

التكليف القانوني والاجرائي لاختلال التوازن المالي في عقد الاستثمار الدولي

الأستاذ الدكتور : محمد عبده

اعداد الطالبة : نغم عباس رضا





المستخلص

يتناول هذا البحث التكييف القانوني والإجرائي لاختلال التوازن المالي في عقد الاستثمار الدولي، باعتباره من الموضوعات الحيوية التي تمس استقرار العلاقات الاستثمارية بين الدولة المضييفة والمستثمر الأجنبي. يهدف البحث إلى بيان الأسس القانونية التي تحكم معالجة اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، وتحليل دور كل من القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة في إعادة التوازن العقدي عند تعرض العقد لظروف استثنائية غير متوقعة. كما يسلط الضوء على طبيعة أطراف عقد الاستثمار، مع التركيز على المركز القانوني للمستثمر الأجنبي وما يتمتع به من حقوق والتزامات في إطار العلاقة التعاقدية. يعتمد البحث على المنهج التحليلي والمقارن لدراسة النصوص القانونية والاتجاهات الفقهية والأحكام القضائية ذات الصلة، بهدف الوصول إلى فهم متكامل للآليات القانونية التي تتيح معالجة اختلال التوازن المالي في عقود الاستثمار. ويخلص البحث إلى أن تحقيق العدالة العقدية يتطلب تفعيل أدوات قانونية مرنة تسمح بإعادة التوازن الاقتصادي للعقد دون الإخلال بمبدأ استقرار المعاملات. كما يؤكد على أهمية إدراج بنود تعاقدية واضحة لمعالجة الظروف الاستثنائية، وتعزيز دور القضاء والتحكيم في إيجاد حلول عادلة تحقق التوازن



بين حماية مصالح المستثمر الأجنبي وصون المصالح الاقتصادية للدولة
المضيفة.

الكلمات المفتاحية عقد الاستثمار الدولي-اختلال التوازن المالي-المستثمر
الأجنبي-القوة القاهرة-نظرية الظروف الطارئة.

Abstract:

This research examines the legal and procedural characterization of financial imbalance in international investment contracts, a critical issue affecting the stability of contractual relations between host states and foreign investors. The study aims to identify the legal foundations governing the treatment of economic imbalance in such contracts and to analyze the role of force majeure and the doctrine of unforeseen circumstances in restoring contractual equilibrium when exceptional events occur. It also explores the nature of the parties to international investment contracts, with particular emphasis on the legal status, rights, and obligations of the foreign investor.

The research adopts analytical and comparative methodologies to review relevant legal texts, jurisprudential opinions, and judicial practices in order to provide a comprehensive understanding of the mechanisms available to address financial imbalance in investment contracts. The study concludes that achieving contractual justice requires



flexible legal tools capable of rebalancing the economic structure of the contract while preserving transactional stability. It further highlights the importance of incorporating clear contractual clauses to manage exceptional circumstances and strengthening the role of courts and arbitration in delivering fair solutions that balance the protection of foreign investors with the economic interests of host states.

Keywords :International investment contract-Financial imbalance-Foreign investor-Force majeure -Doctrine of unforeseen circumstances.





المقدمة:

يشكل عقد الاستثمار الدولي أداة قانونية أساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية ونقل التكنولوجيا بين الدول، إذ يقوم على توازن دقيق بين مصالح الدولة المضيفة ومصالح المستثمر الأجنبي. غير أن هذا التوازن قد يتعرض للاختلال نتيجة ظروف استثنائية اقتصادية أو قانونية تؤثر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية. ومن هنا تبرز أهمية دراسة التكييف القانوني والإجرائي لاختلال التوازن المالي في عقد الاستثمار الدولي وما يترتب عليه من آثار.

أهمية البحث : تتنبع أهمية هذا البحث من الأثر الكبير الذي يتركه اختلال التوازن المالي في عقود الاستثمار الدولي على استقرار المعاملات الاقتصادية والعلاقات القانونية بين أطراف العقد. فهذه العقود غالبًا ما تكون طويلة الأجل ومرتبطة بمشروعات استراتيجية، مما يجعل أي اضطراب في توازنها المالي مؤثرًا على مصالح الدولة والمستثمر على حد سواء. كما تبرز أهمية البحث في الحاجة إلى تحديد الأسس القانونية التي تحكم معالجة هذا الاختلال، سواء من خلال تطبيق نظرية القوة القاهرة أو نظرية الظروف الطارئة، لما لذلك من دور في تحقيق العدالة العقدية وضمان استمرارية المشاريع الاستثمارية.

منهجية البحث: يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي من خلال دراسة النصوص القانونية والفقهية ذات الصلة بعقود الاستثمار الدولي وتحليلها



لاستخلاص القواعد الحاكمة لاختلال التوازن المالي. كما يستند إلى المنهج المقارن عبر المقارنة بين بعض الأنظمة القانونية في كيفية معالجتها لآثار القوة القاهرة والظروف الطارئة في عقود الاستثمار.

