نحو صياغة أكثر إحكاما للاتفاقيات المصرية لحماية وتشجيع الاستثمارات

دراسة تحليلية للالتزامين بالمعاملة العادلة والمنصفة وبتوفير الحماية والأمن للاستثمار

د. داليا عبد المعطي حسين

مدرس القانون التجاري والبحري- كلية الحقوق- جامعة الزقازيق

معار كنائب مدير مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

(ISSN: 2537 - 0758)

نحو صياغة أكثر إحكاما للاتفاقيات المصرية لحماية وتشجيع الاستثمارات دراسة تحليلية للالتزامين بالمعاملة العادلة والمنصفة وبتوفير الحماية والأمن للاستثمار

د. داليا عبد المعطي حسين

ملخص البحث:

تعتبر مصر واحدة من أكثر دول العالم إبراما للاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات، وهي أيضا من أكثر الدول تعرضا للدعاوى تحكيمية التي يرفعها مستثمرون أجانب تأسيسا على نصوص هذه الاتفاقيات. ويتعرض نظام تسوية منازعات الاستثمار بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة للاستثمار من خلال التحكيم اليوم لانتقادات كثيرة، حيث تطبق هيئات التحكيم نصوص اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي صيغت بطريقة واسعة وغير محددة، مما أدى إلى تفسيرات شديدة الاتساع أحيانا تكون في صالح المستثمر أكثر من الدول. ولذا، دعت الكثير من الدول إلى إعادة النظر في اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمارات التي تعقدها، وفي صياغة هذه الاتفاقيات. تركز هذه الدراسة على اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمارات الثنائية التي عقدتها مصر، من خلال دراسة التزامين محددين: الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة والالتزام بتوفير الحماية والأمن للاستثمارات. ومن خلال دراسة صياغة هذين الالتزامين وكيفية تطبيق هيئات التحكيم لهما في بعض القضايا التي رفعت ضد مصر، نظهر عيوب هذه الصياغة، وندرس في النهاية كيف حاولت عدة دول التغلب على هذه العيوب من خلال اقتراح صياغات أكثر وضوحا وتحديدا.

الكلمات المفتاحية:

مصر، الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار، المعاملة العادلة والمنصفة، الحماية الكاملة والأمن، تحكيم الاستثمار.

Towards a More Precise Drafting of Egyptian Bilateral Investment Treaties: A Study of the Fair and Equitable Treatment and Protection and Security Standards

Dr. Dalia Abdel Moaty Hussein
Lecturer of Commercial and Maritime Law, Faculty of Law, Zagazig University
Seconded as Deputy Director of the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration

Abstract:

Egypt is considered to have one of the widest network of bilateral investment treaties (BITs). It has also been party to a large number of arbitration cases brought by foreign investor based on BIT provisions. The investor-state dispute settlement regime (ISDS) is largely criticized at the moment. In many cases, arbitral tribunals have applied and interpreted BIT provisions, drafted in broad wording, in a manner that favored foreign investors. This article focuses on BITs concluded by Egypt and studies two substantive standards of treatment: the fair and equitable treatment and the protection and security. It studies also how arbitral tribunals applied and interpreted these standards in cases involving Egypt to show the disadvantages and shortfalls of the wording and drafting of these two standards in current Egyptian BITs. The article concludes by studying attempts made by a number of states to amend the drafting of these two standards in their BITs to clarify the two standards and limit their scope of application.

Key Words:

Egypt, Bilateral investment treaties (BIT), fair and equitable treatment, full protection and security, investment arbitration.

(ISSN: 2537 - 0758)

نحو صياغة أكثر إحكاما للاتفاقيات المصرية لحماية وتشجيع الاستثمارات
دراسة تحليلية للالتزامين بالمعاملة العادلة والمنصفة وبتوفير الحماية والأمن للاستثمار

١. يبدو الحديث عن الاستثمار الأجنبي ومحاولات تشجيع المستثمرين وجذب الاستثمار مادة خصبة ومتجددة في الخطاب السياسي المصري منذ سبعينات القرن الماضي، وتحديدا منذ صدور قانون استثمار المال العربي والأجنبي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤[١]. ولم تقتصر هذه النزعة على مصر، فمنذ منتصف القرن العشرين، لم تتوقف مختلف الدول، خاصة النامية منها، عن إصدار التشريعات والتيسير في إجراءات تأسيس الشركات وتملك الأصول سعيا إلى جذب مزيد من الاستثمارات الأجنبية[٢]. ومنذ انتهاء الحرب العالمية الثانية، نظمت حماية الاستثمارات الدولية مجموعة كبيرة من الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات، وأحيانا ظهرت اتفاقيات متعددة الأطراف[٣]، وتزايد انتشارها بسرعة ملحوظة خلال العقود التي تلت الحرب وحتى العقد الأول من القرن الواحد والعشرين.

