريخت، مستعرضًا التفاعل الجدلي بين الأدب والتاريخ والفلسفة.

إن هذا العدد يمثل حلقة جديدة في مسيرة المجلة نحو ترسيخ ثقافة البحث العلمي المتكامل، وإثراء المكتبة العربية والعالمية بمساهمات فكرية وأكاديمية جادة. وتأمل هيئة التحرير أن يجد القراء والباحثون في محتوى هذا العدد مادة ثرية تلهم التفكير والنقاش البنّاء، وتدعوهم إلى مواصلة التفاعل مع المجلة دعمًا لمسيرتها في تعزيز الحوار المعرفي وإشاعة ثقافة البحث الرصين.

والله ولي التوفيق،

رئيس التحرير

د. حاتم العبد

الوسائل القضائية والبديلة

لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية

Judicial and alternative dispute resolution methods for settling disputes arising from international . administrative contracts

زياد سيد سعد السيد الحلفاوي

باحث دكتوراه - قسم القانون العام

كلية الحقوق – جامعة عين شمس

ZYAD SAYED SAAD EL-SAYED EL-HALAFAWY
" Public Law" FACULTY OF LAW
AIN SHAMS UNIVESITY

zyad.alhalafawy19@gmail.com

www.mercj.journals.ekb.eg

المُلخص

تمثل العقود الإدارية الدولية الشكل القانوني الذي يعبر عن العلاقة القانونية بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة، وهي تثير في مجال تطبيقها منذ إبرامها ومراحل تنفيذها وصولًا لنهاية العلاقة التعاقدية بين الحكومة والمستثمر الأجنبي العديد من المنازعات التي تتسم بتعقيدها وحدتها، وتثير صعوبة هذه المنازعات في أنها فضلًا عن تطلب تسويتها تطبيق اتفاقيات الاستثمار الثنائية والاتفاقيات متعددة الأطراف وأحكام العقود الإدارية الدولية فهي تتسم أيضًا بنوع من التفاوت وعدم التكافؤ بين أطرافها في المراكز القانونية، ومن أجل فض هذه المنازعات توجد عدة طرق ووسائل تطورت بتطور العقود وهي تنقسم إلى وسائل ودية ووسائل قضائية وتحكيمية؛ الأمر الذي يمكن معه اختصار هذه الوسائل إلى وسائل ودية بديلة لتسوية منازعات العقود الإدارية الدولية، ووسائل قضائية لفض هذه المنازعات.

زياد سيد سعد

Abstract

International administrative contracts represent the legal form that expresses the legal relationship between the foreign investor and the host country. It raises, through its execution since the beginning of the agreement and during implementation stages until the end of the contractual relationship between the government and the foreign investor, many disputes that are characterized by their complexity and severity. These disputes require to be settled by applying the provisions of bilateral investment agreements, multilateral agreements, and international administrative contracts, as they are also characterized by a kind of disparity and lack of equality between their parties in legal positions.To resolve these disputes, several means have evolved with the development of contracts, and they are divided into alternative dispute resolution means and judicial means.

المُقدمة

تثير العقود الإدارية الدولية في مجال تطبيقها منذ إبرامها ومراحل تنفيذها وصولًا لنهاية العلاقة التعاقدية بين الدولة أو الكيان التابع لها والقطاع الخاص (المستثمر الأجنبي) العديد من المنازعات التي تتسم بتعقيدها وحدتها، وذلك كونها مبرمة بين الدول المضيفة (الدولة متلقية الاستثمار الأجنبي) بصفتها طرف مستورد لرأس المال الأجنبي وبين الدول المصدرة له بصفتها الدول التي ينتمي إليها المستثمر المتعاقد الخاص، وهي كأي دولة صاحبة الحق في حماية مواطنيها دبلوماسيًّا بما تنطوي عليه من إجراءات إدارية وأساليب سياسية عديدة كمقاضاة الدولة في المحاكم الدولية والتصريحات المسيئة لسمعة الدولة المنتهكة وتضييق التعاون مع الدولة المعتدية والتعامل معها بأنها دولة مارقة لا تلتزم بتعهداتها الدولية وغير ذلك من إجراءات لا تنطوي على التدخل العسكري وذلك ضد المخاطر والأضرار التي تقع بهم وبممتلكاتهم في الدول الأخرى.

وتثير صعوبة هذه المنازعات التي تثيرها اتفاقيات الاستثمار الثنائية والاتفاقيات متعددة الأطراف والعقود الإدارية الدولية التفاوت وعدم التكافؤ بين أطرافها في المراكز القانونية، إذ تكون بين الدول المضيفة والمتعاقد الأجنبي من القطاع الخاص وهو ما أضاف قضية تعد من القضايا المهمة التي تثيرها العقود الحكومية وهي آلية تسوية المنازعات؛ إذ تتضمن العملية القانونية العادية لفض المنازعات التقاضي الذي يستتبع اللجوء إلى النظام القضائي للدولة الطرف. ومع ذلك، يتجنب المتعاقد من القطاع الخاص هذه العملية على أساس أن الدولة المضيفة الطرف تؤثر في نظامها القضائي وتسيطر عليه. لذلك، تميل الشركات الأجنبية الأطراف في عقد إداري دولي مع الدولة إلى فصل هيكل تسوية المنازعات في العقد عن الدولة الطرف.

ونتيجة لذلك، ظهرت نظرية عدم محلية "وطنية" عقود الدولة (دولية عقود الإدارة)؛ والتي تم استخدامها لإلغاء توطين كل من إجراءات وموضوع النزاعات. فمن حيث الإجراءات، أدخلت النظرية التحكيم الدولي كمحكمة غير وطنية تتبع دولة معينة للبت في المنازعات الناشئة عن عقود الدولة والفصل فيها، كما أنها تعزز القواعد الإجرائية غير المحلية "الوطنية" لتحقيق هذه الغاية؛ كما تتعدى النظرية على القانون الموضوعي المنطبق على عقود الدولة بتحدي تطبيق النظام القانوني للدولة الطرف على مزايا العقد.[1]

يطرح تحديد القانون الذي يحكم العقود الحكومية أسئلة متنوعة بشكل أساسي من حيث منهجية الاختيار ومضمون القانون الواجب التطبيق. ويكمن في ذلك الشأن التوتر بين الامتيازات السيادية والمصالح الوطنية للدولة الطرف وتعظيم أرباح الأطراف الخاصة؛ فمن جهة توجد دولة تطمح إلى تعزيز الأسس الاجتماعية والاقتصادية لبلدها ورفاهية شعبها، ومن جهة أخرى توجد شركة خاصة تسعى إلى جني أرباح ضخمة من استثماراتها؛ وبالتالي، فإن تحديد القانون الذي يحكم مزايا عقود الدولة يدور حول تضارب بين التوطين في النظام القانوني للدولة الطرف لحماية أهداف الدولة الطرف وإلغاء تحديد مكانة ذلك النظام القانوني لحماية مصالح الطرف الأجنبي.

لذلك تقتضي منا هذه الدراسة أن نبين سبل تسوية هذه المنازعات وذلك في المباحث الآتية:

أهمية الدراسة:

تقوم أهمية الدراسة على بيان سبل تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية التي تنقسم بدورها إلى قضائي وغير قضائي أو بديل والتي تعبر عن

تطور طرق تسوية المنازعات التي تثور بشأن هذه العقود مع تطور هذه الأخيرة ومتطلبات الاستثمار الأجنبي التي تسعى دائما إلى التطور والابتكار لتسوية هذه المنازعات بصورة أكثر فعالية وسرعة.

مُشكلة الدراسة:

ظهرت العديد من الوسائل التي أطلق عليها بديلة لتسوية منازعات الاستثمار وذلك بسبب عدم كفاية النظم القضائية الوطنية لأداء هذا الدور مما لجأت معه الدول والأنظمة والشركات إلى ابتكار وسائل جديدة لتسوية هذه المنازعات، برغم تناول العديد من الأبحاث والدراسات القضاء والتحكيم كوسائل لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار، إلا أن هذه الدراسة تتناول كل السبل القضائية وغير القضائية التي تنشأ بصفة خاصة عن تطبيق وتنفيذ العقود الإدارية الدولية وذلك من خلال عرض النظم القانونية الدولية مع النظام القانوني المصري وأحكام هيئات التحكيم الدولية وخاصة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID))

منهج الدراسة:

تم اتباع المنهج التحليلي في هذه الدراسة من خلال تحليل المبادئ التي تعمل وفقًا لها آليات تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية والمقارن من خلال عرض الأنظمة القانونية الدولية وأحكام هيئات التحكيم الدولية وتحليل هذه الأحكام؛ كما تم اتباع المنهج التأصيلي من خلال تأصيل المبادئ الإجرائية الأساسية لسبل تسوية المنازعات سواء القضائية أو البديلة.

خطة الدراسة:

تقوم هذه الدراسة على خطة بحث تعمل من خلال:

المبحث الأول:

سُبل تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية.

المطلب الأول: الوسائل البديلة لتسوية منازعات العقود الإدارية الدولية.

المطلب الثاني: الوسائل القضائية وتنازع الاختصاص بين القضاء المحلي والمحاكم الدولية في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية.

المبحث الثاني:

دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية.

- **المطلب الأول:** نظرة عامة على التحكيم في العقود الإدارية الدولية.
- **المطلب الثاني:** الإطار القانوني للتحكيم بين الدولة المضيفة والمستثمر المتعاقد.
- **المطلب الثالث:** آثار اتفاق التحكيم.

المبحث الأول

سُبل تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية

من المسلم به في العقود الإدارية الدولية أن تسفر العلاقة التعاقدية بين أطرافها عن منازعات، سواء كما ذكرنا سلفا متعلقة بعملية الشراء أو المناقصة، أو متعلقة بتنفيذ المشروع موضوع العقد، وذلك في سياق التصرفات والقرارات المحتملة للدولة التي يمكن أن تضر بالمتعاقد معها، التي تتذرع الدولة بها غالبا باسم السيادة وهو ما يتعارض في كثير من الأحيان مع ما اتفق عليه المتعاقدان (الإدارة والشريك الخاص)، ومع وجوب احترام مبدأ السيادة من جهة ومبدأ القوة الملزمة للعقد، طور القانون الدولي العرفي وقانون الاستثمار الدولي آليات لحماية المستثمر (الشريك الخاص) من تصرفات الإدارة التي تضر به خاصة وأن العمل في بيئة الاستثمار الدولية، يحتاج المستثمر الأجنبي إلى الحماية من عدم اليقين، لا سيما في الظروف التي تسعى فيها الدولة المضيفة إلى استخدام سلطاتها السيادية للتأثير في المشروع الاستثماري أو المستثمر الأجنبي. فقد يشمل عدم اليقين المساومة أو الإخلال بأحكام العلاقة التعاقدية؛ أو إعاقة عملية الاستثمار نتيجة تصرفات الدولة سعيًا وراء مصالحها الخاصة. إن البلدان التي تفتقر إلى نظام قانوني مستقر ومتجذر، وتنظيم فعال لفصل السلطات (التشريعية والتنفيذية والقضائية) تمثل مثل هذه المخاطر. والنتيجة هي تمثيل غير متناسب في اتفاقية استثمار ثنائية (BIT) والمطالبات المستندة إلى العقود.[2]

إذ يخلق التفاعل بين الدولة المضيفة والمستثمر الناشئ عن مشروع مالي دولي احتمالية كبيرة لنشوب النزاع، لا سيما عندما تفتقر إدارة الدولة المضيفة إلى نظام قانوني مستقر يتضمن مبادئ قوية الشفافية، والفعالية وإمكانية الوصول

والمساواة. [3]ومن جهة أخرى قد تنشأ نزاعات بسبب إخلال الشريك الخاص ببنود العقد أو الاتفاقية أثناء تنفيذ العقد أو تفسيره. [4]

ومن أجل فض هذه المنازعات توجد عدة طرق ووسائل تطورت بتطور العقود وهي تنقسم إلى وسائل ودية ووسائل قضائية وأحكام أو قرارات تحكيمية، وظل التحكيم الدولي الوسيلة الأساسية لفض منازعات العقود الإدارية الدولية إتباعًا لعقود. فقد أصبح التحكيم بين المستثمرين والدولة آلية حيوية لتسوية المنازعات مع الدول المضيفة، مما يسهل استرداد الخسائر الناتجة عنها.[5]، وهي تعد عملية معقدة في تفسيرها لنظام هجين تجاري وعقدي وقانون دولي عام. [6]

فالتوجيهات واللوائح مستمدة من المبادئ العامة لقانون الدولي والتطبيق المحدد للمفاهيم في قرارات التحكيم في السعي لتوضيح المعاني والمنفعة وحدود المصطلحات الرئيسية الشائعة المستخدمة في حل الخلافات. [7] لذلك من المرجح أن يختار المستثمر خيار التحكيم الدولي، بسبب الفوائد العملية التي يمكن الحصول عليها من العملية، والتي تميزه عن طرق التسوية الأخرى، على سبيل المثال، التحكيم الخبير والمساعي الحميدة والوساطة الدولية.[8]لذلك سوف نتطرق للوسيلتين الأولى والثانية بشيء من الإيجاز ثم نتطرق للتحكيم الدولي بوصفه وسيلة أساسية لفض منازعات العقود الإدارية الدولية وذلك في المطالب الآتية:

- **المطلب الأول:** الوسائل الودية البديلة لتسوية منازعات العقود الإدارية الدولية.
- **المطلب الثاني:** الوسائل القضائية وتنازع الاختصاص بين القضاء المحلي والمحاكم الدولية في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية.

المطلب الأول

الوسائل البديلة لتسوية منازعات العقود الإدارية الدولية

تدرج معظم العقود الإدارية الدولية شروط تعاقدية تجعل من ولوج طرق التسوية الودية غير القضائية أو ما يطلق عليها الوسائل البديلة، كالوساطة والتوفيق أمرًا إلزاميًّا وإجراء أولى لتسوية المنازعات، ويحظر على أي من أطراف النزاع تخطيها ورفع دعوى دون اللجوء إليها أمام القضاء، وإلا حكم بعدم قبولها شكلا أو وقف الفصل فيها تعليقًا لحين استنفاذ طرق التسوية المنصوص عليها في العقد، وذلك لما تسهم به هذه الوسائل الودية من تقديم حلول مناسبة حول ما قد يثور من منازعات بين أطراف العقد؛ فقد نص عقد (الأحدب) المبرم بين شركة نفط الوسط وشركة الواحة الصينية لسنة 2008على اللجوء إلى الوسائل الودية لحل المنازعات حيث نصت المادة (37) منه على أن "يبذل الطرفان الجهود لتسوية أي نزاع يحدث بسبب هذا العقد، أو بخصوصه، أو بسبب أي حكم، أو اتفاق خاص به وديا." [9]

وقد أدرجت معظم التشريعات في نصوصها على هذه الوسائل الودية وأكدت الأثر المانع لها وهو ما يتشابه مع أثر اتفاق التحكيم.

وقد أكدته الأمم المتحدة في إعلان مانيلا لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية سنة 1981 في المادة (10) منه على أنه "ينبغي للدول دون المساس بحق الاختيار بين الوسائل الأخرى أن تضع في حسابها أن المفاوضات المباشرة هي وسيلة مرنة وفعالة لتسوية منازعاتها بالوسائل السلمية."؛ وقد حددت هذه الوسائل بالفقرة (أولًا /5) " تلتمس الدول بحسن نية وبروح تعاونية تسوية مبكرة ومنصفة لمنازعاتها الدولية بأي من الوسائل التالية: التفاوض، أو التحقيق، أو الوساطة، أو التوفيق، ....."[10]

وكذلك قد عالجت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " اليونسترال" في قانونها النموذجي الصادر في 19 نوفمبر 2002 في المادة 14 منه التوفيق الاختياري [11]كما نصت عليه التشريعات الوطنية فتنص المادة (1/58) من القانون المصري رقم (83) لسنة 2003 بشأن المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة على أن "...يكون اللجوء إلى القضاء بعد عرض النزاع على إحدى هيئات التوفيق المختصة بالمركز وصدور قرارها فيه أو انقضاء ستين يوما من تاريخ التقرير بالاعتراض أمامه دون صدور قرار "

وقد نص تم النص على الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد الإداري طبقًا لقانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (182) لسنة 2018.

فجاءت المادة (91) (فقرة أولى) تنص على "يجوز لطرفي العقد في حالة حدوث خلاف أثناء تنفيذه، وقبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم بحسب الأحوال، الاتفاق على تسويته عن طريق التوفيق أو الوساطة، وذلك إذا تضمنت شروط الطرح أو العقد جواز ذلك، وبموافقة السلطة المختصة مع التزام كل طرف بالاستمرار في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد." كما نصت المادة (180) من اللائحة التنفيذية لقانون على تنظيم تسوية المنازعات بين طرفي العقد بأن نصت على "مع عدم الإخلال بأحكام المادة (51) من القانون، على طرفي العقد بذل أقصى جهد للالتزام ببنود العقد طوال مدة تنفيذه طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق ما يوجبه حسن النية".

وبمراعاة أحكام المادة (91) من القانون، يجوز أن تتضمن شروط الطرح والعقد مراحل وآليات تسوية الخلافات والمنازعات بين طرفيه، وفي هذه الحالة يعتين

على الجهة الإدارية قبل مباشرة إجراءات فسخ العقد مع المتعاقد اتخاذ الإجراءات الآتية:

1-فحص شروط التعاقد بكل دقة واتخاذ الحل المناسب للمشكلة.

2-قيام إدارة التعاقدات بإعداد تصور عن موضوع الخلاف وتقديم رأي فني ومالي وقانوني للسلطة المختصة، ويجوز لها الاستعانة باستشاري متخصص للمساعدة في دراسة الخلاف وتقديم الرأي.

3-تسوية الخلافات التي نشأت بالطرق الودية بما لا يخل بحقوق والتزامات طرفي العقد وإذا ترتب على التسوية الودية أي أعباء مالية فيجب الاتفاق عليها وعرضها على السلطة المختصة للموافقة عليها بعد تقديم كل المستندات والبيانات والمبررات لتسوية الخلاف.

4-يتم توجيه الدعوة للمتعاقد لعقد اجتماع مع ممثل الجهة الإدارية خلال مدة خمسة عشر يوم من تاريخ ظهور الخلاف وذلك لمناقشته.

5- إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق يتم اللجوء إلى القضاء أو التحكيم بحسب ما تنص عليه شروط العقد.[12]

كما تنص المادة (39) من قانون مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية رقم (67) لسنة 2010 على أن " تشكل لجنة للتظلمات برئاسة الوزير المختص بالشئون المالية وعضوية اثنين من نواب رئيس مجلس الدولة يختارهما رئيس المجلس، ورئيس الوحدة المركزية للمشاركة، وأحد ذوي الخبرة من غير العاملين بالدولة يختاره رئيس اللجنة، ويكون لهذه اللجنة –طبقًا لنص المادة 95 من اللائحة التنفيذية – أمانة فنية، يصدر بتحديد أعضائها قرار من الوزير المختص بالشئون المالية بناء على اقتراح رئيس الوحدة، تتولى إعداد ملفات التظلمات المقدمة إلى اللجنة وما أرفق

بها من مذكرات ومستندات، وتدوين محاضر جلساتها، ومتابعة تنفيذ القرارات الصادرة منها، وغيرها من الأعمال التي تكلفها بها اللجنة ..."

وتختص لجنة التظلمات بنظر تظلمات المستثمرين وما يتعلق أو يرتبط بها خلال عمليات طرح وإبرام وتنفيذ عقود المشاركة، وإذا كان محل التظلم قرارًا إداريًّا يكون ميعاد التظلم منه ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار أو العلم به، ولا تقبل الدعوى بإلغاء هذا القرار قبل التظلم منه.

كما نظم مركز القاهرة الإقليمي تلك الوسائل الودية في اللائحة المنظمة له، إذ تنص في المادة الأولى منه "إذا اتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات أو خلافات إلى الوساطة وفقا لقواعد وساطة مركز القاهرة تسوى هذه المنازعات أو الخلافات عندئذ وفقا لهذه القواعد، مع مراعاة أية تعديلات قد يتفق عليها الأطراف."

أولًا–التفاوض (Negotiation):

يُعد التفاوض "وسيلة ودية مباشرة لتسوية المنازعات وهي تسبق عادة إبرام العقود التي تكون محلها مشروعات ضخمة وهي لازمة لإقامة علاقات تجارية قوية."[13]فالغرض من التفاوض هو تحقيق اتفاق من خلال المناقشة. [14]وقد يتم إجراء المفاوضات أو تفرضها الظروف خلال سريان العقود الإدارية الدولية وأثناء عمليات التنفيذ لتسوية ما قد يطرأ من خلافات. [15]

فيمثل التفاوض النهج الرئيسي لحل الخلافات قبل أن تتحول إلى نزاعات، وفي الواقع، تستمر المفاوضات بين أطراف المشروع المختلفة طوال عملية إدارة المطالبة من مرحلة تبرير المطالبة حتى تسويتها. [16]

ويقصد بالتفاوض " وسيلة يلجأ إليها أطراف النزاع لتسوية المشكلات التي تنشأ بينهم نتيجة إخلال أحد الطرفين بالالتزامات المنصوص عليها في العقد بغية التوصل إلى تسوية النزاع بشكل ودي ومباشر بين الطرفين وهي غير ملزمة إلا إذا نص الاتفاق عليها." [17]

وقد ذهب جانب من الفقه من خلال التعريفات العديدة للتفاوض استخلاص عدة عناصر أو أسس تقوم عليها المفاوضات من أهمها:

1-وجود مشكلة أو تضارب في المصاح بين طرفي التفاوض، وقد تتمثل ذلك في محاولة حسم مشكلة الأسعار أو تحقيق إعادة توازن للعقد عند حدوث ظروف طارئة تقلب موازين العقد بما يحدث ضررًا بمركز إحدى أطراف العلاقة الاقتصادي.

2-وجود أسباب التفاعل والاتصال بين أطراف التفاوض، بالالتقاء بأية وسيلة سواء شخصيًّا أو افتراضيًّا عن طريق الإنترنت والدخول في مناقشات وتبدل وجهات النظر والرؤى حول عقدة الخلاف.

3- وجود قناعة لدى كل طرف بأنه يملك الوسيلة الأكثر فعالية لإقناع الطرف الآخر لتعديل موقفه وتقديم التنازلات مع استعداد كل طرف لتعديل موقفه الأصلي إذا ما تقدم الطرف الآخر بحجج مقبولة لتحقيق فعالية للعملية التفاوضية بما يحقق مصالح كل منهما بصورة عادلة.

4- يتوقف نجاح التفاوض على وجود مهارات التفاوض لدى كل طرف وقدرة على الإقناع وحسن الإصغاء والطرح.

5-وجود هدف لدى كل طرف أو عدد من الأهداف للوصول إلى اتفاق أو تسوية من خلال ما يقدمه كل طرف من تعاون وتنازلات. [18]

وقد يكون للتفاوض أهداف ظاهرة كما قد يكون لها أهداف خفية، كما يمكن أن يكون هدف التفاوض ليس بالضرورة الوصول لحل نهائي وإنما كما يطلق عليه بعضهم مصطلح "تذويب الجليد" أو وقف تراكمه على الأقل، وقد يكون الهدف منه الوصول إلى درجة من الثقة المتبادلة والتوافق بدلًا عن حلول أساسية ليست متاحة في الظروف الراهنة المحيطة. [19]

وهناك عدة أنواع للتفاوض بحسب الغرض منها أفضلها تلك التي ينشأ عنها التوصل إلى اتفاق يحقق مصالح جميع الأطراف. [20]

وقد نصت معظم اتفاقيات البترول على اللجوء للتفاوض أولًا في حالة حدوث نزاع، وفي حالة عدم تسوية النزاع يتم اللجوء إلى الوسائل الأخرى؛ مثال ذلك ما نصت عليه اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين مصر وفرنسا لسنة 1974 في المادة (11) على أن "تسوى المنازعات عن طريق التفاوض خلال ستة أشهر من النزاع فإذا لم يمكن تسويتها خلال هذه المدة فإنه يتم اللجوء إلى التحكيم." 21

وما نصت عليه المادة (9) من اتفاقية دعم وحماية الاستثمارات بين العراق ويوغسلافيا عام 2000 على أن " تسوى النزاعات التي تنشأ بين المستثمرين، أحد الطرفين المتعاقدين والطرف المتعاقد الأخر من خلال التفاوض قدر الإمكان. "[22]

كما نصت بعض التشريعات على اللجوء للتفاوض بوصفه وسيلة ودية لتسوية المنازعات، فقد نصت المادة (82) من قانون الاستثمار المصري الصادر بالقانون رقم (72) لسنة 2017 على أنه" تجوز تسوية أي نزاع ينشأ بين المستثمر وأي جهة أو أكثر من الجهات الحكومية يتعلق برأسمال المستثمر أو بتفسير أحكام هذا القانون أو تطبيقه وديا دون تأخير من خلال المفاوضات بين الأطراف المتنازعة، وذلك مع عدم الإخلال بالحق في التقاضي."23

ومن إيجابيات التفاوض الحفاظ على العلاقات الودية بين أطراف النزاع وهو أمر ضروري لاستمرار العلاقات التعاقدية لاستمرار التنسيق والتعاون في إطار الثقة المتبادلة بين الطرفين. [24]

والحفاظ على سرية موضوع النزاع بعدم إفشائها إذا ما أثيرت واطلع عليها طرف ثالث مثل وسيط، أو موفق، أو قاضٍ، أو محكم، أو منظمة فيكون السبيل الأفضل لتفادي تسريب هذه المعلومات السرية هي قصر النقاش فيها بين أطراف النزاع من خلال التفاوض.[25]

وذلك فضلًا عن قلة تكلفة العملية التفاوضية بسبب قلة الإجراءات التي قد تكون موجودة في بقية الوسائل، بالإضافة إلى عن غياب طرف ثالث كمحكم أو خبير أو موفق يتطلب نفقات مقابل عمله.[26]

وفي مقابل هذه الإيجابيات للتفاوض توجد سلبيات تتمثل في عدم وضع قواعد قانونية فضلا عن عدم مراعاة أية قواعد فالمفاوض يسلك أساليب عديدة لا تنشئ أيًّا منها قواعد قانونية حتى تكون مرجعا صالحا للفصل في المنازعات اللاحقة فضلًا عن عدم كونها تطبيقا لمبادئ قانونية. 27

كما قد يستنزف التفاوض وقتا كبيرا دون ضابط مما حدا ببعض من الفقهاء اقتراح حصر جولات التفاوض في عدد جولات معينة، وبعد ذلك يتم الانتقال إلى أسلوب آخر من أساليب التسوية. 28

كما يعد التأثر بالعوامل الخارجية من أهم عيوب التفاوض، إذ يعكس الواقع العملي عدم تمتع المفاوض بالقدر اللازم من الصلاحيات والمهارات للوصول إلى تسوية ويزداد هذا التأثر إذا كان أحد الطرفين شركة متعددة الجنسيات وذلك بسبب

اتباعها استراتيجيات تفاوض تضمن لها الهيمنة على الطرف الآخر في العلاقة وليست فقط في العلاقة محل النزاع. [29]

ثانيًا–الوساطة Mediation)):

الوساطة هي وسيلة نموذجية لتسوية المنازعات من خلال إشراك وسيط محايد في المفاوضات بين طرفي النزاع؛ فالوسيط هو شخص خارجي معترف به رسميًّا في الصناعة بوصفه خبيرًا في حل المطالبات والتفاوض. ولكي تنجح هذه الطريقة، يجب على كل الطرفين التوقيع على اتفاق على أنهما سيستمعان إلى الوسيط ويعترفان بحله إذا كان ذلك معقولًا؛ ومع ذلك، في بعض الحالات، لا يتم توقيع هذه الأنواع من الاتفاقات ولا يُمنح الوسيط سلطة فرض التسويات؛ في مثل هذه الحالات، تكون مهمته الأساسية هي تطبيق المنطق لتقديم حلول للأطراف المتنازعة للتفاوض بشأنها.30

ويمكن تعريف الوساطة بأنها " عبارة عن عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم وذلك من خلال اتباع واستخدام فنون مستحدثة في الحوار لتقريب وجهات النظر وتقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع تحت غطاء من السرية."31

وقد تضمنت بعض التشريعات تعريف الوساطة فقد تضمنت المادة (21) من القانون رقم (125) لسنة 1995 المعدل قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن " الوساطة، التي يحكمها الفصل الحالي، تعني كل عملية منظمة أيا كانت التسمية التي يحاول من خلالها طرفان أو أكثر الوصول إلى اتفاق حول الحل الودي لمنازعاتهم، بمساعدة شخص من الغير الوسيط، يختارونه أو يعينه القاضي باتفاق الأطراف."32

كما عرف المشرع المصري الوساطة في المادة (176) من قانون العمل رقم (12) لسنة 2003 على أن " على الوسيط أن يبذل مساعيه للتقريب بين وجهات نظر طرفي النزاع، فإذا لم يتمكن من تحقيق ذلك كان عليه أن يقدم للطرفين كتابة ما يقترحه من توصيات لحل النزاع."