إشكالية البحث: تتمحور إشكالية هذا البحث حول التساؤل الرئيسي الآتي: إلى أي مدى يمكن للقواعد القانونية والإجرائية المنظمة لعقود الاستثمار الدولي أن تعالج اختلال التوازن المالي الناشئ عن الظروف الاستثنائية بما يحقق العدالة بين أطراف العقد ويحافظ على استقرار العلاقة التعاقدية؟

خطة البحث : ينقسم هذا البحث الى مبحثين يتناول المبحث الأول أطراف عقد الاستثمار ويتضمن ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول: اطراف عقد الاستثمار، وفي الثاني: المستثمر الأجنبي كطرف في عقد الاستثمار. في حين يتناول المبحث الثاني مشكلة اختلال التوازن الاقتصادي لعقد الاستثمار وينقسم الى مطلبين، نتناول في الأول: القوة القاهرة وأثرها في عقود الاستثمار، وفي الثاني: نظرية الظروف الطارئة وأثرها في عقود الاستثمار



المبحث الأول أطراف عقد الاستثمار

تتميز عقود الاستثمار بخصوصية تميزها عن غيرها من العقود في إطار العلاقة التجارية بعدم التساوي وعدم التكافؤ بين الأطراف المتعاقدة، فأحد أطراف هذه العقود هو الدولة أو أحد مؤسساتها والطرف الآخر هو شخص أجنبي خاص، ويستطيع هذا الأخير مقاضاة الطرف الأول أمام هيئات التحكيم الدولية المستقلة، وبناءً على ذلك تتضح لنا أهمية البحث في تحديد أطراف النزاع التحكيمي وما هو المعيار الذي يتعين الأخذ به لاعتبار العقد المبرم بواسطة أحد مؤسسات الدولة ينصرف آثاره إليها بحيث تعتبر الدولة طرفاً فيها؟ وما هو المعيار الذي نحدد به المستثمر على أنه يعتبر مستثمراً أجنبياً؟

عليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول: الدولة كطرف في عقد الاستثمار، وفي الثاني: المستثمر الأجنبي كطرف في عقد الاستثمار.



المطلب الأول

الدولة كطرف في عقد الاستثمار

تتعاقد الدولة في سعيها إلى تحقيق تنميتها الاقتصادية العديد من العقود اللازمة لذلك مع المستثمرين الأجانب بحسب حاجتها لتنفيذ خططها الاقتصادية⁽¹⁾، وهذا يشير إلى أنّ الدولة في مثل هذه العقود إمّا أن تبرم مع المستثمر الأجنبي بصورة مباشرة من خلال ما يمثلها (كرئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو أحد الوزراء) أو أن تبرم بطريقة غير مباشرة بواسطة إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة التابعة لها مع انصراف الآثار القانونية المترتبة على التعاقد إليها طالما أنّ هذه الأجهزة أو المؤسسات تتولى على عاتقها مهمة تنفيذ السياسة العامة للدولة. ويكشف الرجوع إلى الفقه والقضاء عن وجود معيارين أساسيين يمكن اللجوء إليهما للقول بانصراف آثار العقد الذي تبرمه مؤسسة أو هيئة عامة إلى الدولة التي تتبعها وهما المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي.

الفقرة الأولى: المعيار القانوني

(1) بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2004، ص 15.



يعتمد هذا المعيار أساساً على التفرقة بين ما إذا كان المشروع العام يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة أم لا، بمعنى أنه طالما أنّ المؤسسة أو الهيئة التي أبرمت العقد تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة فيجب أن تتحمل المسؤولية الكاملة لتعاقدتها دون أنّ تشاركها الدولة في هذه المسؤولية، ومن ثمّ لا تعد الدولة ذاتها طرفاً في العقود التي تيرمها هذه المؤسسات المتمتعة بشخصية قانونية مستقلة.⁽²⁾

ومن أحكام التحكيم في مجال الاستثمارات الأجنبية التي تبنت هذا المعيار الحكم الذي أصدرته محكمة الاستئناف باريس في قضية هضبة الأهرام، والذي تبنى هذا المعيار لتحديد تبعية الأجهزة للدولة حيث قضت بإلغاء الحكم القضائي المطعون فيه لصدوره من جانب الحكومة المصرية، على أساس أن مصر لم تجر في اتفاقياتها على قبول شرط التحكيم لغرفة التجارة الدولية، فضلاً عن أن توقيع وزير السياحة المصري على عقد بين المستثمر الأجنبي وإحدى هيئات القطاع العام في ذيل العقد بعد وضعه " عبارة نظر ويعتمد لا تجعل من الحكومة المصرية طرفاً في العقد، إذ أن هذا الاعتماد لا يفيد اتجاه نية الحكومة المصرية إلى أن تكون طرفاً في العقد، وإنما يعتبر نوعاً من الوصايا أو الرقابة التي

(2) حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة ما بين الدولة والأشخاص الأجنبية، تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص44.



تمارسها الحكومة المصرية على الأنشطة التي يتم في المناطق التاريخية والأثرية⁽³⁾.

