امتداد شرط التحكيم وأثره على عقود الاستثمار

د. سامح محمد محمد السيد

عضو هيئة التدريس - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
المملكة العربية السعودية

مستخلص:

يُعَدُّ التحكيم وسيلة فعالة لحل النزاعات في عقود الاستثمار، حيث يتيح للأطراف تفادي بطء وتعقيدات القضاء الوطني، ويوفر بيئة محايدة لحل الخلافات، غير أن الطبيعة المتعددة الأطراف لعقود الاستثمار تثير تساؤلات حول مدى إمكانية امتداد شرط التحكيم إلى أطراف لم تكن طرفًا مباشرًا في العقد الأصلي، مثل الشركات التابعة أو المساهمين أو حتى الدول المستضيفة للاستثمار. ويُمثل امتداد شرط التحكيم إلى غير الموقعين عليه مسألة معقدة تتداخل فيها اعتبارات قانونية وتجارية. وقد تناولت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) والمبادئ العامة لقانون العقود هذه المسألة بطرق مختلفة، ويعتبر هذا الموضوع تحديًا من حيث تحقيق التوازن بين احترام إرادة الأطراف وتعزيز فعالية التحكيم في منازعات الاستثمار. فقد يتضمن أحد العقود النص على شرط التحكيم دون باقي العقود في إطار العملية العقدية الواحدة أو تعدد العقود في إطار المنازعة الواحدة، ففي هذه الحالة هل يجوز أن يمتد شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم خارج إطار أطراف العلاقة العقدية؟ وختاماً يظل امتداد شرط التحكيم في منازعات عقود الاستثمار مسألة قانونية معقدة تستلزم دراسة كل حالة على حدة، مع الأخذ في الاعتبار طبيعة العقد والأطراف المعنية، ومن الضروري تطوير معايير أكثر وضوحًا في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية لضمان التوازن بين حماية مبدأ رضا الأطراف وتعزيز فاعلية التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار.

كلمات مفتاحية: التحكيم، شرط التحكيم، منازعات، عقود الاستثمار، امتداد شرط التحكيم

Extension of the arbitration clause and its effect on investment contracts

Dr. Sameh Mohamed Elsayed

Abstract:

Arbitration is an effective means of resolving disputes in investment contracts, as it allows parties to avoid the slowness and complexity of national courts and provides a neutral environment for resolving disputes. However, the multilateral nature of investment contracts raises questions about the extent to which the arbitration clause can extend to parties that were not directly parties to the original contract, such as subsidiaries, shareholders or even host countries of the investment.The

extension of the arbitration clause to non-signatories is a complex issue in which legal and commercial considerations overlap. National legislation and international agreements such as the Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID) and the general principles of contract law have addressed this issue in different ways, and this issue is considered a challenge in terms of achieving a balance between respecting the will of the parties and enhancing the effectiveness of arbitration in investment disputes. One contract may include an arbitration clause without the rest of the contracts within the framework of a single contractual process or multiple contracts within the framework of a single dispute. In this case, is it permissible for the arbitration clause or arbitration agreement to extend beyond the framework of the parties to the contractual relationship?In conclusion, the extension of the arbitration clause in investment contract disputes remains a complex legal issue that requires studying each case individually, taking into account the nature of the contract and the parties involved. It is necessary to develop clearer standards in national laws and international agreements to ensure a balance between protecting the principle of party consent and enhancing the effectiveness of arbitration in settling investment disputes.

Key words: Arbitration, Arbitration Clause, Conflicts, contracts Investment, Extension of arbitration clause

مقدمة:

تزايد اعتماد دول العالم بصفة عامة والنامية منها بصفة خاصة على الاستثمار الأجنبي والشركات الأجنبية متعددة الجنسيات في تحقيق النمو الاقتصادي المنشود والرفاهية المأمولة لشعوبها، وطالما كان هناك استثمار كان لزامًا وجود التحكيم، لأن حل المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة التي يتم فيها الاستثمار غالبا ما يتم اللجوء فيه إلى التحكيم باعتباره الوسيلة المفضلة لدى أغلب المستثمرين في العالم. وشهد العالم اعتبارا من النصف الثاني من القرن العشرين تطورات اقتصادية ضخمة، فنشأت الشركات عابرة الحدود التي يتوزع نشاطها وحجم أعمالها بين أكثر من دولة وبدأت تسقط الحواجز الاقتصادية بين الدول. ومع مرور السنوات وتزايد وتنوع مجالات الاستثمار العابر للحدود أضحى من الملاحظ تفضيل أغلب رجال المال والأعمال الأجانب للجوء إلى التحكيم الدولي لحل النزاعات المرتبطة بالاستثمارات الخاصة بهم في الدول الأجنبية لأنه يحقق العدالة المنشودة ويطبق القواعد التي يتوقع أطراف النزاع تطبيقها لحكم علاقاتهم، والتحكيم في الأصل شأن اختياري إلا أنه في بعض الأحيان يوجب المشرع في بعض الأحوال الالتجاء إليه. وقد حظى التحكيم باهتمام بالغ على المستوى المحلي والدولي ولجأت معظم دول العالم

لتنظيمه وتحديد الأطر والقواعد الخاصة به وتم إنشاء العديد من مراكز التحكيم في الكثير من دول العالم لحل منازعات الاستثمار، وبات من المؤكد في عصرنا الحالي أن التحكيم قد أصبح القضاء الوحيد للفصل في النزاعات الخاصة بالاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، ونظرًا لأن التحكيم هو ترتيب إرادي بين أطراف العلاقة القانونية فإنه يتم اللجوء إليه كوسيلة لفض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم كنتيجة لهذه العلاقة، ومع بزوغ ظاهرة العقود متعددة الأطراف أو العقود التي تربطها وحده عقدية واحدة كان لزامًا وجود آلية مناسبة داخل نظام التحكيم لمثل هذه العقود وخاصة عندما تكون تلك العقود المختلفة في إطار مجموعة عقدية واحدة تختلف وسائل تسوية المنازعات فيها عن بعضها البعض. وقد يتضمن أحد العقود النص على شرط التحكيم دون باقي العقود في إطار العملية العقدية الواحدة أو تعدد العقود في إطار المنازعة الواحدة، ففي هذه الحالة هل يجوز أن يمتد شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم خارج إطار أطراف العلاقة العقدية؟؟

هذا هو التساؤل الرئيس الذي يسعى الباحث للإجابة عليه في إطار هذه الدراسة وذلك في إطار خطة البحث التالية والتي تم تقسيمها إلى ثلاثة مباحث وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: إطلالة على عقود الاستثمار: ماهيتها ـ أنواعها ـ تكوينها ـ خصائصها

المبحث الثاني: في منازعات عقود الاستثمار

المبحث الثالث: امتداد شرط التحكيم في عقود الاستثمار

المبحث الأول:إطلالة على عقود الاستثمار:

تمهيد:

في هذا البحث من الدراسة يتناول الباحث بعض الجوانب الخاصة بعقود الاستثمار من حيث ماهيتها وتعريفها ثم التعرف على أنواع تلك العقود وتكوينها وخصائصها وذلك من خلال ثلاثة مطالب وهي:

المطلب الأول:ماهية عقود الاستثمار وأنواعها:

أولاً: ماهية الاستثمار وعقوده:

كما سبق الذكر في مقدمة الدراسة فإن الاستثمار الأجنبي أضحى من أهم الوسائل التي تلجأ وتسعى إليها دول العالم المختلفة لتحقيق النمو الاقتصادي المأمول والنجاح المنشود لخططها الاقتصادية والتنموية ومع توسع التجارة الدولية وتنامي اللجوء للاستثمار الأجنبي في العديد من دول العالم وانتشار العولمة وتأثيرها على كافة مجالات الحياة وفي الصدارة منها الجانب الاقتصادي، أصبحت الدولة طرفا في كثير من العقود الاستثمارية، فتتعاقد مع الشركات والكيانات الاقتصادية الأجنبية لتنفيذ مشروعات تنموية واقتصادية ضخمة على أراضيها لا تقوى ولا تستطيع الشركات المحلية التابعة لها الاضطلاع بها وإنجازها على أرض الواقع لأنها في غالب الأحيان تحتاج إلى تكنولوجيا حديثة يصعب توافرها في الدول النامية المستقبلة للاستثمار الأجنبي. وأصبحنا نجد في عصرنا الحالي أن الدولة تتعاقد مع شركات أجنبية خاصة أو أفراد مستثمرين بغرض إنشاء

مشروعات استثمارية، فالدول انتقلت وبشكل كبير إلى مجال التجارة الدولية والاستثمار بعد أن كانت حكرًا على المؤسسات الخاصة والتجار[1]. وتحظى عقود الاستثمار التي تبرمها الدول مع المستثمرين الأجانب بأهمية كبيرة نظرًا لدورها المؤثر في الاقتصاد القومي للدول المضيفة للاستثمار من حيث بناء الهياكل الاقتصادية الثابتة للدولة وتنظيم بنيتها الأساسية وإدارة مرافقها العامة على نحو يجعل من هذه العقود عاملاً حيويًا ورئيسيًا في تحقيق خطتها الاقتصادية[2] وإنجاز الأهداف المرجوة من وراء إبرام تلك العقود الاستثمارية. ووصف جانب من الفقه العربي هذه العقود بأنها «كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي، التي تتعلق بمباشرة الأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد»[3]. وقد تناولت بعض أحكام التحكيم تحديد المقصود بعقود الاستثمار حيث وصف المحكم (Cavin) في تحكيم (Sapphire) ضد شركة النفط الإيرانية الوطنية تلك العقود بأنها: (عقد بين شركة وطنية تأخذ شكل المشروع العام وشركة تجارية أجنبية خاضعة للقانون المدني الأجنبي، ومحل هذا العقد لا ينصب على العمليات التجارية، إذ أنه يمنح الشركات الأجنبية حق استغلال الموارد الطبيعية لمدة طويلة، ويلزم الشركات الأجنبية بإقامة استثمارات ضخمة ومنشآت لها طابع الدوام) [4]. وقد تعددت التعريفات الخاصة بالاستثمار الأجنبي من النواحي الاقتصادية و القانونية وتناولها الفقه القانوني من زوايا عدة ولم يتفق الفقه على تعريف محدد للاستثمار الأجنبي، وأغفلت التشريعات الداخلية لكثير من دول العالم وضع تعريف محدد ودقيق للاستثمار، إلا أن الباحث وفي إطار اطلاعه على العديد من المحاولات لوضع تعريف محدد للاستثمار الأجنبي قد صادف تعريفا ناجحًا للاستثمار من جانب أحد رجال القضاء العرب[5] يعرّف فيه الاستثمار بأنه: (قيام شخص أجنبي «طبيعي أو اعتباري» بتوظيف ونقل أصول مالية أيًا كانت طبيعتها من دولة تدعى بالدولة المصدرة لرأس المال إلى دولة أخرى تدعى بالدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي وذلك بهدف تنميتها اقتصادياً من خلال إقامة مشاريع اقتصادية أو المشاركة والمساهمة في رأس مال مشروع قائم بقصد تحقيق عوائد مجزية وفقا لأحكام قانون الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي). وقد تناول الفقه والقضاء بالتعريف وعقد الاستثمار، فعرّفه أحدهم[6] بأنه «العقد المبرم بين الدولة أو أجهزتها أو مشروعاتها الاقتصادية مع شخص خاص أجنبي يلتزم بمقتضاه بنقل قيم اقتصادية إليها لاستغلالها في مشروعات على أرضها بهدف تحقيق ربح لأطراف العقد. وعرفها جانب آخر بأنه «كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الدولي الخاص الأجنبي، التي تتعلق بمباشرة الأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد[7]. وفي تعريف آخر لعقود الاستثمار جاء فيه «عقد الاستثمار عبارة عن اتفاق مكتوب تلتزم بمقتضاه شركة أجنبية أو مشروع أجنبي بتقديم المساعدة الفنية والمالية بهدف المساهمة في إنجاز خطط وطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلد المضيف الذي يلتزم بدوره بتقديم المقابل لهذه الشركة في صورة مالية أو عينية[8].

كما وصفها أحد رجال القانون الغربيين بقوله: إن تعبير اتفاقات الاستثمار غير الدولية يشير إلى العلاقات القانونية التي تدخل الدولة فيها والتي تكون عمومًا من أقطار العالم الثالث، أو شركائها

في اتفاق مع مستثمر أجنبي والذي عادة ما يكون شركة غير دولية أو أكثر مما يدخل تحت هذا التحديد من أجل إقامة مشروع استثماري[9]. ويرى الباحث من جانبه أن عقد الاستثمار هو «اتفاق مكتوب بين طرفين أو أكثر، أحد هذه الأطراف حكومة إحدى الدول أو أحد هيئاتها الإدارية والطرف الآخر شركة أو مجموعة من الشركات والتي غالبًا ما تكون شركات دولية عابرة للحدود بهدف إقامة مشرع استثماري على أراضي الطرف الأول في أحد المجالات التي لا تمتلك الدولة المضيفة للاستثمار الإمكانات الفنية والتقنية اللازمة لتنفيذه مقابل قيام الطرف الأول بدفع تكاليف هذا المشروع للطرف الثاني بصورة مادية أو عينية، ويتفق الطرفان على أحكام وشروط هذا العقد».

ثانيًا: أنواع الاستثمار:

لجأت معظم دول العالم لتشجيع وتسهيل انتقال رؤوس الأموال الأجنبية إليها عن طريق الاستثمار في مشروعات مختلفة على أرضها لتحقيق التنمية والتقدم الاقتصادي وبصفة خاصة الدول النامية التي اعتبرت أن جمع رؤوس الأموال الواردة إليها من الخارج بهدف الاستثمار هي استثمار أجنبي حتى وإن كان أصحابها ينتمون بجنسيتهم لهذه الدول النامية، ومن ثم فإن هذه الأموال تتمتع بالمزايا الممنوحة للاستثمارات الأجنبية[10]. وتتنوع أنماط الاستثمار وفق مؤشرات ومعايير متعددة، فمن حيث الناحية الاقتصادية نجد أن هناك استثمار منتج وآخر غير منتج (خدمي)، ومن حيث المدى الزمني هناك استثمار (قصير الأجل ـ متوسط الأجل ـ طول الأجل)[11]. ومن حيث القائم بعملية الاستثمار نجد أن هناك استثمار عام وآخر خاص طبقا للجهة المنفذة للاستثمار وطبيعتها.

إلا أن أهم التقسيمات الخاصة بالاستثمار على المستوى الدولي هو تقسيم الاستثمار إلى (مباشر ـ غير مباشر) لأن هذا التقسيم هو محور اهتمام الكثير من المستثمرين والحكومات المختلفة على حد سواء في عصرنا الحالي[12].

ولهذا سوف نتحدث في التقسيم الأخير بشيء من التفصيل على النحو التالي:

الاستثمار الأجنبي المباشر:

يمكن تعريفه بأنه (تلك المشروعات المملوكة للأجانب سواء أكانت الملكية كاملة، أم كانت بالاشتراك بنسبة كبيرة مع رأس المال الوطني بما يكفل السيطرة على إدارة المشروع، ويستوي في ذلك أن يكون المستثمر الأجنبي فردًا أو شركة أجنبية أو فرعًا لإحدى الشركات الأجنبية أو مؤسسة خاصة)[13]. وعرّفه آخر بأنه «إقامة مشروعات مملوكة ملكية كاملة لمستثمرين أجانب أو ملكية حصص تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات، أو تعطيهم حق المشاركة في هذه الإدارة، ويقوم المستثمرون الأجانب بهذا النوع من الاستثمار من خلال إنشاء مشروع للشركات الأجنبية أو شركات تابعة أو مشروعات مشتركة[14]. وعليه فالمشروع المشترك ينشأ بين حكومة أو مستثمر محلي من جهة ومستثمر أجنبي أو أكثر من جهة أخرى، ومن ثم يقوم الطرفان بموجبه بالاشتراك في تمويل المشروع المقام في إقليم الطرف الأول، أو يستقل الطرف الأول في ملكية المشروع، ويتولى الطرف الثاني خدمات الإدارة والتوزيع وما شابه ذلك[15].