تعريف اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمار الثنائية وبنائها الداخلي:

٢. وهذه الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات تبرم بين دولتين بغرض أن تتعهد كل منها بحماية وتشجيع للاستثمارات التي يقوم بها المستثمرون من الدولة الأخرى على أرضها. وتأتي أغلب هذه الاتفاقيات الثنائية في بناء متشابه، حيث تتضمن تمهيدا يشير إلى الهدف من عقدها، ويتضمن في الكثير من الحالات أن هذا الهدف هو تيسير تبادل الاستثمارات وتشجيعها بهدف تحقيق التنمية

---

[١] انظر، على سبيل المثال:

Gerald T. McLaughlin, "Infitah in Egypt: An Appraisal of Egypt's Open-Door Policy for Foreign Investment", 46 *Fordham Law Review*, 1978, pp.885-906, p. 885-886.

[٢] انظر أحدث القوانين والإجراءات التي تتخذها كل دولة على موقع مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCTAD ("الأونكتاد"):

https://investmentpolicy.unctad.org/investment-policy-monitor

[٣] انظر:

Jeswald Salacuse, The Law of Investment Treaties, Oxford University Press, Second Edition, 2015, p. 4-5.

الاقتصادية، ثم تأتي مادة تتعلق بالتعريفات، فتحدد نطاق تطبيق الاتفاقية الموضوعي من خلال تعريف المقصود بالاستثمار والمستثمر وعوائد الاستثمار وأحيانا إقليم الدولة. ثم تشتمل أغلب هذه الاتفاقيات بعد ذلك على مواد تتضمن ما اصطلح بأنه "المعايير أو التزامات الدولة الموضوعية لحماية الاستثمار"، وتتضمن في أغلب الأحوال، عدة التزامات أهمها المعاملة العادلة والمنصفة، وتوفير الحماية والأمن، والمعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأكثر رعاية، وقد تتضمن أيضا شرطا باحترام التعهدات. وتنتقل الاتفاقيات بعد ذلك إلى معالجة نزع الملكية ومدى مشروعيته وكيفية التعويض عنه، كما تعالج أيضا حرية تحويل الأموال وفي بعض الأحيان الحلول وضمان الاستثمارات. وتتميز هذه الاتفاقيات أنها تضمنت، في غالبيتها، نصا يخول المستثمر الأجنبي حقا مباشرا في مقاضاة الدولة المضيفة للاستثمار إذا أخلت الدولة بأي من التزاماتها الواردة في الاتفاقية. وقد نصت أغلب اتفاقيات الاستثمار الثنائية على تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيقها بواسطة التحكيم، من خلال النص على حق المستثمر المباشر في مقاضاة الدولة[٤].

٣. وقد أدى نشوب المنازعات بسبب مسلك الدول في العديد من الأحيان إلى إثارة الأمر أمام مراكز تحكيم دولية وهيئات تحكيم مختلفة، كان عليها تطبيق نصوص اتفاقيات الاستثمار الثنائية. ونظرا إلى كون نصوص هذه الاتفاقيات شديدة الإيجاز، فقد أخذت هيئات التحكيم على عاتقها تفسير هذه النصوص بل و"خلق" محتواها القانوني، بحيث أصبح لدينا اليوم ما يعرف باسم "قانون الاستثمار الدولي".

---

[٤] في دراسة أجريت عام ٢٠١٧ وشملت ١٦٧٦ اتفاقية ثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات على مستوى العالم، توصل باحثان بكلية أوتو- بايسيم للإدارة بألمانيا إلى أن الاتفاقيات التي لم تتضمن النص على وسيلة لحسم المنازعات مباشرة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة بلغت ٧٤ اتفاقية ثنائية فقط. كما أوضحت الدراسة أن الاتفاقيات التي تشمل إيجابا عاما ومفتوحا من الدول الأطراف للجوء إلى التحكيم- يستفيد منه المستثمر مباشرة إذ يعد مجرد رفعه الدعوى التحكيمية قبولا لهذا الإيجاب المفتوح- بلغت ١٥٠٧ اتفاقية ثنائية. انظر:

Michael Frenkel & Benedikt Walter, "Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? The Role of International Dispute Settlement Provisions", WHU - Otto Beisheim School of Management, Working Paper 17/08, December 2017, p. 8-9.

(ISSN: 2537 - 0758)

٤. وتمخض تطبيق هذه الاتفاقيات عن مشكلات كثيرة بسبب الإيجاز الشديد في صياغتها وغموض المفاهيم التي تضمنتها، مما أعطى انطباعا عاما أنها تصب في مصلحة المستثمر على حساب الدولة. وخلال السنوات الماضية، ظهرت عدة انتقادات لنظام تسوية منازعات الاستثمار، وظهرت الكثير من الاقتراحات على المستوى الدولي لتلافي عيوب هذا النظام والعديد من الاتفاقيات النموذجية التي تبنتها الدول المختلفة.