كما تنص المادة (177) فقرة أولى من ذات القانون على أنه "إذا قبل الطرفان التوصيات التي قدمها الوسيط أو بعضها وجب إثبات ذلك في اتفاقية يوقعها الطرفان والوسيط."[33]كما عرفت المادة رقم (1) من القانون رقم (11) لسنة 2018 بشأن قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس الوساطة " بأنها وسيلة ودية لتسوية المنازعات التجارية عن طريق وسيط " يتولى قاضي الإفلاس تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة بمناسبة علاقة عقدية أو غير عقدية، ويقترح الحلول الملائمة لها 34

كما تنص المادة (91 فقرة أولى) من القانون رقم (182) لسنة 2018 قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة على أنه" ينشأ مركز مُستقل للتحكيم والوساطة يسمى (المركز المصري للتحكيم والوساطة) تكون له الشخصية الاعتبارية، ويتخذ من محافظة القاهرة مقرا له. ويتولى المركز تسوية منازعات الاستثمار التي قد تنشأ بين المستثمرين، أو بينهم وبين الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها عامة أو خاصة، إذا ما اتفقوا في أي مرحلة على تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو الوساطة أمام هذا المركز، وذلك كله مع مراعاة أحكام القوانين المصرية المنظمة للتحكيم وتسوية المنازعات."

كما أصدر مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي قواعد الوساطة عام 2013، فقد نص بديباجة تلك القواعد المقصود بالوساطة أنها تلك " التي يتولى بموجبها شخص محايد، يعين بواسطة أطراف النزاع أو نيابة عنهم، معاونتهم بشكل

فعال ليتوصلوا إلى تسوية النزاع أو الخلاف مع تحكمهم الكامل في قرار التسوية وكذلك بنود اتفاق التسوية."[35]

ومن خلال هذه التعريفات يتضح أن الهدف الأساسي من إجراء الوساطة، هو إتاحة الفرصة لأطراف النزاع من أجل خلق جو من التفاهم وتنمية ثقافة الحوار للمشاركة في ابتكار حلول توفيقية بشكل إيجابي وتقريب وجهات النظر لإنهاء الخلاف بشكل ودي وهي بذلك توفر إطارا قانونيا يكون مقبولا من أطراف النزاع من خلال شخص ثالث محايد يسمى الوسيط.36

ومثال الوساطة قيام البنك الدولي بالوساطة لتسوية النزاع لذي حدث إبان تأميم قناة السويس، بين المساهمين في هذه الشركة والحكومة المصرية، فقد ساعد رئيس البنك الدولي في التوصل إلى اتفاق حول شروط التعويض الذي وافقت عليه مصر بسبب التأميم، وتوسط رئيس البنك الدولي بتنفيذ اتفاق مالي بين مصر وبريطانيا. [37]، ومن مميزات الوساطة تخفيف العبء عن القضاء بحل المنازعات خارج ساحة القضاء خاصة في ظل التزايد المستمر في كم القضايا المتداولة أمام المحاكم فضلا عن كونها تمثل حلًا نهائيًا للنزاع بخلاف القضاء الذي تتعرض أحكامه للطعن عليها بالاستئناف. 38

كما تتميز الوساطة بالمرونة فلا توجد القواعد الإجرائية التي تعرض إجراءاتها للبطلان كما هو عليه الحال في إجراءات التقاضي فالوسيط غير ملزم باتباع إجراءات معينه طالما كان هدفه الوصول بأطراف النزاع إلى حل ودي مرضي للطرفين.[39]، كما تتميز الوساطة أيضا بطابع تخصصي، فغالبًا ما يكون الوسيط مهنيًّا متخصصًا في موضوع النزاع. [40]

وتشترك الوساطة مع التفاوض في ميزة السرية إلى حد ما وإن كانت لا تبلغ ذات القدر من سرية التفاوض بوصفه وسيلة لحل النزاع، فإنها تضمن قدر من السرية لا توفرها علنية الجلسات أمام المحاكم، خاصة وأن الوسيط كطرف ثالث يحظر عليه إفشاء المعلومات التي حصل عليها في جلسات تسوية النزاع إلا إذا وافق أطراف النزاع على إفشائها ويترتب على مخالفة هذا الالتزام قيام مسؤوليته وشطبه من قائمة الوسطاء المعتمدين. [41]، ومن سلبيات الوساطة احتمالية تعذر التسوية الودية فضلا عما قد تتسبب فيه من تأخير البت في النزاع بين أطراف النزاع بسبب التأخر في اللجوء للقضاء. [42]

وعدم تفرغ الوسيط خاصة إذا كان الوسيط على درجة عالية من التخصص في موضوع النزاع مما ينعكس سلبا على أعمال الوساطة وإمكانية تسوية النزاع وديًا مما يُفقد الوساطة قيمتها وتكون غير منتجة. [43]

وقد يشكل عدم تواجد أطراف النزاع والوسيط في مكان واحد مشكلة خاصة إذا تعلق الأمر بمنازعات العقود الإدارية الدولية، مما يؤدي إلى صعوبة إجراءات الوساطة وإن كان يمكن التغلب على هذه المشكلة الآن عن طريق استخدام الوسائل الحديثة كالاتصال عبر الإنترنت.[44]،وذلك قد يحدث على سبيل المثال في حالة ما إذا كان الوسيط في كندا وأطراف النزاع أحدهما في دولة ما في أوروبا والآخر في دولة أفريقية.

ثالثًا– التوفيق (الصلح) ((Conciliation:

التوفيق هو إحدى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات وديًّا خارج ساحات القضاء الرسمي، ويعرف بأنه " اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية بمساعدة الموفق الذي يقع اختيار الأطراف عليه ليحدد مواضيع النزاع ويقترح حلولًا،

أي أن تبقى للأطراف المتنازعة الحرية التامة في مدى قبولها من عدمه، فدور الموفق هو إصدار اقتراحات غير ملزمة تكون معلقة على قبول الأطراف بها." [45]

وقد قررت اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة طرق حل المنازعات الدولية بين الأعضاء في مجال التعاون الاقتصادي والتجاري بالتوفيق وذلك بأن قررت أنها " طريقة استعملت بين أطراف متنازعة للوصول إلى حل يرتضيه الأطراف، وذلك بمساعدة طرف ثالث؛ فالتوفيق ليس إجراءً قضائيًا، ولا يتطلب إجراءات معقدة، بل أن الموفق يساعد الأعضاء بطريقة مستقلة. وإذا قارنَّا بين هذه الطريقة وبين إجراءات التحكيم فنجد أن التوفيق له ميزة التوفير في التكاليف والوفرة في الوقت، وكذلك فإنه يحقق التسوية بدون التأثير في العلاقات الطيبة بين المتنازعين." [46]

كما أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا جاء فيه " الجمعية العامة تعترف بقيمة التوفيق كطريقة للحل الودي للمنازعات التي قد تنشأ في مجال العلاقات الدولية التجارية. ولهذا فإنها مقتنعة بأن إنشاء قواعد توفيق مقبولة من الدول مصحوبة بأنظمة قانونية واجتماعية واقتصادية سيكون لها فائدتها التي تعم على تنمية العلاقات الاقتصادية الدولية المتجانسة ولذلك فإن الجمعية العامة توصي باستعمال قواعد التوفيق في لجنة الأمم المتحدة قانون التجارة الدولية (اليونسترال) في الحالات التي تظهر فيها المنازعات المتعلقة بالعلاقات الدولية التجارية وتطلب أن يحاول الأطراف تسوية هذا النزاع وديا عن طريق التوفيق؛ وكذلك تطلب الجمعية العامة من السكرتير العام تنظيم –بأكبر قدر ممكن – نشر قواعد التوفيق."[47]

وقد تم النص على هذه الوسيلة في المادة الأولى الفقرة الثالثة من قانون (اليونسترال) النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002 بأنه " أي عملية، سواء

أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين (الموفق)، مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين."[48]

كما تم النص على التوفيق بوصفه وسيلة لتسوية المنازعات في لائحة غرفة التجارة الدولية بأن نصت على "أي منازعة تنشأ من هذا العقد يمكن تسويتها بشكل نهائي في إطار قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم واحد أو أكثر يتم تعيينهم وفقا لتلك القواعد المذكورة." [49]

كما نص على التوفيق بوصفه وسيلة ودية لتسوية المنازعات في لائحة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID)) والتي أنشأت بموجب اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى؛ وتعرف باسم اتفاقية واشنطن 1965 حيث خصصت الفصل الثالث منها على بيان (قواعد التوفيق) وتعلق فيها على أهمية إتاحة الوسائل اللازمة للتوفيق والتحكيم الدولي لتمكين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة أخرى من عرض المنازعات المتعلقة بالاستثمار على المركز إذا رغبوا في ذلك. [50]، كما تنص المادة (35) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية على أن" تتم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق الاتفاقية بثلاث طرق، هي:

أ–التوفيق.

ب–التحكيم.

ج–اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية"[51]

وقد نصت التشريعات المحلية على التوفيق بوصفه وسيلة ودية لتسوية المنازعات، فقد نص عليه قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المواد (127–131) المعدل بالمرسوم 1065 الصادر في اكتوبر 2010 وأجاز المشرع الفرنسي الوساطة والتوفيق في المواد (1528) إلى (1541) من ذات القانون.

وفي مصر أخذ المشرع المصري بوسيلة التوفيق لتسوية المنازعات وديًا، إذ تنص المادة (51) من القانون رقم (83) لسنة 2002 بشأن المناطق الاقتصادية على أنه "ينشأ بالمنطقة مركز يسمى "مركز تسوية المنازعات" يختص بتسوية المنازعات المنصوص عليها في المادة (53) من هذا القانون بطريق التوفيق. ويشمل التوفيق خصائص أساسية تتمثل في الآتي:

أ–وسيلة اختيارية لتسوية النزاع فلا وجود له دون اتفاق أطراف النزاع عليه سواء قبل حدوث النزاع أو بعده.[52]

ب–وسيلة ودية لتسوية النزاع.

ج–يقوم بعملية التوفيق شخص مستقل يسمى الموفق.

د–عدم اتصاف ما توصيات الموفق بالصفة الإلزامية وإنما يكون رأيه استرشاديًا.[53]

هـ–يكون دور الموفق تقريب وجهات النظر المختلفة لأطراف النزاع وتقديم المساعدة وتبادل الوثائق والمعلومات من أجل التوصل لنقطة اتفاق وجهات النظر المختلفة بين أطرف النزاع [54]

و–سرية إجراءات ومعلومات التوفيق وتتضمن هذه السرية:

"1– طلب أحد الأطراف اللجوء إلى التوفيق والمصالحة أو موافقته على المشاركة فيه.

2-كل المعلومات التي يدلي بها أحد الأطراف إلى الموفق، ويشترط تحديدا بقاءها سرية على أطرف الآخر.

3-وجهات النظر أو الاقتراحات التي تقدم خلال جلسات التوفيق.

4- كل الإقرارات والعروض والتنازلات والموافقات التي يبديها أي طرف خلال جلسات التوفيق.

5-الوثائق التي تم إعدادها أو الأعمال التي أجريت لغايات التوفيق والمصالحة."[55]

وكثيرًا ما يتم استخدام الوساطة والتوفيق على أنهما مترادفان للتشابه الكبير بينهما، إلا أنه يوجد فارق ينحصر في حجم الدور المنوط بكل منهما في حسم ما يتدخل في تسويته من نزاعات، فبينما يتسع مجال عمل الوسيط عن طريق تدخله في تسوية النزاع واقتراح الحلول التي يختار بينها الأطراف وصولًا لتسوية ودية للنزاع وهو ما يكون معه الوسيط أكثر إيجابية عن مجال عمل الموفق الذي يكون أقل من دور الوسيط، إذ يقتصر دور الموفق على تقريب وجهات النظر المختلفة دون المشاركة في صنع القرار النهائي لتسوية النزاع وديا.[56]

وللتوفيق إيجابيات أهمها الاقتصاد في الإجراءات لتجنبه القواعد الشكلية والإجرائية في عملية التسوية مثل انتداب الخبراء والاستعانة بهيئة دفاع وغير ذلك وهو ما يساعد على سرعة تسوية النزاع والتقليل من تكلفته في آن واحد.[57]

ومن الإيجابيات المهمة أيضًا المحافظة على العلاقة الودية بين طرفي النزاع عن طريق إصلاح الضرر الناتج عن النزاع مع إقامة توازن وتعادل في مصالح الأطراف المتنازعة في العقد محل النزاع لتفادي حدوث منازعات مستقبلية عن طريق حلها جذريًا.[58]ومع هذه الإيجابيات التي تُحسب للتوفيق بوصفه وسيلة ودية لتسوية المنازعات فهناك بعض السلبيات وأهمها الافتقار إلى إلزامية القرارات الصادرة من

الموفق والتي لا تعدو كما ذكرنا سلفا كونها توصيات لا يمكن تنفيذها جبرًا، ومع ذلك فإن القضاء والتحكيم يستعينان بهذه التوصيات على سبيل الاسترشاد. [59]

كما يعيب التوفيق تأثيره في موازين القوى في العلاقات محل النزاع المطروحة عليه عن طريق إقامة التوازن والتعادل في العقد وما يترتب عليه من خسارة بعض أطراف النزاع بعض مكاسبهم من علاقاتهم التعاقدية التي نشأت بينهم من الأساس من أجل تحقيقها مما قد يؤدي إلى توسيع دائرة الخلاف [60]

رابعًا–لجان تسوية منازعات الاستثمار:

حرص المشرع المصري من خلال الأطُر التشريعية ضمان تسوية ما يثور من منازعات بشأن العقود الإدارية الدولية بطريقة ودية، فقد قرر كما سبق أن ذكرنا بنص المادة (82) من قانون الاستثمار المصري الصادر بالقانون رقم (72) لسنة 2017 بجواز تسوية أي نزاع ينشأ بين المستثمر وأي جهة أو أكثر من الجهات الحكومية يتعلق برأس مال المستثمر أو بتفسير أحكام هذا القانون أو تطبيقه وديًّا دون تأخير من خلال المفاوضات بين الأطراف المتنازعة، وذلك مع عدم الإخلال بالحق في التقاضي. [61]

لذلك فقد نص المشرع المصري على إنشاء ثلاث لجان للعمل على تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية وديًّا، وهذه اللجان كالآتي: لجنة التظلمات، اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار، اللجنة الوزارية لتسوية منازعات عقود الاستثمار. ونتطرق لبيان كل منها بإيجاز على النحو الآتي:

1–لجنة التظلمات:

تنشأ بالهيئة لجنة أو أكثر لنظر التظلمات من القرارات الصادرة وفقًا لأحكام هذا القانون من الهيئة أو الجهات المختصة بمنح الموافقات والتصاريح والتراخيص.

وتشكل اللجنة برئاسة مستشار من إحدى الجهات القضائية تحدده المجالس الخاصة بتلك الجهات وعضوية ممثل عن الهيئة وأحد ذوي الخبرة. ويصدر بتشكيل اللجنة ونظام عملها وأمانتها الفنية قرار من الوزير المختص [62]

وتقدم التظلمات إلى اللجنة خلال خمسة عشر يوم عمل من تاريخ الإخطار أو العلم بالقرار المتظلم منه ويترتب على تقديم التظلم انقطاع مواعيد الطعن، وللجنة الاتصال بذوي الشأن والجهات الإدارية المختصة لطلب تقديم الإيضاحات والمستندات والإجابة عن الاستفسارات التي تراها لازمة، ولها أن تستعين بالخبرات والتخصصات المختلفة بالهيئة وغيرها من الجهات الإدارية، وتفصل اللجنة فيما يعرض عليها بقرار مسبب خلال ثلاثين يومًا من تاريخ انتهاء سماع الأطراف وتقديم وجهات نظرهم، ويكون قرارها في هذا الشأن نهائيًّا وملزمًا لجميع الجهات المختصة، وذلك دون إخلال بحق المستثمر في اللجوء إلى القضاء؛ وتبين اللائحة التنفيذية مكان انعقاد اللجنة وكيفية الإخطار بقرارها. [63]وتلتزم اللجنة بتوفير جدول إلكتروني لقيد التظلمات ويتم ربط هذا الجدول بالموقع الرسمي للهيئة على شبكة المعلومات. [64]

ويلاحظ من هذه المواد أن المشرع قد حرص على ضمان تولي عنصر قضائي رئاسة هذه اللجنة لضمان توافر الخبرة القانونية وتوفير الإجراءات الضامنة لتحقيق أكبر قدر من العدالة بحكم ما يمتلكه من خبره في هذا المجال، مع الحرص على إيجاد عنصر الخبرة وممثل الهيئة ومن جهة أخرى إثر تقديم التظلم القاطع لمواعيد الطعن، وهذا يعني أن المشرع حرص على عدم إهدار حق المتظلم في اتخاذ الإجراءات القضائية بوقف سريان المواعيد الإجرائية باتخاذ إجراء التظلم لحفظ حق المتظلم في اللجوء للقضاء، كما أوكل المشرع للجنة صلاحيات الخبير من خلال اتصاله بذوي الشأن والجهات الإدارية المختصة لطلب تقديم الإيضاحات والمستندات

والإجابة على الاستفسارات التي تراها لازمة والاستعانة بالخبرات والتخصصات المختلفة بالهيئة وغيرها من الجهات الإدارية، وجعل ما تصدره اللجنة من قرار في شأن النزاع المعروض عليها نهائيًّا وأضفى عليه الطابع الإلزامي لجميع الجهات المختصة مع حفظ حق المستثمر في اللجوء إلى القضاء.

وحسنًا فعل المشرع حين ألزم اللجنة بتوفير جدول إلكتروني لقيد التظلمات وربطه بالموقع الرسمي للهيئة على شبكة المعلومات لتحقيق الشفافية وتيسير العمل على الأطراف المعنية ومسايرة متطلبات العصر.

وتختلف هذه اللجنة عن لجنة التظلمات المنصوص عليها بقانون مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية رقم (67) لسنة 2010 وسالفة البيان، إذ يقيد القانون ولائحته التنفيذية الحق في التقاضي بشأن ما يحدث من منازعات عقود المشاركة بضرورة اللجوء أولًا إلى لجنة التظلمات، وقد فرق القانون بين كون النزاع متعلقا بقرار إداري منفصل أو قابل للانفصال (أعمال سيادة) وبين بقية القرارات الإدارية الأخرى التي تستند إلى نصوص العقد أو تنفيذها(كشخص خاص أو تاجر)، واشترط أن يكون التظلم من الأول أمام اللجنة خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إخطار الطرف الآخر أو علمه بالقرار و إلا كانت دعوى إلغاء هذا القرار غير مقبولة شكلًا، أما بشأن بقية القرارات فقد أوجب ضرورة التظلم منها أولًا وإلا كانت الدعوى بشأنها غير مقبولة شكلًا ولكن دون التقيد بميعاد ليترك الأمر للقواعد العامة للتقادم. [65]

وتجدر هنا الإشارة إلى أمرين:

الأول– أن القول بنهائية القرار الصادر من لجنة التظلمات وقابليته للنفاذ مؤداه عدم جواز التظلم منه أمام أي جهة وإنما يتعين على الطرف صاحب الشأن اللجوء للقضاء خلال ستين يوم من تاريخ العلم بالقرار وذلك إذا كان من القرارات

التي يجوز الطعن عليها بالإلغاء أو في أي وقت إذا كانت من القرارات الأخرى مالم تسقط بالتقادم. [66]

الآخر– يقتصر الأثر الملزم لقرار لجنة التظلمات على الجهة الإدارية بينما لا يكون كذلك بالنسبة للطرف الآخر؛ إذ يكون له دائما الحق في اللجوء للقضاء، ولكن عليه قبل هذا الإجراء اللجوء إلى لجنة التوفيق المنصوص عليها بالقانون رقم (7) لسنة 2000 وإلا قضى بعدم قبول دعواه شكلًا لرفعه بغير الطريق الذي رسمه القانون. [67]

ويلاحظ أن هذه اللجنة تختلف تماما في تشكيلها ونظامها عن اللجنة المنصوص عليها بقانون الاستثمار، إذ يغيب أي عنصر قضائي فيها فضلًا عن طبيعته الإدارية تلك، فهي لا تتمتع بذات الصلاحيات التي تتمتع بها اللجنة المنصوص عليها بقانون الاستثمار وهو يتفق مع اللجنة الأخيرة في أثره الإلزامي بالنسبة للجهة الإدارية دون الطرف الآخر.

ويثار تساؤل هنا حول اللجنة التي سيتم اللجوء إليها في حال حدوث نزاع بين طرفي عقد مشاركة مخاطبين بقانون الاستثمار فما هي اللجنة التي سيتم اللجوء إليها، فإذا أخذنا بقاعدة أن الخاص يقيد العام سيخضع كل أطراف عقود الشراكة للجنة التظلمات المنصوص عليها بالقانون رقم (67) لسنة 2010 واذا أخذنا بالنسخ الضمني للقانون الأقدم بالأحدث فهذا يعني أن أطراف منازعة عقد الشراكة سيتجهون للجنة التظلمات المنصوص عليها بقانون الاستثمار بوصفه الأحدث على قانون المشاركة، ونرى أنه كان الأحرى بالمشرع إدراج نص يحدد فيه موقف عقود الشراكة في هذا الشأن بما أنه قد صدر حال وجود لجنة بالفعل لفحص التظلمات بشأن عقود استثمار (عقود الشراكة) لتدارك هذا الازدواج التشريعي.

2-اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار:

تنشأ لجنة وزارية تسمى " اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار" تختص بالنظر فيما يقدم أو يحال إليها من طلبات أو شكاوى أو منازعات قد تنشأ بين المستثمرين والدولة أو تكون إحدى الجهات أو الهيئات أو الشركات التابعة لها طرفًا فيها؛ ويصدر بتشكيل اللجنة قرار من رئيس مجلس الوزراء، ويشارك في عضويتها أحد نواب رئيس مجلس الدولة يختاره المجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة، وتعتمد قراراتها من مجلس الوزراء، ويجوز للوزراء من أعضاء اللجنة في حالة الضرورة إنابة من يمثلهم لحضور اجتماع اللجنة والتصويت على قراراتها فيه. ويكون للجنة أمانه فنية، يصدر بتشكيلها ونظام عملها قرار من الوزير المختص.[68]وتفصل اللجنة فيما يعرض عليها بقرار مسبب خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء سماع الأطراف وتقديم وجهات نظرهم. [69]

ومع عدم الإخلال بحق المستثمر في اللجوء إلى القضاء، تكون قرارات اللجنة بعد اعتمادها من مجلس الوزراء واجبة النفاذ وملزمة للجهات الإدارية المختصة ولها قوة السند التنفيذي، ويترتب على الامتناع عن تنفيذ قراراتها تطبيق أحكام المادة (123) من قانون العقوبات وتوقيع العقوبة المقررة بها [70]. ولا يترتب على تقديم التظلم في قرارات اللجنة وقف تنفيذها.[71]

ويلاحظ من هذه المواد أن المشرع قد أعطى لهذه اللجنة صلاحيات وسلطة القضاء الرسمي فيما ينشأ من منازعات بين المستثمرين والدولة أو إحدى الجهات أو الهيئات أو الشركات التابعة لها، كما حرص -مثلما فعل بلجنة التظلمات- على إدخال العنصر القضائي فيها، ولكن لم يوكل إليه رئاسة اللجنة كما فعل في لجنة التظلمات، وإنما اقتصر على كون ذلك العنصر القضائي عضوًا يختاره المجلس

الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة واشترط اعتماد قراراتها من مجلس الوزراء وأجاز للوزراء من أعضاء اللجنة إنابة من يمثلهم في اجتماع اللجنة والتصويت على قرارات فيها وجعل اللجوء إليها جوازًا، إذ تنظر فيما يقدم أو يحال إليها من طلبات أو شكاوى أو منازعات، ومنح المشرع قرارات اللجنة قوة الأحكام القضائية بشأن وجوب إنفاذها عقب اعتمادها من مجلس الوزراء وقوتها الإلزامية قاصرة على الجهات الإدارية المختصة أي إنها ذات أثر نسبي في مواجهة أحد طرفي النزاع وهو الإدارة فقط وجعل أثرها فوري لا يتوقف على تقديم التظلم فيها وذلك كله مع عدم الإخلال بحق اللجوء للقضاء.

3-اللجنة الوزارية لتسوية منازعات عقود الاستثمار:

تنشأ بمجلس الوزراء لجنة وزارية، تسمى " اللجنة الوزارية لتسوية منازعات عقود الاستثمار "، تختص بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار التي تكون الدولة، أو إحدى الجهات أو الهيئات أو الشركات التابعة لها طرفا فيها وتشكَّل هذه اللجنة بقرار من رئيس مجلس الوزراء، ويشارك في عضويتها أحد نواب رئيس مجلس الدولة يختاره المجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة، وتعتمد قراراتها من مجلس الوزراء، ولا تجوز الإنابة في حضور جلساتها.

ويُشترط لصحة انعقاد اللجنة حضور رئيسها ونصف عدد أعضائها، وتصدر اللجنة قراراتها بأغلبية الآراء وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس. ويكون للجنة أمانة فنية يصدر بتشكيلها ونظام عملها قرار من رئيس مجلس الوزراء.[72] وتتولى اللجنة بحث الخلافات الناشئة بين أطراف عقود الاستثمار ودراستها، ويكون لها في سبيل ذلك وبرضاء أطراف التعاقد إجراء التسوية اللازمة لمعالجة اختلال توازن تلك العقود، ومد الآجال أو المدد أو المهل المنصوص عليها فيها؛ كما

تتولى متى لزم الأمر، إعادة جدولة المستحقات المالية أو تصحيح الإجراءات السابقة على إبرام العقود، وذلك كله على نحو يحقق قدر الإمكان التوازن العقدي ويضمن الوصول إلى أفضل وضع اقتصادي للحفاظ على المال العام وحقوق المستثمر في ضوء ظروف كل حاله؛ وتعرض اللجنة تقريرًا بما يتوصل إليه بشأن حالة التسوية على مجلس الوزراء يبين جميع عناصره، وتكون تلك التسوية بعد اعتمادها من مجلس الوزراء واجبة النفاذ وملزمة للجهات الإدارية المختصة وله قوة السند التنفيذي. [73]

ويلاحظ من هذه المواد أن هذه اللجنة مختصة بالنظر في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية، وهي تشكَّل وفق ذات القواعد التي تشكل بها اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار مع اختلاف حظر الإنابة في حضور جلساتها، واشتراط نسبة معينة وتشكيل معين من التمثيل لصحة انعقاده ونسبة الأصوات التي تصدر بها قرارات اللجنة. وأجاز المشرع للجنة معالجة الاختلال في توازن العقد والتي تعد منشأ معظم منازعات العقود الإدارية الدولية إذا ارتضى أطراف النزاع ذلك، وجعل لما تصدره من قرار بالتسوية له قوة النفاذ الإلزام بعد اعتماده من مجلس الوزراء، وذلك الأثر قاصر على الجهات الإدارية المختصة دون أن تسري هذه القوة الملزمة لقرار التسوية على المتعاقد مع الدولة (المستثمر) فتكون معه قوة ملزمة ذات أثر نسبي في مواجهة أحد طرفي النزاع وهو الإدارة، ولم يتطرق المشرع هنا لإمكانية التظلم وأثر التظلم في وقف قرار التسوية من عدمه كما فعل بالنسبة للجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار.

المطلب الثاني

الوسائل القضائية وتنازع الاختصاص بين القضاء المحلي والمحاكم الدولية في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية

تعد مسألة اللجوء إلى القضاء المحلي في منازعات العقود الإدارية الدولية من المسائل الأكثر أهمية وحساسية في آن واحد، وتثار هذه المسألة بصفة خاصة فيما يخص عقود استغلال الثروات الطبيعية كالنفط والغاز وغير ذلك، إذ يحرص المشرع الوطني على جعل المحاكم المحلية للدولة المضيفة صاحبة الاختصاص الأصيل بالفصل في المنازعات الناشئة عن تلك العقود طبقًا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة على إقليمها.