وقد انتقد جانب من الفقه هذا المعيار على اعتبار أنه معيار تحكيمي، حيث أن إضفاء الشخصية القانونية على مشروع عام أو عدم اضافتها يعد مجرد قرار إداري كما أن الاعتماد على هذا المعيار من شأنه أن يؤدي إلى تقليل الأمان والضمان للمستثمر الأجنبي وعدم توفير الحماية اللازمة له، وذلك لأن الدولة لا تتحمل أية مسؤولية اتجاه المستثمر الأجنبي طالما أن العقد وقع بواسطة المؤسسة أو الهيئة، وقد يكون هذا المعيار ستار تلجأ إليه الدولة للتخلص من المسؤولية.

الفقرة الثانية: المعيار الاقتصادي

وفق هذا المعيار أن الدولة تعد طرفاً في عقود الاستثمار التي توقع أو تبرم من قبل المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها، وذلك استناداً إلى الرابطة الاقتصادية المتينة التي تربط بين الدولة وتلك المؤسسات أو الهيئات العامة على الرغم من أن هذه الأخيرة تتمتع بالاستقلال القانوني، وذلك لأن هذا الاستقلال لا يحول دون اعتبارها تابعة للدولة، وتتجسد تلك الرابطة من خلال جملة من

(3) محمود السيد عمر التحوي ، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر



العناصر سواء فيما يتعلق بطبيعة النشاط الذي يؤديه تلك المؤسسات أو تكوينها أو الرقابة التي تمارسها عليها الدولة. بمعنى أن هذا المعيار مركب فهو مزيج من ثلاثة عناصر، ولا بد من توافرها معاً لكي يتحقق هذا المعيار.⁽⁴⁾

والواقع أن هناك اتجاهاً متنامياً في أحكام التحكيم لا يتوقف في تحديده لمفهوم الطرف في العقود المبرمة بواسطة إحدى المؤسسات العامة المستقلة عند العملية المادية للتوقيع على العقد، وإنما يبحث في الخلفية الاقتصادية التي ينشأها العقد بغرض الوصول إلى أن الدولة التي تعمل المؤسسة العامة في إطارها تعد طرفاً في هذه العقود.

تأسيساً على ما تقدم، أنّ المراكز التحكيمية لم تستقر في أحكامها على معيار محدد تهتدي إليه نحو تحديد الهيئات والمؤسسات التابعة للدولة، ونحن نرى أنّ المعيار الاقتصادي هو الأرجح في تحديد الطرف في عقود الاستثمار التي تبرمها المؤسسات والهيئات العامة، لأنه يساعد على كشف الدول التي تختبئ وراء المعيار القانوني بهدف التملص من التزاماتها إزاء المستثمر الأجنبي، كما أنه يعكس حقيقة الواقع الاقتصادي الذي يمس بصورة مباشرة بالمصالح العامة

(4) هفال صديق اسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي دراسة تحليلية مقارنة، دار



للدولة. أما المعيار القانوني فهو معيار ضيق النطاق لا يحقق للمستثمر الأجنبي ضمانات وحماية حقوقه إزاء تصرفات الدولة، وخاصة العقود الكبرى التي تمس مصالح الدولة والعقود التي تستثمر لفترات زمنية طويلة.

المطلب الثاني

المستثمر الأجنبي كطرف في عقد الاستثمار

من غير المتصور عملاً أن يوجد شخص اعتباري في فراغ قانوني، بل لا بد من دولة يتبعها، ويتحرك في نطاق نظامها القانوني، أي لا بد له من جنسية يتحدد بها مركزه القانوني ومعاملته الدولية، فالجنسية من لوازم الشخص الاعتباري ولا يوجد شخص اعتباري بلا جنسية، وقد ظهر في الفقه والقضاء عدة معايير تُحدّد بها جنسية الشخص الاعتباري الذي يخضع للقانون الخاص لاسيما الشركات والمؤسسات⁽⁵⁾

1. معيار جنسية الأعضاء أو الشركاء

ذهب اتجاه في الفقه والقضاء إلى أن جنسية الشخص الاعتباري يجب أن تستمد من جنسية الأفراد أعضائه أو الشركاء فيه بحيث تكون تلك الجنسية هي جنسية

(5) أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومعاملة الأجانب

وتنازع القوانين والمرافعات المدنية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 53.



الدولة التي ينتمي إليها أغلبهم إن اختلفوا في جنسياتهم، ويستند أنصار هذا الاتجاه على اعتبار أنه يساعد الدول في أوقات الحروب والأزمات على حماية مصالحها الاقتصادية الوطنية، وذلك بالاستيلاء على الشركات التي يكون مؤسسوها من دول الأعداء غير أن ما يؤخذ على هذا المعيار هو إنكاره الوجود القانوني المستقل للشخص الاعتباري، كما أن هذا المعيار يبدو عديم الجدوى بخصوص الأشخاص الاعتبارية التي يغلب عليها تجميع الأموال لا الأشخاص مثل شركات المساهمة.