٥. ولا يبدو، حتى وقت قريب، أن هناك أدلة حقيقية على مدى تأثير اتفاقيات الاستثمار الثنائية على جذب الاستثمارات الأجنبية، ولذا تساءل الكثير من الكتاب حول ما يدفع الدول– خاصة الدول النامية– لإبرام هذا النوع من الاتفاقيات، وما يحملها على الموافقة على التزامات كثيرة وصعبة تستهدف حماية المستثمرين، إن لم يكن مؤكدا أن هذه الاتفاقيات تزيد من الاستثمارات الأجنبية في الدولة[٥]. وقد أرجع جانب من الفقهاء هذا الاتجاه في التوسع إلى إبرام الاتفاقيات الثنائية إلى شدة المنافسة بين الدول لاجتذاب الاستثمار الأجنبي، حيث تخشى الدول– رغم عدم ثبوت ذلك بالأدلة– أن تقل جاذبيتها للمستثمرين الأجانب إذا امتنعت أو توقفت عن عقد اتفاقيات ثنائية لحماية الاستثمارات مقارنة بالدول الأخرى التي تبرم مثل هذه الاتفاقيات. وهذه الخشية– التي تنتشر كالعدوى بحسب تعبير الفقه– تؤدي إلى عقد هذه الاتفاقيات لتعزيز موقف الدولة أمام المستثمرين الأجانب والظهور بمظهر المرحب باستثماراتهم، الأمر الذي أدى إلى تسارع الدول النامية في عقد هذه الاتفاقيات فيما يشبه السباق منذ النصف الثاني من القرن العشرين. كما يزداد ضغط الدول الأكثر تقدما على الدول النامية التي تشكل أهمية جغرافية أو اقتصادية بالنسبة لها لإبرام هذه الاتفاقيات لحماية مستثمريها[٦].

---

[٥] انظر:

Peter Nunnenkamp, Martin Roy& Eric Newmayer, "Are Stricter Investment Rules Contagious? Host Country Competition for Foreign Direct Investment through International Agreements", Rev. World Econ, 2016, pp 178-213, p. 179.

[٦] المرجع السابق، صـ ١٧٨–١٧٩.

٦. ولذلك، كانت الدول النامية، خاصة الدول الأفريقية، هي الأسرع في عقد اتفاقيات ثنائية لحماية الاستثمار. وإذ لم يكن لدى أي منها نموذج اتفاقية تعول عليه وتتخذ منه أساسا للمفاوضات مع الدول الأخرى، فقد اعتمدت في الاتفاقيات التي أبرمتها على نماذج ومقترحات اتفاقيات الاستثمار التي اقترحتها عليها الدول المصدرة لرؤوس الأموال، فوافقت عليها وصدقت عليها دون تعديلات تذكر[٧].

٧. كما لاحظ جانب من الفقه أن الكثير من اتفاقيات الاستثمار الثنائية المبرمة في العالم تتعلق بمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، حيث تضمنت ربع اتفاقيات الاستثمار الثنائية الموقعة خلال الفترة من ٢٠١٢ إلى ٢٠١٧ على مستوى العالم دولا من منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا[٨]. بل إن هذه المنطقة تشهد توسعا في عقد هذه الاتفاقيات وتسعى دولها– خاصة دول الخليج– إلى إبرام المزيد من اتفاقيات الاستثمار، بينما تحد دول أخرى– مثل بعض دول أوروبا أمريكا اللاتينية– من شبكة اتفاقياتها، وتسعى أيضا إلى الحد من إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي استنادا إلى هذه الاتفاقيات[٩].

٨. وفي الحقيقة، فإن أول اتفاقية ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات عقدتها دولة عربية هي تلك المبرمة بين المملكة المغربية وألمانيا عام ١٩٦١، وأول اتفاقية ثنائية بين دولتين عربيتين هي الاتفاقية بين الكويت والعراق، والمبرمة بينهما في ٢٥ أكتوبر

---

[٧] انظر:

Eric De Brabandere, "Fair and Equitable Treatment and (Full) Protection and Security in African Investment Treaties Between Generality and Contextual Specificity", 18 Journal of World Investment & Trade, 2017, pp.530–555, p. 531.

كما لم يخل إقبال الدول الأوروبية على عقد مثل هذه الاتفاقيات من رغبة في استعادة الإرث الاستعماري، انظر:

Makane Moïse Mbengue, "Africa's Voice in the Formation, Shaping and Redesign of International Investment Law", ICSID Review– Foreign Investment Law Journal, 2019, p. 457.

[٨] انظر:

Anne K. Hoffmann, "Middle Eastern Investors as Claimants in Investment Treaty Arbitrations", 3 BCDR International Arbitration Review, 2016, pp. 389–398, p. 390.

[٩] المرجع السابق، صـ ٣٩٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

عام ١٩٦٤. وفي العموم، فإن الدول العربية تعد من أكثر الدول إبراما لاتفاقيات استثمار ثنائية، على تفاوت بينها في عدد هذه الاتفاقيات[١٠].