وقد أكد ذلك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (1703) الخاص بالسيادة الدائمة على موارد الثروة الطبيعية عام 1962 فقد نصت المادة (4) منه على أن " يراعى عند نشوء أي نزاع على مسألة تعويض، استنفاذ الطرق القضائية الوطنية للدولة التي تتخذ تلك الإجراءات، ويراعى مع ذلك حالة توفر الاتفاق بين الدولة ذات السيادة والأطراف المعنيين الآخرين تسوية النزاع بطريقة التحكيم أو القضاء الدولي "، وبذلك أجازت هذه المادة اللجوء للتحكيم أو القضاء الدولي بحسب اتفاق الأطراف وهو ما يعني أن اللجوء للقضاء الوطني ليس من النظام العام ويمكن الاتفاق على ما يخالف اختيار اللجوء إليه للفصل فيما يثور من نزاع.

وقد حددت بناء على ذلك محكمة العدل الأوروبية (Court of Justice) سلطات ضمنية للمجتمع الأوروبي في حال عدم إدراج تلك الصلاحيات صراحة في الاتفاقيات المبرمة بين الدول الأوروبية، وحددت المحكمة اختصاصها بناءً على تحديد جنسية الشركة والتي تبنت فيه مقر الشركة الرئيسي الذي تمت فيه أول أعمال

الشركة أو (كونسرتيوم الشركات) فالعبرة بالمقر الرئيسي للشركة وليس الفرع بالنسبة للشركات الأوروبية. [74]

ويقتصر دور محكمة العدل الأوروبية على نظر القضايا المتعلقة بتشجيع المنافسة بين الشركات الأوروبية، لمنع احتكار الشركات الكبرى لتنفيذ المشروعات الدولية في الدول الأوروبية [75]، وقد أصدرت محكمة العدل الأوروبية حكمًا أثر في قرار المحكمة العليا الإنجليزية لصالح الشركة الوطنية للملاحة ضد شركة " Endesea Generacion" في القضية (C-196/09)

فقد تم احتجاز سفينة تابعة للشركة الإسبانية من قبل شركة مصرية (شركة ملاحة وطنية) (مركز التغذية الوطني) وذلك لخرق الشركة الإسبانية لشروط بوليصة الشحن، وبدأت إسبانيا اتخاذ إجراءات تقاضي موضوعي أمام محكمة موضوعية، وكذلك بدأت إجراءات تقاضي أخرى في إنجلترا بموجب قواعد التحكيم في لندن طبقا لشرط التحكيم والتي تم عرضها على المحكمة العليا الإنجليزية التي قررت بالنسبة لمسألة بوليصة الشحن أنه مدرج فيه شرط تحكيم وبالتالي عدم اختصاص المحكمة الأوروبية بذلك النزاع، إذ توجد سابقة قضائية لشركة اليانز سبا النمساوية ناقلات أوروبا الغربية ضد المؤتمر الوطني العراقي في القضية) (C-185/07

وقد قررت محكمة العدل الأوروبية في ضوء موافقة المجلس الاستشاري الوطني لإنجلترا بمعرفة رئيس المحكمة أن المحكمة غير مختصة بنظر النزاع لإدراج شرط تحكيم في بوليصة الشحن وهو شرط ملزم للطرفين، ومن المفارقة هنا أن القانون الإسباني ونظام المحاكم الإسبانية لا يعترفان بإدراج شرط التحكيم وهو يناقض النظام الإنجليزي الذي قام بإعلان ونشر الحكم ليطبق على الكافة، وعلى ذلك فإنه سيتم

اللجوء إلى المحاكم الوطنية الإسبانية للفصل في هذا النزاع دون التحكيم الذي لم يتم تفعيل شرطه في هذه الحالة.[76]

لذلك من الضروري تحديد الاختصاص بين المحاكم الدولية والمحاكم الوطنية للدولة المضيفة لمنع حدوث ازدواج قضائي، وتوجد ثلاث طرق رئيسية أسفرت عنها الممارسات الدولية يمكن من خلالها تحديد المحكمة المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية، وهي البند الشامل (المظلة) المدرج باتفاقيات الاستثمار، وبند المحكمة المختصة في العقد، وأخيرًا بند مفترق الطرق.

أولًا–البند الشامل (المظلة) (Umbrella Clauses):

يعد البند الشامل معاهدة دولية بين أطرافها؛ فغالبًا ما يتم دمجها في اتفاقية استثمار ثنائية، والتي تتطلب من كل دولة متعاقدة الامتثال لجميع الالتزامات التعاقدية مع المستثمرين من دول المعاهدة الأخرى.77

والغرض من ذلك هو تسهيل حل خرق عقد الاستثمار، وفقًا لنطاق معاهدة الاستثمار الثنائية في شكل دولي. [78] ومن ذلك على سبيل المثال ما تنص عليه المادة 2 (2) من نموذج اتفاقية استثمار ثنائية BIT)) البريطاني (1999): "يلتزم كل طرف متعاقد بأي التزام يكون قد دخل فيه فيما يتعلق استثمارات رعايا أو شركات الطرف المتعاقد الآخر."[79]

في هذه الحالة، عندما يكون هناك خرق لالتزام تعاقدي محدد بين الدولة والمستثمر، فقد يصبح –فعليًّا– انتهاكًا للمعاهدة بين الدول، إذ يتم الدخول فيه من قبل موطن المستثمر والدولة المضيفة. [80]

فالمبدأ الذي يحكم الدولة المضيفة الالتزامات والمسؤوليات الدولية للدولة، والطبيعة الشاملة لإجراءات تسوية المنازعات تسحب العقود من النفوذ والتنظيم

الأحاديين من قبل الدولة المضيفة إلى الساحة الدولية. لذلك يهدف نموذج اتفاقية الاستثمار الثنائية BIT)) الخاص بالولايات المتحدة إلى توسيع نطاق اختصاص هيئة التحكيم ليشمل ثلاثة مجالات قانونية لأسباب مقاضاة الدولة المضيفة وهي أن تكون بشأن: نزاع ينشأ عن أو يتعلق بـ "التزام اتفاقية استثمار ثنائية (BIT)" أو ترخيص استثمار أو اتفاقية استثمار."[81]

ففي قضية SGS Société Générale de Surveillance S.A v Philippines""، نص البند الشامل المُدرج في اتفاقية الاستثمار الثنائية بين سويسرا والفلبين على أن " يلتزم كل طرف متعاقد بأي التزام يكون قد تعهد به فيما يتعلق باستثمارات محددة في أراضيه من قبل مستثمر للطرف الآخر، الطرف المتعاقد." [82]

وقررت المحكمة أن هذا "يجعل من فشل الدولة المضيفة في احترام التزاماتها التعاقدية خرق لمعاهدة الاستثمار الثنائية، بما في ذلك الالتزامات التعاقدية، التي تعهدت بها فيما يتعلق باستثمار معين". [83]

وهذا التحليل يجعل أي مخالفة لأي التزام في عقد الاستثمار مثار لنزاع يمكن أن يؤدي إلى تدخل بموجب القانون الدولي، مما قد يزيد من عبء الوقت والنفقات على الدولة المضيفة، وفي الواقع المستثمر الذي يتخذ مثل هذا الاختيار؛ إذ يمكن أن تخضع جميع اتفاقيات الاستثمار للتقييم والتدقيق الدوليين، مما يكون له تأثير سلبي للغاية في سير الأعمال.[84]، لذلك فإن تطبيق البند الشامل، يؤدي إلى إمكانية "المخاطرة المزدوجة"، أي تزامن إجراءات تسوية المنازعات الوطنية والدولية على حد سواء. فيتم تقويض مبدأ سيادة الدولة من خلال استبدال السلطة المحلية بالتطبيق التلقائي للولاية القضائية الدولية، وبالتالي فإن طريقة تفسير مثل هذا البند لها أهمية كبيرة لاستقلالية الدولة في صنع القرار داخل أراضيها.

وقد تضاربت طرق تفسير البند الشامل بين التضييق والتوسع لما يعد مخالفة للاتفاقيات أو فقط للعقد، وهو ما يؤدي معه وجود بند شامل فعال في اتفاقية دولية إلى ازدواج الإجراءات القضائية، إذ تتطلب أي عملية تسوية الاتصال وتبادل المعلومات، وفي حالة عدم وجود اتفاق بشأن مسألة أساسية تتعلق بالولاية القضائية، يجب أن تكون هناك مجموعة واضحة من المبادئ القانونية والقضائية التي تحكم إجراء قضائي واحد؛ وتتمثل الخطوة الأولية للوصول إلى هذه المبادئ في التأكد مما إذا كان النزاع والمطالبة أقرب إلى عقد أو خرق للمعاهدة. وتتخذ عدد من هيئات التحكيم منظور واسع بشأن الشرط الشامل المنصوص عليه، والتي تَعُدُّ جميع انتهاكات العقد تتضمن انتهاكات لمعاهدات الاستثمار الثنائية في نفس الوقت.،بمعنى أنه قد يتسع مفهوم المخالفة التي تعد في حقيقتها عقدية بوصفها مخالفة لبنود الاتفاقية التي أبُرم العقد في ظلها.

فقد تضمن عقد الاستثمار في قضية" Holiday Inns v Morocco case" اتفاقًا لإنشاء وتشغيل فنادق في المغرب من قبل مستثمر أجنبي، وقد تم الاحتفاظ بعقود القروض،[85] المتعلقة بتشغيل الاستثمار التي ظلت منفصلة تعاقديًّا عن الغرض الرئيسي للاتفاقية وتشغيلها، وتضمنت بنود المحكمة المختصة بالفصل في النزاع تحديد محاكم الدولة المضيفة بوصفها صاحبة الاختصاص القضائي للنزاعات، ثم أخفقت المغرب في سداد المدفوعات اللازمة، فرفع فندق هوليداي إنز دعوى أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بموجب بند الاختصاص القضائي لمعاهدة الاستثمار الثنائية بين الولايات المتحدة والمغرب، وكانت حجة الدولة المضيفة ببساطة: أن النزاع حول المال المتعلق بالمعاملات المالية منفصلة عن المشروع الاستثماري الرئيسي، وشارك فيه أطراف مختلفة، وقد تم الاتفاق بشأن إجراءات تسوية المنازعات المحلية في اتفاقية الاستثمار الدولية، وكان خيار المعاهدة للتحكيم الدولي

قاصرًا على أعمال الفنادق. ولكن لم يوافق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مؤيدًا الادعاء القائل بأن أي خرق قد يرقى إلى انتهاك المعاهدة واختيار طريق التحكيم. وكان التفسير هو الوحدة في تشغيل الاستثمار بين ترتيبات القروض وبناء الفنادق، مما سمح لأحدهما بمتابعة الآخر في الساحة الدولية بموجب اتفاقية الاستثمار وبنود مظلة اتفاقية استثمار ثنائية BIT)).

ويعني هذا الحكم أن تأثير البند الشامل باتفاقية استثمار ثنائية ((BIT ينطبق على الالتزامات الناشئة بموجب عقد استثمار مستقل ومستثمر حكومي، مما يعطي للمحاكم الدولية الاختصاص القضائي على دعاوى خرق العقد، حتى عندما يحتوي العقد على بند اختيار محكمة محلية؛ إذ من الممكن إثبات أنها تشكل جزءًا من اتفاقية أوسع. [86]، ومع ذلك، قد تحدث مشكلات كبيرة في هذا التفسير المحدد لوظيفة البند الشامل، فيما يتعلق بنوايا الأطراف بشأن قضايا الاختصاص القضائي، مما يؤدي فعليًّا إلى إبطال بند محكمة ساري المفعول.

ثم عدلت المحكمة في قضية "SGS v Philippine" عن تطبيق أحكام اتفاقية الاستثمار الثنائية BIT)) وذلك للتحايل على عملية صنع القرار المستقلة الملازمة لمفاوضات العقد، لا سيما فيما يتعلق ببنود اختيار المحكمة. ويبدو هذا النهج أكثر انسجاما مع مبادئ حرية التعاقد، على أساس أن حكم المعاهدة العام الذي يشكل خلفية للمناقشات لا ينبغي أن يُفترض أن يكون له الأسبقية على بند محدد في عقد يتم التفاوض عليه مباشرة. بند اختيار المحكمة الذي تم التفاوض بشأنه في وقت العقد، مؤكدا أن "المبدأ الأساسي [...] الذي ينص على ضرورة احترام بند الاختصاص القضائي الحصري الملزم في العقد، ما لم يتم تجاوزه بنص آخر." [87]

وبناءً على ذلك، وجدت هيئة التحكيم أن اتفاقية الاستثمار الثنائية BIT)) لم تزعم تجاوز بند الاختصاص الحصري في [العقد بين المستثمر والدولة]، أو إعطاء SGS"" طريقًا بديلًا لتسوية الدعاوى التعاقدية التي كانت ملزمة بتقديمها إلى المحاكم الفلبينية بموجب تلك الاتفاقية. [88]،ونظرًا للآراء المتضاربة إلى حد ما حول تفعيل البند الشامل للاختصاص القضائي، يجب النظر في معيار قانوني مقبول عقلا، ويعد معيار الشخص العام والشخص الخاص في تصرفات الحكومة هو المعيار الأكثر منطقية للوصول إلى تعيين حدود تفعيل البند الشامل. [89]

- **التمييز بين الأفعال السيادية القانون الإمبريالي (jure imperii) (تصرف الإدارة كشخص من أشخاص القانون العام) والأعمال التجارية jure gestionis)) (تصرف الإدارة كشخص من أشخاص القانون الخاص):**

عند النظر في المحكمة المختصة بالفصل في النزاع، من الضروري التمييز بين تصرف الدولة بصفتها شخص من أشخاص القانون العام أي بالأحرى بالاستناد إلى سيادتها، وهو أمر ممكن فقط من قبل سلطة سيادية، وبين تصرف الدولة كشخص من أشخاص القانون الخاص، ككيان تجاري (مستثمر أو شركة). [90] ؛ إذ يؤكد (Wong) أن البند الشامل "يكون له تأثير فقط في واحد من سيناريوهين: (أ) يحدد بند اختيار المحكمة في العقد ذات المحكمة المتفق عليها باتفاقية الاستثمار الثنائية" BIT "؛ (ب) أو إذا كان العقد لا يحتوي على شرط اختيار المحكمة." [91]، وبمفهوم المخالفة هنا فإذا تضمن العقد اختيار محكمة غير التي تم اختيارها في الاتفاقية يؤخذ بالعقد إعمالًا لقاعدة الخاص يقيد العام.

وهنا، تكمن أولوية الإنفاذ في الالتزام باحترام واستخدام بند العقد المحدد الذي تم التفاوض بشأنه من خلال الاستثمار وتجنب النزعة التكتيكية إلى "الاستحسان والاستياء فيما يتعلق بـ نفس العقد."[92]

ومع ذلك، لا تزال هناك ظروف قد تستدعي فيها الجوانب التجارية لعقد الاستثمار (العقد الإداري الدولي) حماية التقاضي الدولي بموجب معاهدة الاستثمار الثنائية؛ كما في الحالات التي تتسبب إجراءات الدولة المضيفة في "تدخل كبير" في مشروع استثماري. في قضية (CMS Gas Transmission Co)؛ ضد الأرجنتين، وقد نشأ نزاع بشأن الإجراءات التنظيمية للدولة التي عرّضت مصالح ""CMS للخطر، وهي شركة مخصخصة؛ إذ ادعى المستثمر المدعي أن التشريعات الجديدة انتهكت الاتفاقات التعاقدية، وسعوا إلى الاختصاص القضائي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بموجب اتفاقية التجارة الثنائية بين الأرجنتين والولايات المتحدة الأمريكية؛ أن الدولة المضيفة طعنت في ملائمة التحكيم الدولي، وترى أن الانتهاكات محل الادعاء لم تكن لحقوق والتزامات اتفاقية استثمار محددة من تلك التي تتطلب حماية اتفاقية الاستثمار الثنائية BIT)) ؛ ويرى، بدلًا من ذلك،أنه بما أن النزاع تجاري بحت، ينبغي إجراء التحكيم في نطاق الولاية القضائية الوطنية؛ ومع ذلك، تم إدراج شروط تعاقدية محددة في عقد الاستثمار تتطلب من الحكومة الامتناع عن تغيير شروط العقد من جانب واحد، ولا سيما نظام التعريفة الحالي الذي يعمل بموجبه مشروع الطاقة. وقد حدث ذلك، ليس بهدف الإضرار بمصالح المستثمرين، ولكن من أجل إدارة الأزمة الاقتصادية؛ وهنا وجدت المحكمة أن تصرفات السلطة التنفيذية للدولة هي التي تم التشكيك فيها، وليس الدعاوى المتعلقة بالتجارة؛ وبالتالي لم يكن سلوك الدولة متوافقًا مع معايير الحماية الدولية؛ وقد أدى هذا إلى تطبيق البند الشامل لمعاهدة الاستثمار الثنائية، وبالتالي اختيار المستثمر للمحكمة المختصة: "الالتزامات

القانونية والتعاقدية المتعلقة بالاستثمار (قد) تم انتهاكها وأدت إلى انتهاك معايير الحماية بموجب المعاهدة."[93]

وفي قضية "" I Congreso del Partido (نزاع الشحن)، اعتمد اللورد (Lord Wilberforce) على تقييم طبيعة تصرفات الدولة بدلًا من غرضها، كأساس لتحديد نطاق الحصانة السيادية من الدعوى، نقلًا عن المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية:"كوسيلة لتحديد التمييز بين التصرفات بموجب القانون العام (jure imperii) والقانون الخاص

(jure gestionis)، ينبغي للمرء أن يشير بدلًا من ذلك إلى طبيعة معاملة الدولة أو العلاقات القانونية الناتجة، وليس إلى الدافع أو الغرض من نشاط الدولة. وبالتالي يعتمد على ما إذا كانت الدولة الأجنبية قد تصرفت في ممارسة سلطتها السيادية، أي بأسلوب القانون العام، أو كشخص خاص، أي بأسلوب القانون الخاص."[94] ؛ فتتطلب التدابير السيادية العامة غير المتاحة للأشخاص الاعتبارية الخاصة تدقيقًا دوليًا في الشكاوى المقدمة من طرف المستثمر الأضعف، في حين أن النزاعات ذات الطبيعة التجارية، والتي يمكن أن يتصورها المستثمر يتم التعامل معها بشكل أكثر ملاءمة في المحاكم المحلية بالطريقة العادية، لأنها تمثل مسألة تجارية دون ممارسة سلطات سيادية استثنائية، وقد جاء نص المادة (11من مشروع اتفاقية هارفارد واضح بشأن المسؤولية الدولية للدول عن أفعالها:

"يجوز أن تكون الدولة مدعى عليها في دعوى في محكمة دولة أخرى عندما تنخرط، في إقليم تلك الدولة الأخرى، في مشروع صناعي، أو تجاري، أو مالي، أو أي مشروع تجاري آخر قد يشارك فيه أشخاص عاديون." [95]

لذلك، لا يمكن لدولة منتهكة للاتفاقيات أن تكون محصنة ضد الدعوى في محاكم دولة أخرى إذا كانت قد تصرفت بصفتها التجارية كشخص من أشخاص القانون الخاص، إذ يجب الفصل في الأعمال التجارية بموجب عقد استثمار محدد إذا كان هذا الفعل يمثل انتهاكًا للعقد؛ بينما على النقيض من ذلك، تتطلب الإجراءات السيادية، التي تقع فقط ضمن اختصاص الدولة، بوصفها شخص من أشخاص القانون العام فحصها في سياق معاهدة الاستثمار الثنائية الدولية، إذ يُزعم حدوث انتهاك. ويعود هذا إلى تقييم مثير للجدل حول تحديد طبيعة تصرف الدولة، وما إذا كان سياديًا أم تجاريًا، وهو أمر يصعب الوصول إليه في ظل وجود انتهاكات كإنكار العدالة، والإثراء غير المشروع، وعدم توفير الحماية المادية والقانونية للاستثمار، وخرق أحكام المعاملة العادلة والمنصفة؛ التي تمثل للوهلة الأولى انتهاكات لمعاهدات الاستثمار الثنائية، والتي تتطلب تدقيقًا دوليًا.

كما تنص المادة (3) من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدولة على أن تصرف الدولة الموصوف بأنه غير مشروع في القانون الدولي يخضع للولاية القضائية الدولية، وأن مثل هذا التقييم لا يتأثر بوجهة نظر القانون الوطني الداخلي لنفس القانون. [96]، ويساعد قرار إلغاء (Vivendi) على تشكيل أساس، وإن كان غير مكتمل، للتمييز بين إجراءات الدولة السيادية والتجارية، إذ تعامل مع خرق عقد امتياز بين "CGE"، وهي شركة فرنسية مع شركة منتسبة أرجنتينية؛ وتوكومان، وهي مقاطعة في الأرجنتين، أي كيان عام، فيما يتعلق بمشروع يعمل بنظام المياه والصرف الصحي.[97]، وقد ادعى المدعي أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أن الحكومة المشرفة على المشروع قد اتخذت عددًا من الإجراءات، مما قوض تشغيل

المشروع، بدعوى أن مثل هذه الإجراءات تنتهك اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الأرجنتين وفرنسا.[98]

واستندت القضية إلى نصوص البند الشامل باتفاقية الاستثمار الثنائية في اتباع الاختصاص القضائي الدولي وأيضا نص المادة (16) الفقرة الرابعة من عقد امتياز المشروع والذي نص على الآتي: "لأغراض تفسير هذا العقد وتطبيقه، يخضع الطرفان للاختصاص القضائي الحصري للمحاكم الإدارية المستمرة في توكومان. "[99]

لذلك طعنت الأرجنتين في الولاية القضائية على أساس اختيار المحكمة الخاصة بعقد الاستثمار، وقد لاحظت المحكمة في تحليلها للعلاقة بين عقد الاستثمار المحدد واتفاقية الاستثمار الثنائية "BIT" أن العقد الذي أنشأ المشروع احتوى على شرط اختيار المحكمة الوطنية، ولكن بدون بند شامل يعطي خيار التحكيم الدولي، بينما تضمنت اتفاقية الاستثمار الثنائية "BIT "ذلك الشرط الأخير، وبناء عليه، كان على المستثمر المدعي أن يبرر إجراءاته بالدفاع عن مطالبات تعاقدية ومعاهدات في إجراء دولي واحد. وإذا فشلت هذه الحجة، سيتم تمكين المحكمة الدولية، من أجل إحالة القضية إلى المحكمة الوطنية للفصل فيها؛ مقررة بأن "الدولة قد تخرق معاهدة دون خرق العقد، والعكس بالعكس"، مما يترك المستثمر الأجنبي فعليًّا لإثبات خسارته والدولة لحل قضايا المبدأ.[100]

لقد فشل قرار لجنة ((Vivendi في النهاية في تحديد ما إذا كانت أفعال الأرجنتين تنطوي على استخدام سلطات سيادية أو كانت أعمالًا تجارية؛ ومع ذلك، في سياق تحديد هيئة التحكيم بشأن الانتهاك، يجب أن يكون هذا الاستنتاج صريحًا، وأن يحدد ما إذا كان يشكل انتهاكًا لمعاهدة أو عقدًا. ويعد هذا التمييز أمرًا بالغ الأهمية؛ نظرًا لأن بعض أعمال الدولة المضيفة قد تكون انتهاكات لعقود إدارية دولية

تنطوي على استخدام السلطات السيادية؛ فقد تحدث عدة تداعيات من عمل واحد للسلطة التنفيذية الحكومية، على سبيل المثال: عدم الوفاء بالتزامات الدفع للمتعاقد المستثمر الأجنبي، مما قد يخرق كلًّا من المعاهدة والعقد. وبخصوص هذه القضية التجارية، التي تؤدي إلى طلب الإنصاف، قد تصدر المحاكم المحلية أحكاما تأمر الدولة المضيفة بالدفع، ثم يتم رفض الامتثال لاحقًا، وربما لا تتمكن المحكمة من اتخاذ تدابير الإنفاذ، هذه مسائل تتعلق بالسيادة، ويجوز للمستثمر الأجنبي أن يسعى إلى التحكيم لتأكيد حقوقه بموجب معاهدة الاستثمار الثنائية؛ ووفقًا للجنة ((Vivendi، " لا يمكن لدولة الاعتماد على شرط الولاية القضائية الحصرية في العقد لتجنب وصف سلوكها بأنه غير قانوني دوليًا بموجب معاهدة." [101]،فعندما ينتج عن الانتهاك مسؤولية الدولة بموجب القانون الدولي أو المعاهدة، سيتم تفعيل بند اختصاص المحكمة المدرج بالمعاهدة، مما يمنح التحكيم الدولي والمحاكم الدولية الاختصاص بالفصل في النزاع.

وإذا كان الأمر كذلك بشأن تحديد أعمال الدولة وما إذا كانت اتخذت إجراءات تعبر عن استعمالها وسائل القانون العام أم اتخذت إجراءات بوصفها شخص خاص ومن جهة أخرى إذا حدد العقد المحكمة المختصة لتكون ذاتها المحكمة المتفق عليها باتفاقية الاستثمار الثنائية أو لا يحوي العقد هذا البند من الأساس للقول بتطبيق البند الشامل فإنه يثور تساؤل حول قيمة إدراج الاتفاق على المحكمة المختصة بالفصل في النزاع في العقد في ظل إدراج شرط مخالف له باتفاقية استثمار دولية ثنائية، فما قيمة ذلك البند الخاص في العقد في مواجهة البند الشامل في الاتفاقية ؟ وما المحكمة المختصة بالفصل في النزاع في حال النص على اختصاص المحكمة

ببند اختيار المحكمة المختصة في العقد في ظل غياب هذا البند في الاتفاقية؟ سنتناول في النقاط الآتية الإجابة عن هذه التساؤلات على النحو الآتي:

ثانيًا–بند المحكمة المختصة في العقد:

يتطلب قانون العقد –عامةً– تقديم إجراءات الإنفاذ والمطالبات أمام المحاكم الوطنية التي اتفق أطراف عقد الاستثمار عليه وأدرجوه ببند المحكمة المختصة في العقد. وعندما يتم إدراج بند شامل في معاهدة، فإن هذا لا يحدد مسبقًا اتفاقية الاختصاص القضائي في العقد الأصلي. [102]

ففي قضية Sempra Energy" ضد الأرجنتين"، أكدت المحكمة بشكل كامل ودقيق أنها:

"تتشاطر تمامًا الرأي القائل بأن المخالفات التجارية العادية للعقد ليست هي نفسها انتهاكات المعاهدة، كما أوضحت ذلك جيدًا هيئة التحكيم في قضية "SGS ضد الفلبين " عند التمييز بين نزاع تعاقدي بشأن الدفع ونزاع معاهدة. كذلك أيضًا، لا يمكن للمحكمة أن تتفق إلا مع الرأي المعتمد في قضية "SGS ضد باكستان" بأن مثل هذا التمييز ضروري لتجنب تمديد غير محدد وغير مبرر للبند الشامل. تحتوي القرارات التي تتناول مسألة البند الشامل ودور العقود في سياق المعاهدة على جميع الانتهاكات المميزة للعقد من انتهاكات المعاهدة على أساس ما إذا كان الانتهاك قد نشأ عن سلوك طرف عادي في العقد، أو بالأحرى ينطوي على نوع السلوك الذي لا يمكن إلا لوظيفة أو سلطة دولة ذات سيادة أن تؤثر فيه".[103]

من الواضح أن التعبير عن تفضيل الاختصاص الذي اتفق عليه أطراف العقد الإداري الدولي في بند المحكمة المختصة الذي يتم التفاوض عليه بحرية يستحق الاحترام كقاعدة أساسية تحدد طريق التحكيم. لذلك، لا يعني خرق شروط

الاتفاقية من قبل الدولة المضيفة تلقائيًّا أنه يحق للمستثمر الأجنبي متابعة الإنصاف أمام محكمة دولية بموجب بند شامل للمعاهدة. ومن الممكن أن ينص بند شامل لمعاهدة الاستثمار الثنائية صراحة على أن مثل هذا الانتهاك يرقى إلى مستوى قضية معاهدة، لكن إطالة فترة التقاضي الناشئة عما يمكن أن يكون خرقًا بسيطًا للعقد أمر مكلف ويتعارض مع مبدأ السرية؛ نظرًا لأن" العدالة البطيئة ظلم بين."[104]

فيجب على المتعاقد الأجنبي السعي لتحقيق العدالة من النظام الوطني الذي أودع أمواله وخبراته فيه، وعادة ما توفر المحكمة الوطنية المستقلة والمشكّلة بشكل صحيح إنفاذًا سريعًا وعادلًا للحقوق التجارية، ويؤدي القيام بذلك إلى تجنب احتمال حدوث تضارب في الأحكام، إذ يسعى المدعي إلى الحصول على ميزة ويشرع في الإجراءات في كل من الولايات القضائية الوطنية والدولية؛ على هذا النحو لا يمكن أن يجلب الائتمان إلى أي من نظامي العدالة، إذ يتمتع المستثمر دائمًا بحق اللجوء الدولي إذا فشلت الولاية القضائية الوطنية في معايير العدالة والإنصاف.[105]

وقد أفصحت اتفاقية بروكسل (1968) عن اعتراف الدول الموقعة بمشكلات التقاضي الموازي، ووضعت إطارًا لحلها وتجنبها.[106]

وإعمالًا لمبدأ "Lis alibi pendens" تعليق الدعوى القضائية، نصت المادة (21) على أنه " حيث تم مباشرة إجراءات الدعوى أمام المحكمة لأول مرة، يجب على أي محكمة أخرى غير المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى أولًا أن ترفض الاختصاص لصالح تلك المحكمة." [107]، وقد تكون المحاكم المحلية في الدولة المضيفة مناسبة في الواقع إذا كان هناك بند المحكمة المختصة في العقد. ففي قضية" "SGS v Philippine، أوقفت هيئة التحكيم إجراءات التحكيم الدولية أمامها،

نظرًا لأن الاختصاص الحصري للمحاكم المحلية للبت في دعاوى العقد لم يتم تجاوزها من قبل اتفاقية الاستثمار الثنائية "BIT" اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار.