فالاستثمار الأجنبي المباشر هو انتقال رؤوس الأموال الأجنبية مقترنة بعنصري التنظيم والإدارة إلى الدولة المضيفة، بحيث يترتب عليه إقامة مشروعات مملوكة ملكية كاملة لمستثمرين أجانب أو ملكية حصص تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات أو تعطيهم حق المشاركة في هذه الإدارة[16].

الاستثمارات الأجنبية غير المباشرة:

في هذا النوع من الاستثمار يقتصر دور المستثمر الأجنبي على مجرد تقديم رأس المال إلى جهة معينة في الدولة المضيفة وهي التي تقوم بعقد الاستثمار ولا يكون للمستثمر الأجنبي الممول أي رقابة أو سيطرة على المشروع، ولا يكون المستثمر الأجنبي أيضًا مالكًا لمشروع الاستثمار أو جزء منه ولا يتحكم فيها كليًا أو جزئيًا في الإدارة أو التنظيم. وتتميز الاستثمارات الأجنبية غير المباشرة بأنها تتجه نحو المجالات الاستهلاكية والإنفاق العام بالميزانية[17]. وبالإضافة إلى ما سبق فإن فرص تحقيق الأرباح في هذا النوع من الاستثمار أكبر على المدى القصير وأقل على المدى الطويل، ولا تنتقل في هذا النوع من الاستثمار المهارات والخبرات التقنية والتكنولوجيا الحديثة المرتبطة برأس المال الأجنبي كما هو الحال في الاستثمارات المباشرة[18].

وتتخذ الاستثمارات الأجنبية غير المباشرة شكلين رئيسيين هما: القروض التي تقدمها الهيئات الخاصة أو الأفراد، والاكتتاب في السندات والأسهم التي تصدرها الدولة أو المشروعات التي تقام بها[19].

المطلب الثاني: تكوين عقود الاستثمار:

تهدف دور العالم المختلفة من وراء الدخول في مجال التجارة الدولية تحقيق هدفين رئيسيين هما: دفع عجلة التنمية بها وزيادة تدفق الاستثمارات الأجنبية إليها كمصدر من مصادر التمويل الخارجي، وفي ضوء ذلك تزايدت اتفاقات التنمية الاقتصادية بين الدول وزاد حجم التبادلات التجارية مما شجع المستثمرين الأجانب على ضخ أموال واستثمارات ضخمة في مشروعات مختلفة في الدول الراغبة في النمو والمستقبلة للاستثمار الأجنبي وذلك في العديد من المجالات وأهمها قطاعات الطاقة والخدمات والتكنولوجيا المتقدمة التي تحتاجها دول العالم النامي. وعلى الرغم من اختلاف مجالات الاستثمار إلا أن العقود الخاصة بمجالات الاستثمار على وجه العموم تكاد تتميز بسمات خاصة بها وفي نفس الوقت تميزها عن عقود التجارة الدولية التقليدية، فتتسم تلك العقود بعدم التكافؤ في الوضع القانوني للأطراف المتعاقدين فأحد المتعاقدين شخص عام وهو الدولة أو الجهاز العام الذي يمثلها[20]. واتفق معظم فقراء القانون على تعريف محكمة النقض الفرنسية للعقد الدولي حيث اعتبرت العقد دوليا حين يتجاوز الإطار الاقتصادي الداخلي، أي حين يتضمن انتقالاً للأموال والسلع والخدمات عبر الحدود الجغرافية للدول، وحين يضع في الميزان مصالح التجارة الدولية[21]. وبالتالي فإنه يمكن القول تأسيسًا على ما سبق أن العقد الدولي أي عقد الاستثمار الدولي طرفاه هما (الدولة ـ المستثمر الأجنبي) وهو ما يمكن تناوله بشيء من التفصيل على النحو التالي:

الدولة كطرف في عقد الاستثمار:

تتمتع أي دولة معترف بها دوليًا بالأهلية القانونية الدولية باعتبارها شخصًا من أشخاص القانون الدولي العام، وتشرع الدولة في سبيل تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة في إبرام عقود الاستثمار مع المستثمرين الأجانب في المجالات المختلفة، وذلك بطريقة مباشرة عند قيام ممثل تلك الدولة (رئيسها ـ رئيس الحكومة ـ أحد الوزراء) بإبرام العقد أو بطريقة غير مباشرة من خلال قيام إحدى الهيئات العامة التابعة لها بإبرام تلك العقود[22]. وتعد الدولة طرفًا في عقد الاستثمار عندما تنزل إلى ميدان التجارة الدولية فتقوم بإبرام عقود استثمار، أو قد تدخل في مشروعات مشتركة بينها وبين الشركات الخاصة[23]. وتنص اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965 والمنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على امتداد الاختصاص القانوني للمركز إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة أو إحدى هيئاتها أو ممثليها وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة، ويشترط موافقة طرفا النزاع كتابة على تقديمها للمركز ولا يحق لأي من الطرفين سحب هذه الموافقة دون قبول الطرف الآخر.

المستثمر الأجنبي كطرف في العقد:

ولا يثير تحديد هذا الطرف أي صعوبة، إذ أن الطرف المتعاقد مع الدولة يشترط أن يكون شخصا تابعا لدولة أخرى، وقد يكون شخصًا طبيعيًا أو اعتباريا، أحادي الجنسية أو متعددها أو عديمها، فالأجنبي في أي دولة هو من لا يحمل جنسيتها وفقًا لأحكام قانون الجنسية[24].

فالمستثمر الأجنبي كطرف في عقود الاستثمار هو الشخص التابع لدولة أخرى، حيث اشترطت اتفاقية واشنطن لعام 1965 لانعقاد الاختصاص للمركز أن يكون الطرف الثاني المتعاقد مع الدولة مستثمرًا أجنبيًا منتميًا لدولة أجنبية أخرى طرف في الاتفاقية.

وعليه فإن المستثمر الأجنبي هو الطرف الثاني في عقود الاستثمار الدولية والذي يتعاقد مع الدولة المضيفة للاستثمار، سواء كان ذلك المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة شخصًا طبيعيًا أم معنويًا (اعتباريًا).

المطلب الثالث:«خصائص عقود الاستثمار»:

انتهينا في السابق إلى أن الهدف من إبرام عقود الاستثمار هو تحقيق المصلحة المشتركة لطرفي العقد، فبينما تسعى الدولة المضيفة للاستثمار إلى تحقيق التنمية الاقتصادية بها ورفاهية شعوبها عن طريق استقدام رؤوس الأموال الأجنبية إليها لتمويل و تنفيذ المشروعات التنموية في المجالات المختلفة التي تحتاجها تلك الدولة، وعلى الجانب الآخر يهدف المستثمر الأجنبي إلى تحقيق الأرباح وتعظيم أصوله وزيادة رأسماله. وفي ضوء أن طرفا العقد يمثلان نظامين قانونيين مختلفين في الغالب فإنه في الغالب ما يحدث نوعًا من تضارب الأهداف والمصالح لدى الطرفين، حيث تسعى الدولة دوما لفرض سيطرتها على مجريات الأمور باعتبارها دولة ذات سيادة في مقابل طرف آخر متعاقد معها يمثل رأس المال الأجنبي وهو المستثمر المنفذ للمشروعات التي تم التعاقد على تنفيذها.

وتلك الطبيعة الخاصة للعقود من هذا النوع ترتبط بها مشكلة أساسية تلازمها ألا وهي كيفية التوفيق بين الأهداف والمصالح المتعارضة التي يسعى إلى تحقيقها كلا الطرفين السالف الحديث عنها. ومما سبق نستطيع القول أن عقود الاستثمار الدولية تتميز بعدد من الخصائص تميزها عن باقي أنواع العقود وهي كالتالي:

طرفا عقود الاستثمار الدولية هما الدولة المضيفة للاستثمار وشخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية وفقا لأحكام قانون الدولتين، الدولة المتعاقدة والدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي بجنسيته .

عقد الاستثمار يمنح الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة بعض الحقوق التي تمكنه من الوفاء بالتزاماته وتنفيذ بنود العقد مثل حقه في تملك مساحة مناسبة من إقليم الدولة المتعاقدة لإقامة مشروعه الاستثماري وممارسة سلطاته في نطاق هذه المنطقة.

غالبًا ما تكون عقود الاستثمار الدولية طويلة الأجل نظرًا لأنها تتضمن حجم أعمال متنوع وتتعلق باستغلال موارد طبيعية خلال مدى زمني طويل وتحتاج لإقامة منشآت وتجهيزات دائمة والتي تبقى مملوكة للطرف الأجنبي طوال فترة التعاقد.

يتضمن هذا النوع من العقود استبعاد تطبيق قوانين الدولة المتعاقدة واختصاص محاكمها على كل ما يتعلق ببنود التعاقد.

كافة المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار يتم تسويتها والفصل فيها عن طريق اللجوء إلى التحكيم الدولي.

يترتب على هذا النوع من العقود منح الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة بعض الامتيازات والتسهيلات المرتبطة بإنفاذ التزاماته في العقد مثل بعض المزايا المرتبطة بالاستيراد والتصدير والإعفاء الجزئي أو الكلي من دفع الضرائب.

تتميز هذه العقود بنوع من التعاون الوثيق بين الطرفين حتى يتسنى تحقيق الأهداف المرجوة لكلاهما، فيلتزم المستثمر الأجنبي بتقديم التكنولوجيا المتطورة و التمويل اللازم لإنجاز المشروع وتتعهد الدولة المضيفة للاستثمار مقابل ذلك بتسهيل الحصول على التراخيص اللازمة ودخول التجهيزات اللازمة للمشروع عبر موانيها وتوفير العمالة المطلوبة ـ إن وجدت ـ وإتاحة تملك المستثمر الأجنبي للأراضي التي يقام عليها المشروع وغير ذلك من الالتزامات وهو ما يؤسس لنوع من التعاون طويل الأجل بين الطرفين.

في مثل هذا النوع من العقود يحرص المستثمر الأجنبي على إدراج بنود في العقد المبرم مع الدولة المضيفة للاستثمار تضمن تحقيق الحماية لاستثماراته وحمايته من التغيرات الطارئة في الدولة وبصفة خاصة تحقيق الثبات التشريعي وعدم التغيير في بنود العقد بعد إبرامه والتأكيد على عدم خضوعه للنظام القضائي في الدولة، كذا النص على عدم أحقية الدولة في إنهاء العقد بصورة منفردة دون وجود أسباب قهرية مع تقديم التعويض المادي المناسب له حال حتمية حدوث ذلك الإجراء.

المبحث الثاني:في منازعات عقود الاستثمار:

يتناول الباحث في هذا المبحث المنازعات التي تنشأ عن الاستثمار، وهي بطبيعتها ولا تستند إلى سبب واحد، وغالبا ما تكون المنازعات المرتبطة بالاستثمار تتعلق بتغير الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تصاحب نشأة الرابطة التي على أساسها بدأت العلاقة بين أطراف عقد الاستثمار.

وعلى ضوء ما تقدم فإننا سوف نتناول المنازعات المرتبطة بعقود الاستثمار على مدى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: طبيعة منازعات عقود الاستثمار.

المطلب الثاني: المنازعات المرتبطة بشروط عقد الاستثمار

المطلب الثالث: المنازعات المرتبطة بالدولة المضيفة للاستثمار

المطلب الأول:

طبيعة منازعات عقود الاستثمار:

تندرج منازعات عقود الاستثمار ضمن منازعات القانون الدولي الاقتصادي، وتتسم بطبيعة خاصة تميزها عن سائر أنواع العقود الأخرى، تلك الطبيعة التي ترتبط بذاتية وخصوصية عقود التنمية الاقتصادية والتي يكون أحد الأطراف المتعاقدة فيها هي إحدى دول العالم الراغبة في تحقيق النمو الاقتصادي ورفاهية شعوبها. ورغم عدم الاتفاق على تعريف موحد لمنازعات عقود الاستثمار إلا أنه يوجد جانب من الفقه يرى أنها «ذلك النوع من المنازعات التي تنشأ بين طرفي العقد الاستثماري ـ الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، نتيجة لانتهاك أحد الأطراف للحقوق أو خرقه للالتزامات المنصوص عليها في العقد الاستثماري، أو إنهاء العقد إنهاءً مبتسرًا أو اتخاذ أي إجراء انفرادي من قبل أحد الأطراف مما ينتج عنه أضرار جسيمة للطرف الآخر يستلزم عنها تعويض الطرف الواقع عليه الضرر عما أصابه من اضرار من جراء تلك الانتهاكات أو الإجراءات[25]. وتتميز عقود الاستثمار بسمات خاصة تميزها عن عقود التجارة الدولية التقليدية مما يضفي نوعا من الخصوصية على طبيعة المنازعات الناجمة عنها ومن هذه السمات التي تتميز بها عدم التكافؤ في الوضع القانوني للأطراف المتعاقدة نتيجة لمظاهر السيادة التي تتمتع بها الدولة المتعاقدة مما يقوي المركز القانوني لها[26]، وذلك نظرًا لما تتمتع به من حرية التنظيم السياسي وحقها في التشريع والقضاء والتمتع بالشخصية القانونية المستقلة. ونظرًا لما تتميز به عقود الاستثمار من طبيعة فنية فإن ذلك أيضا يضفي عليها نوعًا من الخصوصية، حيث ترتبط تلك العقود بالغرض أو المجال الاستثماري الذي أبرمت في نطاقه، كما تتميز هذه العقود بالتنوع والتعدد وشمولها لمجالات عدة مثل (عقود امتياز البترول ـ عقود نقل التكنولوجيا - عقود البناء والتشييد) وغير ذلك من المجالات المرتبطة بالتنمية في الدول المضيفة للاستثمار، وكل نوع من الأنواع السالف ذكرها ينطوي على طبيعة فنية خاصة وبالتالي تنتقل تلك الطبيعة الخاصة إلى عقود الاستثمار في المجال ذاته. وتلعب الأهداف الاستراتيجية لدول جنسية المستثمرين دورًا هامًا

وحيويًا في توجيه وتشجيع تلك الاستثمارات[27]، حيث تختلف الأسباب التي تدفع الطرف الأجنبي لإبرام عقود الاستثمار مع الدول المختلفة. وفي ضوء اختلاف الطبيعة الفنية لكل مجال من مجالات الاستثمار المختلفة فإنه يترتب على ذلك اختلاف الشروط التعاقدية لكل منها، وبالتالي تتعدد عقود الاستثمار في ضوء تعدد مجالات الاستثمار تتعدد وتتنوع أشكال وأنماط المنازعات الاستثمارية المرتبطة بها، مما أدى إلى تعقيد منازعات الاستثمار بتعدد عقوده ومجالاته. وتأسيسًا على ما تقدم نستطيع القول أن منازعات عقود الاستثمار تتميز بطابعها الاقتصادي والفني وأن الأسباب والبواعث وراء حدوث تلك المنازعات ترجع إلى اختلاف وتعدد أهداف أطراف العلاقة الاستثمارية التعاقدية، وقد تكون المنازعات لأسباب قهرية لا دخل للأطراف فيها، وقد تكون أسباب المنازعة طواعية من جانب أحد الأطراف وبإرادته الحرة المنفردة وفي كثير من الأحيان ما يكون هذا الطرف هو الدولة المتعاقدة إنطلاقًا من مبدأ السيادة الذي يتسبب في الكثير من منازعات عقود الاستثمار عند التمسك به في مجال العلاقات والعقود الاستثمارية في العقود الأخيرة وهو ما نستطيع أن نضعه تحت عنوان «الأسباب السياسية» لمنازعات عقود الاستثمار وهو ما يضفي صفة جديدة أخرى على طبيعة منازعات عقود الاستثمار. ويرى بعض الفقهاء أنه يمكن تقسيم منازعات الاستثمار بالنظر إلى طبيعتها إلى سياسية أو قانونية، وأن هناك معايير وتعريفات يقوم بها العمل الاتفاقي الدولي لتميزها عن بعضها وحق المنازعات ذات الطابع القانوني عن الطابع السياسي[28]. وخلاصة القول فإن منازعات الاستثمار تتميز بطبيعتها الخاصة المنفردة بالنظر إلى طبيعة أطراف العقد الاستثماري غير المتكافئة، فالدولة بما لها من سيادة أحد أطراف العلاقة والآخر مستثمر أجنبي له دوافعه وأهدافه من العلاقة والتي تختلف كلية عن أهداف الدولة المتعاقدة وغالبًا ما تؤثر اتجاهات الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي بجنسيته على نجاح العلاقة الاقتصادية.