2. معيار التأسيس:

يتلخص هذا الاتجاه بمنح الشخص الاعتباري جنسية الدولة التي اتخذت فيها إجراءات تأسيسية، وقد قيل في تبرير الأخذ بهذا المعيار أنّ الدولة التي تم فيها تأسيس الشخص الاعتباري هي التي أخرجته إلى حيز الوجود، وبالتالي فهي أولى الدول برعايته وحكم حياته. ويعتبر هذا المعيار من أكثر المعايير شيوعاً في تحديد الصفة الأجنبية للمستثمر الشخص المعنوي؛ وذلك



لأنّ المعيار يتميز بسهولة التحديد والثبات، فضلاً عن أنه يعكس مدى توسع المعاهدات الثنائية لقبول وحماية وتشجيع المستثمر الشخص المعنوي.⁽⁶⁾

3. معيار مركز النشاط أو الاستغلال

مقتضى هذا المعيار أن جنسية الشخص الاعتباري تتحدد على أساس المكان الذي يمارس فيه نشاط أو يستغل فيه إمكانياته البشرية والاقتصادية، ويذهب آخرون إلى أن مركز الاستغلال هو المكان الذي تتجمع فيه مصالح الشخص الاعتباري وهو أيضاً موطنه وهو عنصر ثابت يصلح لبناء الجنسية عليه. إلا أنّ هذا المعيار يعيبه أنّ الشخص الاعتباري يكون غالباً لاسيما في الوقت الحاضر في ظل نحو الشركات متعددة الجنسيات، له أنشطة في أكثر من دولة، كشرركات المقاولات الكبرى المتخصصة في التنقيب عن البترول أو مد خطوط السكك الحديدية... الخ، وهنا يتعذر إعمال المعيار محل الدراسة، حيث تتساوى جميع أماكن ممارسة النشاط في الأهمية الاقتصادية. كما أنّه يستحيل الأخذ بهذا

(6) هشام صادق، الجنسية ومركز الأجانب، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول المقررة في التشريع الوضعي، المجلد الثاني في مراكز الأجانب، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص 406-407.



المعيار بالنسبة للأشخاص الاعتبارية التي تمارس أنشطة موسمية والتي تعمل اليوم هنا وغداً هناك.⁽⁷⁾

4. معيار الرقابة

الفقه كانت الحرب العالمية الأولى وما أحاط بها من ظروف هي التي دعت جانب من والقضاء إلى إعادة النظر في مدى ملائمة معيار مركز الإدارة الرئيسي كمعيار لتحديد جنسية الاستثمار الاعتبارية أو تبعيتها السياسية، ذلك أن مؤدى هذا المعيار هو تمتع كافة الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مركز إدارتها الرئيسي في فرنسا بالصفة الوطنية. رغم أن جانباً من هذه الأشخاص الاعتبارية كان يخضع من حيث الواقع لرقابة الأعداء وإشرافهم، وانتهوا إلى اعتماد فكرة الرقابة كمعيار لجنسية تلك الأشخاص، بحيث تكون أجنبية الأشخاص الاعتبارية التي تخضع لرقابة أو سيطرة أجنبية، سواء من حيث الأموال المستثمرة، أو من حيث تمتع القائمين على الإدارة بجنسية دولة أجنبية، كل ذلك وإن كان مركز الإدارة الرئيسي الفعلي، أو محل النشاط أو مكان التأسيس في الإقليم الوطني. بل إن جانب آخر من الفقه فضل إطلاق الأخذ بمعيار الرقابة لتحديد التبعية السياسية للأشخاص الاعتبارية في جميع الأوقات، وبصرف النظر عن وجود الدولة في

(7) أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومعاملة الأجانب وتنازع القوانين والمرافعات المدنية والدولية، المصدر السابق، ص57.



حالة حرب من عدمه⁽⁸⁾، وقد انتقد جانب من الفقه هذا المعيار وهو إغفاله حقيقة أن الشخص الاعتباري له كيان ذاتي مستقل عن الأعضاء المكونين له.

٥- معيار مركز الإدارة الرئيسي: يقصد بمركز الإدارة الرئيسي المكان الذي يتمركز فيه النشاط التوجيهي والإداري للشخص الاعتباري، ويتمثل هذا المكان عادة في المكان الذي تتخذه الشركة مقراً لاجتماعات مجلس الإدارة والجمعية العامة بوجه خاص، وكذلك يمارس منه الموظفون الموجهون لإدارة الشركة نشاطهم، ويتميز مركز الإدارة بهذا الشكل بأنه مقر ثابت وواحد حيث إن الشخص الاعتباري قد يتحدد نشاطه ويتفرق على جهات متعددة ولكن مركز الإدارة لا يتغير كقاعدة عامة.