فلا ينبغي محاكمة نفس الفعل مرتين؛ وهي ما تكون نتيجة محتملة للتقاضي الموازي. فالغرض من التقاضي هو إنهاء المشكلة بشكل عادل، وليس توفير مجموعة متنوعة من الأساليب والإجراءات من أجل تأمين نتيجة مناسبة لأحد الأطراف أو الأطراف الأخرى. وعندما تكون وقائع النزاع هي نفسها، يجب أن يكون الحكم الفردي والعادل، بناءً على المعايير القانونية المعمول بها، كافيًا لجميع المعنيين. وإعطاء المحاكم الوطنية الولاية القضائية في النزاعات لا يمنع بالضرورة المستثمر الأجنبي من الاستفادة من البند الشامل لمعاهدة الاستثمار الثنائية بين الدول، واتخاذ إجراءات إقامة دعوى قضائية دولية؛ وقد يستند هذا إلى نفس الحقائق في إجراء يتم اتخاذه في نفس الوقت. وهذه العملية تخاطر بمصداقية الأحكام الوطنية والدولية المختلفة، بسبب اختلافها بشأن نفس الحقائق، وبالتالي يجب أن يكون للسيادة والالتزامات التعهدية، بآثارها القضائية، إطار عمل ثابت يتم تحديده من خلاله.[108]

ويمكن الاسترشاد بمجموعة المبادئ القانونية المستقر عليها فقهًا وقضاءً على المستوى الدولي والتي يمكن أن تسهل تفسير وتطبيق بند المحكمة المختصة (الولاية القضائية) في العقود الإدارية الدولية فيما يأتي:

1-**مبدأ (المتعاقد عند تعاقده) Pacta sunt servanda))**؛ يجب الحفاظ على الاتفاقات، إذ يُتوقع من أطراف العقد، الذي تم التفاوض عليه بحرية، قبول الالتزام بشروطه المحددة، بما في ذلك تلك التي تنص على طريقة تسوية المنازعات.

وبناء عليه فقد رفضت المحكمة في قضية "Noble Ventures ضد رومانيا " الحجة المعروضة عليها من الدولة المخالفة لبنود الاتفاق؛ فقد زعمت رومانيا أن البند الشامل

لا ينطبق إلا على بعض الاستثمارات التي تغطيها المعاهدات الدولية، والتي لم تشكل جزءًا من هذا الإجراء، وقضت المحكمة بأن هناك خيارًا للمكان الدولي متاحًا للنزاعات التجارية على نطاق واسع، وأنه في حالة وجود بند شامل تعاقدي محدد بشكل واضح، لا ينطبق فقط على الإجراءات السيادية للدولة. [109]

وفي قضية "SGS ضد باكستان"، فإن التأسيس في عقد الاستثمار لشرط اختيار المحكمة المختصة ساري المفعول "فيما يتعلق بمطالبات عقد المدعي التي لا ترقى أيضًا إلى مطالبة اتفاقية استثمار ثنائية "BIT" سيكون كافيًا لتفعيل الحق في التحكيم الدولي، وأشارت المحكمة كذلك إلى أنه ليس لديها اختصاص قضائي في حالة حدوث انتهاكات دولية. واتفاقية الاستثمار "لا تشكل أيضًا انتهاكات للمعايير الموضوعية لمعاهدة الاستثمار الثنائية". [110]

2-**مبدأ (الخاص يقيد العام) Lex specialis))**؛ فيكون القانون الذي يجيب على المسألة المحددة المعنية الأسبقية على القانون الذي يتعامل مع المبادئ الأكثر عمومية لذلك، فالعقد الإداري الدولي المحدد يحكم المشروع الاستثماري؛ وشروطها وأحكامها أكثر تفصيلًا وذات صلة خاصة بالمشكلات التي تنشأ في تشغيلها بدلًا من المبادئ العامة لالتزامات معاهدات الاستثمار الثنائية المشتركة بين الدول، ويؤكد chreuer)) أن "المستند الذي يحتوي على بند لتسوية المنازعات يكون أكثر تحديدًا فيما يتعلق بالأطراف والنزاع يجب أن يكون له الأسبقية على مستند ذي تطبيق أكثر عمومية". [111]

3- **مبدأ (تعليق الدعوى القضائية) (Lis alibi pendens)**؛ فيتم تقديم إخطار بالإجراءات المعلقة المتعلقة بالممتلكات، في سياق نزاع العقد الإداري الدولي، وينطبق حين يقوم أحد الطرفين، عادةً المستثمر الأجنبي، برفع دعوى دولية للتعويض بموجب بند شامل (مظلة(باتفاقية استثمار ثنائية، بينما يسعى الطرف

الآخر، بشأن الوقائع نفسها، إلى الحصول على حكم قضائي وطني من خلال بند المحكمة المختصة في نفس العقد.

4-**تناقض الأحكام**، وما يترتب على ذلك من عدم الوضوح، فيهدد بتقويض كلا النظامين القانونيين، ويمكن تجنب ذلك عن طريق منع استمرار الإجراءات الجديدة أثناء سير الإجراءات في محاكم أخرى، أو من قبل ولاية قضائية واحدة (عادة المحاكم الوطنية)، إعلان إجراء أمامها غير لائق، لأن الحكم معلق في مكان آخر. ويسلط (Oellers-Frahm) الضوء على ضرورة وجود آليات لتجنب "تعدد الاختصاصات" التي تؤدي إلى الارتباك والافتقار إلى الوحدة وقوة العدالة. [112]

وتحكم النزاعات بموجب الاتفاقية، وتعطي الاختصاص الحصري للمحاكم المحلية للدولة المضيفة، إذ يجب على المحكمة الدولية تعليق أي إجراءات أمامها بناءً على الوقائع نفسها، حتى تتخذ المحكمة المحلية قرارها، وتنطبق الاستثناءات إذا كان هناك أيضًا خرق لمعاهدة الاستثمار الثنائية ذات الصلة، أو في حالة إنكار العدالة، على الرغم من أن ذلك قد يكون قابلًا للبت فقط بعد صدور حكم من الهيئة القضائية للدولة المضيفة.

ثالثًا-بند "مفترق الطرق" وبند" المظلة أو الشامل "في اتفاقيات الاستثمار وبند" المحكمة المختصة " في عقود الاستثمار (العقود الإدارية الدولية):

في إطار اتفاقيات الاستثمار، يسمح بند "مفترق الطرق" للمستثمر بالاختيار بين التحكيم الدولي والمحاكم المحلية للدولة المضيفة؛ فإذا اختاروا المحكمة المحلية، لن يتمكنوا بعد ذلك من تقديم مطالبة إلى التحكيم الدولي، واختيار الإجراءات الدولية يحول دون المطالبة بالولاية القضائية للدولة المضيفة. [113]

وهذا القرار يجب أن يكون عن إرادة حرة وبدون ضغوط ولا يعفي الدولة من الالتزامات التعهدية. وبالتالي، يمكن تجنب عواقب التقاضي الموازي عندما يكون هناك بند شامل فعال، ولكن بموجب مبادئ قانون العقد، قد يستمر ظهوره عندما يكون هناك بند اختيار المحكمة في اتفاقية الاستثمار، واعترافًا بهذا الوضع الغريب، تسعى عدد من المعاهدات الدولية إلى توفير نظام توجيهي، ومن ذلك على سبيل المثال: ما تنص عليه المادة 1121 (1) من (NAFTA):

" يجوز للمستثمر المتنازع تقديم مطالبة بموجب المادة 1116 إلى التحكيم فقط إذا: [...] (ب) المستثمر، وحيث تكون المطالبة تتعلق بخسارة أو ضرر لمصلحة في مشروع تابع لطرف آخر يكون شخصًا اعتباريًا يمتلك المستثمر أو يتحكم في المشروع بشكل مباشر أو غير مباشر، ويتنازل عن حقه في بدء أو الاستمرار أمام أي محكمة إدارية أو محكمة بموجب قانون أي طرف، أو إجراءات تسوية المنازعات الأخرى." [114]، كما، تؤكد المادة 26 (2) من نموذج معاهدات الاستثمار الثنائية الأمريكية (2004) ما يأتي:

"لا يجوز تقديم أي دعوى للتحكيم بموجب هذا القسم ما لم: [...] (ب) يكون إشعار التحكيم مصحوبًا، [...] (2) للمطالبات المقدمة إلى التحكيم بموجب المادة 24 (1) (ب)، من خلال التنازل الكتابي للمدعي والمؤسسة عن أي حق في الشروع أو الاستمرار أمام أي محكمة إدارية أو محكمة بموجب قانون أي من الطرفين، أو إجراءات تسوية المنازعات الأخرى، أي إجراء فيما يتعلق بأي إجراء يُزعم أنه يشكل انتهاكًا مشار إليه في المادة 24." [115]

ففي قضية "Toto Costrzioni Generali"" ضد لبنان"، وهو نزاع بشأن عقد إنشاء طريق، وجد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أن الدولة المضيفة

تدعي أن الإجراء الذي اتخذه المستثمر الأجنبي بموجب اتفاق الاستثمار المشترك بين إيطاليا ولبنان سابق لأوانه، لأن مسار المحكمة الوطنية المتفق عليه في عقد الاستثمار لم يتم استنفاده.[116]،وعلقت محكمة ICSID على ذلك بالآتي:[117]

"ترى لبنان بأن المحكمة تفتقر إلى الولاية القضائية على الدعاوى التي تم تقديمها بالفعل إلى مجلس الدولة لأن المادة 7.2 من المعاهدة تمنح المدعي خيار تقديم الدعاوى إما إلى المحاكم المحلية للدولة المضيفة (في حالة مجلس الدولة) أو إلى المحاكم الدولية. التحكيم (ICSID)، ولكن ليس لكليهما. حتى مع افتراض أن هذه الادعاءات ترقى إلى مستوى مطالبات المعاهدة (التي يرفضها لبنان بشدة، معتبرًا إياها ذات طبيعة تعاقدية بحتة)، فإن شرط مفترق الطرق سيمنع Toto" " من تقديم مطالبات المعاهدة هذه إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لذلك، كان يتعين على المدعي اختيار الاختصاص أو أن يمليه العقد."[118]، وهنا نلاحظ أساس تحديد المحكمة المختصة بالفصل في النزاع الذي يثور بشأن عقد إداري دولي أنه يخضع في النهاية قانون الإرادة؛ وفي هذا الصدد نتطرق لموقف المشرع المصري من المحاكم الأجنبية والآفاق الجديدة للوسائل القضائية لفض المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية في النقطتين الآتيتين:

1- اعتراف المشرع المصري باختصاص المحاكم الأجنبية:

فقد نصت المادة (296) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية المصري على أن" الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه."

وبذلك يكون المشرع المصري قد اشترط حتى يمكن تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر أن تكون الدولة التي أصدرت الحكم الأجنبي باسمها تقبل تنفيذ الأحكام الصادرة من

المحاكم المصرية وبذات القدر أعمالًا لمبدأ المعاملة بالمثل، وهو ذات ما نص عليه المشرع الإنجليزي.

فيعمل قانون الأحكام الأجنبية (1933) (The Foreign) (1933 FJA Judgements Act) على مبدأ المعاملة بالمثل في الولاية القضائية، ويسهل إنفاذ الأحكام الصادرة في المملكة المتحدة في البلدان الأجنبية التي تعامل المعاملة بالمثل للأحكام الصادرة في المملكة المتحدة ؛ فعندما يتم إصدار قرار تحكيم في دولة أخرى، يكون قابلًا للتنفيذ في المملكة المتحدة إذا كان الحكم المذكور قابلًا للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه.[119]

ويرى رأي مرجوح من الفقه أن من حق القاضي المصري تعديل الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه في مصر عقب مراجعته، إلا أن الرأي الراجح من الفقه يرى – وبحق –عدم جواز تعديل الحكم الأجنبي حتى لو اخذ القضاء الأجنبي بنظام المراجعة واقتصار دور القاضي المصري على فحص موضوع الحكم الأجنبي ثم بأمر بتنفيذه أو يرفض ذلك فقط كون دعوى الأمر بالتنفيذ ليست دعوى جديدة في القانون المصري، وإنما ينحصر فقط موضوعها في تنفيذ الحكم الأجنبي أو رفض تنفيذه، ولا يكفي أن يكون الحكم الأجنبي قد صدر طبقًا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي في الدولة التي أصدرته، ولكن يلزم أيضًا ألا تكون المحاكم المصرية مختصة بالنزاع الذي صدر فيه الحكم، والقاضي الوطني غير مطالب ببحث اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم نوعيًّا ومحليًّا. [120]

كما يلزم ألا يكون قد صدر حكم أو أمر من محاكم مصرية، فتنص المادة (298) من قانون المرافعات المصري على أنه "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

1. أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقًا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها. 2. أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلًا صحيحًا. 3. أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقًا لقانون المحكمة التي أصدرته. 4. أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها."

على أن يراعى في كل ذلك البند الشامل المدرج باتفاقيات الاستثمار الثنائية والاتفاقيات الدولية بشأن الاعتراف بأحكام المحاكم الأجنبية.

وقد نص المشرع المصري من جهة أخرى في المادة (87 بند أولًا) من قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999، المعدل على أن " تختص المحاكم المصرية بالفصل في النزاعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا."وهذا مؤداه جعل المشرع المصري اختصاص المحاكم المحلية اختصاص أصيل في نظر النزاع إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

وقد منح المشرع المصري في قانون الاستثمار رقم (72) لسنة 2017 المستثمر الأجنبي الحق في الحصول على العقارات اللازمة لمباشرة نشاطه أو التوسع فيه أيًّا كانت نسبة مشاركته أو إسهامه في رأس المال، وذلك مع مراعاة القواعد الخاصة ببعض العقارات الواقعة في المناطق الجغرافية التي تنظمها قوانين خاصة، وذلك إما من خلال الجهة صاحبة الولاية على العقارات وفقًا للقواعد المنصوص عليها في قوانينها ولوائحها بعد الإعلان عنها، أو من خلال الهيئة وفقًا لأحكام التصرف المنصوص عليها في هذا القانون. [121]

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن "النص في الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون الاستثمار رقم 230 لسنة 1989 الذي يحكم واقعة النزاع على أن تتمتع المشروعات (الاستثمارية) أيا كانت جنسية مالكيها أو محال إقامتهم بالضمانات والمزايا والإعفاءات المنصوص عليها في هذا القانون، ويكون لها بموافقة مجلس إدارة الهيئة الحق في تملك الأراضي والعقارات اللازمة لإقامتها والتوسع فيها يدل –وعلى ما يبين من مذكرته الإيضاحية – على أن المشرع رغبة منه في ضمان تحقيق مصلحة مشتركة للاقتصاد القومي والمستثمر العربي والأجنبي وإفساح المجال لمشاركة رأس المال الوطني والخاص مع رؤوس الأموال العربية والأجنبية وتقديم حوافز مناسبة لتشجيع الاستثمار ،استثنى المشروعات الاستثمارية الخاضعة لأحكام هذا القانون من تطبيق أحكام القانون رقم 15 لسنة 1963 بشأن حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها والقانون رقم 56 لسنة 1988 بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات فأجاز لهذه المشروعات أيا كانت جنسية مالكيها تملك العقارات والأراضي اللازمة لإقامتها والتوسع فيها واشترط لذلك موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار على هذا التملك بما مفاده بطلان التصرف الناقل للملكية إذا لم يسبقه صدور تلك الموافقة وهو بطلان متعلق بالنظام العام يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها."[122]

ونستنتج من ذلك أن هذه الشركات الأجنبية التي تقوم باستثمار العقارات وامتلاكها واستغلال المرافق العامة عندما يثور نزاع بينها وبين الدولة ستقوم على الفور الدولة الأم التي ينتمي اليها المستثمر بحمايته إعمالًا لواجب حماية الدولة لرعاياها في الخارج، وكذا حماية ممتلكاتهم في الدولة المضيفة لاستثماراتهم والتي

أقامت مقر الشركة الرئيسي على إقليمها، في هذه الفرضية ستكون المحكمة الأجنبية هي المحكمة المختصة بالفصل في النزاع طبقا لقواعد الاختصاص الدولي، وقد وقعت الحكومة المصرية (113) اتفاقية استثمار حتى نهاية عام 2014 منها (100) اتفاقية استثمار ثنائية [123]

وتحتل مصر المركز الخامس عالميًّا من حيث عدد القضايا التي أقيمت ضدها أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) التابع للبنك الدولي، بعدد (32) قضية وذلك بعد الأرجنتين وفنزويلا وإسبانيا وجمهورية التشيك، وكانت أحدثهم في 19 سبتمبر 2018[124]

لذلك اتجه جانب من الفقه إلى أنه يمكن للإدارة أن تتغلب على قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الأجنبية من خلال النص –بداءة– على اختصاص المحاكم المحلية بالفصل في النزاع الناشئ عن العقد الدولي بينها وبين المستثمر الأجنبي أو بإدراج ذلك بكراسة الشروط وبذلك يمكن التحكم في العلاقة التعاقدية في هذا الشأن إعمالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، خاصة وأنه لا يوجد في هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام الدولي أو مقتضيات حسن النية، كما لا يتعارض النص على اختصاص المحكمة التي يقع به الأصول (العقار) محل العقد أو الذي يقع بدائرته مرفق عام أو هيئة عامة مع النظام العام الداخلي المطبق في الدولة المضيفة [125]

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بالآتي: " من حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتملت عليه شروطه، وبما يتفق مع مقتضيات مبدأ حسن النية طبقا للأصل العام، والمقرر في الالتزامات عمومًا، ومقتضى – ذلك أن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته تتحدد طبقا لشروط العقد الذي يربطه بجهة الإدارة، والنص الذي يتحدد باتفاق المتعاقدين في العقد الإداري يقيد

طرفيه كأصل عام ويصبح واجب التنفيذ ويمتنع الخروج عليه، ومرد ذلك أن ما اتفق عليه طرفا العقد هو شريعتهما التي تلاقت عندها إرادتهما، ورتب على أساسها كل منهما حقوقه والتزاماته فضلا عن أنه، ولئن كان الأصل المقرر في إبرام العقود الإدارية أن الإيجاب يوجه على أساس كراسة المواصفات والشروط العامة المعلن عنها وما يلحق بها من شروط خاصة –التي تستقل جهة الإدارة بوضعها–هو أن يكون لمقدم العطاء حق الاشتراك في ذلك، وأن يراعي تلك الشروط في عطائه إلا أنه إذا كان لمقدم العطاء حق الاشتراك في ذلك، غير أنه تحفظ أو قدم تحفظات تناقضت أو حدت من الشروط العامة المعلن عنها دون أن تؤثر في الشروط الجوهرية منها، فيكون له أن يقرر تلك التحفظات بعطائه، فإذا أسفرت نتيجة المفاوضة والبت عن نزوله عن كل تحفظاته أو بعضها، وأوصت لجنة البت ترسية المناقصة عليه وقبلت السلطة المختصة التعاقد معه، وبذلك تكون جهة الإدارة ارتضت تحفظات المتعاقد وصارت شروطه الخاصة جزءًا لا يتجزأ من العقد يتعين الالتزام بها ولا يملك أي طرف التحلل منها أو تعديله بإرادتها المنفردة دون موافقة الطرف الآخر؛ نفاذًا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومقتضى ذلك التزام كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفق عليه في العقد، فإذا حاد أحدهما عن السبيل كان مسئولا عن إخلاله بالتزامه العقدي، وصار تحميله بما رتب العقد من جزاءات أمرًا واجبًا."[126]

وسبق أن أبرمت مصر عدة عقود أدرجت فيها شرط اللجوء إلى المحكمة المحلية فيما يثور من منازعات بشأن عقود النفط والغاز، مثال ذلك العقد المبرم بين مصر وشركة بان أمريكان لسنة 1963 فقد جاء بالمادة (42) منه أن "المنازعات التي قد تحصل مستقبلا بين مصر وشركة بان أمريكان ينعقد اختصاص النظر فيها للمحاكم المصرية."

وكذلك العقد المبرم بين مصر وشركة) (Amocoفي المادة (23 بند أولًا) على أن " يلزم إحالة أي نزاع ينشأ بين الحكومة والأطراف حول تفسير أو تطبيق أو تنفيذ الاتفاقية إلى محاكم جمهورية مصر العربية المختصة."[127]، ثم ميّزت مصر بين نوعين من العقود، وهي العقود التي تبرمها الشركات المحلية مع شركات نفط أجنبية فيكون الاختصاص بالفصل فيما يثور من منازعات بشأنها للتحكيم، أما العقود التي تبرمها الحكومة مع شركات النفط الوطنية والشركات الأجنبية فإنها تكون من اختصاص المحاكم المحلية المختصة. [128]

وإن كان المشرع المصري قد جعل الأصل اختصاص المحاكم المحلية بنظر منازعات العقود الدولية خاصة تلك التي تتعلق باستغلال الثروة الطبيعية كعقود امتياز النفط والغاز، فإن ذلك تم انتقاده من بعض الفقهاء لعدة أسباب منها الاصطدام بمبدأ حصانة الدولة الذي يحول دون أن تنظر المحاكم الداخلية في القرارات التي تصدر من هذه الدول على سند من كونها أعمال سيادة، كما أن اختلاف النظم القضائية بين الدولة المضيفة ودولة المستثمر يخلق الكثير من المشكلات علاوة على بطء إجراءات التقاضي لتعدد إجراءاتها ودرجاتها، مما يترتب عليه نتائج خطيرة لطرفي النزاع بما لا يتماشى مع طبيعة هذه العقود التي تتطلب سرعة في حسم منازعاتها. [129]

وقد يتعرض المستثمر لمخاطر إنكار العدالة لمخالفة ذلك للقاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز أن يكون الشخص الواحد خصما وحكما في آن واحد، فالقاضي قد يتأثر بالمنظومة التي هي جزء من الحكومة بما قد يخل بمبدأ الحياد. بالإضافة إلى عدم وجود الكفاءة الفنية والخبرة الإدارية في المنظومة القضائية المحلية

التي تضمن عيب عدم الكفاءة في الوصول لأحكام عادلة بسبب عدم القدرة على الإحاطة بكافة أبعاد النزاع. 130

وفي ضوء ما سبق فإنه يلاحظ من جهة أولى أن مصر سبق أن أدرجت اختصاص المحاكم المحلية بشأن ما يُثار من منازعات حول العقود الإدارية الدولية – خاصة في مشروعات استغلال الثروات الطبيعية مثل النفط والغاز –على النحو الذي عرضناه سلفًا في عدد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية المبرمة بينها وبين الطرف الخاص الأجنبي كبند شامل، ثم ميزت من جهة ثانية بين نوعين من العقود، وجعلت العقود التي تبرمها الحكومة مع شركات النفط الوطنية والشركات الأجنبية تكون من اختصاص المحاكم المحلية المختصة على النحو الذي بيناه سلفًا، وبذلك حفظت مصر اختصاص القضاء الوطني بالفصل في منازعات عقود استغلال الثروات الطبيعية بموجب بند المحكمة المختصة في العقد ومن جهة ثالثة، فقد جعل المشرع المصري بند مفترق الطرق قابل للتطبيق في حالة أنه عند النظر في تنفيذ حكم صادر من محكمة أجنبية اشترط عدم اختصاص محاكم الجمهورية بالمنازعة التي صدر فيها الحكم وأن تكون المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقًا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها، وألا يتعارض الحكم الأجنبي مع حكم سبق صدوره من محاكم مصرية مما يعد معه هذا الأمر ما يطابق ما عرضناه بشأن بند مفترق الطرق لتفادي ازدواج الأحكام وتضاربها، فإذا أقام أحد طرفي العقد دعوى أمام محكمة أجنبية وأصدرت حكم بخلاف هذين الشرطين فإنه يكون حكم غير قابل للتنفيذ من قبل السلطات المصرية.

وأخيرا وليس بآخر فإن مصر بوصفها دولة عضو في المجتمع الدولي ينطبق عليها ما سبق أن ذكرناه سلفا في النهاية بشأن أساس تحديد المحكمة

المختصة بالفصل في النزاع الذي يثور بشأن عقد إداري دولي أنه يخضع في النهاية قانون الإرادة.

2- آفاق جديدة للوسائل القضائية لتسوية منازعات الاستثمار:

في عام 2017 ظهر طريق جديد يمكن سلوكه ليكون بديلًا عن الاتفاقيات الثنائية القديمة، إذ تحتوي شروطًا جديدة معاكسة تمامًا للجيل القديم من الاتفاقيات الثنائية وتجعلها تتماشى مع حزمة الإصلاحات التي اقترحها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (اليونكتاد) وأهمها:

1-صون الحق في تنظيم الأوضاع من أجل تحقيق أهداف التنمية المستدامة والتوازن بين حماية الاستثمار والصالح العام واحترام سيادة الدولة بممارسة حقها في رسم السياسة العامة وسلطة التشريع؛ وإعادة النظر في موارد الحماية التي تضمنها اتفاقيات الاستثمار الثنائية مثل " المعاملة العادلة والمنصفة."

2- تجنب التحكيم لوجود التزامات سابقة لدخول الاستثمار يتم التوافق عليها وتلك الالتزامات تعني بالأبعاد البيئية والتنموية وذلك لتعزيز قدرة الدولة على تحقيق التنمية وصون حقها في تنظيم أوضاعها.

3-ضمان القيام بالاستثمار المسؤول بعدم تأثيره سلبًا في الصحة والبيئة وحقوق العمال أو حقوق الإنسان بشكل عام أو أي مصالح عامة أخرى.

4-إصلاح نظام تسوية منازعات الاستثمار ويشمل خيارين: الأول تصعيب شروط اللجوء للتحكيم الدولي بجانب إصلاح نظامه وتعزيز شفافيته وإضافة عناصر جديدة عليه كهيئة محلفين، وعلى الجانب الآخر، تعزيز دور القضاء المحلي من خلال إنشاء محاكم اقتصادية متخصصة، والخيار الآخر هو إنهاء النظام الحالي برمته واستبداله بمحكمة دولية دائمة لتسوية المنازعات.[131]

وقد غيرت كثير من الدول اتفاقيات الاستثمار الخاصة بها، ففي فبراير 2015 قدمت النرويج والهند والبرازيل نماذج جديدة لاتفاقيات استثمار ثنائية، وفي 2011 ألغت الحكومة الأسترالية إدراج بند اللجوء للتحكيم الدولي في اتفاقيات الاستثمار والتجارة الخاصة، كما ألغت فنزويلا والأكوادور وبوليفيا عددًا من اتفاقيات الاستثمار الثنائية الخاصة بها وانسحبت من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الـICSID))[132] ونرى أنه يجب أن تتبنى مصر توجهات جديدة، وأن تراجع الاتفاقيات الاستثمارية وتبني خارطة الطريق التي أعلنتها اليونكتاد وبدأت في تنفيذها أكثر من(150) دولة من أجل حماية أهداف التنمية المستدامة.