المطلب الثاني:المنازعات المرتبطة بشروط عقد الاستثمار:

مع مرور الوقت قد تحدث بعد المستجدات والتطورات بشأن التزامات الأطراف في عقود الاستثمار وتؤدي إلى حدوث تغير أو اختلال في التوازن العقدي مثل حالات القوة القاهرة التي يترتب عليها استحالة قيام أحد الأطراف بتنفيذ الالتزامات العقدية الملقاة على عاتقه مما يتطلب إعادة التفاوض بشأن شروط العقد[29]. ولأن عقود الاستثمار من العقود طويلة المدة في أغلب الأحيان فلا شك أن الظروف المحيطة بشروط العقد قابلة للتغير ومن الصعب البقاء على حالها، ومعظم منازعات عقود الاستثمار تدور حول تغير الظروف المحيطة بالعقد، لأن بعض تلك الظروف قد تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام تماما كما في حالة القوة القاهرة وأيضًا قد تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد مما يدعو الأطراف إلى مراجعته أو إعادة التفاوض بشأن شروطه[30].

وفي ضوء ما سبق سوف نتناول هذا المطلب في عنصرين اساسيين كالتالي:

أولاً: المنازعات الناجمة عن شروط القوة القاهرة

ثانيًا: المنازعات الناجمة عن الظروف الطارئة في عقد الاستثمار (شرط إعادة التفاوض)

وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: المنازعات الناجمة عن شرط القوة القاهرة:

نظـرًا لطـول مـدة عقـود الاسـتثمار في أغلـب الأحـوال فإنـه يتـم النـص عـادة ضمـن شروط العقـد عـلى تحديـد للظـروف القاهـرة التـي قـد تحـول دون قيـام أحـد الأطـراف بتنفيـذ الالتزامـات الملقـاة عـلى عاتقـه، ومـا يمكـن اعتبـاره مـن قبيـل القـوة القاهـرة وشروط الأخـذ بهـا وإعمالهـا عـلى بنـود العقـد، إلا أن ذلـك لا يحـول دون حـدوث الكثـير مـن المنازعـات التـي تنجـم عـن إعـمال هـذا الـشرط. وجديـر بالذكـر أن الهـدف مـن إدراج شروط القـوة القاهـرة في عقـود الاسـتثمار هـو التمكـن مـن مواجهـة الأحـداث المسـتقبلية عنـد وقوعهـا حتـى ولـو لم يكـن بالإمـكان توقعهـا[31]. والقـوة القاهـرة في مفهومهـا الاصطلاحـي تعنـي حـدث أو مجموعـة مـن الأحـداث لم يكـن في وسـع أحـد مـن الأطـراف توقعهـا أو تداركهـا ويترتـب عليهـا انقضـاء الالتـزام لاسـتحالة تنفيـذه دون أن يتحمـل تبعيـة لذلـك[32]. وهـي بعبـارة أخـرى مجموعـة الظـروف المفاجئـة التـي تمـر بهـا الـدول وتـؤدي بهـا غـلى عـدم الالتـزام بالقواعـد القانونيـة بحيـث لا يعـد ارتكابهـا فعـلاً مخالفًـا لالتزاماتهـا موجبـا للمسـؤولية[33]. وبالرجـوع إلى معظـم التشريعـات نجـد أن تنظيـم فكـرة القـوة القاهـرة أصبـح مبـدأً مسـلمًا بـه، وعـلى ضوئـه تنتفـي مسـؤولية المديـن بنصـوص صريحـة ولا يخـرج عـن هـذا الإجـماع سـوى القانـون الإنجليـزي، إذ أن مفهـوم القـوة القاهـرة في هـذا النظـام مفهـوم اتفاقـي يسـتمد وجـوده ونطـاق تطبيقـه مـن تنظيـم الأطـراف لـه. ولا يخفـى عـلى أحـد في المجـال القانـوني الـدولي أن اللجـوء للتحكيـم هـو الوسـيلة المثـلى وتـكان تكـون الوحيـدة التـي يفضهـا أطـراف العلاقـة الاقتصاديـة في عقـود الاسـتثمار لتسـوية المنازعـات التـي قـد تنشـأ بـين الأطـراف في العقـد. وقـد أخـذت معظـم أحـكام التحكيـم الـدولي بفكـرة القـوة القاهـرة، باعتبارهـا حدثًـا تتوافـر فيـه شروط عـدم التوقـع واسـتحالة الدفـع والاسـتقلال عـن إرادة المديـن ويـؤدي إلى جعـل الالتـزام مسـتحيلاً اسـتحالة مطلقـة[34]، والنتيجـة التـي يرتبهـا قضـاء التحكيـم عـلى ذلـك هـي فسـخ العقـد وعـدم مسـاءلة المديـن عـن عـدم التنفيـذ. وهـذا النهـج مـن جانـب قضـاء التحكيـم نلاحظـه سـواء تصـدى المحكـم مـن تلقـاء نفسـه لتحديـد مفهـوم القـوة القاهـرة أو لجـأ إلى تطبيـق المبـادئ العامـة للقانـون لتحديـد هـذا المفهـوم، أو رجـع إلى أحـكام قانـون وطنـي معـين لتحديـد هـذا المفهـوم[35]. والخلاصـة أن مفهـوم القـوة القاهـرة عـلى الصعيـد الـدولي أوسـع مـن المفهـوم الفنـي والضيـق الموجـود في القوانـين الداخليـة ومـع ذلـك فليـس هنـاك مفهـوم موحـد للقـوة القاهـرة عـلى المسـتوى الـدولي.

ويشترط لتحقق حالة القوة القاهرة ثلاثة شروط وهي[36]:

- استقلال الحدث عن إرادة المتعاقدين
- عدم توقع الحدث عند إبرام العقد
- وجود استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية

ثانيًـا: المنازعـات الناجمـة عـن الظـروف الطارئـة في عقـد الاسـتثمار (شـرط إعـادة التفـاوض):

كـما سـبق القـول بـأن عقـود الاسـتثمار هـي عقـود ذات آجـال طويلـة وغالبًـا مـا يتـم تنفيذهـا عـلى مراحـل عـدة، ولذلـك نجـد المسـتثمر الأجنبـي في مثـل تلـك العقـود يقـوم بإجـراء دراسـات جـدوى

لكافة تفاصيل وجوانب المشروع قبل إبرام التعاقد. وفي ضوء تعارض مصالح وأهداف أطراف عقود الاستثمار ما بين الدولة الطرف التي تطالب المستثمر الأجنبي بإبداء بعض المرونة من جانبه عقب حدوث بعض التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة والتي تكون قد طرأت عقب الاتفاق على كافة التزامات الطرفين وبدء تنفيذ بنود العقد، وبين المستثمر الأجنبي الذي يحرص عادة على ضرورة استقرار العلاقة التعاقدية واستمرارها دون تعديل أو تبديل في بنودها ونصوصها. ومن المعلوم أنه بخلاف القوة القاهرة التي سبق الحديث عنها من قبل والتي تجعل تنفيذ الالتزامات أمرًا مستحيلاً وليس مرهقًا، فإنه قد تطرأ بعض الأحداث الطارئة أو الاستثنائية أثناء تنفيذ العقد وهي أيضًا غير متوقعة كالقوة القاهرة ولكنها تجعل تنفيذ الالتزامات العقدية أمرًا مرهقًا وليس مستحيلاً. وفي مثل تلك الأحداث الطارئة أو الاستثنائية يكون تعديل العقد أو التفاوض بين الأطراف بشأن تعديل العقد هو الإجراء المعتاد والمنطقي في مثل تلك الأحوال، وذلك بدلاً من إلغاء العقد تماما، ويتخذ التعديل صور وقف التنفيذ المؤقت لالتزامات أحد الأطراف أو مد المهلة المقدرة للتنفيذ أو تعديل مقدار الالتزام أو رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. وجرت العادة في مجال العلاقات التجارية الدولية على وضع شروط في عقد الاستثمار تسمح بإعادة النظر في مقومات العقد والتفاوض فيه عند ظهور مؤشرات تحدث خللاً في الالتزامات المتبادلة بين الطرفين[37]. ولابد أن تؤكد الشروط المشار غليها على النتيجة المرجوة من النص عليها، فيجب ألا تهدف فقط إلى إعادة التفاوض أو مجرد مراجعة العقد فقط وإنما يجب أن تتعداها إلى إعادة التوازن الاقتصادي على ضوء الظروف المستجدة. ويشار إلى أن شرط إعادة التفاوض هو ذلك الشرط الذي يدرجه الأطراف في عقد الاستثمار ويتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعة معينة يحددها الأطراف في العقد سواء في العقد الاصلي أو في اتفاق منفصل وتكون هذه الأحداث مستقلة عن إرادتهم وتوقعاتهم عند إبرام العقد ويكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر ما وقع[38]. وشرط إعادة التفاوض هو شرط اتفاقي ـ محض ـ لأن مضمونه يتوقف على ما اتفقت عليه الأطراف في عقدها، فيحدد الأطراف الأحداث التي تستوجب تطبيق هذا الشرط وتحديد المقصود باحتلال التوازن العقدي الذي يحدثه التغير، ويختلف مضمون شرط إعادة التفاوض من حيث بواعثه التي قد تكون سياسية أو اقتصادية أو قانونية. وخلاصة القول أن شرط إعادة التفاوض قد اصبح من ضرورات عقود الاستثمارات الأجنبية وقلما نجد عقد استثمار أجنبي لا يتم النص فيه على هذا الشرط والذي يعد ـ وبحق ـ أبرز أسباب النزاع بين أطراف عقود الاستثمار الأجنبي.

المطلب الثالث:المنازعات المرتبطة بالدولة المستقبلة للاستثمار:

أحيانًا ما تثور المنازعات في عقود الاستثمار بسبب بعض الإجراءات من جانب الدولة المستقبلة أو المضيفة للاستثمار والتي تعود في جانب كبير منها إلى قيام الدولة بإجراء تعديلات تشريعية على قوانينها وتشريعاتها على نحو يؤثر على القواعد القانونية التي تنظم عقد الاستثمار أو تحكم تسوية المنازعات المرتبطة به. وقد يعود إجراء الدولة لمثل تلك التعديلات التشريعية

في قوانينها إلى رغبتها في مواكبة التطورات الاقتصادية العالمية، ولكنها على الجانب الآخر تجعل المستثمرين ينظرون بعين الريبة والشك إلى تلك الدولة ويزيد من مخاوفهم من التعامل مع الدولة المضيفة ويساهم في زعزعة الاستقرار المنشود لمناخ الاستثمار، فعدم الاستقرار التشريعي يضر بتدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى تلك الدولة. وللتغلب على تلك المخاوف لدى المستثمرين الأجانب تلجأ الدول المضيفة للاستثمار إلى الاستجابة لرغبات المستثمرين بتضمين عقود الاستثمار شرطًا خاصًا يعرف بشرط «الثبات التشريعي» (Stabilization)، والذي بمقتضاه يتم تجميد الوضع التشريعي للدولة تجاه العقد ويجعل العقد بمنأى عن أي تغييرات قانونية أو إدارية تصدرها الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية[39]. وبالإضافة إلى الإجراء السابق قد تلجأ الدولة المضيفة للاستثمار بما تملكه من سلطات إلى القيام ببعض الأعمال أو الإجراءات التي قد تؤدي إلى إبطال أو إلغاء أو فسخ عقد الاستثمار الذي يتضمن شرط التحكيم أو يحيل إلى اتفاق التحكيم الذي يتضمن أسلوب وآلية فض منازعاتهم، وقد تقوم الدولة بما هو أبعد من ذلك وتلجأ إلى الاستيلاء على المشروع الاستثماري دون تعويض وطرد المستثمر الأجنبي من أراضيها، ويعد هذا التصرف من أسوأ التصرفات التي تقوم بها الدولة والتي تنعكس بالسلب على ثقة المستثمرين فيها مستقبلاً وعلى المدى الزمني المنظور.

وفي ضوء ما سبق يمكننا تقسيم هذا المطلب إلى العنصرين الرئيسيين التاليين:

أولاً: النزاع المترتب على التعديلات التشريعية التي قامت بها الدولة المضيفة.

ثانيًا: النزاع المترتب على استيلاء الدولة المضيفة على الاستثمارات الأجنبية بإجراء إنفرادي.