ومع ذلك فقد يُؤخذ على هذا المعيار أنه ليس دائماً من اليسير إعماله، فقد لا تتركز إدارة الشخص الاعتباري في دولة واحدة، كأن تنعقد الجمعية العمومية في دولة، بينما يكون مجلس الإدارة في دولة أخرى. كما يُؤخذ عليه أن يترك الفرصة لتحایل القائمين على أمور الشخص الاعتباري عندما ينقلون مركز الإدارة إلى دولة أخرى، أو قد يلجؤوا إلى اتخاذ مركز إداري صوري في دولة غير يدار فيها

(8) هشام علي صادق، الجنسية ومركز الأجانب، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول

المقررة في التشريع الوضعي، المصدر السابق، ص 418.



بالفعل الشخص الاعتباري. على أن تلك المثالب لم تثن القضاء والفقهاء الغالبان على تأكيد معيار مركز الإدارة الرئيسي، واتخاذ الضوابط الكفيلة بأعماله.⁽⁹⁾ وقد استقر القضاء الفرنسي الحديث على الأخذ بمعيار مركز الإدارة الرئيسي، كأساس لتحديد جنسية الشخص الاعتباري، وهو الحل الذي حرصت أيضاً معظم التشريعات بلاد القارة الأوروبية على تأكيده بنصوص صريحة. خلاصة ما تقدم، إنّ المستثمر الأجنبي كطرف في عقود الاستثمار يستوي فيه أن يكون شخصاً طبيعياً أم شخصاً اعتبارياً من دون أن يؤثر ذلك في طبيعة العقود، طالما أن موضوعها يتعلق بتحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة.

المبحث الثاني

مشكلة اختلال التوازن الاقتصادي لعقد الاستثمار

إن التوازن الاقتصادي يعد من العناصر الهامة في العقود بصفة عامة وتتعاظم أهميته في مجال الاستثمار بصفة خاصة هذا التوازن الاقتصادي يتأثر بلا شك بفعل التغير في الظروف التي عاصرت إبرام العقد، تلك الظروف قد تعرض هذا التوازن للانحياز التام كما في حالات القوة القاهرة، وقد تصيب هذا التوازن بالخلل

(9) أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومعاملة الأجانب وتنازع القوانين والمرافعات المدنية والدولية، المصدر السابق، ص 58.



مما يدعو الأطراف إلى مراجعة العقد وإعادة التفاوض بشأن شروطه. والجدير بالذكر أن الخلل في التوازن الاقتصادي لا يرتبط في عقود الاستثمار بأسباب اقتصادية فحسب، وإنما قد يحدث هذا الخلل أيضاً نتيجة ظروف سياسية أو اجتماعية حالت دون تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته.⁽¹⁰⁾ سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول: القوة القاهرة وأثرها في عقود الاستثمار، وفي الثاني: نظرية الظروف الطارئة وأثرها في عقود الاستثمار.

المطلب الأول

القوة القاهرة وأثرها في عقود الاستثمار

تحول بعض الظروف غير المتوقعة دون تنفيذ الالتزامات المترتبة على أحد الطرفين أو كلاهما، كما هو متفق عليه في عقد الاستثمار الدولي وقت إبرامه،

⁽¹⁰⁾ محمود السيد عمر التحوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر الجامعي، 2008، الإسكندرية، ص164.



وقد تؤدي هذه الظروف إلى استحالة تنفيذ الالتزامات بصورة نهائية ودائمة أو بصورة مؤقتة بحالة القوة القاهرة.⁽¹¹⁾

والقوة القاهرة تعنى حدث أو مجموعة من الأحداث لم يكن في وسع المدين توقعها أو تداركها يترتب عليها انقضاء التزامه لاستحالة تنفيذه دون أن يتحمل تبعه ذلك. وإذا تخلف أحد هذين الشرطين وهما عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه انتفت صفة القوة القاهرة عن الحادث. أما في المجال الدولي، فللقوة القاهرة مفهوم أوسع من المفهوم الفني الضيق الموجود في القوانين الوطنية، وعلى العموم لا يوجد مفهوم واحد مقبول للقوة القاهرة على المستوى الدولي، وإنما يختلف مفهومها بين القوانين الوطنية والعقود ذات الشكل النموذجي.

في الواقع إن الغرض من إدراج شرط القوة القاهرة في مجال العقود بصفة عامة هو تحديد المقصود بها، وذلك إما بالإحالة في مثل هذا الصدد لنظام قانوني معين وغالباً ما يكون القانون الواجب التطبيق على العقد نفسه أو إجراء تحديد حصري يتضمن بياناً جامعاً بالأحداث التي تندرج تحت هذا المصطلح، وهنا

(11) حنين أمين رمزي مقبول، دور التحكيم في الحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود

الاستثمار الدولية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014-



تكون لعقود الاستثمار خصوصيتها لارتباط هذه الأحداث عادة بالحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية أو لصلتها بطبيعة النشاط الاقتصادي نفسه.⁽¹²⁾

وإذا كانت القواعد العامة تقضي بأن القوة القاهرة من شأنها انقضاء الالتزام وعدم تحمل المدين تبعه عدم تنفيذه خصوصاً في العقود ذات الالتزامات المتقابلة، فإن الأمر يختلف في عقود الاستثمار حيث إن هناك حرص على مواجهة الأحداث المستقبلية عند وقوعها لضمان استمرار هذه العلاقة الاستثمارية بين الأطراف المعنية، فالمنازعات التي تدور حول حالة القوة القاهرة يغلب عليها الطابع الفني، وعلى المحكم أن يتثبت من وجود القوة القاهرة التي تحول دون تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، وهو ما من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد.