المبحث الثاني

دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية

نتناول في هذا المبحث بيان دور التحكيم الدولي في تسوية المنازعات التي تنشأ بشأن تنفيذ العقود الإدارية الدولية والإطار القانوني الذي تدار به المنازعة أمام هيئة التحكيم في المنازعات الناشئة بشأن هذه العقود، وأخيرا آثار اتفاق التحكيم وذلك في المطالب الثلاثة الآتية:

- **المطلب الأول:** نظرة عامة على التحكيم في العقود الإدارية الدولية.
- **المطلب الثاني:** الإطار القانوني للتحكيم بين الدولة المضيفة والمستثمر المتعاقد.
- **المطلب الثالث:** آثار اتفاق التحكيم.

المطلب الأول

نظرة عامة على التحكيم في العقود الإدارية الدولية

يعد التحكيم بشكل عام عملية ملزمة، إذ يقوم طرفان أو أكثر من الأطراف المتنازعة بتقديم حل خلافاتهم إلى طرف ثالث، على أن يقوم المحكم المحايد بتقييم القوة النسبية للأدلة المقدمة من الأطراف المتنازعة، ويقرر، في سياق القانون المعمول به، كيفية الفصل في المسألة المتنازع عليها.[133]

وقد عرف المشرع المصري التحكيم في قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994 المعدل بالقانون رقم (9) لسنة 1999 في المادة (10) البند الأول على أنه "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بينهما علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية." [134]

وقد عرّفته لمحكمة الدستورية العليا المصرية بأنه "عرض لنزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهم، أو بتفويض منهما، على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالأة، مجردا من التحامل وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية." [135]

وقد عرّفته محكمة النقض المصرية بأنه " طريق لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العلني، وعدم التقيد بإجراءات المرافعات أمام المحاكم الأساسية في التقاضي وعدم مخالفة ما نص عليه في باب التحكيم."[136]

وقد عرّفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "اتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة." [137]

وعرفته الدكتورة (منى بطيخ) بأنه "وسيلة رضائية أقرها المشرع لطرفي الخصومة لعرض النزاع بينهما على محكمة أو أكثر يتم اختيارهم بمحض إرادتهما للفصل فيه (وفقًا لما يحددانه من شروط وأوضاع) بحكم ملزم لهما وذلك بدلا من المحكمة المختصة."[138]

ويتضح من هذه التعريفات أن للتحكيم الدولي عناصر أساسية تميزه عن غيره من وسائل تسوية المنازعات البديلة وهي:

1-أنه يتم بموجب اتفاق في العقد أو بمقتضى معاهدة بين الأطراف، سواء اتخذ هذا الاتفاق صورة شرط أو مشارطة بإرادة حرة.

2-أنه وسيلة لحل النزاع على أساس القانون الدولي.

3-أن يتم بواسطة قضاة من اختيار الأطراف.

4-أن أحكامه ملزمة لجميع الأطراف مما يميزه عن الوساطة والتوفيق اللذين تقتصر آراؤهما عند حد التوصيات والمقترحات. [139]

والتحكيم بذلك لا يختلف عن القضاء الدولي، فكلاهما طريقة قانونية لحل النزاع بالاستناد إلى القانون الدولي وإن كان الفارق الوحيد بينهما هو في الشكل، إذ يعتمد التحكيم الدولي في وجوده وتشكيل هيئته التي تفصل في النزاع على إرادة الأطراف المتنازعة، وذلك على عكس القضاء الدولي الذي لا يعتمد في تشكيله ولا في إجراءات قبول قانون الدول التي تحدده قبل نشوء النزاع على إرادة الأطراف المتنازعة والذي يقتصر في ولاية القاضي فقط.[140]

أولًا-صور التحكيم:

تأخذ معظم الدول في تشريعاتها بصورتين للتحكيم ومن بينها القانون المصري.[141] ؛ فتنص المادة (10) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 على أن: "(1) اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم

لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية، (2) يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقًا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة (30) من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلًا، (3) ويعد اتفاقًا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءًا من العقد. وهذه الصورة الأخيرة يطلق عليها "التحكيم بالإحالة." [142]

ويجب أن يكون انصراف إرادة الأطراف إلى اللجوء التحكيم لحسم منازعاتهم كطريق بديل عن القضاء الوطني –أمرًا مؤكدًا لا لبس فيه ولا غموض، وأن إرادتهم لا يشوبها عيب أو التباس بالإحالة إلى عقد نموذجي أو وثيقة تتضمن شرط تحكيم. [143]

ومما سبق يتبين أنه يأخذ الاتفاق على التحكيم إحدى الصورتين الأساسيتين، وذلك بحسب توقيت هذا الاتفاق، فيكون شرط تحكيم إذا كان الاتفاق سابقًا على قيام نزاع بأن اتفق طرفيه على أن ما قد ينشأ بينهم من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة يتم الفصل فيه بواسطة التحكيم، ويكون مشارطة تحكيم إذا تم الاتفاق عليه عقب قيام النزاع. [144]

ثانيًا–السمات الأساسية للتحكيم:

1–الفارق بين التحكيم والقضاء الوطني:

إذا عقدت مقارنة بين القضاء الوطني والتحكيم أمام المستثمر الأجنبي سيجد نفسه يواجه الإشكالية الموروثة كسمة لنظام المحاكم المحلية كونها جزءًا لا

يتجزأ من سلطات الدولة المضيفة، فيرى بعضهم أن القضاء الوطني للدولة المضيفة، أيًّا كان الاستقلال والحياد الذي يتمتع به عن الدولة، فإنه في النهاية يظل ممثلًا لسلطة الدولة، وبالتالي فهو ملزم بتطبيق قواعد وقوانين وإجراءات الدولة؛ لأن القضاة من " وجهة النظر الخاصة بالمستثمر الأجنبي " يدينون بالولاء للإدارة التي تحد ضمنيًّا وقد تمنع ممارسة السلطة التقديرية في تطبيق التشريع، وهو ما ينتهي بهم في نهاية المطاف إلى قضاء غير محايد بالنسبة لتلك المنازعات التي تكون الدولة طرفًا فيها مع متعاقد أجنبي وتكون متعلقة بعقد متصل بمصالح اقتصادية واجتماعية للدولة. [145]

وفي ساحة التحكيم بين المستثمر والدولة، يتمتع جميع الأطراف، بما في ذلك المستثمر الأجنبي، بحرية كبيرة في تحديد سير الإجراءات، مع مراعاة الحد الأدنى من ضمانات الإجراءات القانونية الواجبة. ويتيح مبدأ استقلالية الخصوم فرصًا لتكييف الإجراءات وفقًا لمتطلباتهم الخاصة وظروف النزاع واحتياجاتهم التجارية.[146]

لذلك لا يمكن تلافي مخاطر عدم حياد النظام القضائي الوطني للدولة المتعاقدة، إلا باللجوء إلى التحكيم كبديل للقضاء الوطني، وهو الهدف الذي تتمسك به الأطراف الأجنبية المتعاقدة مع الدولة وتصمم عليه حتى ولو لم يتم التعاقد بسبب ذلك الهدف.[147]

ولكن من أهم أوجه الخلاف بين التحكيم والقضاء الوطني هو افتقار أحكام المحكمين للقوة التنفيذية التي يتمتع بها أحكام القضاء الوطني فلا يجوز تنفيذ أحكام التحكيم إلا بموجب أمر بتنفيذها من القضاء الوطني وهو ما سنتطرق إليه لاحقًا. [148]

2-التحكيم والوسائل الودية لتسوية المنازعات (الطرق البديلة لتسوية المنازعات): ((Alternative Dispute Resolution) (ADR

على الرغم من أن سلطة هيئة التحكيم مستمدة من الاتفاق التعاقدي بين الأطراف، فإنهم يتمتعون بسلطة إصدار قرار يكون بالضرورة في غير صالح أحد المتقاضين. لذلك يُتوقع من الأطراف قبول الالتزام باحترام بالحكم النهائي في النزاع. [149]

والجدير بالذكر أن مثل هذه القرارات قابلة للتنفيذ بطريقة مماثلة لأحكام المحاكم الوطنية، وهو عامل يميز التحكيم عن الأشكال الأخرى البديلة لتسوية المنازعات، كالوساطة والتوفيق، على سبيل المثال، إذ يكون الوسيط المستقل جزءًا لا يتجزأ من السعي إلى حل النزاع بين الأطراف، ولكن ليس لديه سلطة فرض قرار نهائي، [150] فهم يعملون بشكل فعال مع الأطراف للتوصل إلى اتفاق وذلك يؤدي إلى تسوية النزاع وليس من خلال إصدار قرار ملزم يحمل في طياته حكمًا واجب النفاذ؛ كما بينا سلفًا.

3- التحكيم الاستثماري في منازعات العقود الإدارية الدولية والتحكيم التجاري:

يتم تحديد إجراءات التحكيم بين المستثمر والدولة من خلال اتفاق المستثمر الأجنبي (الذي عادة ما يكون المدعي)، والدولة المضيفة. والغرض من الإجراءات هو تمكين الطرف الأجنبي الذي يُحتمل أن يكون أضعف في نزاع يتعلق بالمعاملات من التماس الإنصاف ضد الدولة المتعاقدة صاحبة السيادة الأقوى، والذي يتحكم في السلطات التشريعية والتنظيمية والسياسية في إقليمه، ويوجد تناقض هنا ناشئ عن وضع الأطراف في نزاع تجاري بحت؛ إذ يُتوقع من التجار أو الكيانات التجارية، سواء كانوا أفرادًا أو شركات، الذين يتعاملون بعقود تجارية فيما بينهم، أن يكون لديهم القدرة على حماية مصالحهم الخاصة، على افتراض المساواة في حماية مبدأ حرية التجارة. فيعمل التحكيم الدولي بين المستثمرين والدول في سياق عدم المساواة المفترض بين الأطراف، بما في ذلك تنفيذ اتفاقيات أحكام حماية المستثمر في معاهدات الاستثمار الثنائية المشتركة بين الدول ومعاهدات الاستثمار الثنائية؛ ويرد التجسيد الرئيسي لمثل

هذه الحماية الخاصة في اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن أو اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار لعام 1965)؛ التي أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، وبالتالي قدمت اعترافا وطريقة موثوقة لأنفاذ قرارات التحكيم الأجنبية[151]؛ ومع ذلك، حددت اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار إلى أي مدى يمكن أن يحل المحكمون الدوليون محل سلطة الأنظمة القضائية المحلية للدول المضيفة في تحديد النزاعات التنظيمية؛ فقد قصرها على أنواع الصراع التي تنتج عن ممارسة الدولة المضيفة للسلطة السيادية داخل أراضيها والتي تؤثر سلبًا في مصالح المستثمر الأجنبي؛ وبالتالي تعد فرصة الدخول في إجراءات التحكيم الدولي وسيلة قيمة للمستثمرين الذين يسعون إلى مقاومة التغييرات أحادية الجانب في أنظمة الدولة التي يولدها مضيفهم، والسعي للحصول على تعويض عن الخسائر التي تضر بمصالحهم.[152]

فيعد التحكيم السعي إلى حل النزاعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة ويوجد أساس التحكيم –بوصفه وسيلة لفض منازعات الاستثمار– كمبدأ رئيسي في المادة 25 (1) من اتفاقية واشنطن (ICSID1965) والتي تنص على أنه: "يجب أن يمتد اختصاص المركز إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن استثمار، بين دولة متعاقدة (أو أي قسم أو وكالة تابعة لدولة متعاقدة معينة للمركز من قبل تلك الدولة) ومواطن من دولة متعاقدة أخرى، والتي يوافق أطراف النزاع كتابة على تقديمه إلى المركز. عندما يعطي الطرفان موافقتهما، لا يجوز لأي طرف سحب موافقته من جانب واحد."[153]، ويذكر القاضي (Thomas W Wälde) بإيجاز الغرض من الإجراء أن: التحكيم الاستثماري ليس تحكيمًا تجاريًّا دوليًّا. إنه في الأساس شكل من أشكال المراجعة القضائية الدولية للإجراءات الحكومية (التنظيمية

والإدارية والمالية في بعض الأحيان)، على الرغم من استخدام أشكال التحكيم التجاري. [154]

4-التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي:

التحكيم الداخلي (الوطني) هو الذي يتعلق بنزاع يمس دولة واحدة، أيًّا كان نوعه. ويطبق عليه القانون الوطني الداخلي، أما التحكيم الدولي فهو الذي يتعلق بنزاع يمس أكثر من دولة؛ ويخضع هذا النوع الأخير لقواعد القانون الدولي العام.[155]

وقد وضع الفقه عدة ضوابط لتحديد هذا النوع من التحكيم وهي:

أ-جنسية أطراف النزاع أو جنسية المحكم.

ب-مقر هيئة التحكيم.

ج-المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع. [156]

ولكن لم تفلح هذه المعايير لتمييز ما يعد تحكيما دوليًّا.

وقد حسم المشرع الفرنسي هذا الخلاف، فقد استند على موضوع التحكيم بغض النظر عن المكان الذي يجرى فيه أو جنسية أطراف النزاع أو القانون الواجب التطبيق، متبنيًا بذلك مدلولًا واسعًا للتحكيم، فنص في المادة (1504) من قانون التحكيم الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم (48) لسنة 2011 على أن " يعد تحكيم دولي كل تحكيم يتضمن مصالح خاصة بالتجارة الدولية "وهو ما كان مستقر عليه بقضاء النقض الفرنسي.[157]ولم يذكر قانون التحكيم المصري اصطلاح التحكيم الوطني مكتفيا بأنه بخلاف التحكيم التجاري الدولي بمفهوم المخالفة. [158]

وبالتالي فوفقًا للقانون المصري يمكن القول بأن التحكيم يعد وطنيًّا بمفهوم المخالفة لما هو دولي؛ أي أنه " التحكيم الذي لا يعتبر تحكيما تجاريًّا دوليًّا."[159]

المطلب الثاني

الإطار القانوني للتحكيم بين الدولة المضيفة والمستثمر المتعاقد

في الواقع يعد التحكيم في منازعات الاستثمار غرض أساسي لإبرام معاهدات الاستثمار الثنائية المشتركة بين الدول، وعادة ما يعمل بالاقتران مع عقد محدد للاستثمار تمت صياغته بشكل صحيح، إذ إنه يوفر للمستثمر الأجنبي الفرصة لتحقيق التعويض عن فقدان الحقوق والاستحقاقات، نتيجة الإجراءات السيادية وغير السيادية للدولة المضيفة.

وتختلف الدول لقبول شرط التحكيم في تعاملها مع المستثمرين الأجانب، ومع ذلك، فإن له تأثيرًا مهمًّا في كليهما. ولذلك يعد التزام الدول أو عدم التزامها بمثل هذا البند بمرسوم تشريعي مناسب بمنزلة إعلان للمستثمرين الأجانب إما للاستثمار في أراضيها أو بعدم الاستثمار فيها تجنبًا لمشكلات إجراءات الدولة التي تضر بمصالحهم استنادا إلى السيادة.[160]

أولا–السياسة التشريعية للدولة المضيفة والتحكيم في العقود الإدارية الدولية:

من الحكمة أن يفكر المستثمر فيما إذا كانت الدولة المضيفة ستشير إلى عملية حل النزاعات في قانون الاستثمار الوطني الخاص بها. في حين أن عملية التحكيم تخضع لموافقة ضمنية أو صريحة، فإن هذا ينبع عادةً من اتفاق موجود مسبقًا بين الطرفين. وغالبًا ما يتم توفير هذا الإطار من خلال معاهدة قائمة بين الدول، وتلزم الدول المهتمة ماليًّا بالإضافة إلى توفير التضمين في عقد الاستثمار المحدد. ومع ذلك، فإن النص على آلية القرار في القانون الوطني المحدد الذي ينظم الاستثمارات الأجنبية لا يشمل أي مستثمر أجنبي، أو في الواقع أي دولة أخرى معنية؛ إنها ببساطة وسيلة للدولة المضيفة لتنظيم قانون الاستثمار الوطني الخاص بها. [161]

ويميل قانون الاستثمار الوطني إلى التمييز بين أنماط تسوية المنازعات، لا سيما في مسألة الموافقة على التحكيم. كما أن هناك أيضًا مستويات مختلفة من التزام الدولة بهذه الوسائل، في الواقع، فربما لا يتضمن القانون المحلي للدولة المضيفة أي آلية لحل مشكلات الاستثمار، واختيار أسلوب تعمد تجاهل ذكر اللجوء للتحكيم الدولي في المنازعات؛ وقد يسمى هذا نمط "No arbitration" أو "opt-out التحكيم"، وهو سمة من سمات قانون الاستثمار في دولة موريشيوس.[162]

الخيار الثاني هو "نمط الاختيار في التحكيم " opt-in arbitration pattern'، إذ تتطلب تشريعات الاستثمار الوطنية حل نزاعات الاستثمار الأجنبي من قبل المحاكم المحلية للدولة المضيفة.[163] ، في مثل تلك الظروف، سيسمح فقط من خلال الإعلانات الصريحة للنوايا في معاهدة دولية استثمارية كاتفاقية استثمار ثنائية BIT)) (أو في عقد مشروع استثماري معين) للتحكيم الاستثماري الدولي أن يحل محل المحكمة المحلية كوسيلة مناسبة للتسوية.

وهو ما يسمى قانون "التقيد" للدولة في التحكيم الدولي للاستثمار، إذ يتطلب قانون الاستثمار الأجنبي المنغولي اختيار التحكيم في المنازعات أمام المحاكم الوطنية، فلا توجد معاهدة دولية بديلة سارية المفعول. فوفقًا للمادة (25): "يجب حل النزاعات بين المستثمرين الأجانب والمستثمرين المنغوليين وكذلك بين المستثمرين الأجانب والأشخاص الاعتباريين أو الطبيعيين المنغوليين بشأن المسائل المتعلقة بالاستثمار الأجنبي وعمليات الكيان التجاري المستثمر الأجنبي في محاكم منغوليا ما لم تنص المعاهدات الدولية على خلاف ذلك التي منغوليا طرف أو بموجب أي عقد بين الطرفين."[164]

أما الخيار الثالث فهو "نمط التحكيم الاختياري" " optional arbitration pattern. وهذا ينطوي على قيام دولة بسن تشريعات الاستثمار الأجنبي التي تسهل اختيار المحكمة الوطنية أو الدولية، وبالتالي تغني عن الحاجة إلى الموافقة على التحكيم. فينص القانون ببساطة على خيار التحكيم الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار الأجنبي، بالإضافة إلى اختصاصه المحلي. وعادة ما يوضح المسألة على أنها انعكاس للاختيار، إذ "يجوز" حل النزاعات في عملية التحكيم، والتي "يمكن" الاتفاق عليها بين الأطراف.[165]

ويستخدم قانون الاستثمار المصري "نمط التحكيم الاختياري"، فتنص المادة (90) من قانون الاستثمار المصري رقم (72) لسنة 2017 على أنه " تجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتفق عليها مع المستثمر أو وفقا لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 كما يجوز للطرفين، في أي وقت من الأوقات خلال النزاع، الاتفاق على التماس سبل التسوية بمختلف أنواعها طبقًا للقواعد المعمول بها لتسوية المنازعات، بما في ذلك اللجوء للتحكيم غير المؤسسي (الحر)، أو التحكيم المؤسسي".

كما نص المشرع المصري بمقتضى القانون رقم (9) لسنة 1997 بتعديل القانون رقم (97) لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية صراحة على جواز التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، وكذلك الحال في فرنسا وذلك بشأن العقود الإدارية الدولية بمقتضى القانون رقم (972) لسنة 1986 والذي استثنى تلك العقود من الحظر الوارد على الدولة وأشخاص القانون العام من اللجوء للتحكيم بشرط صدور مرسوم من مجلس الوزراء يسمح باللجوء للتحكيم في كل حالة على حدا.[166]

كما صدر القانون رقم (7) لسنة 2007 بتعديل المادة الأولى من قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994 ليصبح من حق أشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية، كما نص المشرع المصري قانون المشاركة رقم (67) لسنة 2010، على جوازيه التحكيم كواحد من الآليات التي يمكن أن تلجأ إليها جهة الإدارة أو أي شخص من أشخاص القانون العام لتسوية تلك المنازعات.

وإن كان هذا اللجوء من قبل أشخاص القانون العام للتحكيم مقيد بما ورد في قانون المشاركة رقم (67) لسنة 2010، وفي قانون التحكيم رقم (9) لسنة 1997 في هذه القيود والتي تتمثل في 1-ضرورة موافقة الوزير المختص أو من يقوم مقامه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على اللجوء للتحكيم، 2- أنه لا يجوز للوزير أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة التفويض في ممارسة اختصاصه بالموافقة على التحكيم في العقود الإدارية، 3-ضرورة أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة عند إبرام عقد المشاركة الذي يضمن شرطا أو مشارطة تحكيم، 4- ضرورة التزام كل من طرفي عقد المشاركة الاستمرار في تنفيذ في تنفيذ التزاماته الناشئة من هذا العقد رغم اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الحادثة بينهم.[167]

كما تنص المادة (91فقرة ثانية) من قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (182) لسنة 2018 على أنه:" كما يجوز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما يكون قد لحقه من أضرار نتيجة إخلال الجهة الإدارية بتنفيذ التزاماتها الواردة بالعقد بخطأ منها، ما لم يوافق الوزير المختص بالجهة الإدارية على اللجوء إلى التحكيم وتتضمنه شروط العقد، ويتفق عليه الطرفان وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994"

ويُستخدم قانون الاستثمار في سيشيل (2005) "نمط التحكيم الاختياري"، توفير الاختيار التشريعي للمكان المحلي أو الدولي للحل؛ تنص المادة 13.2 على ما يأتي:"يمكن تسوية النزاعات التي لا يمكن حلها من قبل الأطراف أنفسهم: أ) من خلال إجراء تحكيم سواء كان محليًا أو دوليًا يستند إلى اتفاق سابق بين الطرفين؛ أو ب) من خلال إجراءات قانونية وفقًا لقانون سيشيل."[168]

ثانيًا–اتفاق التحكيم بموجب اتفاقيات الاستثمار والعقود الإدارية الدولية:

تمثل اتفاقيات الاستثمار الثنائية وسيلة مهمة لإقامة علاقة تجارية في ضوء معايير أساسية بين دولتين ذات سيادة، بهدف جذب الاستثمار الأجنبي من خلال الحد من التصرفات الضارة، أو الإجراءات التعسفية من قبل الدولة المضيفة، وتعد العقود الإدارية الدولية (عقود الاستثمار)، بجانب هذه الاتفاقيات، تجسيدًا لما تم التوافق عليه من أسُس نتيجة لمثل هذا الإجراء، مما يؤدي إلى مشروع استثماري محدد بين دولة مضيفة ورائد أعمال أجنبي؛ وبالتالي، فإن أي نزاع ينشأ عن تشغيل المؤسسة قد يشكل خرقًا لمعاهدة الاستثمار أو عقد إداري دولي, وهو ما يعني ضرورة الاتفاق على كيفية تسويته بكل الطرق وأهمها التحكيم. [169]

1–اتفاق التحكيم في معاهدة الاستثمار الثنائية (BIT):

يجب أن تشمل المعاهدات بين الدول مبادئ وتوقعات أكبر بكثير من إمكانية تخصيص المال لمشروع استثماري معين، إذ يتم تعزيز العلاقات التجارية من خلال مثل هذه الاتفاقيات التي تترجم أكبر صور التعاون المشترك بين الدول المشاركة.[170]

كما أن إنشاء معاهدات الاستثمار الثنائية يرسخ موطئ قدم لأحد الموقعين في السوق المحلية لآخر، وهذه الصفقات لها فوائد تجارية متبادلة وتميل الدول

المتقدمة مثل الولايات المتحدة والمملكة المتحدة إلى استخدام هذه الاتفاقيات، للحصول على ميزة باستخدام مركزها التفاوضي القوي وتفوقها المالي. وهذا يسهل تحقيق ميزة اقتصادية وبيئة أكثر ملاءمة لصالح مواطنيها؛ مع الدولة الأقوى التي تستخدم نموذج اتفاقيات الاستثمار الثنائية (BIT) بطريقة "خذها أو اتركها" ' take it or leave it'. [171]وتعد تقنية التفاوض هذه مفيدة بشكل خاص، إذ تحتاج دولة مضيفة نامية إلى تكنولوجيا جديدة لا يمكن الوصول إليها إلا من خلال المتعاقد الأجنبي. وبالتالي، تغيب المساواة في مناقشات معاهدة الاستثمار الثنائية بين الدول ذات السيادة.

وقبل اعتماد اتفاقيات الاستثمار الثنائية على نطاق واسع، واجه المستثمرون الأجانب صعوبة أكبر بكثير في حل تظلماتهم وما تلا ذلك من مطالبات ضد حكومات الدول المضيفة؛ فقد لوحظ أن المبادئ التقليدية لقانون الدولي تميل إلى حماية السلطات الوطنية المتعسفة من الخضوع لإجراءات التقاضي من المستثمرين، [172] لأن مبدأ السيادة يعني أن المستثمرين الأجانب يحتاجون فعليًا إلى موافقة الحكومة المضيفة من أجل التماس الإنصاف. [173]

وكان على المستثمرين الذين يدعون التعدي على مصالحهم الاعتماد على دولهم الأصلية لحماية استثماراتهم بالوسائل الدبلوماسية، أو حتى القوة، وقد أدى تأثير مثل هذه الأساليب غير الفعالة والتي قد تكون خطرة إلى العديد من التجاوزات الصغيرة التي يتم إخضاعها للتجربة.[174] ؛فالدولة المضيفة بصفتها سلطة ذات سيادة تتمتع بسلطة قضائية. وقد أدى ظهور نظام اتفاقيات الاستثمار الثنائية BIT)) إلى الحد من هذه السيطرة غير المقيدة، والتنازل عن استحقاقات للمستثمرين الدوليين الذين تفاوضت معهم دولهم الأصلية. [175]

والنتيجة هي اشتراط أن تتخلى الدول المضيفة بالفعل عن بعض سيادتها الاقتصادية، من أجل الحصول على الاستثمار من الشركات الأجنبية؛ فكانت ضرورة تحقيق التوازن بين المستثمرين والدولة المضيفة في الفصل في المنازعات هي الأساس المنطقي وراء تشكيل محكمة العدل الدولية في عام 1945.[176]

فهذه الاتفاقيات تحد من النطاق المطلق للسيادة والسيطرة على الولاية القضائية الإقليمية للدولة المضيفة، إذ تتطلب حماية الاستثمار الأجنبي التعويض من الدولة المضيفة عن التأثير الذي قد تحدثه إجراءاتها التنظيمية على المشروع، [177] والتي تغير العلاقة بين أولئك الذين يقومون بالاستثمار على أراضيها والدولة الموقعة، مما قد يقلل من نطاق السيادة على مسائل تنظيم الاستثمار، وهذا بدوره يؤثر في تنظيم السياسة العامة الأوسع، مما قد يكون سببًا لنزاع محتمل مع الدولة المضيفة وهو ما يتم تسويته عبر آلية تسوية المنازعات بموجب المعاهدة.،ويكون الاختصاص القضائي بالمنازعات وتوازن المصالح المتنافسة، بموجب اتفاقية الاستثمار الثنائية، خاضعًا للتحليل والتحكيم الدوليين. [178]كما ينشأ الاختصاص القضائي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من الإجراءات المتخذة نتيجة لمعاهدات الاستثمار الثنائية.[179]

2-اتفاق التحكيم في العقد الإداري الدولي:

في دول القانون المدني (النظام القانوني الكودي) كمصر وفرنسا ودول الخليج العربي، تعد العقود الإدارية ممارسات إدارية للسلطة التنفيذية، إذ تتعلق بالخدمات العامة والأعمال الحكومية. ويسمح هذا الاستقراء للدولة بإضعاف مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيتعارض الاتفاق مع المصلحة العامة المتصورة. وعلى النقيض من ذلك، تفسر الاختصاصات القضائية في إطار نظام القانون العام (النظام

الأنجلوسكسوني) كالمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية المؤطرة قضائيًّا بنظام السوابق مثل هذه الاتفاقات على أنها اتخاذ قرارات عامة، مما يسمح بمستوى أدنى من السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية.