أولاً: النزاع المترتب على التعديلات التشريعية التي قامت بها الدولة المضيفة:

من المتعارف عليه أن التشريع هو الأداة التي تعبر بها الدولة عن سياستها الاقتصادية والاستثمارية بصفة خاصة، وعندما تلجأ الدولة إلى التغيير المستمر في هذه الأداة فإن ذلك يفقدها ثقة المستثمرين الأجانب ويجعلهم يعزفون عن الاستثمار في تلك الدول لأن رأس المال الأجنبي يبحث عن الدول المستقرة ليستثمر فيها أمواله. وكما سبق القول فإن دول العالم تلجأ لطمأنة المستثمرين الأجانب وإزالة مخاوفهم من قيام الدولة المضيفة للاستثمار بإجراءات تعديلات تشريعية تؤثر على استقرار العلاقة التعاقدية مع المستثمر الأجنبي، فإنها تلجأ إلى تضمين عقود الاستثمار شرطًا خاصًا بالثبات التشريعي يؤكد ويضمن خضوع تلك العقود لقانون الدولة المضيفة للاستثمار الساري وقت إبرامها. ولكن على الجانب الآخر لا يستطيع أحد أن يسلب حق الدولة المضيفة للاستثمار السيادي في التشريع وسن القوانين التي تحقق مصالحها المختلفة لأن ذلك من مظاهر سيادة الدولة على المستوى الداخلي ومن آليات مواكبة الدول للتطورات العالمية في مختلف المجالات. وبالتالي فإن ما تقوم به الدولة من تعديلات على تشريعاتها لا يرتب مسؤوليتها الدولية حتى إذا أضرت بالمستثمر الأجنبي لأن التشريع الداخلي لا يعد تعهدًا دوليًا تلتزم الدولة بعدم تعديله للأبد دون موافقة دول أخرى على هذا التعديل، فأي دولة في العالم من حقها تعديل أو إلغاء تشريعاتها الداخلية دون أي مسؤولية دولية عليها طالما لم تخالف أحكام القانون الدولي

حتى لو كان هذا التشريع مخاطبا للأجانب. وعلى هذا الأساس فإن المزايا والإعفاءات والضمانات المقررة في تشريع الاستثمار الداخلي لا تشكل في ذاتها التزامًا دوليًا على عاتق الدولة التي أصدرت التشريع وبالتالي يجوز للدولة إلغاء أو تعديل ذلك التشريع في أي وقت تشاء دون أية مسؤولية دولية[40]. وفي ضوء ما سبق نجد أن شرط «الثبات التشريعي» هو الإجراء أو الضمانة التي تلجأ إليها الدول المضيفة للاستثمار لطمأنة المستثمرين وتشجيعهم على الاستثمار في أراضيها، وإن كان حقها في التعديل التشريعي هو من مظاهر سيادتها. ويتخذ شرط الثبات التشريعي مظاهرة عدة، فقد يرد هذا الشرط ضمن بنود أو شروط عقد الاستثمار ذاته، ويتم النص صراحة على أن القانون الذي يسري على عقد الاستثمار هو القانون المطبق في الدولة وقت إبرام العقد مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليه[41]. وقد يتم النص على شرط الثبات التشريعي في صلب قانون الدولة التي ستدخل طرفًا عقد أو اتفاق دولي مع طرف أجنبي، وتتعهد الدولة بمقتضاه في مواجهة الأخير بألا تعدل أو تلغي قانونًا واجب التطبيق على العقد و الأو نمنت أو الاتفاق. وكما هو معلوم فإن تفضيل أطراف العلاقة الاستثمارية للجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهم يكون بلا فائدة إذا كان من المسموح للدولة الطرف في العقد الاستثماري أن تعدل تشريعاتها كيفما ووقتما شاءت وذلك لأنه يتعارض مع إعمال شرط التحكيم، لأن التحكيم ي تطلب توافر بعض الإمكانيات حتى يتسنى تنفيذه لأنه ضمانة إضافية تقدمها الدولة المضيفة للاستثمار للمستثمر الأجنبي وله دوره الفعال في حماية الاستثمارات من المخاطر المختلفة وطمأنة أطراف العلاقات التجارية والاستثمارية الدولية إلى إمكانية تحقيق مصالحهم التي تم النص عليها في عقود الاستثمار.

ثانيًا: النزاع المترتب على استيلاء الدولة المضيفة على الاستثمار الأجنبي بإجراء انفرادي:

يسعى المستثمر الأجنبي في المقام الأول إلى عنصر الأمان في استثمار أمواله في أي من دول العالم لأنه من المتعارف عليه أن رأس المال الأجنبي «جبان» ودائمًا ما يبتعد عن العمل في الدول غير المستقرة أمنيًا وسياسيًا واقتصاديًا. ولعل من أهم المخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها المستثمر الأجنبي في الدولة التي يستثمر فيها أمواله هي مصادرة الدولة لاستثماراته وأصول المشروع الكائن على إقليمها وحرمانه من حقوقه وطرده خارج أراضيها بحيث لا يبقى أمامه سوى المطالبة بالتعويض العادل. ويشترط القانون الدولي شروطا معينة لاستيلاء الدولة على أموال الأجانب الموجودة على إقليمها، ودرجة احتمال حدوث هذا تندرج ضمن الاعتبارات الرئيسة المكونة للمناخ الاستثماري في أي دولة والتي يأخذها المستثمر الأجنبي في الاعتبار عند اتخاذ قرار الاستثمار. وقد تتعدد الأساليب التي تتبعها الدولة في الاستيلاء على المصالح المالية الأجنبية الموجودة على إقليمها، إلا أنها تتشابه جميعها في كونها إجراءات تتم بالإرادة المنفردة للدولة وتهدف إلى حرمان المستثمر الأجنبي من الفوائد المالية التي تعود عليه من أمواله سواء بطريق مباشر أو غير مباشر[42]. وهناك طرق متعارف عليها تتبعها الدولة المضيفة للاستثمار في الاستيلاء

على ممتلكات المستثمر الأجنبي، وهي نزع الملكية للمنفعة العامة والمصادرة والتأميم، وتجدر الإشارة إلى أن مشروعية الاستيلاء مقيدة بشروط وهي المصلحة العامة لهذا الاستيلاء وسوف نتناول تلك الطرق بشيء من التفصيل على النحو التالي:

نزع الملكية للمنفعة العامة:

ويقصد به تملك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة [43]. وتجب التفرقة بين نزع الملكية الفردي ونزع الملكية العام، فالأول إجراء تتخذه الدولة في مواجهة فرد أو عدد محدود من الأفراد دون باقي عناصر المجتمع بينما الثاني يقصد به في الغالب إجراء تغييرات اقتصادية أو اجتماعية في هيكل المجتمع وبالتالي فإن هذا النوع من نزع الملكية يتشابه كثيرا مع التأميم بل ويشترك معه في نفس الأحكام [44].

المصادرة:

هي إجراء تتخذه السطلة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية لأحد الأشخاص دون مقابل[45]. والمصادرة نوعان إما إدارية وإما قضائية، وفي كلتا الحالتين يجب أن تستند إلى نص قانوني يخول السلطة القضائية أو السلطة التنفيذية حق المصادرة في الحدود المرسومة قانونًا. وبإنتفاء عنصر التعويض وورودها على المنقولات تتميز المصادرة عن إجراء نزع الملكية، فهي تعد من إجراءات السيادة التي تتسم بطابعها الإقليمي البحت، ويتضح من ذلك أن المصادرة عقوبة جنائية تستولي بمقتضاها الدولة على كل أو بعض الأموال المملوكة لبعض الأشخاص دون أداء تعويض[46].

التأميم:

يقصد به ذلك الإجراء المراد به نقل ملكية مشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصة من الأفراد أو الشركات إلى ملكية الدولة بقصد تحقيق مصالح الجماعة[47].

لذا فإن التأميم يقوم على ثلاثة عناصر:

- من حيث الشكل: فهو قرار يصدر عن السلطة التنفيذية في الدولة وليس السلطة القضائية.
- من حيث الموضوع: فهو ينصب على أموال مملوكة للأفراد أو الشركات وليس للدولة ذاتها.
- من حيث الغاية: يهدف التأميم إلى تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة بوضع الأموال الخاصة كلها أو بعضها تحت سيطرة الدولة [48].
- وقد أصبح التأميم حقًا مقررًا ومعترفًا به لكل دولة ونصت عليه الدساتير والقوانين إلا أنه لا يزال مقيدًا بشروط في ممارسته.

المبحث الثالث:امتداد شرط التحكيم في عقود الاستثمار:

تمهيد:

كما سبق القول في صدر هذه الدراسة أن أطراف عقود الاستثمار الأجنبي يفضلون اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية المنازعات التي قد تثور بينهم بشأن الالتزامات الواردة في بنود العقد،

وأن النص على اللجوء للتحكيم لتسوية المنازعات المحتملة المرتبطة بعقد الاستثمار الأجنبي يتم بإدراجه كبند من بنود العقد الأصلي وهو ما يسمى «شرط التحكيم»، أو يتم النص عليه في اتفاق منفصل ومستقل عن العقد الأصلي وهو ما يطلق عليه «مشارطة أو اتفاق التحكيم». وقد أضحى اللجوء إلى التحكيم هو الوسيلة والآلية المثلى التي يفضلها أطراف عقود الاستثمار الأجنبي وأطراف العلاقات التجارية الدولية بصفة عامة وذلك لأنه يتميز عن باقي وسائل تسوية المنازعات بالعديد من المزايا التي تجعله هو «الأفضل» على الإطلاق مقارنة بالوسائل الأخرى. وعبر قرون عدة رسخ الركون للتحكيم واستخدامه من قبل الأطراف كوسيلة لفض المنازعات في مجال التجارة الدولية سواء في الصفقات التجارية أو مجال الاستثمارات الأجنبية وأصبح الأطراف في مثل هذه المنازعات لديهم ميلاً لتسويتها عن طريق التحكيم بعيدًا عن الطريق القضائي الرسمي لطرف منهم، خاصة وأن القانون الإجرائي في الدول الأجنبية يعد قفزًا في المجهول بالنسبة لهم[49]. ومما لا شك فيه أن نظام التحكيم كوسيلة أو آلية لتسوية المنازعات في مجال التجارة الدولية جاء ترسيخا لمبدأ سلطان الإرادة، حيث لم تعد لأطراف المعاملات التجارية الدولية فقط مُكنة اختيار القانون الذي يحكم منازعاتهم أمام القضاء الرسمي على النحو الذي اعترفت به غالبية دول العالم، وإنما أضحى لهم الحق في البعد عن القضاء الرسمي كلية ووضع قضاء خاص بمنازعاتهم[50].

فمبدأ سلطان الإرادة هو محور آلية التحكيم وأساسه، فأطراف الخصومة يملكون الاتفاق على اللجوء إليه بكامل إرادتهم، ويملكون تشكيل هيئة التحكيم وتحديد مهمتها ويشتركون معها في إعداد الأمر الإجرائي ويحددون لها القانون الواجب التطبيق على الجانب الموضوعي للنزاع .

أولاً: القاعدة الأصلية في نسبية أثر اتفاق التحكيم:

ارتباطًا بمبدأ سلطان الإرادة جاءت قاعدة نسبية أثر اتفاق التحكيم، بمعنى أن اتفاق التحكيم لا ينطبق إلا على أطرافه ولا يلتزم به إلا همن فهم وحدهم الذي ينصرف إليهم آثاره، هم وحدهم المخاطبون بأحكامه.

فهل تمتد آثار اتفاق التحكيم إلى غير أطرافه؟ هذا ما سنجيب عنه في هذا المبحث وذلك من خلال مطلبين اثنين على النحو التالي:

المطلب الأول: امتداد شرط التحكيم بين الأصل والاستثناء

المطلب الثاني: امتداد شرط التحكيم في عقود الكيانات الاستثمارية الكبرى

المطلب الأول:امتداد شرط التحكيم بين الأصل والاستثناء:

تمهيد:

يرى أنصار النظرية التعاقدية للتحكيم أن أساسه هو اتفاق أطراف الخصومة سواء أكان ذلك بإدراج شرط في العقد أم باتفاق مستقل، وأن قرار التحكيم يستمد قوته التنفيذية من هذا الاتفاق الخاص، وبذلك يكون عدم قابلية قرارات التحكيم للطعن يرجع إلى توافق إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم[51]. ومما سبق يتضح أن نظام التحكيم كوسيلة وآلية لتسويات المنازعات في مجال التجارة الدولية وعقود الاستثمار الأجنبي في الدول المختلفة إنما يتسم باحترام مبدأ الرضائية

لأطراف العقد وينبثق منها مبدأ «النسبية» بالنسبة لآثار شرط أو مشارطة التحكيم بمعنى عدم امتداده لغير الموقعين عليه وهذا هو الأصل، وإن شهدت وقائع التجارة الدولية بمرور الوقت خروجًا على هذه المبادئ على نحو ما سيأتي في القادم من هذه الدراسة.

فمع تطور المعاملات التجارية الدولية في عصرنا الحالي والعقود الأخيرة، ظهرت في الأفق ظاهرة تعدد أطراف العلاقات التجارية التي يتم فض منازعاتها بطريق التحكيم، فيتعدد الأطراف في المعاملة أو العلاقة الواحدة ويربط العقد بين أشخاص عدة وهو الأمر الذي يلقي بظلاله على مجريات تسوية المنازعات التي قد تثور بشأن هذه العقود وهؤلاء الأشخاص. وهذا النوع من العقود يحتاج إلى معالجات خاصة داخل آلية التحكيم كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات، خاصة عندما يكشف الواقع عن ضرورة وحتمية امتداد آثار اتفاق التحكيم إلى أشخاص خارج أطراف الخصومة التحكيمية وهو ما يمثل كما سبق القول خروجا على مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم. ونجد أيضا مبدأ «ضم التحكيمات» بغرض توحيد الإجراءات التحكيمية لعدد من العقود المختلفة في قضية واحدة تضم عناصر مشتركة من الواقع والقانون[52]. وهناك أيضا «الإلحاق» Joining الذي يراد به إلحاق طرف ثالث بإجراءات التحكيم الجارية بناء على طلب التحكم ضده، هذا الإجراء يمكن أن يتقدم به هذا المحتكم ضده في مرحلة متأخرة من الإجراءات عندما يفصح عن رغبته في إلحاق هذا الطرف الثالث بالتحكيم ليصبح هناك محتكم ضده إضافي[53].

هناك أيضا التدخل «Invertention» وهو على خلاف الإلحاق يكون بطلب من شخص خارج الخصومة الأساسية للتحكيم من أجل اللحاق بإجراءات تحكيم سارية، وهذه الصورة أكثر وضوحا في حالة الضامن (guaromator) الذي لا يعد طرفًا أصليًا في الخصومة بين الطرفين الأساسيين. وبالإضافة إلى ما تقدم من تعدد أطراف العلاقة العقدية وتعدد العقود في إطار المنازعة الواحدة نجد أن هناك دالات النص على شرط التحكيم في واحدة من العقود في حين أن باقي العود جاءت خالية من هذا الشرط، ففي هذه الحالة نتساءل هل يجوز أن يمتد شرط أو اتفاق التحكيم لغير أطرافه؟ وهو ما يعرف بمسألة امتداد شرط التحكيم وهو موضوع هذا الجزء من الدراسة.

فالقاعدة الأساسية أن التحكيم أو اتفاق التحكيم لا يلزم سوى أطرافه كما سبق القول وذلك لأن التحكيم يتميز ويتصف بالرضائية أي أن أطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم هم من يحددون كل جوانب العملية التحكيمية بدءًا من اختيار المحكمين مرورًا بالإجراءات التحكيمية بكافة تفاصيلها إلا إذا كان التحكيم يتم أمام أحد مراكز التحكيم الدولية التي لها نظامها الأساسي المعمول به. وتلك الطبيعة الرضائية للتحكيم هي التي جعلته مختلفًا ومتميزًا عن النظام القضائي المعروف في أي من دول العالم، فالأطراف في إجراءات التقاضي أمام المحاكم تم تحديدهم على أساس المصلحة أو المصالح المعتبرة في القضية ومن ثم فإن أي شخص طبيعي أو اعتباري يمكن أن يكون له صفة في الإجراءات القضائية من أجل حماية مصالحه المالية أو القانونية بصفة عامة، وعلى العكس فإن أطراف إجراءات التحكيم يتم تحديدهم بطريقة حصرية على أساس عقدي.