وتضاعف هذه المسائل ذات الطبيعة الفنية من صعوبة المهام الملقاة على عاتق المحكم، فحتى على فرض تعيين هيئات التحكيم لخبراء على مستوى عال من الخبرة، فإن مرور الوقت بين وقوع أحداث القوة القاهرة وإحالة النزاع للتحكيم يجعل من الصعب التيقن بأن الإخلال بالتوازن المالي نتيجة هذه الأحداث أم لا⁽¹³⁾.

⁽¹²⁾ حنين أمين رمزي مقبول، دور التحكيم في الحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار الدولية المصدر السابق، ص 69..

⁽¹³⁾ رشا علي الدين، دور المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 74.



خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار أن الالتجاء إلى التحكيم غالباً ما يتم بعد مناقشات ومفاوضات بين أطرافه - قد تستغرق وقتاً - بهدف الوصول إلى تسوية ودية.

أما سلطة هيئة التحكيم في التعامل مع منازعات القوة القاهرة فيقصد بها سلطة المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد في ضوء الشروط العقدية تلك الشروط التي يدرجها الأطراف في العقد، وتمنح المحكم مكنة النظر أو التعديل في الالتزامات المتبادلة بين أطراف العقد.

والمحدد الأول لسلطة هيئة التحكيم في التعامل مع آثار القوة القاهرة هو اتفاق التحكيم، وقدرة هذه الهيئة على تسوية الخلاف في هذه الحالة مرهون بما منحه الأطراف لها من سلطة مواجهة آثار القوة القاهرة في العقد الدولي، ونظراً لرغبة أطراف العقد في تأمين مصيره بالتنظيم الاتفاقي للقوة القاهرة من خلال تحديد المقصود بالقوة القاهرة بخصوص العقد الحاكم للعلاقة فيما بينهم، أو بذكر أمثلة لحالاتها، أو حتى بالإحالة لقانون معين تبني تعريفاً محدداً لها. إلا أنه من الصعب من الناحية العملية على أطراف العقد أن يستشرفوا آفاق المستقبل ويحصروا كافة الوقائع التي يمكن أن تشكل قوة قاهرة، خاصة أن حوادثها لا تحظى بهذا الوصف إلا إذا كانت غير متوقعة وقت إبرام العقد.



وبصفة عامة فإنه في حالة غياب شرط صريح خاص بالقوة القاهرة يحدد نتائجها أو في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف حول هذه النتائج فإن تحديد أثر هذه القوة القاهرة على حياة العقد يدخل في الاختصاص الأصيل لهيئة التحكيم.

ويقع عبء إثبات الحدث أو الأحداث التي تشكل حالة القوة القاهرة على عاتق من يدعيها، ولا يقتصر الأمر هنا على إثبات هذه الأحداث وإنما يتعين عليه أيضاً أن يقيم الدليل على أن هذا الحدث لم يكن لإرادته دخل في وقوعه، كما أنه لم يكن بوسعه توقعه أو تداركه عقب حدوثه. وقد جاء تطبيقاً لذلك حكم محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة البولندية (وارسو) حيث تلخص وقائعها في أن الشركة الفرنسية للكيماويات رفضت تسليم كمية المواد الكيماوية المتعهددة بتوريدها لشركة التجارة الخارجية البولندية، حيث أرجعت الشركة الفرنسية هذا الأمر إلى توقف إنتاجها لأسباب تتعلق بعنصر الأمان الواجب مراعاته عند إنتاج مثل هذه المواد، وقد قضت محكمة التحكيم بعدم اعتبار ما سبق قوة القاهرة بخصوص تنفيذ العقد، وذلك لعدم قدرة الشركة الفرنسية على إثبات الدليل على أن هذه الواقعة تعد من قبيل القوة القاهرة التي لا يمكن توقعها أو دفعها.⁽¹⁴⁾

(14) عصام الدين القسبي، التحكيم الدولي والحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، المؤتمر السنوي السادس عشر، التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة،



وعلى الرغم من تسليمنا بضرورة قيام المدعي بإثبات القوة القاهرة، فإن هذا لا يعني تخلي هيئة التحكيم عنه في ذلك، حيث يجب أن تتمكن من الوسائل التي يمكن من خلالها إقامة الدليل على وجود القوة القاهرة، خاصةً إذا ما كانت قد نشأت عن أعمال يغلب عليها الطابع الفني، وذلك على النحو الذي يصعب معه على المدعي أن ينفرد بعملية الإثبات أيضاً تبدو أهمية مساعدة هيئة التحكيم للمدعي إذا ما كان مستثمراً أجنبياً وتعلقت حالة القوة القاهرة بعمل من أعمال السيادة للدولة المضيفة للاستثمار، ويحتاج الأمر إلى تقديم أدلة ومستندات تحت يد الدولة.