٩. وتزايدت أهمية اتفاقيات الاستثمار الثنائية لكونها الوسيلة الأساسية التي يستند إليها المستثمرون الأجانب في مقاضاة الدولة أمام هيئات التحكيم الدولية. لذا يعد الاهتمام بصياغة التزامات الدول الواردة في هذه الاتفاقيات شديد الأهمية. وذكر تقرير لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCTAD ("الأونكتاد") صادر عام ٢٠٢٠[١١]، أنه حتى عام ٢٠١٩، فإن ٩٩% من قضايا تحكيم الاستثمار المعروفة قد رفعت بناء على اتفاقيات استثمار من "الجيل القديم"، وهي الاتفاقيات الموقعة، حسب تعريف الأونكتاد، خلال الفترة من ١٩٥٩ إلى ٢٠١١، وتتضمن التزامات بصيغة واسعة وغير محددة[١٢]. ومما يزيد من أهمية الأمر، أن نصوص اتفاقيات

---

[١٠] فبينما تأتي مصر والمغرب والكويت على رأس الدول الموقعة لاتفاقيات استثمار ثنائية، تأتي دول عربية أخرى وقد أبرمت عددا قليلا جدا من الاتفاقيات، كليبيا والسعودية والعراق. انظر:

Robert T. Greig; Claudia Annacker & Roland Ziadé, "How Bilateral Investment Treaties Can Protect Foreign Investors in the Arab World or Arab Investors Abroad", 25 Journal of International Arbitration, 2008 ،pp. 273-257, p. 257, Caline Mouawad and Lillian Khoury, "Investment Arbitration under Multilateral Treaties in the Middle East", 3 BCDR International Arbitration Review, 2016, pp. 243– 266, p. 243 & 244.

[١١] مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة وال تنمية United Nations Conference for Trade and Development (UNCTAD) هو أحد أجهزة الأمم المتحدة (عبر الحكومية) التي أنشأتها الجمعية العامة عام ١٩٦٤، ومقرها الأساسي في جنيف بسويسرا، وهو جزء من الأمانة العامة للأمم المتحدة ويتبع المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة. انظر موقع الأونكتاد:

https://unctad.org/about.

وقد خصص الأونكتاد جانب مهم وكبير من أنشطته لمتابعة حركة الاستثمار الأجنبي في العالم، بوصفه يهدف إلى تحقيق التنمية، ولمتابعة تطور اتفاقيات الاستثمار الثنائية ومتعددة الأطراف وكذلك دعاوى التحكيم المقامة استنادا إليها. وينشر سنويا تقريرا عن الاستثمار في العالم بعنوان:

World Investment Report.

[١٢] انظر:

International Investment Agreements Reform Accelerator, UNCTAD 2020, p.2.

التقرير متاح على:

الاستثمار الثنائية ذات الصياغة الواسعة وغير المحددة، قد يترتب عليها رفع قضايا ضد الدول للتعويض عن الأضرار التي أصابت الاستثمارات الأجنبية بسبب الإجراءات التي قد تكون الدول قد اتخذتها للسيطرة أو للحد من انتشار وباء الكورونا على سبيل المثال. ولذا، ما لم تتضمن الاتفاقيات الجديدة نصوصا تحمي قدرة الدولة على المبادرة والتشريع والتدخل في الحالات الاستثنائية، فإن الاستناد إلى الاتفاقيات القديمة بصيغتها الحالية قد يترتب عليه إقامة دعاوى ضد الدول لاتخاذها إجراءات استثنائية لمواجهة وباء عالمي[١٣].

١٠. ويبدو السبب وراء الصياغة الواسعة وغير المحددة لالتزامات الدول بحماية الاستثمارات تاريخيا، إذ سعت الدول المصدرة لرؤوس الأموال إلى ضمان أكبر قدر من الحماية لاستثمارات مستثمريها. إلا أنه منذ نهاية التسعينيات، ومنذ بدأت هذه الدول في أن تكون مدعى عليها في دعاوى تحكيم الاستثمار، فطنت إلى مخاطر النص على التزاماتها في اتفاقيات حماية الاستثمارات بطريقة شديدة الاتساع. ورأت أن العيب الأساسي لهذه الصياغة هو انتقال سلطة تقرير محتوى هذه الالتزامات وحدودها من الدول الذات السيادة الموقعة على الاتفاقيات إلى هيئات التحكيم المشكلة للنظر في الدعاوى المقامة من المستثمرين استنادا إلى نصوص هذه الاتفاقيات، بما تتضمنه من نصوص مبهمة وشديدة الإيجاز. وأصبحت أغلب الدول الآن شبه متفقة على وجوب إعادة صياغة التزاماتها في اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار على نحو أكثر تحديدا[١٤].