فالدخول في اتفاق التحكيم هو متطلب أساسي للشخص للاشتراك في إجراءات التحكيم، وهكذا فإن مبدأ سلطان الإرادة الإجرائي (أي اختيار الأطراف للقانون الذي يحكم الجانب الإجرائي

للتحكيم) بالإضافة إلى الأسس العقدية للتحكيم والتي تجعل من التحكيم آلية مرنة لحل المنازعة تسمح للأطراف بتحديد نظام لحل النزاع بالتوافق مع حاجاتهم التجارية وهذا ما يجعل نظام التحكيم متميزًا ومفضلاً عن نظام التقاضي. ومع تطور العلاقات التجارية على المستوى الدولي والنمو المضطرد لحجم الأعمال والمشروعات العملاقة التي تتطلب مساهمة وتعاونًا من أطراف عدة لإنجاز مثل تلك الأعمال وتعدد أطراف العقود الاستثمارية التي يتم على أساسها تحديد التزامات كل طرف من الأطراف، أصبحت هناك حاجة متزايدة لإلحاق طرف ثالث باتفاق التحكيم يكون من خلال مد الاتفاق (Extension) ليشمل هذا الطرف الثالث[54]. ويرى البعض أن اتفاق التحكيم لا يمتد وإنما يتم العمل على إيجاد الأطراف الحقيقيون في الاتفاق ولو لم يكونوا قد وقعوا عليه[55]. وهنا ظهر الخلاف بين فريقين أحدهما يرى أهمية الرضا كدليل لإظهار إرادة التحكيم وفريق آخر يرى أن الأساس في التحكيم هو الفاعلية وضرورات المرونة في مجال التجارة الدولية. ويرى البعض أن شمول اتفاق التحكيم لغير أطرافه سيؤدي إلى خفض معدل التوقع أو التنبؤ (الذي يتعين أن يصل إلى حد اليقين) في المعاملات الدولية عندما يجري التمسك بالتحكيم تجاه شخص أو طرف بدون موافقته، ومن ناحية أخرى فإن حكم التحكيم النهائي قد يواجه برفض التنفيذ في بعض الدول بسبب أن غير الموقعين على اتفاق التحكيم قد لحقوا بهذا الإجراء[56]. ومن ناحية أخرى فإن إلزام غير الموقعين على اتفاق التحكيم يساهم في تحقيق الفاعلية للتحكيم ويحقق مرونته ويساهم في تطوير وتنمية التجارة الدولية. وفيما يتعلق بما يسميه الفقه الأمريكي «إشراك غير الموقعين على شرط التحكيم ـ Joining Non-signatories» أو كما يسميه الفقه الأوروبي في دول القانون المدني امتداد شرط التحكيم (Extension of the Arbitration Clause).

يمكن القول أن التطورات المتزايدة في عالم الاقتصاد في عصرنا الحالي والتي ترتبط في أساسها بظاهرة العولمة (Globalization) تستلزم أن نتغلب على الاتجاهات الفقهية العتيقة حتى يمكن إيجاد وتقديم حلول قانونية للمشكلات المرتبطة بهذا التطور والنمو في مجال الاقتصاد على نحو يتوافق مع سوق الأعمال الراهن ويؤدي إلى مواكبته وليس إعاقته لأن إيقاع الحياة في ظل العولمة لن يقف مكتوف الأيدي أمام أساليب وآليات الماضي التي كانت فيما سبق إحدى وسائل حل المنازعات ولكنها لم تعد كذلك في عالم اليوم. ويمكن القول بصفة عامة أنه من الثابت أن مباديء قانون الشريعة العامة (common law principles) تتطلب قبول التزام وكذلك إلزام غير الموقع على اتفاق التحكيم بأحكامه في بعض الحالات وفي إطار بعض الظروف. وتجدر الإشارة إلى أن محاولة أطراف العقد إلزام طرف ثالث لم يوقع على اتفاق التحكيم ـ بشرط التحكيم الوارد فيه أصبح ظاهرة لا يمكن تجاهلها أو التغاضي عنها، فقد يكون هذا الطرف من الغير ضالعًا بصفة أساسية في تنفيذ العقد أو أنه اصبح - فعليًا – ضمن أطراف النزاع الذي يجري فضه بطريق التحكيم، ولكن على الجانب المقابل نجد أن هذه المحاولة تواجه بمقاومة من جانب هذا الطرف الثالث الذي يحاول ألا يكون طرفًا في النزاع. وانطلاقًا من اعتبار نظام التحكيم التجاري الدولي بمثابة «خادم المعاملات والتجارة الدولية» فإن الرضائية البحتة والنسبية الضيقة لاتفاق التحكيم

يجري التحلل منها تدريجيًا منذ سنوات مع تطور وتنامي علاقات التجارة الدولية واتساع نطاق عقود الاستثمار الأجنبي وتعدد أطرافها على نحو ملحوظ في الاستثمارات الضخمة والمشروعات العملاقة التي تنفذها شركات متعددة الجنسيات وعابرة للحدود. ومع الاتجاه الأخير المتنامي لامتداد شرط التحكيم وسريانه على غير الأطراف الموقعين على اتفاق التحكيم نجد اتجاهًا معاكسًا يعارض مبدأ امتداد شرط التحكيم ولهذا الجانب الحجج المؤيدة لوجهة نظره وهما:

أن امتداد شرط التحكيم يجافي القاعدة الأساسية والمستقرة حول الطبيعة الرضائية العقدية لاتفاق التحكيم، فالامتداد فيه مخالفة واضحة لتلك الطبيعة.

امتداد شرط التحكيم يخالف الواقع لأن ضم أطراف من الغير لم يوقعوا على اتفاق التحكيم منذ البداية ليست عملاً منطقيًا لأنه قد يكون هؤلاء الأطراف من الغير كانوا منذ البداية رافضين للدخول في الاتفاق المشار إليه وابتعدوا بإرادتهم الحرة عن الدخول في التحكيم ثم يأتي امتداد امتداد شرط التحكيم ليعيدهم ويضمهم إلى التحكيم – المرفوض سلفًا – رغمًا عنهم.

الأخذ بمبدأ امتداد شرط التحكيم ينتهك سرية إجراءات التحكيم والتي تعد أحد ركائز التحكيم، فامتداد شرط التحكيم يأتي بأطراف جدد لم يكونوا منذ البداية ضمن أطراف العقد ولم يعلموا بتفاصيله وإجراءاته منذ البداية. وهذا الاتجاه السابق المعارض لامتداد شرط التحكيم وجد قبولاً واسعًا، وذلك لأن الرضائية – كما هو معلوم – أساس التحكيم ومحوره، فأطراف التحكيم وحدهم هم الذين يلتزمون بشرط التحكيم إذا ارادوا الالتزام به، وقد أكدت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية منذ أكثر من نصف قرن على نسبية أثر شرط التحكيم بقولها «أن التحكيم هو بمثابة عقد وأن الطرف لا يمكن إجباره على إخضاع أي نزاع للتحكيم إذا لم يكن قد ارتضى هذا الخضوع[57]، وعندما تساند وقائع النزاع إجبار الغير على الالتزام بأحكام العقد إحقاقا للعدل، فإن المحكمة ترد في اعتبار هذا منهجًا عامًا لأنها بذلك تسير عكس جوهر فلسفة وقواعد التحكيم، بل وأحيانًا يكون ذلك ضد قانون العقد الأصلي ذاته. وعلى الجانب الآخر نجد أن المؤيدين لامتداد شرط التحكيم يؤكدون أهمية أخذ مصالح الأطراف الغير بالاعتبار، لأن بعض الأطراف الأصليين في التحكيم من الممكن أن يكون لهم مصلحة في انضمام الغير لهذا التحكيم، وهذا ما نجده في حالة الأطراف الوسطى (Middle Parties) في سلسلة بيوع البضائع أو في عقود المقاولات، فالمقاول في الأخيرة له مصلحة في أن يلحق المقاول من الباطن بإجراءات التحكيم التي يتم اتخاذها في مواجهة رب العمل ومن ثم فإن المقاول من الباطن يتعين أن يكون ملزمًا ومخاطبًا بالحكم الذي تسفر عنه إجراءات التحكيم[58].

المثال السابق لحالة وجود أطراف في الاتفاق الأصلي لهم مصلحة في انضمام أطراف من الغير للاتفاق الأصلي إلا أنه في حالات أخرى لا يكون لبعض الأطراف في الاتفاق الأصلي مصلحة في امتداد شرط التحكيم للغير، ففي عقد المقاولة على سبيل المثال قد يكون رب العمل هو الذي له مصلحة محققة إذا كان النزاع القائم مع المقاول سيتم فضه بصفة انفرادية ودون إرجاء، فإدخال المقاول من الباطن في نزاع قائم يمكن أن يُعقد الإجراءات ويزيد من وقت التحكيم وتكلفته.

وعلى أية حال فإنه لا توجد قاعدة ثابتة متفق عليها من الجميع بشأن فائدة وإيجابية وجود طرف من الغير في اتفاق التحكيم على نحو يجعل ذلك مفيدًا بطريقة متوازنة ومتساوية لمصالح أطراف الخصومة التحكيمية الأصليين. ولا شك أن عدم الاتفاق على أن يأخذ التحكيم بمصالح الأطراف من الغير يقلل ويؤثر على فاعلية التحكيم كآلية لتسوية المنازعات بعيدًا عن النظام القضائي المعروف. وحقيقة الأمر أن غالبية المحاكم مازالت تتطلب الرضا بالتحكيم وأن يتم التعبير عن هذه الإرادة بطريقة صريحة أو ضمنية[59].

فعندما يكون الاتفاق الصريح غائبًا فإنه يتعين على المحكمة أن تنظر إلى سلوك هذا الطرف لبيان ما إذا كانت إرادته الضمنية قد اتجهت لترتيب هذا الأثر – أي الالتزام بهذا العقد – من عدمه، ويجري استخلاص هذه الإرادة الضمنية عادة من اشتراك هذا الطرف الذي لم يوقع على الاتفاق في المفاوضات التي سبقت هذا العقد أو أن له دور أساسي في تنفيذه، ولكن إذا كان في الإمكان الاعتماد على هذه الإرادة الضمنية فيجب التسليم بأن هذه الإرادة هي إرادة حقيقية وليست افتراضية وكل ما هنالك أنه لم يتم التعبير عنها صراحة وإنما بطريقة ضمنية تكشف بجلاء عن وجودها ومقاصدها. وفي النهاية لابد من التأكيد على أن التزام غير الموقعين على اتفاق التحكيم يحكمه القانون الواجب التطبيق على هذا الاتفاق، فهو الذي يحدد مدى إمكانية إلزام غير الموقع ليصبح طرفًا في التحكيم.

ثانيًا: الاستثناء على قاعدة نسبية أثر اتفاق التحكيم «امتداد شرط التحكيم»:

كما سبق القول فإن القاعدة الأساسية المسلم بها هي أن اتفاق التحكيم هو «اتفاق رضائي» تحكمه قاعدة راسخة وهي «نسبية اثر اتفاق التحكيم» ومن قبل اللجوء للتحكيم أو الاتفاق على اللجوء إليه هناك أيضًا مبدأ ثابت وهو «نسبية أثر العقود» أي أنها لا تمتد في آثارها إلى غير أطرافها الأصليين الموقعين على العقد. ولكن في الواقع العملي ومع تطور مجال التجارة الدولية وتعدد مجالات الاستثمارات الأجنبية وتوسعها الملحوظ في عصرنا الحالي والعقود الأخيرة نجد أن هناك استثناءات على هذه المباديء والقواعد المستقرة التي سبق الإشارة إليها وهي كما يرى بعض فقهاء القانون الدولي لا تعدو كونها بمثابة أطروحات نظرية أو محاولات قضائية بعضها مسلم بها والبعض الآخر قابل للمناقشة، وتلك الاستثناءات ترسخ «فكرة» التزام غير الموقع على اتفاق التحكيم بهذا الاتفاق على سبيل الاستثناء وهو ما سنتناوله بالإيضاح في الجزء القادم من الدراسة.

هناك بعض الاستثناءات على قاعدة «نسبية أثر اتفاق التحكيم» وهي كالتالي:

الاستثناء الأول: «الإندماج بالإشارة أو بالإحالة (Incorporation by reference)

وهذا الاستثناء نجده في حالة وجود إشارة في العقد الموقع إلى عقد آخر تضمن شرط التحكيم، فهنا نجد أن الطرف المعتبر من الغير لم يكن طرفًا في اتفاق التحكيم الذي تضمنه العقد الأصلي ويصبح ملتزما به في ضوء أن الاتفاق الذي تم إبرامه معه قد أحال أو أشار إلى هذا العقد.

وجدير بالذكر أن القبول بالتحكيم عن طريق الإحالة هي الحالة الوحيدة التي نص عليها قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والتي يمكن فيها إلزام شخص بشرط تحكيم لم يشترك في إعداده أو قبوله، فالفقرة الثالثة من المادة العاشرة من القانون المذكور تنص على أن «ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد». ولكن المتأمل في الحالة المشار إليها الواردة في قانون التحكيم المصري تختلف عن مفهوم امتداد شرط التحكيم، لأن الأخير يقصد به شمول اتفاق التحكيم لمن لم يكن طرفًا فيه وذلك في ضوء البحث في الإرادة الضمنية لأطراف الاتفاق التحكيمي الأصليين، أما مضمون الحالة المشار إليها يتضمن تناول المشرع المصري لمسألة إرادة أطراف العقد تسوية منازعاتهم المحتملة بالإحالة إلى «وثيقة» تتضمن شرط تحكيم وكلمة «وثيقة» تتسع لتشمل العقود التي تم إبرامها بين نفس أطراف العقد أو أحدهم وغيره وقد يقصد بها «العقود النموذجية» المعتمدة في مجال التجارة الدولية والتي تتضمن شرط تحكيم، فالإحالة إلى تلك العقود النموذجية هي بمثابة تعبير ضمني عن الرضا بالتحكيم يعتد به القانون المصري للتحكيم».

الاستثناء الثاني: نظرية الافتراض أو القرينة (Assumption): [60]

في هذا الاستثناء يمكن تبرير إلتزام الغير باتفاق التحكيم وذلك إذا أظهر هذا الغير من خلال مسلكه أنه اعتمد على هذا العقد أو أن الطرف الآخر في هذا العقد قد عوّل على هذا المسلك، وهنا على الرغم من أن هذا الطرف لم يوقع على اتفاق التحكيم أو على العقد الذي يتضمنه فإنه يلتزم بشرط التحكيم لأنه وقع على عقد يتضمن إشارة إلى عقد آخر اختار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات.

الاستثناء الثالث: فكرة الوكالة التجارية (Agency):

ويسمى أيضًا «تمثيل الغير» ويقصد بهذا المصطلح كما جاء في المادة (1/1) من التقنين العرفي الثاني لمباديء القانون الدولي الخاص (The Second Restatement) بالولايات المتحدة الأمريكية «علاقة وكالة تنتج عن إفصاح عن إرادة – شفاهة أو كتابة» من جانب شخص لآخر بموجبها يعمل الثاني بالنيابة عن الأول وتحت إشرافه ولقى هذا قبولاً لدى الطرف الثاني[61]. ومقتضى هذا الاستثناء أن هناك علاقة قانونية بين طرفين أحدهما «الوكيل» ويعترف له القانون بحق تمثيل الغير، أي الأصيل، فيكون له حق إبرام العقود والتعهدات نيابة عن الأخير، كذا يدخل في صلاحيات الوكيل إبرام شرط تحكيم نيابة عن هذا الغير وبالتالي يوقع الوكيل على شرط التحكيم بالرغم من أنه لم يكن طرفًا في الاتفاق الأصلي بين الأصيل ومن تعاقد معه، وهذا بالطبع يتطلب توافر وكالة واضحة لا إبرام فيها وأن يكون العقد حال توقيعه قد أفصح فيه الوكيل عن صفته وأنه يمارس هذا التوقيع ضمن حدود الوكالة.