ومع ذلك، لا يعني هذا التمايز، في أي من نوعي الولاية القضائية، أن الدولة المضيفة لا تستطيع ممارسة سلطاتها السيادية في عقود الاستثمار (العقود الإدارية الدولية) التي لا تتعلق بالخدمات العامة أو تشغيل الحكومة، وتظل ممارسة السلطة التشريعية من قبل الدولة المضيفة المتعاقدة لتنظيم الملكية الخاصة وحقوق التعاقد للمستثمر الأجنبي. [180] وإنما يتفاقم سوء التصرف القانوني للدولة في سياق عقد الاستثمار من خلال عدم القدرة على تلبية المصلحة العامة للجمهور، وبالتالي تزداد الحاجة إلى حماية المستثمر.[181]، فعندما يتم توقيع عقود الاستثمار الإدارية (العقود الإدارية الدولية) من قبل الدولة المضيفة (أو إحدى الإدارات المكونة لها أو الممثلين)، مع متعاقد أجنبي من أجل تقديم خدمة عامة، يتم التذرع في كثير من الأحيان بالامتيازات السيادية لفرض سلطة الدولة على الأطراف المتعاقدة الأخرى ومصالحها بما يضر بها. [182]

ومن هنا كانت فرنسا تحظر التحكيم في المنازعات التي تكون الدولة أو الأشخاص العامة طرفا فيها وذلك بموجب نص المادتين (83 ،100) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي حتى عام 1986 والذي أرادت فيه فرنسا أن تقيم ملاهي "والت ديزني" على نسق ما هو موجود في الولايات المتحدة الأمريكية وأرادت لتنفيذ هذا المشروع التعاقد مع شركة أمريكية، إلا أن الأخيرة أصّرت على تضمين العقد شرط تحكيم كوسيلة لفض المنازعات الأمر الذي اضطرت معه فرنسا إلى إصدار

قانون رف 19 أغسطس 1986 أجازت فيه للدولة والمؤسسات العامة أن تقبل شرط التحكيم في العقود الإدارية الدولية المبرمة مع شركات أجنبية. [183]

وفي مصر، نصت المادة (1) من قانون التحكيم رقم (9) لسنة 1997 بتعديل المادة الأولى من القانون (27) لسنة 1994 على الآتي: " بالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك."

وكما أوضحنا سلفًا، قد تفرض الدولة المضيفة سلطاتها السيادية في العقود الإدارية، متذرعة بما تم إنشاؤه من قبل المشرع الفرنسي ومجلس الدولة من نظريات أنشأت بها صلاحيات استثنائية للإدارة في مواجهة الأفراد في مجال العقد الإداري، وإن كان القضاء الفرنسي –وتبعه في ذلك الفقه– قد أقرَّ بعدم وجود مجال للتفرقة بين العقد المدني والعقد الإداري في العقود الإدارية الدولية، فربما لا يمنع ذلك في كثير من الأحيان أن تقوم الحكومة باتخاذ إجراءات وتصرفات تعسفية تضر بمصالح المستثمر باسم السيادة الوطنية.

ويتطلب مبدأ الشرعية في القانون الإداري مراعاة القوانين واللوائح الوطنية والدولية الحالية عندما تتخذ الدولة قرارات تؤثر في الأفراد، وأن عدم الامتثال سيمكن المحكمة من إلغاء القرارات وتأمر الإدارة بتعويض الطرف الآخر عند الاقتضاء، ومن هنا يصبح التحكيم الدولي بين المستثمرين والدولة ذا أهمية أساسية عندما ترفض الدولة تعويض الطرف المتعاقد المدعي لممارسة سلطتها، لذلك فإن إدراج مثل هذا الشرط في العقد الإداري الدولي يعد ضمانة أساسية للمستثمر ضد تعسف الإدارة.

فتعد العقود الإدارية الدولية واتفاقيات الاستثمار الثنائية بمنزلة طرق وقائية متاحة للاستثمارات الأجنبية، فيجب أن تتضمن عقود ومعاهدات الاستثمار الخاصة بين

الدول بالفعل شرط التحكيم، وبينما يؤدي التحكيم بين المستثمرين والدول دورًا مهمًا ضد الدول وقراراتها السيادية، يمكن للحصانة السيادية للدولة في بعض الأحيان إجهاض عملية التحكيم. فحصانة الدولة السيادية محمية بشكل عام، لأن لجميع الموقعين على المعاهدات مصلحتهم الخاصة للقيام بذلك، ويتطلب ذلك بيان أثر اتفاق التحكيم في حصانة الدولة وذلك في المطلب الثالث.

المطلب الثالث

آثار اتفاق التحكيم

إن لاتفاق التحكيم آثارًا تشترك فيها مع ما سبق أن ذكرناه بشأن الأثر المانع للمحاكم الأجنبية ووقف الدعوى أمام القضاء الوطني إذا ما أثيرت أمام المحاكم الأجنبية، ولكن ما يميز التحكيم عن غيره من وسائل تسوية المنازعات هو أثر إدراجه كوسيلة لفض المنازعات بين الدولة والمستثمر المتعاقد على قدرتها على اتباع وسائل القانون العام أو بالأحرى على حصانة الدولة وسيادتها.

فيجوز للدولة المتعاقدة، أو ممثلها المفوض بشكل صحيح، التنازل عن حصانتها من الاختصاص القضائي الدولي بالمنازعات التي تثور بشأن عقد الاستثمار (العقد الإداري الدولي) أو شرط اتفاقية استثمار ثنائية BIT))، من خلال إدراج شرط التحكيم مع طرف آخر في العقد أو الاتفاقية. 184

وتبسط هذه الصورة من التنازل الصريح الفصل في النزاع الذي سينشأ مستقبلًا، فقد يكون التنازل عن الحصانة من قبل الدولة المضيفة ضمنيًا، من خلال المشاركة في صفقة تجارية مع مستثمر أجنبي، أو اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات؛ لأنه سيكون أمرًا شاذًّا المطالبة بالحصانة السيادية من الدعوى، فقد اختارت الدولة سابقًا وسيلة تحكيم معينة، هذا التنازل الضمني معترف به في القانون

الدولي العرفي، ويشكل جزءًا من ممارسة الدول في المفاوضات التي تحكم تنظيم المنازعات بموجب الاتفاقيات الدولية.

أولًا–حصانة سيادة الدولة مقابل اتفاق التحكيم:

1. **(State Sovereign Immunity in the Context of State Commercial Activities): (Acta jure gestionis)**

يمكن أن نستدل من خلال العلاقة بين اتخاذ الدولة بوسائل القانون الخاص في العقد الإداري الدولي وإدراج شرط التحكيم كدالة للتنازل عن حصاتها أو بالأحرى اتخاذها وسائل القانون العام لنقول بصورة أخرى أن العلاقة بين التحكيم ووسائل القانون العام عكسية.

إن الدولة التي تدخل في اتفاق تحكيم مع مستثمر أجنبي ستجد نفسها فعليًّا تُعامَل مثل أي طرف خاص آخر، مطلوب منها الامتثال لالتزامات الاتفاقية، وبدون الوضع الخاص للسيادة والامتيازات التي تمنحها لنفسها. فعند تفعيل مثل هذه الشروط في الاتفاقات التعاقدية كجزء من عملية التفاوض الأولية، التي تم التفاوض بحرية بين أطرافها من المتوقع أن تنضم الدولة إلى تقديم المنازعات إلى المحكمة المناسبة، وتلتزم، إن لم تقبل النتائج والقرارات التي تتوصل إليها. [185]

وأكدت محكمة العدل الدولية في قضية النفط الأنجلو إيرانية (1952) أن رفض الدولة احترام التحكيم الذي سبق قبوله هو "انتهاك خطير لقانون الدولي". 186 ويعد هذا المبدأ مقبولًا بشكل عام إلى الحد الذي يعد فيه الرفض "إنكارًا للعدالة." 187 بالإضافة إلى ذلك، فإن الادعاء بأن العقد المعني هو نفسه باطل منذ البداية لا يعد دفاعًا في مثل هذه الحالات. 188

ومن الواضح أن الحصانة هي أسلوب دفاعي له قيمة للدول التي تسعى إلى تجنب التزاماتها التعاقدية للتحكيم، مما يترك المستثمر يواجه مطالب إضافية كبيرة من حيث الوقت والنفقات، في السعي وراء مطالبة مشروعة بموجب العقد؛ وهي في نهاية المطاف أمر لا علاج له. [189] ، وبالتالي، فإن في القبول التعاقدي لعملية التحكيم هو تنازل ضمني عن مطالبة الحصانة في القانون الدولي. وهذا يشكل الآن مبدأ راسخ في القانون الدولي، وينعكس في المادة (12) من الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدولة (1972) (ECSI):

"عندما تكون دولة متعاقدة قد وافقت كتابيًّا على أن تقدم إلى التحكيم نزاعًا نشأ أو قد ينشأ عن مسألة مدنية أو تجارية، فلا يجوز لتلك الدولة المطالبة بالحصانة من الولاية القضائية لمحكمة دولة متعاقدة أخرى في الإقليم أو وفقًا لـ القانون الذي اتخذه التحكيم أو سيتم إجراؤه فيما يتعلق بأي إجراءات تتعلق بما يلي: (أ) صحة أو تفسير اتفاق التحكيم؛ (ب) إجراءات التحكيم. (ج) إلغاء قرار التحكيم، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك."[190]

وقد تم تأكيد ذلك المعنى في المادة (17) من اتفاقية الأمم المتحدة (2004) التي تنص على أنه "في حالة موافقة الدولة كتابيًا على التحكيم في نزاع تجاري، لا يمكنها الاحتجاج بالحصانة أمام القضاء في دولة أخرى مختصة فيما يتعلق بصحة العقد، فإن العملية التحكيم أو النزاع فيما يتعلق بتنفيذ الحكم؛ ما لم تنص الاتفاقية على خلاف ذلك."

ويبدو مما عرضناه أن القانون الدولي واضح فيما يتعلق بمسألة التنازل عن الحصانة بقبول إجراءات التحكيم، ومع ذلك، فإن بعض الاتفاقات الدولية تقصر مدى التنازل على العقود المتعلقة بقبول التحكيم في منازعات النشاط التجاري، والأحكام

التشريعية التي توسع تفسير كيفية قبول التحكيم الدولي ضمنا. ويشير قانون الحصانات السيادية الأجنبية للولايات المتحدة (Foreign Sovereign) (FSIA Immunities Act) ، كما فسرتها المحكمة في قضية شركة النفط الليبية الأمريكية (LIAMCO) ضد الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية، بأن موافقة الدولة على التحكيم يمكن تحديدها من خلال التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية للمحاكم الأمريكية. 191

فينص القسم 1605 (أ) (6) من FSIA)) على أنه سيتم تفعيل تنفيذ قرار التحكيم في ثلاث حالات: حين يحدث التحكيم في الولايات المتحدة، حين توجد معاهدة قابلة للتطبيق أو اتفاق دولي بشأن الاعتراف بالحكم وإنفاذه، أو إذا كان من الممكن رفع الدعوى الأساسية في الولايات المتحدة لولا وجود اتفاق التحكيم. وتم رفض تأكيد ليبيا للحصانة السيادية من الولاية القضائية للمحكمة المحلية للمستثمر الأجنبي، فقد تم التنازل عن الدفاع بموجب موافقتها الصريحة على أحكام محددة من التحكيم وشروط اختيار القانون في العقد الأصلي.[192]

ويضع القانون الدولي إطارًا لتقييد حصانة الدولة في عملية التحكيم، إذ تعزز المعاهدات الدولية والمتعددة الأطراف، مثل ECT"" وNAFTA""، تسوية المنازعات عن طريق التحكيم مما يمكّن المستثمرين الأجانب من الاستفادة من الدول الموقعة قبل قبول الإجراء، من أجل حماية أنفسهم من حجج الحصانة في المنازعات. وقد أدت الإزالة الفعالة لجزء كبير من حاجز السيادة على المطالبات إلى زيادة كبيرة في الإجراءات المرفوعة بموجب معاهدات الاستثمار الثنائية بين الدول. لقد كفل النمو الهائل للتجارة الدولية أن تتضمن معاهدات الاستثمار ذات الصلة، عند التفاوض عليها بشكل صحيح، آليات تحكيم فعالة؛ ستتاح للمستثمرين بعد ذلك الفرصة، في كل

من القانونين العام والخاص وبموجب المعاهدات الدولية، لاختيار التحكيم الدولي لمتابعة حقوقهم في نطاق القانون الخاص ضد الدول، عن الخسائر التي تنجم عن ممارسة الإدارة سلطات القانون العام.[193]، فبموجب شروط التحكيم العامة المدرجة بشأن معاملات الاستثمار الثنائية، يمكن للأطراف الخاصة "السعي للحصول على تعويض عن التكاليف التي تتدفق من ممارسة الحكومة وسائل السلطة العامة."[194]

لقد كان التباين في القوة والسلطة بين الأطراف في اتفاقية المستثمر والدولة عقبة دائمًا، لكن تقييد امتياز الحصانة السيادية بتوقيع الدولة على شرط التحكيم قد سهل وسائل المستثمرين الذين يسعون إلى الحصول على التعويضات أمام محكمة دولية محايدة. [195]، وفيما يتعلق بمشكلة الاختلاف حول ما إذا كان سلوك الدولة بمنزلة تصرف قانوني، أو ممارسة سلطة سيادية على شؤونها الإقليمية، أو التصرف القانوني للمعاملات التجارية، من خلال موافقة دولة ذات سيادة على عملية التحكيم في بدء الاتفاق، فإن حل هذه المعضلة يكمن ببساطة في موافقة الحكومة على إدراج اتفاق التحكيم في الاتفاقية الثنائية أو العقد. [196]

ففي قضية" Soleh Boneh International Ltd v Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation" حدث نزاع في تشغيل عقد الاتحاد الأجنبي الذي يتولى أعمال البناء في أوغندا، [197] بضمان حكومة الدولة المضيفة، إذ تمت إجراءات التحكيم في النزاع في السويد، وفضلت قرارات جلسات الاستماع بشكل فعال مطالبات المستثمر الأجنبي. ثم سعت أوغندا إلى إبطال الأحكام السابقة، على أساس أن تلك القرارات لم تكن فقط باطلة، بل كانت هيئة التحكيم نفسها كذلك، وكان دفاعهم حصانة سيادية، ادعى لأفعالهم. وتبين أن أوغندا قد تنازلت عن الحصانة بموجب الاتفاق المسبق لقبول عملية التحكيم، وبالتالي

لم تكن هناك حاجة لتحديد ما إذا كانت أفعالها المخالفة للعقد سيادية أم تجارية.[198]، وهذا يؤكد فكرة سلب مبدأ السيادة من أي قيمة أو غرض في المعاملات مع المؤسسات التجارية الأجنبية، إذ تقبل الدولة التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن العقد، بغض النظر عن تصرفاتها التي تهدف لتحقيق الصالح العام الوطني.

ثانيًا–مواجهة الدولة لأثر اتفاق التحكيم على سيادتها:

في أي عملية تقاضي، سيسعى الأطراف، بغض النظر عن وضعهم، إلى الضغط على مصلحتهم ومحاولة تجنب المسؤولية والعواقب المترتبة على أفعالهم التي قد تشكل انتهاكا، إذ يجوز للدولة من خلال سلطة التشريع سن قوانين تحظر الخضوع من قبل السلطة التنفيذية أو من ينوب عنها لإجراء تحكيم خارجي، في محاولة لاستبعاد الإجراءات من قبل مستثمر أجنبي بموجب اتفاقية تدعي الدولة أنها لا يحق لها التوقيع عليها. كما يمكن للدولة أن تقوم بتغيير قوانينها وأنظمتها لتناسب أهدافها وسياساتها الوطنية، بما في ذلك تلك التي تحكم الدخول في المعاهدات والعقود الأجنبية، وعلى من لديه السلطة المعينة لإلزام الدولة بالاتفاقيات الدولية، ويمكن للتشريعات الوطنية التصرف بأثر رجعي من أجل بالسعي إلى إبطال اتفاقيات التحكيم السابقة من جانب واحد. إن ممارسة السيادة هذه ستثير حتمًا مخاوف بشأن قضايا الحصانة، التي يعتقد أنه تم حلها في القانون الدولي.

ومن جهة أخرى فإنه من الناحية العملية، قد يحظر القانون الوطني التحكيم الدولي استنادًا إلى طبيعة المشروع الاستثماري والغرض منه، وبالتالي لن يتم إدراج شرط التحكيم في العقد عن قصد. وقد يعتمد الخضوع لإجراء التحكيم التعاقدي وفقدان السيادة لاحقًا على من يوقع الوثيقة وسلطته ووضعه؛ من المتوقع أن يتم التفاوض على الاتفاقيات الدولية من قبل مسؤول حكومي مؤهل بشكل مناسب، مثل وزير أو

موظف حكومي له الأهلية القانونية (مؤهل حسب الأصول). ومن المهم التأكد من أن موافقتهم على الشروط ليست "متجاوزة للسلطة" خارج نطاق سلطتهم؛ لأن الفشل في القيام بذلك يهدد بادعاء الإبطال من جانب مسؤول تنفيذي متعسف في الدولة.[199]، ويمكن أن نشير هنا إلى أن الدولة في محاولة منها للحافظ على سيادتها قد تتبع طرق من التحايل المشروع أو المؤطر قانونيا لتحقيق ذلك وهو ما سنتطرق إليه على النحو الآتي:

1-الدولة المضيفة "كطرف ثالث في بند التحكيم":

إن موافقة الدولة المضيفة على شرط التحكيم مع توقيع ممثلها المفوض حسب الأصول على العقد يزيد من فرص جذب الاستثمار الأجنبي إليها، فقد أصبحت العلاقة بين إدراج اتفاق التحكيم في العقد الإداري الدولي صك لتوفير مناخ استثماري ملائم من حيث المبدأ بالنسبة للمستثمر الأجنبي.

فيعد هذا الشكل من مشاركة الدولة الخارجية ذا قيمة خاصة لأولئك المشاركين في المشروع، وخاصة المستثمر الأجنبي، لأنه يمنح الضمانات والأمن والشرعية التي يمكنها التغلب على العناصر الأخرى غير المعروفة مثل نجاح المشروع وسمعة شركائه التعاقديين، وبالتالي زيادة ثقة المستثمر؛ فعادة ما يتضمن العقد الإداري الدولي شرط التحكيم المصمم لحل النزاعات بين الأطراف، ولكن قد يحدث في سيناريو بسيط، بصورة لن يؤثر في الدولة، على الرغم من حمل توقيع ممثلها المعتمد؛ ففي هذا المثال، الدولة ليست طرفًا، وتتصرف بدلًا من ذلك بصفة شبه رقابية؛ وبالتالي لا تتنازل عن حقوقها السيادية أو حصاناتها؛ الأمر الذي قد يكون محبطًا إلى حد ما لمستثمر أجنبي غير حكيم.

وتوجد واقعة تجسد هذا المثال وهي قضية الهرم الشهيرة، فقد تضمنت قضية "شركة Southern Pacific Properties (Middle East) Limited (SPP)) ضد جمهورية مصر العربية"، اتفاقًا بين المدعي ومقره هونج كونج والهيئة المصرية العامة للسياحة والفنادق (EGOTH)؛ شركة خاصة كانت في السابق من الأملاك العامة. [200] المعروفة باسم "قضية الهرم"، فقد تم التفاوض على عقدين لبناء مجمع سياحي بالقرب من الجيزة. [201]

وقام وزير السياحة المفوض حسب الأصول بإلحاق توقيعه بالموافقة على الصفقة بالاتفاقية الأولى، ولكن ليس في جزء من المستند الذي يشير إلى أن الدولة كانت طرفًا في العقد؛ إذ أهملت هذه الوثيقة تضمين شرط التحكيم في حالة حدوث نزاع، ولكن تم تصحيح هذا الإغفال في "الاتفاقية التكميلية"، الموقعة من قبل شركة (EGOTH). وفي صفحة منفصلة من تلك الوثيقة الثانية، أرفق الوزير بعبارة "وافق واتفق وصدق" 'approved, agreed and ratified' قبل إضافة توقيعه [202] وقد تسبب الإلغاء اللاحق للمشروع في خسارة كبيرة لـ (SPP)، التي سعت إلى التعويض عن طريق التحكيم ضد EGOTH)) والدولة المضيفة.[203]

وقد تم فحص الوضع القانوني والمسؤولية المترتبة على الدولة. وقيل إن طريقة التوقيع والموافقة على الاتفاق من قبل ممثل الوزير لا تجعله طرفًا في العقد أو يخضع لالتزامات بموجبه. وتقرر أن شرط التحكيم المضمن في الوثيقة التكميلية ليس تنازلًا ضمنيًّا عن الحصانة السيادية من الدعوى، وبالتالي لم يكن هناك وضع قانوني للمحكمة للنظر في الشكوى المرفوعة ضدها. ولم توافق محكمة التحكيم الأولى بباريس ((Arbitration Tribunal) (ICC، التي أقيمت أمامها الدعوى في عام 1983؛ وقررت أن التحكيم كان طريقة مقبولة في القانون المصري لتسوية

المنازعات، وأن الاتفاقيتين، بما في ذلك الاتفاقية الأولى التي أهملت تضمين التحكيم، تشكلان " وحدة تعاقدية موحدة "، وبالتالي فإن التضمين في الاتفاقية التكميلية كان دليلًا على أن دولة مصر وافقت على التحكيم لتسوية المنازعات، بتوقيع الوزير في الصفحة الأخيرة من الاتفاقية التكميلية التي تلزم الدولة فعليًا بالعقد كطرف.[204]

وتم اتخاذ إجراءات الدعوى ولم تكن الحصانة موضوع مطروح وصدر الحكم لصالح (SPP) بدفع تعويضات كبيرة لها. ويبدو أن هذه النتيجة توسع مفهوم خصوصية العقد والاضطلاع اللاحق للالتزامات بموجبه أوسع إلى حد ما من وجهة نظر القانون العام التقليدية.

وفي العام التالي، في الاستئناف المقدم من مصر، قررت محكمة الاستئناف في باريس أن التوقيع والتعليقات الملحقة بالصفحة الأخيرة من الاتفاقية التكميلية، والتي تضمنت شرط التحكيم، كانت مجرد تعبير عن حقيقة أن الدولة لديها سلطة إشرافية على ما يحدث على أراضيها. وتبين أن الوزير لم يكن ينوي الانضمام إلى الدولة في الاتفاقية أو الاضطلاع بأي من التزاماتها، وأنه لا توجد نية بالتأكيد للتنازل عن الحصانة السيادية فيما كان ترتيبًا تعاقديًّا خاصًّا. ولم يكن هناك نية لأن تصبح طرفًا ملزمًا بالعقد الثاني ولا سيما شرط التحكيم الوارد فيه؛ وبالتالي تم إلغاء التعويض. وأيدت محكمة النقض، في نظر استئناف مقدم من (SPP) في يناير 1987، عدم وجود دليل على مشاركة الدولة المقصودة. [205]

لذلك عُدَّ تقييم المحكمة (ICC Arbitration Tribunal) في التوصل إلى استنتاجها غير صحيح وفقًا لقرار المحاكم العليا في فرنسا. ويعكس التفسير الصحيح لتصرفات الوزير المصري تفاعل القدرة المزدوجة للدولة في الاتفاقيات الدولية؛ فقد تكون الدولة طرفًا فعليًّا في اتفاقية أو تمارس دورًا إشرافيًّا فقط؛ لذلك من

الضروري التفريق بين هذه الأدوار، باستخدام الحقائق الفردية للقضية، من أجل تحديد ما إذا كان هناك تنازل عن الحصانة؛ فعادة ما يتم حل الأسئلة المتعلقة بالموافقة الظاهرة على التحكيم من قبل الدولة لصالح الطرف المستثمر؛ ومع ذلك، عندما تؤكد الدولة أن الإشراف يشير إلى مدى مشاركتها في العقد، فإن هذا لن يؤدي إلى فقدان السيادة، وتبقى محتفظة بالحصانة السيادية لها، وقد تنشأ مشكلات محتملة مع مطالبات الحصانة، والمزيد من الحجج القضائية المطولة، للمستثمر.

2-الحصانة السيادية ومحاولات الاحتجاج بالقانون الوطني في نزاع الاستثمار:

كما سبق أن ذكرنا أهمية إدراج شرط التحكيم كجزءً لا بد منه من عملية التفاوض على العقد في بدايته، ولكن عند نشوء نزاع، يمكن أن يكون إشكاليًّا، نظرًا للقيود المفروضة على السيادة، لا سيما فيما يتعلق بالحصانة؛ ولكن من جهة أخرى تقوم الدولة وأمام الآثار المترتبة على إدراج مثل هذا الشرط على السيادة باستدعاء المحظورات القانونية الوطنية للاتفاق على الشروط الواردة في العقود الدولية التي تحد من السيادة، قبل حتى تقديم الحجة، في منازعات الاستثمار الدولية، بأن أي موافقة على التحكيم باطلة في القانون المحلي، فإن مثل هذه التصرفات في سياق التجارة الدولية العالمية، تضر بالثقة والاستقرار من جانب المستثمر، وبالتالي لا يُعترف بذلك الحظر المحلي ولا يكون قابلا للتنفيذ.[206]

وفي هذا الشأن تؤكد المادة (139) من دستور جمهورية إيران الإسلامية" أن يكون الفصل في الدعاوى المتعلقة بالممتلكات العامة وممتلكات الدولة أو إحالتها إلى التحكيم في كل حالة مرهونة بموافقة مجلس الوزراء، ويجب إبلاغ المجلس بهذه الأمور. في الحالات التي يكون فيها أحد طرفي النزاع أجنبيًا، وكذلك في الحالات

المهمة التي تكون محلية بحتة، يجب أيضًا الحصول على موافقة الجمعية. ويحدد القانون الحالات المهمة المقصودة هنا." [207]

ففي قضية "Elf Aquitaine Iran (فرنسا) ضد شركة النفط الإيرانية الوطنية ("(NIOC، the Elf Aquitaine Iran (France) v National Iranian Oil Company (NIOC)"" ادعت شركة النفط الوطنية الإيرانية (NIOC) أن عقد التنقيب عن النفط وإنتاجه من قبل شركة "Elf " قد أُبطل من حيث المبدأ في عام 1980، نتيجة للمادة 139 وإعلان لاحق صادر عن مجلس ثورة الجمهورية الإسلامية في يناير 1980؛ تم إنشاء لجنة خاصة على أساس أن تعد جميع اتفاقيات النفط التي تعدها لجنة خاصة معينة من قبل وزارة النفط مخالفة قانون تأميم صناعة النفط الإيرانية لاغية وباطلة ويجب تسوية المطالبات الناشئة عن إبرام وتنفيذ هذه الاتفاقيات من قبل اللجنة المذكورة؛ ويشارك في اللجنة ممثل وزارة الخارجية. [208]

ونتيجة لذلك، ترى إيران أنه في الأمور ذات الأهمية الكبيرة للدولة، فإن وجود أحكام القانون المحلي هذه يحظر الدخول في اتفاقيات مع أطراف أجنبية دون موافقة برلمانية خاصة، [209] وبالتالي فإن الحكومة ليست ملزمة بالامتثال لشرط التحكيم، والحفاظ على السيادة في صنع القرار، وتم رفض هذا الادعاء، ووجد أن الحجة القائلة بأن العقد كله باطل لا تمنع إعمال شرط التحكيم الوارد فيه. [210]، ويتضح من ذلك أن التزامات التحكيم لا تزال قائمة، حتى عندما يزعم القانون المحلي تقييد الأهلية القانونية للموافقة على إدراجه؛ وقد أكد ذلك القاضي (Keba Mbaye) بأنه "يجب ألا يُسمح للدولة بالاستشهاد بأحكام قانونها من أجل الهروب من التحكيم الذي قبلته بالفعل." [211]

هذا لا يعني أنه ليس له قيمة كأسلوب أو تكتيك تقاضي في محاولة لتجنب المسؤولية والتحكيم، لأن مجرد تأكيده يسبب تأخيرًا ويزيد من نفقات المدعي المستثمر؛ ومع ذلك، عند النظر في اتفاقية الاستثمار الثنائية، تحظر المادة 27 من اتفاقية فيينا (1969) على الدول "الاحتجاج بأحكام قانونها الداخلي كمبرر لفشلها في تنفيذ المعاهدة." لذلك من الواضح أنه عندما تتضمن اتفاقية استثمار ثنائية BIT)) شرط التحكيم؛ فإن الدولة ستكون ملزمة بموجب المعاهدة، وهذا أمر بديهي فيجب أن تتفق القوانين الوطنية مع الاتفاقيات الدولية إعمالا لمبدأ التدرج التشريعي، فإذا تعارض القانون الوطني مع الاتفاقية يتم تطبيق الاتفاقية، بل يجب تعديل القانون الوطني المخالف عند تعارضه مع الاتفاقية بما يتفق معها.