١١. ويلاحظ الفقه– وبحق– أن كثيرا من الاتفاقيات الجديدة التي وقعتها دول الشرق الأوسط– ومنها مصر– لم تستفد من خبرات الدول الأخرى في ذلك، ولم تتجنب

---

https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2020d8_en.pdf

ويلاحظ التقرير– وبحق– أن بعض الاتفاقيات التي عقدت قبل ٢٠١٢ تتضمن نصوصا تفصيلية من "الجيل الجديد"، بينما تضمنت اتفاقيات عقدت بعد عام ٢٠١٢ نصوصا تقليدية دون مراعاة ما طرأ في المجال من تطورات.

[13] p. 2-3 International Investment Agreements Reform Accelerator

[١٤] انظر:

Caroline Henckels, "Protecting Regulatory Autonomy through Greater Precision in Investment Treaties: The TPP, CETA, and TTIP", 19 Journal of International Economic Law, 2016, 27–50, p. 32.

(ISSN: 2537 - 0758)

المساوئ التي أظهرها تطبيق بعض الاتفاقيات الثنائية ولا أخذت في اعتبارها محتوى أحكام التحكيم الصادرة من هيئات تحكيم دولية تطبيقا لهذه الاتفاقيات، وما كشف عنه هذا التطبيق من مثالب وعيوب[١٥].

١٢. ومن الثابت أن مصر تعتبر من أكثر الدول التي أبرمت اتفاقيات ثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، فقد وصل عدد الاتفاقيات المصدق عليها ودخلت حيز النفاذ ٩٨ اتفاقية استثمار ثنائية، ويظهر موقع الأونكتاد ١١٥ اتفاقية بعضها منتهي وبعضها وقعت فقط ولم يصدق عليها[١٦]. كما تعد مصر ثالث دولة على العالم من حيث عدد القضايا المرفوعة ضدها من مستثمرين أجانب استنادا إلى نصوص اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثماراتا الثنائية التي تربط بين مصر ودولة المستثمر[١٧].

إشكالية البحث وسبب اختيار الموضوعات المثارة فيه:

١٣. ويثور هنا التساؤل حول موقف اتفاقيات الاستثمار الثنائية المصرية، وكيفية صياغة الالتزامات الواقعة على عاتق الدولة فيها، والعيوب التي اشتملت عليها وكيفية تفسير وتطبيق هذه الالتزامات من قبل هيئات التحكيم المختلفة، ومدى استفادة مصر من خبراتها الطويلة كمدعى عليها في قضايا تحكيمية أقامها

---

(15) Anne K. Hoffmann, "Middle Eastern Investors as Claimants in Investment Treaty Arbitrations", 391.

[١٦] انظر:

Ahmed Bakry, "After 48 Years at ICSID (1972-2020): An Overview of the Status of Egypt in ICSID Arbitrations", at http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/03/15/after-48-years-at-icsid-1972-2020-an-overview-of-the-status-of-egypt-in-icsid-arbitrations/, 15 March 2020.

آخر تاريخ لدخول الموقع: ١٩ أغسطس ٢٠٢٠.

وأيضا قائمة الأونكتاد بالاتفاقيات المصرية:

https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/62/egypt

آخر تاريخ لدخول الموقع: ١٠ سبتمبر ٢٠٢٠.

[١٧] انظر:

Ahmed Bakry, "After 48 Years at ICSID (1972-2020): An Overview of the Status of Egypt in ICSID Arbitrations.

مستثمرون أجانب في صياغة نصوص الاتفاقيات الجديدة. ويثور التساؤل أيضا عن الاعتبارات التي يتعين مراعاتها في ضوء الاتجاهات العالمية في إعادة صياغة أو تعديل الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات.

١٤. وسوف تركز هذه الدراسة على التزامين فقط من التزامات الدول في حماية الاستثمار الأجنبي، هما الالتزام بمعاملة الاستثمارات الأجنبية معاملة عادلة ومنصفة، والالتزام بتوفير الحماية والأمن للاستثمارات الأجنبية.

١٥. وقد وقع الاختيار على هذين الالتزامين تحديدا لأهميتهما الشديدة وكثرة ورودهما في اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمارات من جهة، ولاعتماد المستثمرين الأجانب عليهما في مقاضاة الدول بدرجة كبيرة من جهة أخرى. فقد أصبح الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة من أكثر الالتزامات المنصوص عليها في اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي يستخدمها المستثمرون كأساس لدعواهم أمام هيئات التحكيم الدولية[١٨]. ويفسر ذلك من ناحية بسبب الطبيعة العامة غير المحددة للمعيار، والتي تسمح بأن يندرج تحته تصرفات كثيرة للدولة يمكن اعتبارها إخلالا بالتزامها بمعاملة المستثمر بطريقة عادلة ومنصفة، ومن ناحية أخرى بسبب قلة معايير الحماية الأخرى الواردة في الاتفاقيات والتي يمكن أن يستند إليها المستثمر في دعواه ضد الدولة[١٩].