الاستثناء الرابع: فكرة النفاذ داخل الشخص الاعتباري:

ويقصد به أيضا «النفاذ إلى ما وراء حجاب الشخصية الاعتبارية أو كما يطلق عليه تغيير الذات الظاهرة Alter ego. وهذا المصطلح من المصطلحات شائعة الاستخدام في القانون التجاري

وفي المعاملات الدولية عامة، هذا النفاذ إلى ما وراء حجاب الشخصية الاعتبارية يكون الدافع إليه تبرير الاختصاص الذين يتعين أن يشمل شركة فرعية أو تابعة أو يمتد هذا الاختصاص ليشمل مسئولية شركة عن الديون المترتبة في ذمة شركة أخرى، ويقصد أيضا بهذا المصطلح النفاذ داخل الشخص المعنوي لتقرير التزامات في جانب أعضائه من المساهمين. والمجال الطبيعي أو المثال التقليدي لهذه الفكرة أو النظرية يتمثل في فرض يدور حول محاولة المساهم الأكبر في الشركة والمتحكم في مقدراتها الاختفاء وراء مسئوليته المحدودة في الأسهم التي يمتلكها في شركات الأموال حتى لا يكون مسئولاً عن ديون هذه الشركة، في مثل هذه الحالات فإن المحكمة تتدخل محاولة منع الظلم عن الدائن الذي تعرض لمخاطر عدم سداد حقوقه استغلالاً لنصوص قانونية صماء[62].

وما سبق ليس معناه أن المحكم يتعين عليه لكي يضم للتحكيم طرفًا لم يوقع على قبوله أن يقرر أن المساهم – وهو في بعض الحالات الشركة الأم ذاتها – مسئول عن التزامات الكيان التابع، فالضم هنا يمكن تبريره من خلال مبدأ الرضا بالتحكيم ولو كان الرضا ضمنيًا. وهذا الاستثناء الخاص بالنفاذ داخل الشخص الاعتباري أو النفاذ إلى ما وراء حجاب الشخصية الاعتبارية يعد الأكثر اتباعًا من جانب المحاكم ليس في مجال التحكيم وحده وإنما في حالات أخرى لمنع الغش أو أي مخالفات أخرى وذلك إذا ما كانت الشركة الأم بالفعل تسيطر وتشرف إشرافًا كاملاً على الشركات الفرعية أو الكيانات الثانوية التابعة لها أيا كانت طبيعته القانونية.

ففي إطار التحكيم التجاري الدولي تناولت المحاكم نظرية النفاذ داخل الشخص الاعتباري من خلال التزام الأطراف الذين لم يوقعوا على اتفاق التحكيم بأحكام هذا الاتفاق وهذه الأطراف يمكن أن تكون الشركة الأم، شركة تابعة، شخص خاص، كيانات حكومية أو شبه حكومية.

الاستثناء الخامس: «فكرة الإعاقة العادلة» Equitable Estoppel:

يقصد به أن غير الموقع تصرف بالتوافق مع عقد يتضمن شرط أو اتفاق تحكيم إلا أنه لم يكن ضمن الموقعين عليه، وعليه يتم الحيلولة بينه وبين الإنسحاب من تبعات هذا العقد وبالتالي من شرط التحكيم والقول بغير ذلك فيه إعاقة للعدالة.

هذه النظرية تهدف إلى حماية أحد طرفي العقد أو كليهما من جراء سلوك إرادي من شخص آخر شمله المشروع العقدي، الأمر هنا يعني إيقاف أو إعاقة شخص من عدم الدخول في تحكيم بحجة أنه لم يوقع على وثيقته، هذا الطرف غير الموقع لا يمكنه الحصول على مزية أو مزايا من العقد ويكون حرًا في اختيار وسيلة تسوية المنازعات التي يرسمها هذا العقد.

هذه الحالة تهدف إلى إعاقة من استفاد من عقد بالرغم من أنه لم يوقع عليه، من الاعتراض عن أن يضمه التحكيم المشروط في هذا العقد، أو بعبارة أخرى إلزام الغير الذي لم يوقع على اتفاق التحكيم بأحكام هذا الأخير إذا كان حصل على منافع من العقد الأصلي الذي تضمنه هذا الشرط ولكنه يزعم عدم التزامه بالتحكيم، هذا المسلك يناهض قاعدة أصولية مستقرة وهي «الغرم بالغنم»، وهذا الاستثناء يحول بين المستفيد من عقد لم يكن طرفًا فيه من أن يعمل على تجنب ما يرتبه هذا العقد من التزامات، وبالطبع فإن استخدام هذه الفكرة يدخل في إطار

السلطة التقديرية للمحكمة. وتجدر الإشارة إلى أن فقه نظرية «إعاقة العدالة» يعترف بأن الطرف الذي يريد أن يستغل عدم توقيعه على اتفاق التحكيم الوارد في عقد مكتوب ليحول بين هذا الاتفاق والالتزام في الوقت الذي يهدف فيه إلى الحفاظ على بنود أخرى في العقد يريد الاستفادة منها، يجب الحيلولة بينه وبين مقاصده.

المطلب الثالث: امتداد شرط التحكيم في عقود الكيانات الاستثمارية الكبرى:

في ضوء التطورات المتسارعة على المستوى الاقتصادي في دول العالم في العقود الأخيرة وبصفة خاصة منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية وظهور الحاجة الملحة إلى إصلاح الأضرار المترتبة والناتجة عن هذه الحرب الكارثية على مستوى دول القارة الأوروبية تحديدا وما تطلبه إعادة إعمار تلك العواصم المدمرة من وجود كيانات اقتصادية عملاقة تضطلع بتنفيذ تلك المهمة الكبرى والتي لا تستطيع الشركات الاقتصادية المنفردة مهما بلغت إمكاناتها أن تقوم بتلك المهمة بمفردها، فلجأت الشركات للاندماج فيما بينهما في إطار «مجموعات» اقتصادية ضخمة في مجالات الاقتصاد المختلفة والمتنوعة على نحو يتيح لها الاضطلاع بأداء الدور المنوط بها في إعادة إعمار ما خلفته الحرب على مدى سنوات من القتال والدمار في كافة أرجاء القارة الأوروبية تحديدًا. وعندما انتقل إطار العمل الاقتصادي من مجرد شركة واحدة بنظامها القانوني المتعارف عليه على المستوى الدولي إلى كيان اقتصادي ضخم أو «مجموعة شركات» تنضوي تحت لواء مجلس إدارة واحد يدير تلك المجموعة المتنوعة من الشركات في المجالات الاقتصادية المختلفة وما أظهره الواقع العملي من تعقيدات ومشكلات ارتبطت بوجود هذه الكيانات الاقتصادية الكبرى، ووجدت تلك الكيانات ضالتها المنشودة في نظام التحكيم بديلاً عن اللجوء للقضاء في الدول التي تمارس أعمالها فيها.

فنظام التحكيم يمكنه تجميع كافة أطراف النزاع في قضية واحدة تضم كافة المسائل محل النزاع، فتوحيد القضايا يسمح للأطراف ليس فقط بالحيلولة دون صدور أحكام قضائية متعارضة وإنما أيضًا تحقيق الاقتصاد في الوقت والنفقات[63]. ورغم أن هذا الأمر يبدو مأمولًا من الكافة إلا أن توحيد الإجراءات التحكيمية لا يكون ممكنا إلا إذا ارتضاه كل طرف في هذه الإجراءات، فالواقع أن مجموعة الشركات في مجموعها ليس لها نظام قانوني ثابت ومتعارف عليه في غالبية دول العالم ومنها مصر ولا تعتبر بمثابة شخص قانوني واحد.

فما يبدو في الظاهر هو وجود قدر من الوحدة والارتباط الاقتصادي بين الشركات في المجموعة الاقتصادية الواحدة، ولكن الواقع أن كل عضو في تلك المجموعة الاقتصادية له شخصيته القانونية المستقلة عن باقي أشخاص المجموعة، وهذا يعني من الناحية الاقتصادية أن هناك نوع من الانفصال والاستقلالية الاقتصادية لكل عنصر من عناصر المجموعة ويظهر ذلك جليًا وبوضوح عندما تتوزع عناصر المجموعة بين دول وجنسيات مختلفة وهو ما يطلق عليها «الشركات متعددة الجنسيات» والتي تخضع لأشكال مختلفة من النظم القضائية باختلاف دولها.

فالشركة العضو في مجموعة اقتصادية كبرى تتعاقد لحسابها في أي عقد تبرمه مع طرف آخر، والالتزامات الواردة في هذا العقد تنصرف آثارها إليها وحدها دون عناصر المجموعة الأخرى

ولا يحتج بها في مواجهة تلك العناصر الأخيرة. وتعدد وتنوع الشركات داخل المجموعة الواحدة تتعدد وتتنوع العقود وهذا يمثل عائقًا إضافيًا أمام دخول أعضاء المجموعة في إطار اتفاق تحكيم واحد، ومع ذلك فإن الاتجاه القائل بضرورة حل «المنازعات المرتبطة» في إطار إجراء تحكيمي واحد يشهد نموًا مضطردًا عالميًا في العقود الأخيرة، حيث يرى هذا الاتجاه أن المساهمة في التحكيم لا ينبغي أن تقف عند حد الأطراف الذين وافقوا مبدئيًا على اتفاق التحكيم، وتأسيسًا على ذلك فإنه من غير المقبول أن ينأى عضو من المجموعة بنفسه عن الخضوع لاتفاق التحكيم بذريعة عدم موافقته ابتداءً وتوقيعه على اتفاق التحكيم. وانطلاقًا من النتيجة الأخيرة يرى أنصار الاتجاه السابق أن «الواقع» ينبغي أن يسمو ويطغى على «الظاهر»، فمسلك الطرف الذي يكون مبررًا لإلحاقه بالدعوى التحكيمية يجب أن يؤخذ في الحسبان والاعتبار حتى على الرغم من عدم توقيع ذلك الطرف على اتفاق التحكيم.

لذا فإن التزام الغير بشرط أو اتفاق تحكيم لم يكن طرفًا فيه ابتداءً هو أمر استثنائي وليس هو الأصل، لأنه خروجا على قاعدة «نسبية أثر اتفاق التحكيم» ولكن يجب تبريره لأنه أصبح واقعًا في عالم اليوم في العديد من أحكام التحكيم، ولهذا لابد من الوقوف على «الأساس القانوني» لمبدأ امتداد شرط أو اتفاق التحكيم لغير الموقعين عليه في إطار ما يعرف اليوم بـ»مجموعة الشركات» أو «الكيانات الاقتصادية الكبرى».

إن ظاهرة «مجموعة الشركات» (Companies Group) بدأت وارتبطت في وجودها بسبب تنامي النشاط الاقتصادي على المستوى العالمي على نحو تطلب إندماج الشركات الصغيرة في كيانات اقتصادية كبرى كي تستطيع التعاطي مع متطلبات النمو الاقتصادي العالمي، ومن شأن ذلك أن اتحدت الشركات في كيانات ضخمة تسمى «مجموعة الشركات» وتخطى نشاطها الحدود الإقليمية لدولة المركز الرئيسي وأصبح نشاطها عابرًا للحدود الجغرافية بل وأصبحت تلك المجموعات متعددة الجنسيات ولم تعترف بالوطنية كجنسية وحيدة للشخص الاعتباري الجديد. وترتب على تشعب مجال عمل تلك المجموعات الاقتصادية وتعدد جنسيات عناصرها والدول التي تمارس أنشطتها فيها إلى وجود بعض الصعوبات والتعقيدات تتعلق بـ» الإطار القانوني» للأنشطة العابرة للحدود التي تمارسها مجموعة الشركات، واختلفت الأسانيد القانونية والسياسية لتأسيس تلك المجموعات في دول العالم المختلفة، وكانت هناك جهود دولية لتوصيف طبيعة عمل تلك الأشخاص الاعتبارية الجديدة من جانب منظمة الأمم المتحدة وكياناتها الفرعية المتخصصة في المجال الاقتصادي لمحاولة توحيد الإطار القانوني والمؤسسي لعمل تلك المجموعات الاقتصادية التي ظهرت مؤخرًا وأصبح وجودها أمرًا حتميًا لا مفر منه. وكما تناولنا في السابق مبدأ امتداد شرط التحكيم لغير الموقعين على شرط أو اتفاق التحكيم بالنسبة لعقود الأشخاص الطبيعية فإننا عند تناولنا لهذا المبدأ في إطار «مجموعة الشركات» يمكننا القول أن المحاكم القضائية وكذا محاكم التحكيم تناولت بالفعل مسألة أو مبدأ «امتداد شرط التحكيم» في عقود مجموعة الشركات من حيث التزام غير الموقع على اتفاق التحكيم من عناصر مجموعة الشركات الواحدة بأحكام هذا الاتفاق بطريقة أقل تشددًا

مـن تناولهـا لهـذا المبـدأ بالنسـبة للأشـخاص الطبيعيـة. وفي هـذا الإطـار ظهـر عـلى السـاحة الاقتصاديـة والقانونيـة الدوليـة مـا يمكـن تسـميته «فقـه مجموعـة الـشركات» والـذي ظهـر لأول مـرة في دولـة فرنسـا ومنهـا إلى باقـي النظـم القضائيـة في دول العـالم المختلفـة ومضمـون تلـك النظريـة هـو التعامـل مـع الحـالات التـي تكـون فيهـا «مجموعـة الـشركات» طرفًـا في معاملـة دوليـة أو عـبر وطنيـة، ففـي مثـل تلـك الحـالات فـإن قيـام إحـدى شركات المجموعـة بالتوقيـع عـلى شرط تحكيـم أو اتفـاق تحكيـم يترتـب عليـه التـزام وخضـوع باقـي الـشركات في تلـك المجموعـة لهـذا الـشرط أو الاتفـاق بالرغـم مـن عـدم توقيـع تلـك الـشركات عـلى الاتفـاق، وهنـا يسـتخلص الرضـا الضمنـي مـن مسـلك الـشركات في المجموعـة التـي لم توقـع عـلى اتفـاق التحكيـم وفي ذات الوقـت لم تعـترض عـلى التـزام إحـدى شركات المجموعـة الواحـدة بالتوقيـع عـلى اتفـاق التحكيـم. وقـد ذهبـت محكمـة التحكيـم التابعـة لغرفـة التجـارة الدوليـة بباريـس في حكمهـا الصـادر في 32 سـبتمبر 2891 وأيدتهـا في حكمهـا محكمـة اسـتئناف باريـس في 12 أكتوبـر 3891 بشـأن قضيـة عقـود متتابعـة متضمنـة شرط تحكيـم في إطـار مجموعـة اقتصاديـة أمريكيـة Dow chem-ical واسـتندت محكمـة تحكيـم غرفـة التجـارة الدوليـة بباريـس في حكمهـا إلى العـادات التـي تتوافـق مـع حاجـات التجـارة الدوليـة خاصـة في وجـود مـا يسـمى «مجموعـة الـشركات» وأن شرط التحكيـم الـذي يبرمـه بعـض أعضـاء المجموعـة يمكـن أن يلـزم أعضـاء آخريـن في نفـس المجموعـة بـشرط أن يكـون لهـؤلاء الأعضـاء دور في مفاوضـات توقيـع العقـد وإبرامـه بصـورة نهائيـة[64]. واسـتخلصت المحكمـة مـن وقائـع الدعـوى ملابسـاتها أن هنـاك إرادة مشـتركة بـين الأطـراف بقبـول هـذه الآليـة لتسـوية النـزاع، ومـن ثـم فـإن الـشركات غـير الموقعـة عـلى شرط التحكيـم يجـب اعتبارهـم أطرافًـا في هـذا العقـد، عـلاوة عـلى ذلـك ولتأكيـد اختصاصهـا أخـذت المحكمـة في اعتبارهـا «الحقيقـة الاقتصاديـة الموحـدة» بـين شركات المجموعـة الاقتصاديـة الواحـدة، وذلـك بالرغـم مـن الشـخصية القانونيـة المسـتقلة لـكل منهـم، ويسـاند هـذا الاتجـاه أنـه بالرغـم مـن أن الـشركات داخـل المجموعـة تتمتـع باسـتقلال تـام فإنهـا تتقاسـم «الحقيقـة الاقتصاديـة» لهـذه المجموعـة، ومبـدأ الرضائيـة يمكـن اسـتخلاصه مـن مسـلك أعضـاء المجموعـة. وفي ذات الإطـار الخـاص بامتـداد شرط التحكيـم تـأتي حالـة «تسلسـل المعامـلات» (chains of transactions) التـي ترتـب بطبيعتهـا دخـول طـرف لم يوقـع عـلى شرط أو اتفـاق التحكيـم إلى النـزاع باعتبـاره جـزءًا مـن الصفقـة التـي ثـار بشـأنها النـزاع[65]. وقـد أثـارت مسـألة امتـداد شرط التحكيـم ليشـمل أطرافًـا مـن الغـير لم يوقعـوا عـلى الـشرط ابتـداء العديـد مـن المناقشـات الفقهيـة عـلى المسـتوى الـدولي، وحتـى النظـم القضائيـة المختلفـة في العديـد مـن دول العـالم ـ بـل داخـل الدولـة الواحـدة – كالولايـات المتحـدة الأمريكيـة – التـي اتخـذت مواقـف متباينـة بخصـوص هـذه المسـألة.