ويختلف الأمر بشأن ما هو متفق عليه في العقود، فيكون للعقد أولوية التطبيق إعمالًا لقاعدة الخاص يقيد العام، فلا يطبق البند الشامل المدرج في الاتفاقية الخاص بتحديد المحكمة المختصة بالفصل في النزاع إلا عندما يحدد بند اختيار المحكمة في العقد ذات المحكمة المتفق عليها باتفاقية الاستثمار الثنائية BIT) (؛ أو إذا كان العقد لا يحتوي على شرط اختيار المحكمة، وبمفهوم المخالفة هنا فإذا تضمن العقد اختيار محكمة غير التي تم اختيارها في الاتفاقية يؤخذ بالعقد إعمالا لقاعدة الخاص يقيد العام وهنا، تكمن أولوية الإنفاذ في الالتزام باحترام واستخدام بند العقد المحدد الذي تم التفاوض بشأنه.[212]

لذلك إذا أرادت الدولة الخروج من هذا المأزق فما عليها إلا الابتعاد عن التذرع بأن قانونها الوطني قد منعها مما أباحت به الاتفاقية باعتبار أن التشريع الخاص بالدولة يعد استخدامه تصرف أحادي من جانب الدولة والاتفاق على المحكمة أو هيئة التحكيم وفقًا لشروطها من حيث كيفية تحديد هيئة التحكيم أو أعضاء هيئة

التحكيم أو القانون الواجب التطبيق وغير ذلك مما تتمتع فيه من حرية وحصافة في أثناء التفاوض مع المستثمر المتعاقد.

3- تصرف الفاسدين من مسؤولي الدولة المضيفة ((Ultra Vires Act:

تعد في الواقع هذه المسألة امتدادًا لمبدأ ما إذا كانت الدولة أو الهيئة التمثيلية لها تتمتع بالأهلية القانونية للاتفاق على التحكيم، بالرغم من حظر قانونها الوطني مثل هذا الإجراء. [213]، ويكون هذا الأمر وثيق الصلة بشكل خاص عندما تكون الالتزامات بالتحكيم الدولي، وما يترتب على ذلك من فقدان الحصانة؛ فالمسألة هي ما إذا كان ممثلو الدولة يتصرفون وفقًا للسلطة المفوضة لهم، أو يتخطون حدودها، وبالتالي يلزمون الدولة بأكثر مما تقصده.

فقد يُمنع المستثمر الأجنبي من سعيه للتحكيم الدولي في المنازعات، إذ تؤكد الدولة المضيفة أن ممثلها كان يتصرف خارج نطاق سلطتها في إلزام الدولة بالتحكيم، أو بالعقد في حد ذاته. ومع ذلك، فإن حجة تجاوز حدود السلطة لا تحظى بتأييد في القانون الدولي بشأن قضايا اختصاص التحكيم وتقييد السيادة؛ بفعل مسؤول مخول حسب الأصول، حتى لو كان خارج نطاق السلطة المفوضة له، بل يعد فعلًا من أعمال الدولة، وتقع المسؤولية عن أي خطأ على عاتق الدولة. وقد تناولت المادة (7) من مشروع المادة (7) من لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدولة عن أفعالها الخاطئة هذه المسألة حيث تنص على أنه:

"يعتبر تصرف جهاز تابع لدولة ما أو شخص أو كيان مخول بممارسة عناصر من السلطة الحكومية فعلًا للدولة بموجب القانون الدولي إذا كان الجهاز أو الشخص أو الكيان يتصرف بهذه الصفة، حتى لو تجاوز هذه السلطة أو خالف التعليمات." [214]، وقد حددت مصر مسألة الأهلية اللازمة لاتفاق التحكيم تشريعيًّا، فقد

نصت المادة (1) من قانون التحكيم المصري رقم (9) لسنة 1997 بتعديل المادة الأولى من القانون (27) لسنة 1994 على أنه " بالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك."

وقد قضت محكمة القضاء الإداري تفسيرًا لهذا النص: " أن الوزير المختص وحده هو المنوط به الموافقة على شرط التحكيم بالنسبة إلى وزارته والهيئات العامة والوحدات الإدارية التابعة له سواء تمتعت تلك الهيئات العامة بالشخصية الاعتبارية أو لم تتمتع بها، أما الأشخاص الاعتبارية العامة التي تتولى اختصاص الوزير فهي لا تتبع وزيرًا بذاته كالجهاز المركزي للمحاسبات، ولهذا لا يغني موافقة الوزير المختص توقيع رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة التابعة له على العقد أو اتفاق التحكيم، كما لا يغني توقيع المفوض عن الوزير لأنه إذا جاز التفويض في بنود العقد الإجرائية أو الموضوعية فإنه لا يجوز التفويض في التوقيع أو الموافقة على شرط التحكيم."[215]

ويؤدي هذا التحديد مع عدم الاعتراف بخطأ الدولة بشأن توافر أهلية المسؤول عن اتفاق التحكيم إلى تجنب العديد من المشكلات المحتملة عند التعامل مع دولة غير متعاونة قد تسعى إلى التهرب من عواقب سلوكها غير المقبول قانونا تجاه مستثمر أجنبي. فبعد التبصر، قد تستخدم الدولة مسؤولين يتمتعون بسلطة محدودة لإكمال المراحل النهائية من المفاوضات، ومن ثم في حالة حدوث مشكلات، يتم التنصل من العقد. إن هذا التكتيك يخالف مبدأ القابلية للفصل، إذ يتم تمييز شرعية العقد كله عن عملية اتفاق التحكيم؛ وهو ما يعبر عنه باستقلالية شرط التحكيم عن

العقد وهو ما سنتطرق إليه في النقطة الآتية كوسيلة يمكن الاستفادة منها سواء من قبل الدولة أو من المستثمر. [216]

ثالثًا-"قابلية" فصل بنود التحكيم عن عقد الاستثمار استقلالية شرط التحكيم عن العقد 'Separability' of Arbitration Clauses:

قد يبدو استقلال شرط التحكيم يتعارض مع القواعد العامة التي تقضي بأن " الجزء يتبع الكل " وأن ما بني على باطل فهو باطل، وهو ما ذهب معه القضاء الإنجليزي في السابق فيذكر أنه " إذا كان العقد الأصلي غير صحيح يسقط شرط التحكيم الوارد في هذا العقد".[217]،ثم عدل عن ذلك الاتجاه عقب ذلك بأن اتجه نحو استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي كما هو معمول به في الدول الأخرى فلا يؤدي بطلان أو فسخ العقد أو إنهاؤه إلى التأثير في اتفاق التحكيم.[218] وقد تم تتويج ذلك التوجه عام 1923 بتوقيع بروتوكول جينيف وما جاء فيه من اعتراف باستقلال شرط التحكيم.[219] وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن فكرة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ليست فكرة مقصودة لذاتها، بل لتحقيق فوائد معينه منها:

أ-تحقيق فاعلية اتفاق التحكيم بما يلائم متطلبات التجارة الدولية من خلال وضعها بمأمن من تعقيدات النظم القانونية والقضائية الداخلية للدول أو بالأحرى لتتمتع باستقلاليه عن القوانين الوطنية.

ب-تمكين المحكم من الفصل في مسألة اختصاصه عملًا بمبدأ الاختصاص بالاختصاص وهو من المبادئ العامة المتعارف عليها من الأصول القانونية بشأن الدفوع المتعلقة بالاختصاص، إذ تفصل المحكمة التي يدفع أمامها بعدم الاختصاص بنفسها في مدى اختصاصها من عدمه وكذلك سائر الدفوع الإجرائية والموضوعية الأخرى.[220]

وقد أصبح هذا المبدأ راسخًا في مختلف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم ولوائح غرف ومراكز التحكيم. [221]، وبذلك فإنه إذا قبل بالارتباط بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي وكان الأخير باطلًا فإنه بذلك سيبطل بالتبعية اتفاق التحكيم ومن ثم فلا يمكن الحديث عن تحكيم.

ج-إخضاع اتفاق التحكيم لقانون مختلف عن القانون واجب التطبيق على العقد الأصلي.[222]

إن ضرورة هذا المبدأ واضحة، إذ يعطي قرينة بأن تسوية النزاع المتوقع في بند الاتفاق سيشمل أسئلة حول الصلاحية العامة للعقد الذي يتضمنه. [223]، ويؤيد قانون اليونسيترال النموذجي مبدأ الانفصال فينص في المادة 16 (1) منه على أنه " يجب التعامل مع شرط التحكيم الذي يشكل جزءًا من العقد على أنه اتفاق مستقل عن الشروط الأخرى للعقد؛ لا يترتب على قرار هيئة التحكيم بأن العقد باطل ولاغٍ بحكم القانون بطلان شرط التحكيم."[224]

كما تنص المادة (7) من القسم السادس لقانون التحكيم للمملكة المتحدة (1996)، على أنه "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك."، فإن اتفاقية التحكيم التي تشكل أو كان المقصود منها أن تشكل جزءًا من اتفاقية أخرى (سواء كانت مكتوبة أم لا) لا تُعد غير صالحة أو غير موجودة أو غير فعالة لأن تلك الاتفاقية الأخرى غير صالحة أو أنها جاءت إلى حيز الوجود أو أصبح غير فعال، ولهذا الغرض يجب التعامل معه على أنه اتفاقية منفصلة.225، وقد تبنى قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 صراحة مبدأ استقلال اتفاق التحكيم؛ إذ تنص المادة (23) منه على أن " يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على

بطلان العقد أو فسخه أو أنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان الشرط صحيحا في ذاته."

وتنص المادة (18) من لائحة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي لعام 1994 على أنه " ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك صراحة يعتبر الاتفاق على التحكيم اتفاقا مستقلا عن العقد موضوع النزاع؛ فإذا بطل العقد أو أنقضى لأي سبب يبقى اتفاق التحكيم نافذا "، وقد تعاملت قضية " Premium Nafta Products Ltd. ضد Fili Shipping Co. Ltd "مع الظروف التي تسببت فيها الرشوة في العقد الأساسي. 226

"نظر مجلس اللوردات فيما إذا كان هذا قد جعل الاتفاقية الرئيسية باطلة، وبالتالي، إذا أثر ذلك على تفعيل شرط التحكيم، وتبين أنها لم تفعل ذلك. ويعني مبدأ "القابلية للفصل" أن أي اعتراض على صحة اتفاق التحكيم يجب أن يكون مرتبطًا بالشرط المحدد نفسه، وبالتالي لا يتأثر بنزاهة الاتفاق الرئيسي الذي تضمنه."[227]

فقد ينشأ نزاع، يتعلق عادةً بالخسارة المالية، نتيجة لسلوك يعد مخالفًا للشروط العامة لعقد الاستثمار، وقد يجد أحد الأطراف، عادة الدولة المضيفة، قيمة في تقديم الحجج التكتيكية المقترحة لبطلان أو عدم قانونية الاتفاقية في حد ذاتها. فإذا تم التعامل مع شرط التحكيم ببساطة على أنه جزء من عقد يحتمل أن يكون غير صالح ويعتمد عليه، فقد تجد هيئة التحكيم الدولية أنه ليس لديها اختصاص للفصل في مزايا الدعاوى وبالتالي حرمان الطرف المستثمر المظلوم من حل عادل؛ لذلك، فإن إنكار القابلية للفصل يقوض سلامة اتفاقية التحكيم. 228

ويذهب الفقهاء، بما في ذلك) McNeill , Juratowitch (، إلى أبعد من ذلك ويرون أنه لا يتعلق فقط بمسألة صلاحية وشرعية العقد الرئيسي الذي يظل شرط

التحكيم ساريًا عليه، ولكن هذا الرأي يحتوي على الصعوبة العملية لمحاولة تحديد اختصاص هيئة التحكيم إذا لم يقدم الأطراف الموافقة بتأكيد الاتفاق الأصلي.229

ومن أهم ما توصلت إليه نتائج الدراسة هو تطور سبل تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية – القضائية والبديلة – مع ظهور وتطور هذه العقود وما صاحب ذلك التطور من منازعات وذلك وفق متطلبات الاستثمار الدولي وزيادة كفاءة هذه الوسائل بما يكفل سرعة وجودة العمل في مجال تسوية هذه المنازعات لتحقيق الأهداف المنشودة من العقود الإدارية الدولية وهو تحقيق التنمية الاقتصادية.

الخاتمة:

عرضنا في هذه الدراسة بإيجاز سبل تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية الوسائل الودية البديلة لتسوية منازعات العقود الإدارية الدولية والوسائل القضائية وتنازع الاختصاص بين القضاء المحلي والمحاكم الدولية في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية ودور التحكيم الدولي في تسوية هذه المنازعات وأحكام هيئات التحكيم والإطار القانوني للتحكيم بين الدولة المضيفة والمستثمر المتعاقد وآثار اتفاق التحكيم؛ وذلك لبيان طرق تسوية هذه المنازعات وما ترجمته من تطور وابتكار يخدم الاستثمار ويقلل من نسبة مخاطر فشل المشروعات التي يتم إبرام العقود الإدارية الدولية والتقليل من الخسائر الناجمة عنها من خلال تسوية هذه المنازعات بصورة أكثر سرعة وفاعلية.

التوصيات:

1- الاسترشاد بالاتفاقيات الدولية التي تمثل الخلفية أو الأساس التعاقدي بين طرفي العقد.

2- عمل دراسة جدوى على أساس علمي وواقعي والاستعانة بأهل الخبرة في مجال التعاقد.

3- تبني معايير الحوكمة الجيدة في العقد من شفافية ومساواة وعلانية وتنافسية وإدارة العقد إدارة جيدة في أثناء مراحل تنفيذه وتوزيع المخاطر بصورة تتناسب مع إمكانية تحمل كل طرف لنوع المخاطر الموزعة عليه على أساس علمي ومكافحة الفساد.

4- إجراء مفاوضات قائمة على أساس استراتيجية ((win-win situation وهذا يتطلب توافر مهارة تفاوض جيدة لدى القائمين على برامج الشراكة بين القطاعين العام والخاص من جهة الإدارة.

5- احترام بنود العقد والالتزام بأحكامها، إذ يؤدي عدم الوفاء بالعقود إلى خسائر اقتصادية أكبر من المكاسب التي حققتها هذه العقود.

6- تبني الوساطة وإحلالها بوصفها وسيلة لفض المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية بعيدًا عن ساحات القضاء ومراكز التحكيم، إذ يؤدي اللجوء إلى الطرق القضائية إلى زيادة تكلفة المنازعات وبطئها يؤدي إلى التلاعب بعنصر الزمن من جانب جهة الإدارة. فضلًا عما أثبته الواقع العملي تكبد العديد من البلدان وخاصة النامية منها أضرار اقتصادية جمة نتيجة الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية ومراكز التحكيم فضلًا عن صعوبة تنفيذها وعدم ضمان جدواها لدى المستثمر الأجنبي وهو ما بدأت تتوجه إليه بالفعل العديد من البلدان النامية.

قائمة المراجع:

[1]Alireza Falsafi, "***Applicable Law in State Contracts: The Drive to Create a Supranational Legal Regime in International Arbitral Dispute Settlement***", Faculty of Law McGill University, Montreal March 2003 (LL.M.)-p-2.

[2] Carlos G. Garcia, ***All the Other Dirty Little Secrets: Investment Treaties, Latin America, and the***

Necessary Evil of Investor-State Arbitration (2004) 16 Florida Journal of International Law 322

[3] Carlos G. Garcia, ***"Op.Cit"***, (2004) 16 Florida Journal of International Law323

[4] أيمن ناصر الناصري، "***التنظيم القانوني لمنح عقود امتياز النفط والغاز دراسة مقارنة***"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2019، ص (239)

[5] Zeynep Akgul, "***The Development of International Arb There are no sources in the current document.itration on Bilateral Investment Treaties: Disputes Between States and Investor****", ICSID Cases Against Turkey Regarding Energy Sector*

(Universal Publishers 2008) 15

[6] Giuditta Cordero Moss, ***"Commercial Arbitration and Investment Arbitration: Fertile Soil For False Friends***, cited from: Christina Binder, Ursula Kriebaum, August Reinisch and Stephan Wittich, *International Investment Law For The 21st Century – Essays In Honour of Christoph Schreuer* (Oxford University Press 2009) 797

[7] Campbell McLachlan, Laurence Shore and Matthew Weiniger, *International Investment*

Arbitration: Substantive Principles (Oxford University Press 2008) 8

[8] Bakhary, Nor Azmi, Adnanb, Hamimah & Ibrahimc Azmi. (2015***)." A Study of Construction Claim Management Problems in Malaysia***", Universiti Teknologi MARA, Malaysia ,2nd GLOBAL CONFERENCE on BUSINESS, ECONOMICS, MANAGEMENT and TOURISM, 30-31 October 2014, Prague, Czech Republic, p-143-144

[9] أيمن ناصر الناصري، "***مرجع سابق***"، ص (241)

[10] إعلان مانيلا بشأن تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منسيونا، اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة 7/10 المؤرخ في 15 نوفمبر 1972لا، منشور على موقع إلكتروني.
Hrlibrary.umn.edu/rarab/b202.html

[11] د. مصطفى محمد الدسوكي، ***تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية بالوسائل الودية والقضائية دراسة مقارنة*** "، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر مصر – الإمارات، (2016)، ص (101)

[12] تنص المادة (51) من القانون على أنه "في عمليات شراء أو استئجار المنقولات والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقي الخدمات والأعمال الفنية يجب أن يحتوي المظروف المالي على الآتي ":1–قوائم الأسعار وجداول الفئات وكمياتها , 2–أسلوب السداد وقيم الصيانة وقطع الغيار ومستلزمات التشغيل وغيرها من العناصر التي تؤثر في القيمة المالية للعرض , 3– شهادة استيفاء نسبة المكون الصناعي المصري سارية – في عقود شراء المنقولات، وغير ذلك من بيانات تضمنتها كراسة الشروط والمواصفات."

[13] أيمن ناصر الناصري، "***مرجع سابق*** "، ص (242)؛ د. مصطفى محمد الدسوكي، "***مرجع سابق***، ص (128)

[14] Bakhary, Nor Azmi, Adnanb, Hamimah & Ibrahimc Azmi. (2015***)." OP.Cit***", Universiti Teknologi MARA, Malaysia ,2nd GLOBAL CONFERENCE on BUSINESS, ECONOMICS, MANAGEMENT and TOURISM, 30-31 October 2014, Prague, Czech Republic. p-143-144

[15] د. مصطفى محمد الدسوكي، "***مرجع سابق*** "، ص (128)

[16] Bakhary, Nor Azmi, Adnanb, Hamimah & Ibrahimc Azmi. (2015***)." OP.Cit***", Universiti Teknologi MARA, Malaysia ,2nd GLOBAL CONFERENCE on BUSINESS, ECONOMICS, MANAGEMENT and TOURISM, 30-31 October 2014, Prague, Czech Republic, p-143-144

[17] د. عمر هاشم محمد صدفه، "***ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي*** "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1 ،2008، ص (147)

[18] د. مصطفى محمد الدسوكي، "***مرجع سابق*** "، ص (129)؛ **د. بوحاله الطيب**، "***عقود الإنشاءات الهندسية الدولية المبرمة وفقا لشروط عقد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك) واليات تسوية المنازعات الناشئة عنها، كلية الحقوق والعلوم السياسية***"، **جامعة عباس لغرور –خنشلة–الجزائر، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2019**،ص (298)

[19] Michael Mehnert, Negotiation: Definition and Types, "***Manager's Issues in Negotiation***", Cultural Differences and the Negotiation Process, GRIN Verlag, Germany, 2008, p02.

[20] **د.** بوحالة الطيب، "***مرجع سابق***" ص (297–302)

[21] المادة (11) من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين مصر وفرنسا لسنة 1974

[22] صالح عبد عايد صالح، "***عقود استثمار النفط والغاز في العراق***"، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق –جامعة القاهرة، 2014، هامش رقم (1) ص (428).

[23] المادة (82) من قانون الاستثمار المصري الصادر بالقانون رقم (72) لسنة 2017.

[24] حسن الحسن،" ***التفاوض والعلاقات العامة*** "، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1993، ص (21)

[25] صلاح الدين جمال الدين، "***التحكيم وتنازع القوانيين في عقود التنمية التكنولوجية***"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ،2005 , ص (147)

[26] حسن الحسن، ***مرجع سابق***"، ص(27)؛ د. بوحالة الطيب، "***مرجع سابق***" ص (307–308)

[27] د. بوحالة الطيب، "***مرجع سابق***"، ص (308)

[28] مبروك نصر الدين،" ***تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية***"، دار هومة، الجزائر، 2005، ص (53)

[29] أحمد سيد علي،" النظام القانوني للشركات عبر الوطنية المعاصرة والقانون الدولي العام "، دار هومة، الجزائر ،2009، ص(36)؛ د. بوحاله الطيب، "***مرجع سابق***"، ص (309)

[30] Cushman & Bigda, (1985). ***"Construction Business Handbook. McGraw-Hill Book Company***, New York, 1985.

[31] أنور محمد صدقي المساعدة وبشير سعد زغلول،" ***الوساطة في أنهاء الخصومة الجنائية (دراسة تحليلية مقارنة)*** "، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 40، أكتوبر 2009، ص (294 –299)

[32] د. مصطفى محمد الدسوكي، "***مرجع سابق***" ص (125)

[33] المادتين 176 ،177 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003)

[34] الجريدة الرسمية العدد 77 مكرر (د) في 19 فبراير 2018)

[35] جدير بالذكر أن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي قد أصدر قواعده للوساطة في مارس 1990، ثم أصدر نسخة معدلة من قواعد الوساطة في أغسطس 2001، وتم أنشاء مركز الوساطة والمصالحة كفرع لمركز القاهرة، وذلك لإدارة الوساطة وغيرها من الوسائل البديلة مثل التوفيق والخبرة الفنية وتسري قواعد الوساطة الحالية لمركز القاهرة اعتبارا من يناير 2013، وتوجد قواعد الوساطة الحالية الخاصة بمركز القاهرة على الرابط التالي:
http://www.crcica.org/rules/mediation/crcica_mediation_rules_as_2013.pdf

[36] د. بوحالة الطيب، "***مرجع سابق***"، ص (313–314)؛ عادل سالم اللوزي، ***"قواعد الوساطة الحكومية لتسوية نزاعات التشييد الهندسي والبناء في هونج كونج "***، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر العلمي السنوي الثامن عشر لكلية القانون بعنوان (عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عقد في إمارة دبي في الفترة من 19–21 إبريل 2010، ص 675).

[37] د. أحمد عبد الحميد عشوش،" ***النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية*** "، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص (402)

[38] علي عوض حسن،" ***التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية*** "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001، ص (27–28)

[39] فنيش كمال، " ***الوساطة*** "، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين "،15–16 جوان 2008، حول الطرق البديلة لحل المنازعات الوساطة والصلح والتحكيم، ج 2، الجزائر، 2008، ص (581)

[40] وليد كناكرية واحمد القطاونة، ***"إدارة الدعوى المدنية "***، مطابع الدستور التجارية، عمان، الأردن،2003، ص (72 ،86)

[41] عادل سالم اللوزي "***مرجع سابق"***، ص (681)؛ د. بوحالة الطيب، "***مرجع سابق"***، ص (315-316).

[42] رولا الأحمد، ***"الوساطة لتسوية المنازعات في القانون الأردني –دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراة "***، *جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2008، ص (58)*

[43] عادل سالم اللوزي "***مرجع سابق"***، ص (682)

[44] عادل سالم اللوزي "***مرجع سابق"***، ص (683)؛ د. بوحالة الطيب، "***مرجع سابق"***، ص (317-318)

[45] د. محمود مختار أحمد بريري، ***التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية"***، القاهرة، مصر، ط3، 2004، ص (224)

[46] United Nations Official Documents, A/C.6/35 SR4, P.3-4

[47] لمزيد من التفاصيل –في هذ الصدد – انظر:

General Assembly Official Records A/Resolution/35/52.10December 1980

بخصوص معرفة جوانب متعددة عن لجنة خاصة بالتوفيق في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (ويطلق عليه مسمى اليونكتاد

UNCTAD

[48] قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله 2002، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية، 2004، (ص01).

[49] For more details on the conciliation see E.A.Schwarez,la conciliation International de la CCI, in Bulletin de la Cour Internationale d'arbitrage de la CCI, Novembre,1994,p.5 et seq.

[50] د. مصطفى محمد الدسوكي، "***مرجع سابق***"، ص (240)

[51] مؤتمر القمة العربي الحادي عشر (عمان 1980) الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، مؤتمرات الدول العربية قراراتها وبياناتها، 1964-1990، جامعة الدول العربية، الأمانة العامة، القاهرة، (ص 122وما بعدها)

[52] د. مصطفى محمد الدسوكي، "***مرجع سابق***"، ص (229).

[53] د. بوحالة الطيب، "***مرجع سابق***"، ص (325)؛ د. مصطفى محمد الدسوكي، "***مرجع سابق***"، ص (227)

[54] عمر سعد الله،" ***قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة***"، دار هومة، الجزائر، 2007، ص (292)

[55] نص المادة (22) من مشروع القانون العربي الاسترشادي للتوفيق والمصالحة الخاص بجامعة الدول العربية لسنة 2009 , المركز العربي لبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، بيروت، لبنان، 06/29-2009/7/3 , ص 10-11. أنظر:
http://www.carjj.org/node/1268 , access 10/10/2021

[56] د. مصطفى محمد الدسوكي، "***مرجع سابق***"، ص (126، 127، 128)

[57] محمد إبراهيم موسى، ***"التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية"***، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص (56-60)

[58] عمر مشهور حديثة الجازي، ***"الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية***"، بحث مقدم في مؤتمر عقد في جامعة اليرموك بعنوان (الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات)، أربد، الأردن، 2004/01/28، ص (05)

[59] علي صادق أبو هيف، ***القانون الدولي العام***"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط (2015) ص (241)

[60] محمد إبراهيم موسى، ***"مرجع سابق"***، ص (56-92)

[61] المادة (82) من قانون الاستثمار المصري الصادر بالقانون رقم 72 لسنة 2017

[62] المادة (83) من قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017

[63] نص المادة (84) من قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017

[64] نص المادة (133) من اللائحة التنفيذية قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017

[65] د. منى رمضان محمد بطيخ،" ***الإطار القانوني لشرعية عقد المشاركة PPP والوسائل البديلة لتسوية منازعاته طبقا لأحكام قانون مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية:***

رقم 67 لسنة 2010 ولائحته التنفيذية رقم 238 لسنة 2011 "، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة حلوان –كلية الحقوق، العدد 26، مارس 2012، ص (500–501).

[66] د. منى رمضان محمد بطيخ،" ***مرجع سابق***"، ص (502).

[67] د. منى رمضان محمد بطيخ،" ***مرجع سابق***"، ص (503).

[68] المادة (85) من قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017

[69] المادة (86فقرة 3) من قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017

[70] المادة 123 من قانون العقوبات على " يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة "

[71] المادة (87) من قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017

[72] المادة (87) من قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017

[73] المادة (89) من قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017

[74] محكمة العدل الأوربية –أنشئت عام 1970 للنظر في القضايا الخاصة بحقوق الإنسان للمجتمع الأوروبي، ثم بعد ذلك قضايا الملكية ثم أصبحت تنظر القضايا المتعلقة بدساتير الدول الأعضاء حتى أصبح قضاء المجتمع الأوروبي والتشريع الأوروبي

(Halsbury's Laws of England-Vol 51-London 1986-PP.394-395) Josephine Steiner-Lorna Woods-Christian Twigg-Flesner-EU Law-Oxford London2001-Ninth ed-pp.464,465

[75]د. محمد علي ماهر محمد علي،" ***وكالة المرفق العام دراسة مقارنة***"، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، طبعة أولى سنة 2015، ص (416–418).