١٦. وتأكيدا لذلك، لاحظ تقرير الأونكتاد الصادر عام ٢٠٢٠ سالف الإشارة إليه، أن الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة هو من أكثر الالتزامات التي ترد في منازعات الاستثمار، بل إن المستثمرين قد استندوا إلى الإخلال بالالتزام بمعاملتهم معاملة عادلة ومنصفة فيما يزيد عن ٨٠% من قضايا الاستثمار. وأشار ذات التقرير إلى أن الإخلال بهذا الالتزام تحديدا كان سببا في الحكم بالتعويض على الدولة في غالبية القضايا التي انتهت بخسارة الدول[٢٠].

---

[١٨] انظر:

Eric De Brabandere, "Fair and Equitable Treatment and (Full) Protection and Security in African Investment Treaties Between Generality and Contextual Specificity", p. 531.

[19] Rudolf Dolzer, "Fair and Equitable Treatment: Today's Contours," 12 Santa Clara J. Int'l L. 2014, pp. 7-33, p. 10.

[20] International Investment Agreements Reform Accelerator, p.20.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٧. ومن ناحية أخرى، يأتي الالتزام بتوفير الحماية والأمن للاستثمارات الأجنبية في المرتبة الثالثة في الالتزامات المتضمنة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية من حيث استناد المستثمرين إليه في القضايا التحكيمية المرفوعة على الدول، كما أنه الإخلال به قد أثير بصورة مستقلة عن أي التزام آخر في عدة قضايا رفعت بعد أحداث نزاع مسلح مثلا أو اضطرابات داخلية، خاصة فيما يتعلق بالقضايا المرفوعة ضد الدول الأفريقية[٢١].

١٨. وعلى أثر تعدد القضايا التي استند فيها المدعون إلى عمومية نصوص الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة والالتزام بتوفير الحماية الكاملة والأمن، كثر انتقاد هذين الالتزامين، وخاصة الالتزام بتوفير المعاملة العادلة والمنصفة.

١٩. ولاحظت ورقة عمل نشرتها منظمة OECD عام ٢٠١٥،[٢٢] استنادا إلى عدة دراسات أخرى أجريت عام ٢٠٠٨، أن تفسير هيئات التحكيم لاتفاقيات الاستثمار الثنائية يعتمد بشكل أساسي على الأحكام السابقة التي أصدرتها هيئات تحكيم مشكلة للفصل في منازعات الاستثمار– رغم عدم وجود فكرة السوابق القضائية الملزمة في قانون الاستثمار الدولي–، يلي هذه الاحكام في الترتيب الاعتماد على الكتابات الأكاديمية، بينما تمتنع الدول– في أغلب الحالات ورغم إمكانية ذلك–، عن إعطاء تفسيرات ملزمة لاتفاقيات الاستثمار الثنائية التي تبرمها، خاصة فيما يتعلق بالعديد من المسائل التي أصبحت اليوم موضع نقاش كبير، مثل تأثير الاتفاقيات على قوانين العمل وعلى البيئة وحقوق الإنسان ومكافحة الفساد[٢٣].

---

(21) De Brabandere, "Fair and Equitable Treatment and (Full) Protection and Security in African Investment Treaties", p. 531.

[٢٢] أنشئت هذه المنظمة عام ١٩٦١، وهي منظمة حكومية اقتصادية بلغ عدد الدول الأعضاء فيها حتى الآن ٣٩ دولة تمثل ٨٠% من حركة التجارة الدولية والاستثمارات في العالم، ومنها دول أوروبية مثل المملكة المتحدة وفرنسا، إضافة إلى الولايات المتحدة الأمريكية والصين واليابان ودول ضمن الاقتصاديات الصاعدة مثل البرازيل والهند وإندونيسيا وجنوب أفريقيا. وهي تهدف إلى تعزيز التقدم الاقتصادي والتنمية. ولمزيد من التفاصيل انظر موقع المنظمة: www.oecd.org، تاريخ آخر دخول للموقع: ١٠ أغسطس ٢٠٢٠.

[٢٣] انظر:

٢٠. ولا يخفى على أي دارس لمجال قانون الاستثمار الدولي أن الالتزام بتوفير المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية، والذي يبدو للوهلة الأولى شديد البساطة، قد تلقفته هيئات التحكيم الدولية المشكلة طبقا لاتفاقيات الاستثمار الثنائية وصنعت منه التزاما محوريا، فاستغلت هذه الهيئات الصياغة الفضفاضة والغامضة للمفهوم وحددت محتواه بناء على وقائع كل قضية على حدة وطبقته على العديد من تصرفات الدول المضيفة للاستثمار. وعلى الرغم من أن صياغة هذا الالتزام تبدو متشابهة في كل اتفاقيات الاستثمار– الثنائية ومتعددة الأطراف–، فإن ذلك لا يعني أن هناك إجماعا حول محتوى هذا الالتزام، وهو ما ظهر جليا في أحكام التحكيم التي طبقته[٢٤].