فعـلى سـبيل المثـال يتبنـى القضـاء الفرنـسي منـذ زمـان بعيـد مبـدأ امتـداد شرط التحكيـم إلى الأطـراف المنخرطـين مبـاشرة في تنفيـذ العقـد والمنازعـات الناشـئة عنـه طالمـا قـد ثبـت أن موقفهـم وأنشـطتهم يفـترض معهـا أن لديهـم معرفـة بوجـود ومـدى شرط التحكيـم بالرغـم مـن أنهـم لم يكونـوا ضمـن الموقعـين عـلى العقـد الـذي تضمنـه[66]. وبالمقابـل فـإن القانـون الإنجليـزي أكـد أن القانـون الوضعـي وليـس القانـون الإجـرائي للعقـد هـو الـذي يحسـم مسـألة مـن هـم أطرافـه، وأعـرب القضـاء

الإنجليزي صراحة عن أن التكييف الذي يتفق مع مباديء الشريعة العامة هو اعتبار مسألة اختصاص المحكمة الشخصي هو مسألة تتعلق بموضوع التحكيم وليس بإجراءاته[67]. وجدير بالذكر أن اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم 8591 تتطلب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا، أي أن يكون الرضا بالتحكيم محرر كتابة، ومن ثم فإن رضا الأطراف بانضمام غير الموقع على العقد إلى اتفاق التحكيم الذي تضمنه يجب أن يكون صريحًا. وإذا انتقلنا إلى ألمانيا نجد وضعا مغايرا لما رأيناه في فرنسا، حيث أن الاتجاه السائد في ألمانيا يرفض قرينة الرضا أو القبول لأن ذلك يخالف نص المادة (1301) من قانون الإجراءات الألماني الذي يقتضي وجود اتفاق التحكيم كتابة. وينوه الفقه الألماني إلى أن الوقوف عند حد الرضائية دون القبول الكتابي يحرم الطرف غير الموقع على اتفاق التحكيم من قاضيه الطبيعي، أي القضاء الرسمي للدولة، وهو ما يخالف دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية (م 1/101)، ومن ناحية أخرى فإن الفقه الألماني ينتقد مسلك القضاء الفرنسي بسبب عدم احترام الاستقلال القانوني الواجب لشركات المجموعة[68].

كما انتقد الفقه الألماني ركون القضاء الفرنسي لعادات التجارة الدولية بدلاً من بحث امتداد شرط التحكيم طبقا للقانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم الذي يحقق الأمان القانوني ويستجيب لتوقعات الأطراف بدلاً من غيبيات عادات التجارة الدولية التي لا يمكن الوقوف عليها تحديدًا. وبالنسبة لقانون التحكيم المصري رقم 72 لسنة 4991 **فإن الباحث لاحظ** أن المشرع المصري في هذا القانون لم يتخذ موقفًا صريحًا وقاطعًا في مواد القانون المختلفة بشأن مسألة امتداد شرط التحكيم لغير الموقعين عليه، وكذا بشأن ضم التحكيمات في عقود الاستثمار المتعلقة بنفس الموضوع أو الخاصة بذات الأطراف الطبيعية أو الاعتبارية وهو ما يتطلب تدخلاً من المشرع لتحديد الموقف صراحة بشأن مشكلة ضم التحكيمات وامتداد شرط التحكيم. وخلاصة القول أنه بعد استعراض ماهية امتداد شرط التحكيم وموقف النظم القانونية والقضائية في دول العالم منه فإن الباحث يود التأكيد على أن امتداد شرط التحكيم ليشمل غير الموقعين عليه هو «أمر استثنائي» ومن ثم يجب عدم التوسع فيه، لأنه يتعارض مع مبدأ مستقر في قضاء التحكيم وهو «مبدأ الرضائية» المتطلبة في التحكيم وأن هذا الرضا واقتضاؤه هو المبرر الوحيد للخروج من عباءة القضاء العادي واختصاصه.

فمبدأ الرضائية هو المتطلب الأول للجوء للتحكيم وفقا لقانون التحكيم الدولي، فعندما تضطلع المحكمة بقضية ما فإنها تبحث عن الملتزمين بشرط التحكيم والموقعين عليه، و هذا يتطلب الإرادة الصريحة لذلك وهي من السهل التعرف عليها من خلال البحث عن الموقعين على شرط أو اتفاق التحكيم أو الوثيقة التعاقدية بصفة عامة.

فامتداد شرط التحكيم خارج إطار الموقعين عليه يسير ضد مبدأ «الرضائية» التي هي أساس التحكيم وركنه الركين، ومن شأن ذلك إجبار الغير على تحكيم لم يكن طرفا فيه، لذلك فإن الموقع على شرط أو اتفاق التحكيم يتوقع بل ويعرف ما سوف يحدث إذا نشب نزاع، وهذا الأمر لا يمكن افتراضه بشأن طرف لم يوقع على اتفاق التحكيم بل قد لا يكون أصلاً طرفًا فيه.وحتى

مـع افـتراض وجـود دور لطـرف مـن الغـير في اتفـاق التحكيـم أثنـاء المفاوضـات أو تنفيـذ الالتزامـات الناشـئة عـن العقـد الأصـلي فـإن هـذا لا يعنـي أن هـذا الطـرف وافـق عـلى شرط التحكيـم، فالتوقيـع عـلى العقـد الأصـلي لا يحمـل معـه الرضـا بالتوقيـع عـلى شرط التحكيـم وهـو مـا يحـدث خاصـة بشـأن «مشـارطة التحكيـم».

فاعتبـارات الواقـع والمنطـق تؤكـد أنـه إذا كان هنـاك طـرف لم يوقـع عـلى الاتفـاق الـذي تضمـن شرط تحكيـم فإنـه بالـضرورة لم يرتـض التحكيـم كوسـيلة لفـض المنازعـة حـال حدوثهـا، وأيضًـا فإنـه مـن المتعـارف عليـه أن كل شـخص لـه الحـق في أن يسـتظل بحمايـة قاضيـه الطبيعـي، وأن يحصـل عـلى محاكمـة قضائيـة عادلـة، وألا تنتـزع منـه هـذه الحمايـة إلا بإرادتـه، ونتيجـة لذلـك فـإن إلـزام شـخص باتفـاق لم يوافـق عليـه فـإن ذلـك مـن شـأنه انتـزاع وسـيلته الطبيعيـة لاقتضـاء العدالـة التـي وفرهـا لـه القانـوني، ومـن المبـاديء المسـتقرة في التحكيـم أنـه لا يُجـبر شـخص عـلى اللجـوء للتحكيـم وهـو المبـدأ الـذي تسـانده بقـوة اتفاقيـة نيويـورك للاعـتراف وتنفيـذ أحـكام التحكيـم. وفي الواقـع وأمـام اختـلاف القوانـين الوطنيـة في معالجتهـا لمسـألة امتـداد شرط التحكيـم فـإن الأمـر سـيتوقف في النهايـة عـلى القانـون الـذي يحكـم التحكيـم سـواء كان هـو القانـون الـذي اختـاره الأطـراف في الخصومـة التحكيميـة أو النظـام الـذي تتبعـه الهيئـة التحكيميـة في حالـة التحكيـم المؤسـسي.

الخاتمة:

في ختـام الدراسـة وبعـد الانتهـاء مـن اسـتعراض كافـة جوانبهـا التـي جـاءت في ثلاثـة مباحـث بشـأن موضـوع امتـداد شرط التحكيـم في منازعـات عقـود الاسـتثمار، واشـتملت عـلى التعـرف عـلى ماهية عقـود الاسـتثمار بصفـة عامـة وخصائصهـا وأنواعهـا وتكوينهـا ثـم الانتقـال إلى موضـوع المبحـث الثـاني وهـو «منازعـات عقـود الاسـتثمار» والـذي تطـرق فيـه الباحـث إلى طبيعـة منازعـات عقـود الاسـتثمار وأسـباب حـدوث تلـك المنازعـات، وختامًـا جـاء المبحـث الثالـث والأخـير ليتنـاول الباحـث فيـه مسـألة امتـداد شرط التحكيـم في عقـود الاسـتثمار والوقـوف عـلى أصـل المبـدأ ومفهومـه والأسـانيد المختلفـة لـدى المؤيديـن للأخـذ بـه وكـذا الأسـباب لـدى المعارضـين لـه وموقـف النظـم القانونيـة والقضائيـة في بعـض دول العـالم في هـذا الشـأن. وختامًـا يسـتعرض الباحـث في هـذه الخاتمـة بعـض النتائـج التـي خلصـت إليهـا الدراسـة وكـذا التوصيـات التـي يقترحهـا الباحـث وذلـك عـلى النحـو التـالي:

النتائج:

الاسـتثمار الأجنبـي يعـد المحـور الأسـاسي والركـن الركـين في تنميـة الاقتصـادات الدوليـة بصفـة عامـة والـدول الناميـة بصفـة خاصـة.

قـدرة الـدول المختلفـة عـلى جـذب الاسـتثمارات الأجنبيـة إليهـا تتوقـف عـلى مـا تقدمـه الدولـة مـن مزايـا وتسـهيلات للمسـتثمر الأجنبـي ومنـاخ اسـتثماري آمـن يأمـن فيـه المسـتثمر عـلى أموالـه المسـتثمرة في تلـك الدولـة.

الثبـات والاسـتقرار التشريعـي في أي دولـة مـن عوامـل تشـجيع وجـذب الاسـتثمارات الأجنبيـة للعمـل بهـا لأن ذلـك مـن شـأنه طمأنـة المسـتثمر الأجنبـي عـلى مصـير اسـتثماراته في تلـك الدولـة.

توجد علاقة طردية بين التحكيم التجاري الدولي وبين نمو الاستثمارات الأجنبية، فكلما تطور التحكيم التجاري الدولي وازدهر كلما نمت الاستثمارات الأجنبية وتطورت.

عقود الاستثمار هي العقود التي تبرمها الدولة أو الأجهزة التابعة لها مع شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري، ويلتزم المستثمر الأجنبي بمقتضاها بنقل اقتصاده إلى الدولة المضيفة لاستغلالها في مشروعات مختلفة على أرضها، وتتعدد نماذج تلك العقود حسب حاجة الدولة لتنفيذ خططها التنموية.

سيادة الدولة على أموال المستثمر الأجنبي الموجودة على أراضيها من الحقوق السيادية التي لا يجوز التنازل عنها وفي حالة قيام الدولة بمصادرتها لأسباب مشروعة فإنها تلتزم بتعويض المستثمر الأجنبي عن ذلك.

تطور واقع الاقتصاد الدولي وتوسع أفق ونطاق الاستثمار الأجنبي ألقى بظلاله على المبادئ المستقرة في نظام التحكيم مثل «الرضائية» و«النسبية» بالنسبة لاتفاق التحكيم وأضحى هناك توجه متزايد نحو الأخذ بالعديد من الاستثناءات التي تسمح بإلزام أو قبول التزام أطراف من الغير بأحكام اتفاق التحكيم.

إلزام غير الموقع أو الطرف الغير بالنسبة لاتفاق التحكيم بأحكام هذا الاتفاق يزيد من تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية ويضع المبدأ الرئيسي في التحكيم وهو «الرضائية» على المحك ويزعزع الثقة في نظام التحكيم.

الواقع العملي في مراكز وهيئات التحكيم الدولي المختلفة يميل إلى تغليب قبول الاختصاص أكثر من رفضه لو تعلق الأمر بمن هم خارج نطاق اتفاق التحكيم أو ما يسمى «الأطراف من الغير».

يوجد تفاوت مع الأنظمة القانونية المختلفة فيما يتعلق بقبول الخروج على مبدأ نسبية أثر اتفاق التحكيم وامتداد شرط التحكيم للأطراف من الغير، ولا يوجد موقف واحد في هذا الشأن.

التوصيات:

في ختام الدراسة وعقب استعراض الباحث لنتائجها، يوصي الباحث بعدد من التوصيات التي استنبطها من تناول موضوع الدراسة وعقب الوقوف على مختلف جوانب موضوعها على نحو ما سبق بيانه وتناوله وهي كالتالي:

أهمية تناول التشريعات الوطنية في مختلف الدول وخاصة الساعية منها لجذب الاستثمارات الأجنبية لمضمون عقد الاستثمار وحدوده وكذا تعريف ثابت وواضح للمستثمر الأجنبي وتحديد طبيعة عقود الاستثمار وتمييزها عن عقود الدولة.

ضرورة توحيد إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي على نحو يسهم في تطوير منظومة التحكيم في مجال منازعات الاستثمار المتزايدة بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة.

حتمية تنسيق الجهود المشتركة بين الدول العربية لإنشاء مركز متخصص في تسوية مناعات عقود الاستثمار التي تكون الدول العربية طرفًا فيها في إحدى الدول العربية وتقديم كافة

التسهيلات اللازمة لنجاحه في وجود الضمانات المختلفة لحيادية وموضوعية منظومة عمل المركز ليكون قبلة المستثمرين العرب في تسوية منازعاتهم.

إمكانية تضمين مشارطات التحكيم المختلفة الملحقة بعقود الاستثمار بندًا ينص على إمكانية امتداد أحكام تلك المشارطة لتشمل أطرافًا من الغير مرتبطون بتنفيذ التزامات العقد الأصلي المبرم بين الأطراف. وجوب تدخل المشرع في العديد من الدول العربية لتعديل قوانين التحكيم بها وتحديد الموقف من مشكلتي ضم التحكيمات وامتداد شرط التحكيم لغير الموقعين عليه كأحد نتائج الخروج على مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم.

التأكيد على احترام مبدأ سلطان الإرادة في نظام التحكيم التجاري وأنه هو الأصل وما يخالفه هو الاستثناء وذلك من جانب هيئات التحكيم التجاري الدولي المختلفة، وأن الاعتراف بمبدأ امتداد شرط التحكيم يظل استثناء وإن تعددت حالات الأخذ به.

الهوامش:

(1) لما كوجان: التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي وفقًا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن ـ منشورات زين الحقوقية ـ 2008 ـ ص11.

(2) حفيظة السيد الحداد ـ العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ـ دار الفكر الجامعي ـ الإسكندرية ـ 2011 ـ ص19.

(3) عصام الدين القصبي ـ خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1993 ـ ص1.

(4) بشار الاسعد ـ عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس ـ 2004 ـ ص88).