[76] Court of Justice-www.allenandgledhill.com-publications@ allenandgledhill.com

[77] Jarrod Wong, ***Umbrella Clauses In Bilateral Investment Treaties: Of Breaches Of Contract, Treaty Violations, And The Divide Between Developing And Developed Countries In Foreign Investment Disputes***, (2006) 14 George Mason Law Review 135, 144

[78] Jarrod Wong, ***"OP.Cit",*** (2006) 14 George Mason Law Review 135, 145

[79] Art. 2(2) UK Model BIT 1999

[80] Dolzer (n30) 965; Margaret L. Moses, "***The Principles And Practice Of International Commercial Arbitration****"* (Cambridge University Press 2008) 234

[81] Art. 24(1) U.S. Model BIT; Mariel Dimsey, ***"The Resolution of International Investment Disputes: Challenges And Solutions"*** (Volume 1 Eleven International Publishing 2008) 77; Moses (n454) 241

[82] *SGS Société Générale de Surveillance S.A v Republic of the Philippines*, ICSID Case No.
ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction on 29 January 2004 Para 115 (Hereinafter "SGS *v Philippines*")

[83] *SGS Société Générale de Surveillance S.A v Republic of the Philippines*, ICSID Case No.
ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction on 29 January 2004 Para 115 (Hereinafter "SGS *v Philippines*") Para 128, ***"OP.Cit".***

[84] Olivia Chung, "***Lopsided International Investment Law Regime and Its Effect on the Future of Investor-State Arbitration****",* (2007) 47 Virginia Journal of International Law 961

[85] *Holiday Inns S.A. and Others v Morocco* ICSID Case No. ARB/72/1 1972; Pierre Lalive, ***The First 'World Bank' Arbitration (Holiday inns v Morocco)–Some Legal Problems*** (1980) British Yearbook of International Law 123; Antonio Crivellaro, "***Consolidation of Arbitral and Court Proceedings in Investment Disputes***", (2005) 4 Law and Practice of International Courts and Tribunals 390-391

[86] Jarrod Wong, ***"OP.Cit",*** (2006) 14 George Mason Law Review 175

[87] *SGS Société Générale de Surveillance S.A v Republic of the Philippines*, ICSID Case No.
ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction on 29 January 2004 (Hereinafter "SGS *v Philippines*") Para 138, ***"OP.Cit".***

[88] *SGS Société Générale de Surveillance S.A v Republic of the Philippines*, ICSID Case No.
ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction on 29 January 2004 (Hereinafter " *SGS v Philippines*") Para 143

[89] Nasser Mehsin Al-Adba, "***The Limitation of State Sovereignty in Hosting Foreign Investments And The Role of Investor-State Arbitration to Rebalance The Investment Relationship"***, The University of Manchester, PhD, School of Law, 2014,p-172

[90] Gus Van Harten, "***The Public-Private Distinction in the International Arbitration of Individual Claims Against the State***" (2007) 56(2) International and Comparative Corporate Law Quarterly 371

[91] Jarrod Wong, ***"OP.Cit",*** (2006) 14 George Mason Law Review -166

[92] *SGS Société Générale de Surveillance S.A v Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction on 29 January 2004 (Hereinafter " *SGS v Philippines*") Para 155 , ***"OP.Cit".***

[93] Salacuse (n145) 218; Peter Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law,* Oxford University Press, 2007) 635; *CMS Gas Transmission Company v The Argentine Republic* ICSID Case No. ARB/01/8, Award 2005 Para 299-303, ***"OP.Cit".***

[94] *I Congreso del Partido*, [1983] 1 AC 244, 267 (HL), **citing *claim against the Empire of Iran*** (1963) 45 International Law Review 57, 80; *Republic of Argentina v Weltover*, 504 US 607, 613-614 (1992)

[95] William T R Fox, ***Competence of Courts in Regard to "Non-Sovereign" Acts of Foreign States*** (1941) The American Journal of International Law 632, 639

[96] ILC Report on the Work of its 53rd Session (United Nations 2001) 73, UN Doc. A/56/10

[97] *Compañia de Aguas del Aconquija S.A. v Argentine Rep.*, ICSID Case No. ARB/97/3, Annulment 3July 2002 41 International Law Materials 1135

[98] *Compañia de Aguas del Aconquija S.A. v Argentine Rep.*, ICSID Case No. ARB/97/3, Annulment 3July 2002 41 International Law Materials 1135 Para 27, ***"OP.Cit".***

[99] *Compañia de Aguas del Aconquija S.A. v Argentine Rep.*, ICSID Case No. ARB/97/3, Annulment 3July 2002 41 International Law Materials 1135 Para 27, ***"OP.Cit".***

[100] *Compañia de Aguas del Aconquija S.A. v Argentine Rep.*, ICSID Case No. ARB/97/3, Annulment 3July 2002 41 International Law Materials 1135 Para 95, ***"OP.Cit".***

[101] *Compañia de Aguas del Aconquija S.A. v Argentine Rep.*, ICSID Case No. ARB/97/3, Annulment 3 July 2002 41 International Law Materials 105, ***"OP.Cit".***

[102] *SGS Société Générale de Surveillance S.A v Republic of the Philippines*, ICSID Case No.

ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction on 29 January 2004 (Hereinafter " *SGS v Philippines*" Para 138 , ***"OP.Cit".***

[103] *Sempra Energy International v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16 Award of the Tribunal 28 September 2007, Para 310

[104] Martin Luther King, ***Letter from Birmingham Jail***, 16 April 1963. http://mlkkpp01.stanford.edu/index.php/encyclopedia/encyclopedia/enc_letter_from_birmingham_jail_1963 accessed 22 October 2020

[105] Nasser Mehsin Al-Adba**, "*OP. Cit*",** p.177

[106] Brussels Convention Protocol on Jurisdiction and the Enforcement of Judgment in Civil and Commercial Matters 1968; James P. George, ***International Parallel Litigation-A Survey of Current Conventions and Model Law*** (2002) 37 Texas International Law Journal 499, 511

[107] Art. 21 Brussels Convention 1968

[108] Nasser Mehsin Al-Adba**, "*OP.Cit*",**p.179

[109] *Noble Ventures, Inc. v Romania* ICSID Case No. ARB/01/11 Award 2005 Para 51

[110] *Noble Ventures, Inc. v Romania* ICSID Case No. ARB/01/11 Award 2005 Para 162 , ***"OP.Cit".***

[111] chreuer and others (n15) 362; James Crawford, Karen Lee and Elihu Lauterpacht, ***ICSID Reports*** (Cambridge University Press 2005) 558; *SGS v Philippines* (n456) Para 141

[112] Karin Oellers-Frahm, ***Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction - Problems and Possible Solutions***, (2001) 5 Max Planck Yearbook of United Nations Law67-104

[113] Lucy Reed, Jan Paulsson, Nigel Rawding and Nigel Blackaby, ***Guide to ICSID Arbitration*** (KluwerLaw International 2011) 100

[114] Art. 1121(1) NAFTA (n16)

[115] Art. 26 (2) US Model BIT 2004

[116] *Toto Costrzioni Generali S.P.A. v Republic of Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/12, Decision on Jurisdiction on 11 September 2009

[117] Nasser Mehsin Al-Adba**, "*OP. Cit*",** p-180

[118] *Toto Costrzioni Generali S.P.A. v Republic of Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/12, Decision on Jurisdiction on 11 September 2009 Para 205

[119] The Foreign Judgements Act (1933) (FJA 1933)

s.10 (A) FJA 1933

[120] د. محمد خالد الترجمان،" ***تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية"،*** طبعة 2000، ص (202)

[121] المادة (55) من قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017)

[122] الطعن رقم 6839 س 66 ق جلسة 16 مايو 1998 مجموعة أحكام النقض س 49 رقم الجزء1، ص (413)

[123] www.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx

[124] www.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx

[125] د. محمد علي ماهر محمد علي،" ***المرجع السابق***"، ص (429)

[126] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 6260 لسنة 47 ق – جلسة 2005/4/5–م. د/ محمد ماهر أبو العينين،" ***القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية وفقا لأحكام فتاوى مجلس الدولة حتى عام 2009*** "، الكتاب الأول– ص (325)

[127] د. بشار محمد الأسعد،" ***عقود الاستثمار في العلاقات الدولية – ماهيتها – القانون الواجب التطبيق عليها – وسائل تسوية منازعاتها*** "، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص (331)

[128] أيمن ناصر الناصري، "***مرجع سابق*** "، ص (252)

[129] د. أحمد عبد الحميد عشوش، د. عمر أبو بكر بأخشب، "**النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي**"، مؤسسة الشباب الجامعية، الإسكندرية، 1990، ص (419)؛ د. بشار محمد الأسعد،" ***مرجع سابق"***، ص (332)

[130] د. عصام الدين مصطفى بسيم، ***"النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية خاصة في الدول الأخذة في النمو"،*** رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1972، ص (169).

[131]المبادرة المصرية للحقوق الشخصية , 2016." استثمار في مواجهة العدالة، كيف تضيع اتفاقيات الاستثمار الثنائية والتحكيم الدولي حقوق المصريين وأموالهم وتعرقل محاولات التحول الديمقراطي وتنتزع من سيادة الدولة

https://eipr.org/sites/default/files/reports/pdf/investment_against_just

[132] مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (اليونكتاد)، تقرير الاستثمار العالمي 2018

http://worldinvestmentreport.unctad.org/world-investment-report-2018/cha

[133] s.1(a) Arbitration Act 1996 c23 (UK) states '***the object of arbitration is to obtain the fair resolution of disputes by an impartial tribunal without unnecessary delay or expense'***

[134] منشور في الوقائع المصرية، العدد (16) في 1994/4/21

[135] المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 13 لسنة 15 ق بتاريخ 1994/12/17، والدعوى رقم 104 لسنة 20 ق. في 1999/7/3 الدعوى رقم 65 لسنة 21 ق في 2001/1/6

[136] حكم محكمة النقض المصرية، طعن رقم (1403) سنة (55) جلسة 1998/11/20

[137] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 886 لسنة 30ق، بتاريخ 1994/1/18

[138] د. منى رمضان محمد بطيخ،***" مرجع سابق"***، ص (508).

[139] المستشار الدكتور محمد علي سويلم، ***"شرح قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم 72 لسنة 2017 ولائحته التنفيذية (في ضوء الفقه والقضاء)(دراسة مقارنة)***، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع ،2019 ،ص(324 ،325)

[140] الدكتورة حفيظة السيد الحداد: ***"الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي "***، منشورات الحلبي، بيروت ،2007، ص 94 وما بعدها؛ الدكتورة سامية راشد، ***التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة*** "، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية ،1984، ص 7 وما بعدها.

[141] د. منى رمضان محمد بطيخ،" ***مرجع سابق"***، ص (509).

[142] د. منى رمضان محمد بطيخ،" ***مرجع سابق"***، ص (510).

[143] دكتورة سميحة القليوبي،***" اتفاق التحكيم، بحث مقدم في ندوة التحكيم في عقود الأشغال و المقاولات، الشارقة –دولة الإمارات العربية المتحدة في الفترة 4-7 ديسمبر 2005***، ص (54-55)؛ المستشار الدكتور محمد علي سويلم، ***"مرجع سابق، ص***(321)

[144] د. بهاء الدين رمضان بطيخ، **"التحكيم في منازعات البنوك "، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2011**، ص (39 وما بعدها) ؛ الدكتور / محسن شفيق ،" ***التحكيم التجاري الدولي*** "، دار النهضة العربية، 1997، ص(15 وما بعدها)؛ الدكتورة حفيظة الحداد، ***الطعن بالبطلان***

على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية "، دار الفكر العربي، 1997، ص (40 وما بعدها)، **الدكتور / احمد عبد الكريم سلامة، "التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية – المدنية والتجارية** "، ص (1)، دار النهضة العربية، 2006، ص (92 وما بعدها) ؛ **الدكتور / حسين الماحي** ،" ***التحكيم النظامي في التجارة الدولية*** "، دار النهضة العربية، ط (2) , 2003 , ص (20 وما بعدها) ؛ **د. منى رمضان محمد بطيخ،" *مرجع سابق*"، ص (508)** ؛ د. مصطفى محمد الدسوكي، "***مرجع سابق*** "، ص(347)؛ **د. خالد فلاح عواد العنزي** ،" ***التحكيم في العقود الإدارية في الكويت*** "، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق , جامعة القاهرة , 2007 , ص(22) ؛ **د. محمود السيد عواد العنزي** ،" ***التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية*** "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2007، ص (36) ؛ أيمن ناصر الناصري، "***مرجع سابق*** "، ص(259) ؛ المستشار الدكتور محمد علي سويلم، "***مرجع سابق*** "،ص(321)

[145] Henary Vattan: The law of Oil concession in the middle and north Africa ,1962, p.141

[146] Nasser Mehsin Al-Adba**, "*OP.Cit*",** p.145

[147] PierreLalive:"l'influence des clauses arbitrales". R.B.D.I.1975.P.570 ets.

[148] المستشار الدكتور محمد علي سويلم، "***مرجع سابق، ص*** (334)

[149] Jan Paulsson, "***The Freshfields Guide to Arbitration and ADR: Clauses in International Contracts***"(Kluwer Law International 1999) 7

[150] Jan Paulsson, *The Freshfields Guide to Arbitration and ADR: Clauses in International Contracts*
(Kluwer Law International 1999) 7, ***"Op.Cit***".

[151] Nasser Mehsin Al-Adba**, "*OP.Cit*",** p.147

[152] Gus Van Harten and Martin Loughlin, "***Investment Treaty Arbitration as a Species of Global***
Administrative Law", (2006) 17(1) The European Journal of International Law 121, 124

[153] ***Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States. Washington***, 18/3/1965. – (Hereinafter "ICSID Convention")
Art. 25(1) ICSID Washington Convention

[154] Thomas W Wälde, ***"Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty: An Overview of Selected Key Issues Based on Recent Litigation Experience***. Cited from Norbert Horn and Stefan Kröll, *Arbitrating Foreign Investment Disputes* (Kluwer Law International 2004) 211

[155] د. عصام فرج الله محسن إبراهيم، ***"الطبيعة القانونية للعقود الدولية للبترول*** "، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، عام 2017 ص (290) ؛ **د. سراج حسين أبوزيد، *"التحكيم في عقود البترول***"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص(153 وما بعدها)؛ المستشار الدكتور محمد علي سويلم، ***"مرجع سابق*** ،ص(388)

[156] أحمد سعدون لفته، ***" شرط التحكيم في عقود البترول (دراسة مقارنة)*** "، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2016 ص (72 وما بعدها)

أيمن ناصر الناصري، "***مرجع سابق*** "، ص (263)

[157] Cass 24 Janv 1931.S.41;18Mai1971, Rev.del'arbitrage.1969,95

[158] تنص المادة (9) من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن إصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع. إما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا. سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر"

وتنص المادة 2/54 من ذات القانون على أن "تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون. وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع "

[159] الدكتور فتحي والي،" ***قانون التحكيم في النظرية والتطبيق*** "، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2006، ص (41).

[160] Nasser Mehsin Al-Adba, **"*OP.Cit*",** p.147-148

[161] ***Tradex Hellas (Greece) v Republic of Albania*** ICSID Case No. ARB/94/2 Decision on Jurisdiction, 24 December 1996 (1999) 14 ICSID Rev–Foreign Investment Law Journal 186–187

[162] Investment Promotion Act of Mauritius 2000 (amended in 2009) and see: Makane Moïse Mbengue, ***Consent to Arbitration through National Investment Legislations: An African Perspective*** (2013) 2 Young African Research Journal 104, 109

[163] Investment Promotion Act of Mauritius 2000 (amended in 2009) and see: Makane Moïse Mbengue, ***"Op.Cit",*** (2013) 2 Young African Research Journal 104, 109

[164] Art. 25 Foreign Investment Law of Mongolia

[165] Nasser Mehsin Al-Adba**, "*OP. Cit*",** p.149

[166] يسري محمد العصار،" ***دور هيئات التحكيم في المنازعات الإدارية*** "، الملتقى العربي الثالث لتطوير العلاقات بين القانونيين والإداريين: أثر تكنولوجيا المعلومات على النشاط القانوني والإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مؤتمر شرم الشيخ، ديسمبر 2003، ص (161)؛ د. منى رمضان محمد بطيخ،" ***مرجع سابق***"، ص (529).

[167] د. منى رمضان محمد بطيخ،" ***مرجع سابق***"، ص (554 وما بعدها)

[168] Art. 13(2) Seychelles Investment Code

[169] Nasser Mehsin Al-Adba**, "*OP. Cit*",** p.150-151

[170] Mark Halle and Luke Eric Peterson, ***Investment Provision in Free Trade Agreements and Investment Treaties: Opportunities and Threats for Developing Countries*** (12/2005) Discussion Paper in Asia- Pacific Trade and Investment Initiative UNDP Regional Centre in Colombo 25

[171] Olivia Chung, ***Lopsided International Investment Law Regime and Its Effect on the Future of***

Investor-State Arbitration, (2007) 47 Virginia Journal of International Law 953, 958, ***"OP.Cit".***

[172] Olivia Chung, "***Lopsided International Investment Law Regime and Its Effect on the Future of***

Investor-State Arbitration", (2007) 47 Virginia Journal of International Law 953, 958, ***"OP.Cit".***

[173] R. Doak Bishop, "***The Enforcement of Arbitral Awards against Sovereigns"*** (2009) JurisNet LLC

Publications 1-2

[174] Carlos G. Garcia, ***"Op.Cit"***, (2004) 16 Florida Journal of International Law310

[175] Carlos G. Garcia, ***"Op.Cit"***, (2004) 16 Florida Journal of International Law310

[176] Olivia Chung, "***Lopsided International Investment Law Regime and Its Effect on the Future of Investor-State Arbitration"***, (2007) 47 Virginia Journal of International Law 963, ***"OP.Cit".***

بعد نشوب الحرب العالمية الأولى تم إنشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي في عهد عصبة الأمم وتم وضع نظامها الأساسي طبقا للمادة 14 من عهد عصبة الأمم والتي كانت تنص على " يقوم مجلس عصبة الأمم بإعداد مشروع محكمة دائمة للعدل الدولي، وأن يقدم هذا المشروع إلى أعضاء العصبة. وهذه المحكمة، تفصل في جميع المنازعات ذات الطابع الدولي التي يعرض عليها أطراف النزاع. وتصدر المحكمة أيضا آراء استشارية بخصوص كل نزاع أو مسألة، يعرضها على محكمة عصبة الأمم أو جمعيتها "

وبعد الحرب العالمية الثانية زالت عصبة الأمم وبالتالي المحكمة الدائمة للعدل الدولي ثم تم إنشاء منظمة الأمم المتحدة وأنشئت محكمة العدل الدولية كأحد الأجهزة الرئيسية لمنظمة الأمم المتحدة عام 1945

وتنص المادة (22) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنه" 1-يكون مقر المحكمة في لاهاي، على أن ذلك لا يحول ذلك دون أن تعقد المحكمة جلساتها، وأن تقوم بوظائفها في مكان آخر عندما ترى ذلك مناسبا "؛

Nasser Mehsin Al-Adba, "*OP.Cit*", p-151.

[177] Charles Brower and Stephen Schill, "***Is Arbitration a Threat or a Boom to the Legitimacy of International Investment Law Symposium: International Judges"*** (2008-09) 9(2) Chicago Journal of International Law 471, 483.

[178] Dolzer R, "***The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law'*** (2004-05) 37 New York University Journal of International Law and Politics

[179] Nasser Mehsin Al-Adba**, "*OP.Cit*",**p.152

[180] Thomas W. Wälde**, *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade*** (Kluwer Law International Ltd Publications 1996) 350.

[181] Nasser Mehsin Al-Adba**, "*OP.Cit*",**p.156

[182] Muthucumaraswamy Sornarajah, "***The Settlement of Foreign Investment Dispute****",* (Kluwer Law International 2010) 86

[183] د. جابر جاد نصار،" ***العقود الإدارية*** "، دار النهضة العربية ،2004، ص (222، 228، 229)

[184] Karl-Heinz Böckstiegel, *Arbitration and State Enterprise:* ***a Survey on the National and International State of Law and Practice*** *(*Kluwer Law and Taxation Publishers 1984) 39-40

[185] Hazel Fox, "***States and the Undertaking to Arbitrate****"*, (1988) 37(1) International and Comparative Law Quarterly 6.

[186] *Anglo-Iranian Oil* (1952) I.C.J. Rep. 93 Para 165

[187] (1983) 8 Y.C.A. 108. For other cases supporting the point under discussion, Schwebel, ***Some Aspects of International Law in Arbitration between States and Aliens*** **in** ***Private Investors Abroad - Problems and Solutions in International Business in 1986*** (Janice R. Moss, ed., Matthew Bender, 1986), chapter 12, s.12.06

[188] Khushal Vibhute, ***Waiver of State Immunity by an Agreement to Arbitrate and International Commercial Arbitration*** (11/1998) Journal of Business Law 550, 559

[189] Dhisadee Chamlongrasdr, "***Foreign State Immunity and Arbitration*** *"*(Cameron May Ltd. 2007) 79

[190] Art.12 European Convention on State Immunity (ECSI) 1972.

[191] ***Libyan American Oil Company vs. Government of the Libyan Arab Republic*** Award 12 April 1977, (1981) 20 International Law Materials 1 – cited as LIAMCO hereafter Para 1175

[192] *Libyan American Oil Company vs. Government of the Libyan Arab Republic* Award 12 April 1977,

(1981) 20 International Law Materials 1 – cited as LIAMCO hereafter Para 1177, ***"Op.Cit".***

[193] Alexis Blane, ***Sovereign Immunity as a Bar to the Execution of International Arbitral Awards***

(2009) 41 International Law and Politics 454, 480

[194] Gus Van Harten and Martin Loughlin, ***"Op.Cit",*** (2006) 17(1) The European Journal of International Law 124

[195] Alexis Blane, *Sovereign Immunity as a Bar to the Execution of International Arbitral Awards*

(2009) 41 International Law And Politics 504, **"*OP.Cit*".**

[196] Nasser Mehsin Al-Adba**, "*OP.Cit*",** p.195

[197] *Soleh Boneh International Ltd v Government of the Republic of Uganda and National Housing*

Corporation, ICC Award No. 2321 4 July 1974 (1976) I Yearbook of Commercial Arbitration.

and see Dhisadee Chamlongrasdr, ***Foreign State Immunity and Arbitration*** (Cameron May Ltd. 2007) 84***,"OP.cit***".

[198] *Soleh Boneh International Ltd v Government of the Republic of Uganda and National Housing*

Corporation, ICC Award No. 2321 4 July 1974 (1976) I Yearbook of Commercial Arbitration Para 135,**"*OP.Cit*".**

[199] Nasser Mehsin Al-Adba**, "*OP.Cit*",**p.196-197

[200] *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v Arab Republic of Egypt*, Case No. ICSID

ARB/84/3 Award on Merits 20 May 1992. ICC Case No. 3493 (1983); Mary B Ayad, **"*Harmonised International Commercial and Investment Arbitration Law Code (HICIALC) Applied to Judicial Review of Investor-State Arbitration Disputes: Upholding Res Judicata of Arbitration Awards and Tribunals from Undue Appeals and Annulment Due to Court Intervention*** (2012) 15 International Trade and Business Law Review 201.

[201] Marc Henry, "***The Group of Companies Doctrine Applied to Arbitrations Involving a State"*** (2006) International Business Law Journal 297, 301-302

[202] *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v Arab Republic of Egypt*, Case No. ICSID ARB/84/3 Award on Merits 20 May 1992. ICC Case No. 3493 (1983); Mary B Ayad, ***Harmonised International Commercial and Investment Arbitration Law Code (HICIALC) Applied to Judicial Review of Investor-State Arbitration Disputes: Upholding Res Judicata of Arbitration Awards and Tribunals from Undue Appeals and Annulment Due to Court Intervention*** (2012) 15 International Trade and Business Law Review 201 Para 52, **"*OP.Cit***

[203] Nasser Mehsin Al-Adba**, "*OP.Cit*",**p.199

[204] *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v Arab Republic of Egypt*, Case No. ICSID

ARB/84/3 Award on Merits 20 May 1992. ICC Case No. 3493 (1983); Mary B Ayad, **"*Harmonised International Commercial and Investment Arbitration Law Code (HICIALC) Applied to Judicial Review of Investor-State Arbitration Disputes: Upholding Res Judicata of Arbitration Awards and Tribunals from Undue Appeals and Annulment Due to Court Intervention***" (2012) 15 International Trade and Business Law Review 201 Para68, **"*OP.Cit*",**

[205] *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v Arab Republic of Egypt*, Case No. ICSID

ARB/84/3 Award on Merits 20 May 1992. ICC Case No. 3493 (1983); Mary B Ayad, ***"Harmonised International Commercial and Investment Arbitration Law Code (HICIALC) Applied to Judicial Review of Investor-State Arbitration Disputes: Upholding Res Judicata of Arbitration Awards and Tribunals from Undue Appeals and Annulment Due to Court Intervention"*** (2012) 15 International Trade and Business Law Review 201 Para71, **"*OP.Cit*".**

[206] Jan Paulsson, "***May a State Invoke Its Internal Law to Repudiate Consent to International Arbitration***" (1986) 2 Arbitration International 90.

[207] Art. 139 Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran

[208] Iranian Revolutionary Council 'The Single Article Act' 8 January 1980; *Amoco International* ***Finance Corporation v the Government of the Islamic Republic of Iran***, Award No. 310-56-3 (1987), Para 72-79, 209-21. (Italic is genuine in the main version) cited from Allahyar Mouri, *The International Law of Expropriation as Reflected in the Work of the Iran-U.S. Claims Tribunal* (Martinus Nijhoff Publishers 1994) 74

[209] *Elf Aquitaine Iran (France) v National Iranian Oil Company* Ad Hoc-Award 14 January 1982

Yearbook XI Yearbook Commercial Arbitration 1986

[210] *Elf Aquitaine Iran (France) v National Iranian Oil Company* Ad Hoc-Award 14 January 1982

Yearbook XI Yearbook Commercial Arbitration 1986 102, ***"Op.Cit".***

[211] Judge Keba Mbaye is the former Vice-President of the International Court of Justice and former First President of the Supreme Court of Senegal See ICC, ***60 Years of ICC Arbitration: A Look at the Future*** (ICC Publications No. 412 1986) 296

[212] Nasser Mehsin Al-Adba**, "*OP.Cit*",**p.202

[213] ***Resolution of Institute of International Law On Arbitration Between States, State Enterprises, And State Entities***, session of Santiago de Compostela 1989 Art. 5: ***'State, a state enterprise, or a state entity cannot invoke incapacity to arbitrate in order to resist arbitration to which it has agreed'***; Michael McIlwrath and John Savage, *International Arbitration and Mediation: A Practical Guide*, Kluwer Law International 2010) 336

[214] ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, ***"Op.Cit".***

- Art. 7 Draft Articles: Wrongful Acts 2001

[215] حكم محكمة القضاء الإداري –دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار –الدائرة السابعة – بجلسة 7 مايو 2011 في الدعوى رقم 11492 لسنة 63 قضائية.

[216] Nasser Mehsin Al-Adba**, "*OP.Cit*",**p.203

[217] See Clive Schmilhoff, the Jurisdiction of the Arbitrator. The Art of Arbitration: Liber Amicorum Pieter Sanders,1983, P.290.

[218] انظر أمثلة من أحكام التحكيم في مؤلف د. سامية راشد: "***مرجع سابق"***، ص (140 وما بعدها) كما تنص قواعد محكمة تحكيم لندن (الفقرتان 1 ،2 من المادة 14) على مبدأ "الاختصاص بالاختصاص واستقلال شرط التحكيم وأن ذلك من القواعد السارية ابتداء من 1985"

[219] د. إبراهيم أحمد إبراهيم،" ***التحكيم الدولي الخاص***"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1997، ص (89).

[220] انظر أحكام المادتين 108–109 من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية المصري.

[221] د. مصطفى محمد الدسوكي، "***مرجع سابق*** "، ص (18).

[222] د. أحمد عبد الكريم سلامة، ***"مرجع سابق"***، ص (269 –270)؛ د. مصطفى محمد الدسوكي، "***مرجع سابق*** "، ص (11).

[223] Stephen Myron Schwebel, "***International Arbitration, Three Silent Problems***" (Grotius Publications 1987) 3

[224] Art. 16(1) UNCITRAL Model Law 1985

[225] s.7 Arbitration Act 1996

[226] [2007] UKHL 40 HL *Nafta Products Ltd. v Fili Shipping Co Ltd*

[227] [2007] UKHL 40 HL *Nafta Products Ltd. v Fili Shipping Co Ltd* Para 46**.," *Op.Cit",*** For further reading, see Mark McNeill and Ben Juratowitch, ***The Doctrine of Separability and Consent to Arbitrate*** (2008) 24(3) Arbitration International 475

[228] Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis and Stefan Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 2003) 102

[229] Mark McNeill and Ben Juratowitch, ***The Doctrine of Separability and Consent to Arbitrate*** (2008) 24(3) Arbitration International 475**, *"Op. Cit".***

AIN SHAMS UNIVERSITY

MERC

Middle East Research Journal

Refereed Scientific Journal
(Accredited) Monthly

Vol. 117
November 2025

Issued by
Middle East
Research Center

Fifty year
Founded in 1974

Issn: 2536 - 9504
Online Issn: 2735 - 5233