٢١. ويتعين ملاحظة أنه على الرغم مما يشاع أن نصوص اتفاقيات الاستثمار الثنائية متشابهة فيما تتضمنه من التزامات، إلا أن هذا التشابه ظاهري وغير حقيقي[٢٥]. بل أن صياغة نفس الالتزام تتنوع أحيانا بين الاتفاقيات التي أبرمتها ذات الدولة، الأمر الذي يدعو إلى التساؤل عن الكيفية التي سوف تفسر بها هيئات التحكيم هذا الالتزام. ونجد هذا المثال واضحا في الاتفاقيات التي أبرمتها مصر، إذ تتعدد فيها الصياغات والتقسيمات.

٢٢. ولاحظ الفقه– وبحق– أن الالتزامين بالمعاملة العادلة والمنصفة وبتوفير الحماية والأمن للاستثمارات قد وردا في الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها دول أفريقية، مثلا، فيما بينها، بذات الطريقة التي ترد في الاتفاقيات التي تبرمهما الدول الأمريكية أو الأوروبية وبذات الصياغة، وبالتالي لا يختلف تفسيرها من قبل هيئات التحكيم عن

Gordon, K. and J. Pohl (2015), "Investment Treaties over Time - Treaty Practice and Interpretation in a Changing World", OECD Working Papers on International Investment, 2015/02, OECD Publishing, p.14.

(24) Campbell Maclahan, Laurence Shore & Matthiew Weiniger, International Investment Arbitration: Substantive Prinicples, Oxford University Press, second edition, 2017, 268-269-270.

(٢٥) ويحذر دولزر وشروير من أن التشابه في صياغة هذا الالتزام ظاهري، وأنه أحيانا يوجد اختلافات في الصياغة، انظر:

Rudolf Dolzer & Christopher Schreuer, Principles of International Investment Law, Oxford University Press, 2014, 132.

(ISSN: 2537 - 0758)

تفسير هذه الهيئات للشروط المماثلة الواردة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية المبرمة من الدول المتقدمة[٢٦].

٢٣. وبناء على ما سبق، نتعرض أولا في فصل تمهيدي، لتعريف الالتزامين في ضوء ما قررته أحكام التحكيم الدولية الصادرة تطبيقا لنصوص عديدة من اتفاقيات استثمار ثنائية عقدتها دول مختلفة، قبل أن نتطرق، في فصل أول، إلى كيفية صياغة الالتزامين في اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمارات الثنائية التي أبرمتها مصر والاتفاقية النموذجية المصرية لعام ٢٠١٣ من منظور تحليلي نقدي، ثم نستعرض، في فصل ثانٍ، كيفية تفسير هذين الالتزامين في الاتفاقيات المصرية واجبة التطبيق في القضايا التي كانت مصر طرفا فيها، وأخيرا في فصل ثالث، نتعرض إلى الاتجاهات الحديثة في صياغة الالتزامين حسب آخر المستجدات في نماذج الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف لحماية الاستثمار، وحسب توصيات الهيئات الدولية المعنية بهذه المسألة، علها تكون استرشادا للاتفاقيات المصرية النموذجية.

فصل تمهيدي
مضمون الالتزامين بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة وبتوفير الحماية والأمن وفقا للفقه ولأهم أحكام التحكيم الدولي

٢٤. خلت غالبية اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمارات الجيل الأول– الموقعة قبل عام ٢٠١٠– من تعريف أو تحديد لمحتوى الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة، والالتزام بتوفير الحماية والأمن للاستثمارات. واقتصر النص فقط على التزام الدول بمعاملة الاستثمارات "معاملة عادلة ومنصفة"، فقط، أو مقترنا بلفظ "في جميع الأوقات"، أو "وفقا للقانون الدولي العام"، وغير ذلك من الصياغات شديدة العمومية. أما عن الالتزام بتوفير الحماية والأمن، فقد نصت العديد من الاتفاقيات على أن الدولة المضيفة توفر "الحماية الكاملة والأمن للاستثمارات المقامة على أرضها"، أو "الحماية المستمرة والأمن"، مع إشارة أحيانا للقانون الدولي.

---

[٢٦] انظر:

De Brabandere, “Fair and Equitable Treatment and (Full) Protection and Security in African Investment Treaties, p. 532.

٢٥. وفي ظل هذه الصيغ العامة الفضفاضة، اضطرت هيئات التحكيم المختلفة ومعها الفقه إلى تحديد مضمون ونطاق هذين الالتزامين. ومع ذلك، فإن هذا التحديد غير متسق ولا متماسك، وقد يختلف من هيئة لأخرى حسب وقائع كل نزاع، بسبب غياب أي التزام بتطبيق السوابق القضائية في مجال قانون الاستثمار الدولي. ورغم كثرة الإشارة إلى أحكام التحكيم السابقة في أي حكم تحكيم صادر تطبيقا لاتفاقية استثمار ثنائية، فإنه من المفهوم أن هذه الإشارات هي فقط على سبيل الاستئناس، وأنه لا يوجد أي قاعدة تلزم باتباع الأحكام الصادرة سابقا، وهو ما يؤدي أحيانا إلى أحكام تحكيمية متناقضة، وإن كانت تطبق ذات النصوص[٢٧].