المطلب الثاني

نظرية الظروف الطارئة وأثرها في عقود الاستثمار

الظروف الطارئة هي عبارة عن حوادث غير متوقعة وقت إبرام العقد وخارجة عن إرادة الأطراف، وتؤدي إلى قلب التوازن الاقتصادي للعقد، أي أنها تؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً أو عسيراً⁽¹⁵⁾، فقوام نظرية الظروف الطارئة في نص

(15) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 11112 لسنة 79 ق، مشار إليه في موقع محكمة النقض المصرية على شبكة المعلومات الدولية، تاريخ الزيارة: 2023/3/22.



المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري -مثلاً- هو أن يكون الحادث استثنائياً وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد والمعيار في توافر هذا الشرط معيار مجرد مناطه ألا يكون في مقدور الشخص أن يتوقع حصوله.

وتعد نظرية القوة القاهرة أكثر النظم القانونية المتشابهة لنظرية الظروف الطارئة، حيث تشترك كلاهما بعدم إمكانية توقع الحدث وعدم إمكانية دفعه أو مقاومته. وقد يكون نفس المسبب للظرف الطارئ هو المسبب للقوة القاهرة، إلا أنه في الحالة الأولى يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً وفي الثانية مستحيلاً.

وتأخذ الظروف الطارئة التي تؤثر في تنفيذ العقد في الوقت الحاضر صوراً عديدة منها ما يتعلق بالظروف الاقتصادية كالأزمات الاقتصادية التي يترتب عليها ارتفاع الأجور والأسعار أو تخفيض قيمة عملة الدولة، ومنها ما يتعلق بالظروف الطبيعية التي قد تحدث مثل الزلازل والبراكين وجفاف منابع المياه وانتشار الأوبئة الخ.

ويشترط في هذه الظروف أن تكون عامة، وليست خاصة بالمشروع الاستثماري، ويجب ألا تكون هذه الحوادث متوقعة ولا يمكن دفعها، بحيث تؤدي إلى إرهاب



في تنفيذ العقد، وأن يقاس الإرهاق بمعيار موضوعي مجرد ينظر لظروف المشروع الاستثماري وليس لظروف الأطراف الشخصية⁽¹⁶⁾.

ويجب على هيئة التحكيم وهي بصدد تقدير الإرهاق ألا تعول كثيراً على القدرة الاقتصادية للمستثمر، فلو أن أحواله الاقتصادية ميسورة للحد الذي يمكنه من التقليل من الإرهاق، فإن هذا لا يمنعه من الاستفادة من طلب تعديل عقد الاستثمار لاستعادة توازنه الاقتصادي، ومن ناحية أخرى لا يشترط أن يصل حال المدين إلى حد الخراب الاقتصادي، حيث يعد هذا تشدداً في الأمر، بل يجب إقامة نوع من الموازنة والمواءمة بين الواقعة وبين ما تركته من آثار على ظروف تنفيذ العقد.

ويظهر دور التحكيم في معالجة آثار الظرف الطارئ في اتخاذ أحد أمرين؛ إعادة التفاوض، أو فسخ العقد، وهو محور حديثنا في الفقرتين الآتيتين:

إعادة التفاوض لاستعادة توازن عقد الاستثمار على أثر الظرف الطارئ

يمكن تعريف شرط "إعادة التفاوض بأنه شرط يدرجه الأطراف في العقد ويتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعة معينة، يحددها

(16) محمود السيد عمر التحوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، المصدر



الأطراف في العقد سواء في نفس الشرط الوارد بالعقد أو في اتفاق منفصل، وتكون هذه الأحداث مستقلة عن إراداتهم وتوقعاتهم عند إبرام العقد، ويكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر فادح والهدف الذي يسعى الشرط إلى تحقيقه هو تعديل أحكام العقد بطريق إعادة التفاوض بين الأطراف حتى يتمشى مع الظروف الجديدة وإزالة عدم العدالة بين الالتزامات التي تسببت فيها هذه الظروف.⁽¹⁷⁾

وقد درج أطراف العقود الدولية على وضع شرط إعادة التفاوض في عقودهم خاصة إذا كان تنفيذها يستلزم مدة طويلة من الزمن ولا خلاف في أن إدراج مثل هذا الشرط داخل العقد ذاته، أو في مشاركة التحكيم من شأنه منح المحكم سلطة إعادة التوازن المالي للعقد.⁽¹⁸⁾

ويثير شرط إعادة التفاوض بالمعنى السابق أزمة تعارض مصالح أطراف العقد سواء الدولة أم المستثمر ؛ لأن معظم المنازعات التي تقوم بين حكومات الدولة المضيفة والنامية منها بصفة خاصة، والشركات الأجنبية مبعثها تمسك هذه

⁽¹⁷⁾ رشا علي الدين، دور المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد الدولي، المصدر السابق، ص75.