(5) خالد كمال عكاشة ـ دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمارات ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ المملكة الأردنية الهاشمية ـ 2014 ـ ص90.

(6) محمد عبد العزيز بكر ـ منازعات الاستثمار في آسيا بين القانون والمصلحة ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة.

(7) عصام الدين القصبي ـ خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1993 ـ ص1.

(8) علي إبراهيم ـ العلاقات الدولية وقت السلم ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1997 ـ ص317.

(9) Peter (w): Arbitration and Renegotiation of International investment Agreements, Boston – London, 1995, p.211

(10) فؤاد عبد المنعم رياض ـ الوسيط في القانون الدولي الخاص ـ دار النهضة العربية ـ 1992 ـ ص449.

(11) صفوت أحمد عبد الحفيظ ـ دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص ـ دار المطبوعات الجامعية ـ 2006 ـ ص32.

(12) صفوت أحمد عبد الحفيظ ـ دور الاستثمار الأجنبي ـ مرجع سبق ذكره ـ ص32 وما بعدها.

(13) عبد الواحد محمد الفار ـ أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية ـ عالم الكتب ـ القاهرة ـ 1979 ـ ص97.

(14) محمد أحمد علي المملاقي ـ استثمار رؤوس الأموال الأجنبية في الصراع والوفاق الدولي ـ مجلة اليمن الجديد ـ العدد 9 ـ 1998 ـ ص221.

(15) فؤاد محمد أبو طالب ـ التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي ـ رسالة ماجستير ـ دار الفكر الجامعي ـ 2010 ـ ص76.

(16) بشار محمد الأسعد ـ عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس ـ 2004 ـ ص40.

(17) أحمد شرف الدين ـ استثمار المال العربي، تأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية ـ مجلة الغرفة التجارية بالإسكندرية ـ عدد 436 ـ يناير / فبراير 1985 – ص21.

(18) إبراهيم شحاته ـ معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1973 ـ ص11.

(19) غسان علي ـ الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس ـ 2004 ـ ص49.

(20) طه أحمد علي قاسم ـ تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ـ دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ـ رسالة دكتوراه ـ درا الجامعة للنشر ـ 2008 ـ ص31.

(21) فؤاد محمد أبو طالب ـ التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار ـ مرجع سابق ـ ص81.

(22) طه أحمد علي قاسم ـ تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ـ مرجع سابق ـ ص32.

(23) جلال وفاء محمدين ـ التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ـ دار الجديدة للنشر ـ الإسكندرية ـ دون تاريخ نشر ـ ص11.

(24) شمس الدين الوكيف ـ الموجز في الجنسية ومركز الأجانب ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ 1968 ـ ص331، وأنظر كذلك طه أحمد قاسم ـ تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ـ مرجع سابق ـ ص50.

(25) طه علي أحمد قاسم ـ تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ـ مرجع سابق ـ ص10.

(26) عماد حبيب ـ القانون الاقتصادي الدولي ـ نينوى للدراسات والنشر والتوزيع ـ 2001 ـ ص97، وأنظر علي صادق أبو هيف ـ القانون الدولي العام ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ 1971 ـ ص1196.

(27) حفيظة الحداد ـ العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1996 ـ ص172.

(28) إبراهيم محمد العناني ـ اللجوء إلى التحكيم الدولي ـ القاهرة ـ دار الفكر العربي ـ 1973 ـ ص66.

(29) عصام الدين القصبي ـ خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1993 ـ ص131.

(30) غسان علي ـ الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم ـ مرجع سابق ـ ص156.

(31) لما كوجان ـ التحكيم في عقود الاستثمار ـ مرجع سابق ـ ص78.

(32) عصام الدين القصبي ـ خصوصية التحكيم ـ مرجع سابق ـ ص131.

(33) نبيل بشر ـ المسؤولية الدولية في عالم متغير ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1994 ـ ص262.

(34) محيي الدين إسماعيل ـ منصة التحكيم التجاري الدولي ـ الجزء الأول ـ دون ناشر ـ 1986 ـ ص224.

(35) غسان علي ـ الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم ـ مرجع سابق ـ ص167.

(36) خالد كمال عكاشة ـ دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار ـ مرجع سابق ـ ص119.

(37) مصطفى العوجي ـ العقد والمسؤولية المدنية ـ الجزء الأول ـ مؤسسة محسون للنشر ـ بيروت ـ 2003 ـ ص125.

(38) غسان علي ـ الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم ـ مرجع سابق ـ ص187.

(39) غسان علي ـ الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم ـ مرجع سابق ـ ص73.

(40) إبراهيم شحاتة ـ معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1971 ـ ص120.

(41) أحمد سلامة ـ نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ـ دراسة تأصيلية ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1989 ـ ص308.

(42) عصام الدين بسيم ـ النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة الآخذة في النمو ـ دار النهضة العربية ـ 1972 ـ ص243.

(43) هشام صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية ـ دار الفكر الجامعي ـ الإسكندرية ـ 2002 ـ ص19.

(44) عبد الباقي نعمة ـ نزع الملكية امتياز مقرر للإدارة ـ دراسة مقارنة ـ مجلة العلوم القانونية والسياسية ـ عدد 1 ـ ص1978.

(45) Lin (L.L) and Allison (J.R) Expropriation and international Risk in China, Y.J.IL, Vol 19, 1994, p. 139.

(46) غسان علي ـ الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم ـ مرجع سابق ـ ص90.

(47) رمضان صديق محمد ـ الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار ـ دراسة مقارنة بين القانون رقم 8 لسنة 1997 والقانون رقم 23 لسنة 1989 على ضوء أحكام الفقه والقضاء ـ دار النهضة العربية ـ 1998 ـ ص153.

(48) أحمد أبو الوفا ـ الوسيط في القانون الدولي العام ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 2002 ـ ص606.

(49) عصام الدين القصبي ـ التحكيم التجاري الدولي بين ضم التحكيمات وامتدادها ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 2016 ـ ص6-5.

(50) عصام الدين القصبي ـ التحكيم التجاري الدولي بين ضم التحكيمات وامتدادها ـ مرجع سابق ـ ص7.

(51) إبراهيم أحمد إبراهيم ـ التحكيم الدولي الخاص ـ الطبعة الرابعة ـ دار النهضة العربية ـ 2005.

(52) Christian B. Uhle, "Arbitration and Mediation in international Business, 2nd revised, Kluwer law international 2006, p.101.

(53) S Greenberg "International Commercial Arbitration – an asia – Pacific perspective, Cambridge University Press – 2011, p.175.

(54) Gary B. Born "International Commercial Arbitration" – 2nd edition – Kluwer law International – 2009 - 1135.

(55) Pierre Mayer "The extension of the arbitration clause to non-signatories" – 2012 American University International Law Review – 831.

(56) عصام الدين القصبي ـ التحكيم التجاري الدولي بين ضم التحكيمات وامتدادها ـ مرجع سابق ـ ص90.

(57) United steel workers V. Warrior and Gulf Navigation co.363 – U.S 574, 582 - 1960.

(58) عصام الدين القصبي- التحكيم التجاري الدولي بين ضم التحكيمات وامتدادها – مرجع سابق – ص97.

(59) Bernard Hanotiau "Complex Arbitrations: Multi party, Multi Contract, Multi-issue and class actions, Kluwer law int'L - 2005.

(60) Simon Allison and Kanage Dharmanda "In corporating Arbitration classes, 30 Arb, Int'L 265 (No2 - 2014).

(61) عصام الدين القصبي- التحكيم التجاري الدولي بين ضم التحكيمات وامتدادها – مرجع سابق – ص107.

(62) Lees Buchheit "The Dilemma of Odious Debts" Duke L. J. 1201 – 1248 – (2007).

(63) Alan Redfern & Martin Hunter "law and practice of International Commercial Arbitration, (4th Ed). 2003 – p174.

(64) Dow chemical V. Isover saint Grobin Int'L, Common Arb. 131 (1982): Journal de Droit International (clunet) 1983.

(65) William w. park "Multiple parties in international Arbitration" oxford 2009 (annexes).

(66) C.A. paris 30 Nov. 1988, Rev Arb, 1989, 691.

(67) Peterson Farms Inc. V. C&M Farming Ltd (2004) EWHC 121 (Comm).

(68) عصام الدين القصبي ـ التحكيم التجاري الدولي بين ضم التحكيمات وامتدادها ـ مرجع سابق ـ ص161.

المصادر والمراجع:

أولاً: المراجع العامة:

(1) إبراهيم أحمد إبراهيم ـ التحكيم الدولي الخاص ـ الطبعة الرابعة ـ دار النهضة العربية ـ 2005.

(2) إبراهيم العناني ـ القانون الدولي العام ـ القاهرة ـ 1990.

(3) إبراهيم العناني ـ اللجوء إلى التحكيم الدولي ـ دار الفكر العربي ـ الطبعة الأولى ـ القاهرة.

(4) إبراهيم شحاتة ـ معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1971.

(5) أحمد أبو الوفا ـ التحكيم الاختياري والإجباري ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ 1978.

(6) أحمد عبد الكريم سلامة ـ نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ـ دراسة تأصيلية انتقادية ـ القاهرة ـ دار النهضة العربية ـ 1989.

(7) جابر جاد نصار ـ التحكيم في العقود الإدارية ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ دون تاريخ نشر.

(8) جلال وفا محمدين ـ التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ـ دار الجامعة الجديدة للنشر ـ دون تاريخ نشر.

(9) حفيظة السيد الحداد ـ العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ـ دار النهضة العربية ـ الطبعة الأولى ـ القاهرة ـ 1996.

(10) خالد كمال عكاشة ـ دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ الأردن ـ 2014.

(11) سيد أحمد محمود ـ مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات ـ الطبعة الثانية ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 2005.

(12) شمس الدين الوكيع ـ الموجز في الجنسية ومركز الأجانب ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ الطبعة الثالثة ـ 1968.

(13) صفوت عبد الحفيظ ـ دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص ـ دار المطبوعات الجامعية ـ الإسكندرية ـ 2006.

(14) عبد الواحد محمد الفار ـ أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية ـ عالم الكتب ـ القاهرة ـ 1979.

(15) رمضان صديق محمد ـ الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار ـ دار النهضة العربية ـ 1998.

(16) طه أحمد علي قاسم ـ تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ـ دار الجامعة الجديدة للنشر ـ الإسكندرية ـ 2008.

(17) عصام الدين القصبي ـ التحكيم التجاري الدولي بين ضم ال تحكيمات وامتدادها ـ دار النهضة العربية ـ الطبعة الأولى ـ 2016.

(18) عصام الدين القصبي ـ خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1993.

(19) عصام الدين بسيم ـ النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية ـ الخاصة الآخذة بالنمو ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1972.
(20) علي إبراهيم ـ العلاقات الدولية في وقت السلم ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1997.
(21) عماد حبيب ـ القانون الاقتصادي الدولي ـ نينوى للنشر والتوزيع ـ العراق ـ 2001.
(22) فؤاد عبد المنعم رياض ـ الوسيط في القانون الدولي الخاص ـ دار النهضة العربية ـ الطبعة السابعة ـ القاهرة ـ 1992.
(23) لما أحمد كوجان ـ التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي ـ منشورات زين الحقوقية ـ 2008.
(24) محيي الدين إسماعيل ـ منصة التحكيم التجاري الدولي ـ الجزء الأول ـ دون ناشر ـ 1986.
(25) محمود مختار أحمد بريري ـ التحكيم التجاري الدولي ـ الطبعة الثالثة ـ دار النهضة العربية ـ 2004.
(26) محمد عبد العزيز بكر ـ منازعات الاستثمار في السياستين القانونية والمصلحة ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 2001.
(27) مصطفى العوجي ـ العقد والمسؤولية المدنية ـ الجزء الأول ـ العقد ـ مؤسسة محسون للنشر والتوزيع ـ بيروت ـ الطبعة الثالثة ـ 2003.
(28) نبيل بشر ـ المسؤولية الدولية في عالم متغير ـ القاهرة ـ دار النهضة العربية ـ 1995.
(29) هشام صادق ـ الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية ـ دار الفكر الجامعي ـ الإسكندرية ـ 2002.

ثانيًا: الرسائل الجامعية:

(1) بشار محمد الأسعد ـ عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ـ دون ناشر ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس ـ القاهرة ـ 2004.
(2) غسان علي علي ـ الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس ـ القاهرة ـ 2004.
(3) فؤاد محمد محمد أبو طالب ـ التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي ـ دراسة مقارنة ـ دار الفكر الجامعي ـ رسالة ماجستير ـ 2010.
(4) لافي درادكة ـ اتفاق التحكيم في التشريع الأردني ـ دراسة مقارنة ـ رسالة ماجستير ـ الجامعة الأردنية ـ 1997.

ثالثًا: البحوث والمقالات:

(1) إبراهيم أحمد إبراهيم ـ اختيار طريق التحكيم ومفهومه في إطار مركز حقوق عين شمس للتحكيم ـ مجلة الدراسات القانونية ـ كلية الحقوق ـ جامعة بيروت العربية ـ العدد السابع ـ يوليو 2001.
(2) أحمد شرف الدين ـ استثمار المال العربي ـ تأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية ـ مجلة غرفة الإسكندرية التجارية ـ عدد 436 ـ فبراير 1985.
(3) عبد الباقي نعمة ـ نزع الملكية امتياز مقرر للإدارة ـ دراسة مقارنة ـ مجلة العلوم القانونية والسياسية ـ مجلد 2 – 1978.

(4) عصام الدين القصبي ـ خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار ـ بحث منشور ـ مجلة كلية الحقوق ـ جامعة المنصورة ـ 1993.

(5) عكاشة محمد عبد العال ـ القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي والأثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم في القانون المصري ـ المجلة اللبنانية للتحكيم العدد 23 – 2002.

(6) محمد أحمد علي المملاقي ـ استثمار رؤوس الأموال الأجنبية في الصراع والوفاق الدولي ـ مجلة اليمن الجديد ـ العدد 9 ـ 1998.

رابعًا: المصادر الأجنبية:

(1) Alan Redfern & Martin Hunter: Law and practice of international commercial Arbitration, 4th edition, 2003.

(2) Bernard Hanotiau: Complex Arbitration: Mutli party, multi contact, multi – issue and class actions, Kluwer law international – 2005.

(3) Christian B.uhle: Arbitration and Mediation in International Business, 2nd revised, Kluwer law international - 2006.

(4) Gary B.Born: International Commercial Arbitration – 2nd edition – Kluwer law international – 2004.

(5) Lees Buchheit: The Dilemma of odious debts, Duke L.J – 2007.

(6) Lin (L.L) and Allison (J.R): Expropriation and International Risk in China, Y.J.IL, vol 19 – 1994.

(7) Peter (w): Arbitration and Renegotiation of international Investment agreements, Boston, London. 1995.

(8) Pierre Mayer: the extension of the arbitration clause to non-signatories – American University international law – Review – 2012.

(9) S.Greenberg: International Commercial Arbitration – an asia – pacific perspective, Cambridge university press – 2011.

(10) Simon Allison and Kanage Dharmanda: Incorporating Arbitration clauses – 30 Arb – No2 – 2014.

(11) William W.park: Multiple parties in international Arbitration – oxford (annexes) – 2009.

خامسًا: قضايا التحكيم:

(12) Dow chemical .v. Isover Saint Gobain Int'L, common Arb – 1982.

(13) Peterson farms Inc .v. C&M farming Ltd – IWHC – 2004.

(14) United steel workers .v. Warrior and Gulf Navigation – common 363 – U.S. 196.