⁽¹⁸⁾ رشا علي الدين، دور المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد الدولي، المصدر نفسه، ص76.



الحكومات بضرورة تحقيق المزيد من المرونة في النظام العقدي الذي يربطها حتى يتسنى لها استيعاب المتغيرات الجذرية في الظروف السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية للبلاد، في حين أن هذه الشركات المستثمرين تتمسك عادة باستقرار هذه العلاقة العقدية واستمرارها دونما تعديل أو تبديل في نصوصها، وفي الواقع أن مشكلة مراجعة العقد يشكل مكنم الضعف الحقيقي والأساسي في العلاقات بين الدول والمستثمرين.

كما أن من أهم المبادئ التي تساهم في ضمان فعالية أعمال شرط إعادة التفاوض هو التأكد حسن نية الأطراف في التفاوض على العقد، فقد يلجأ أحد الأطراف إلى المماطلة أو عرقلة المفاوضات من أجل تفويت الفرصة على الطرف الآخر، أو بغية فسخ العقد والتحجج بعدم التوصل إلى حل مناسب يرضي الطرفين. ولهذا لا بد من وجود مسؤولية على الطرف المفاوض سيء النية خصوصاً في المفاوضات على عقود التجارة الدولية الضخمة ومنها عقد الاستثمار الدولي الذي يستغرق وقتاً طويلاً وجهداً وأحياناً تكلفة سفر وتنقل.⁽¹⁹⁾

(19) محمد علي سويلم، عقود الاستثمار، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2014، ص 65.



ولاشك أن التوظيف الجيد لمثل هذه الشروط من أجل بلوغ مرام إدراجها في عقود الاستثمار يظل رهناً بطريقة وأسلوب وضعها أو من ناحية تحديد النتائج التي تترتب على الثبوت الفعلي في هذه الظروف، فمثلاً نجد أن بعض عقود الاستثمار تتضمن مدة معينة يتعين بانقضائها مراجعة شروط مثلاً المادة ١٨ من العقد المبرم في ٢٥ يوليو ١٩٦٢ بين الحكومة النيجيرية وشركة شل، حيث تحدث مراجعة بعد عشر سنوات، كما نجد هذا التحديث أيضاً في العقد النموذجي الخاص بالاستثمارات في الدول النامية والذي أعدته جمعية القانون الدولي والذي ينص على ضرورة التقاء أطراف العقد كل خمس سنوات من أجل تحديثه.





الخاتمة

يتبين أن اختلال التوازن المالي في عقد الاستثمار الدولي يمثل تحديًا قانونيًا يستلزم إيجاد توازن بين استقرار العقد وتحقيق العدالة بين أطرافه. وقد أظهرت الدراسة أن نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة تشكلان إطارًا قانونيًا مهمًا لمعالجة الظروف الاستثنائية، مع بروز دور القضاء والتحكيم في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد. وعليه، فإن وجود تنظيم قانوني وتعاقدى مرن يعد ضروريًا لضمان استمرارية العلاقات الاستثمارية وحماية مصالح الأطراف.

الاستنتاجات:

1. اختلال التوازن المالي ظاهرة مرتبطة بالظروف الاستثنائية المؤثرة في تنفيذ العقد.
2. القوة القاهرة والظروف الطارئة وسيلتان قانونيتان لإعادة التوازن العقدي.
3. حماية المستثمر يجب أن تتوازن مع مصالح الدولة المضيفة.
4. للقضاء والتحكيم دور أساسي في تسوية منازعات الاستثمار.

التوصيات:

1. إدراج بنود واضحة لمعالجة الظروف الاستثنائية في عقود الاستثمار.
2. تطوير التشريعات الاستثمارية بما يحقق المرونة القانونية.
3. دعم التحكيم المتخصص في منازعات الاستثمار.



4. اعتماد آليات تفاوضية لإعادة التوازن قبل اللجوء للنزاع.





المصادر والمراجع

أولاً: المصادر والمراجع العربية

1. هفال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، دراسة تحليلية مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2014.
2. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة ما بين الدولة والأشخاص الأجنبية، تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996.
3. محمود السيد عمر التحوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008.
4. رشا علي الدين، دور المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد الدولي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2010.
5. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومعاملة الأجانب وتنازع القوانين والمرافعات المدنية والدولية، القاهرة، دار النهضة العربية.
6. محمد علي سويلم، عقود الاستثمار، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2014.



7. هشام صادق، الجنسية ومركز الأجانب، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول المقررة في التشريع الوضعي، المجلد الثاني في مراكز الأجانب، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1977.

8. عصام الدين القصبي، التحكيم الدولي والحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، في أعمال المؤتمر السنوي السادس عشر، التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة.

9. حنين أمين رمزي مقبول، دور التحكيم في الحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار الدولية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، 2014-2015.

10- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2004.

ثانياً: القرارات القضائية

1. محكمة النقض المصرية. قرار في الطعن رقم 11112 لسنة 79 ق.