٢٦. وفيما يلي ندرس في مبحث أول، مضمون الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، وفي مبحث ثان، مضمون الالتزام بتوفير الحماية والأمن، والنقاشات الفقهية التي دارت حولهما.

المبحث الأول
الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة

٢٧. فُسِر الالتزام بمعاملة الاستثمارات الأجنبية معاملة عادلة ومنصفة في البداية بأنه مجرد التزام احتياطي، كالتزام عام بحسن نية يتضمن أي مسلك للدولة لا تشمله الالتزامات الأخرى الواقعة على عاتقها. ونظر إلى هذا الالتزام في البداية، وخاصة من قبل الدول النامية، إلى أنه لا يختلف عن التزام الحد الأدنى في معاملة الأجانب الوارد في القانون الدولي العرفي. ومن المعروف أن فكرة "الحد الأدنى في معاملة الأجانب"، بما فيهم المستثمرين، قد ظهرت وتطورت خلال القرن التاسع عشر في الدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية، وتتضمن فكرة وجوب معاملة الأجانب وفقا لمبادئ ومعايير موجودة في القانون الدولي العرفي ويتعين على الدول احترامها، وذلك بغض النظر عما تنص عليه تشريعاتها الداخلية أو عن

---

[٢٧] انظر:

Gabrielle Kaufmann-Kohler, "Arbitral Precedent: Dream, Necessity, or Excuse", 23 *Arbitration International* 2007, pp. 357-378, p. 368 & 369.

Daniel Behn, Malcolm Langford & Laura Létourneau-Tremblay, "Empirical Perspectives on Investment Arbitration: What do we know? Does it matter?", Academic Forum on ISDS Concept Paper 2020/1, 21 January 2020, p.24-28, at: www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/ .

(ISSN: 2537 - 0758)

كيفية معاملتها لمواطنيها. وجاءت هذه الفكرة في مواجهة مبدأ آخر تمسكت به دول أمريكا اللاتينية في هذا الوقت، وهو مبدأ المساواة، والذي يعني وجوب معاملة الأجنبي بنفس الطريقة التي تعامل بها الدولة مواطنيها. ومع نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، انتصرت فكرة معاملة الأجانب وفقا لمعيار الحد الأدنى في القانون الدولي على مبدأ المساواة بالمواطنين، وذلك نتيجة لتفوق الدول الغربية الاقتصادي وتوسعها الاستعماري وتأثير الولايات المتحدة الأمريكية على دول أمريكا اللاتينية[٢٨].

٢٨. ورغم تنكرهم في البداية لمبدأ معاملة الأجانب وفقا لمعيار الحد الأدنى في القانون الدولي العرفي، تمسكت الدول النامية بعد توقيع الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات بأن الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة المنصوص عليه في هذه الاتفاقيات– والتي وافقت عليها– لا يختلف عن معيار الحد الأدنى، ولا يتضمن حماية تزيد أو تتجاوز الحماية الناتجة عن تطبيق ذلك المعيار. وأكد هذه الفكرة أن بعض الاتفاقيات، كما سنرى لاحقا، قد أشارت إلى معيار الحد الأدنى في النصوص التي تتضمن الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة. إلا أنه مع الوقت ومع تطور الفقه وأحكام التحكيم في هذه المسألة، استقر الرأي على أن الالتزام بمعاملة المستثمر معاملة عادلة ومنصفة التزام أصلي مستقل لا التزام احتياطي تابع، خاصة عندما لا يقترن بأي إشارة للقانون الدولي. وذهبت العديد من هيئات التحكيم إلى أنه يتعين تفسير الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة استقلالا عن القانون الدولي، ووفقا لصياغة الالتزام الواردة في الاتفاقية[٢٩]. وعضد من هذا الرأي أن النص على الالتزام بشكل واضح يعني أنه

---

[٢٨] انظر:

Salacuse, The Law of Investment Treaties, p.57-59.

[٢٩] مثال على هذه الأحكام: Tecmed ضد المكسيك، قضية إيكسيد رقم: ARB (AF)/00/2، الحكم الصادر في ٢٩ مايو ٢٠٠٣، الفقرتان ١٥٥ و١٥٦، متاح على:

https://www.italaw.com/cases/1087

آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠.

وأيضا قضية توتال ضد الأرجنتين، قضية إيكسيد رقم: ARB/04/01، الحكم الصادر في بتاريخ ٢٧ ديسمبر ٢٠١٠، الفقرة ٦١١، متاح على:

https://www.italaw.com/cases/1105

مختلف عن معيار الأحد الأدنى لمعاملة الأجانب في القانون الدولي العرفي، وإلا لأشارت الدول الأطراف في اتفاقيات الاستثمار الثنائية إلى ذلك صراحة. ومع ذلك، يعترف الفقه بوجود تشابه بين الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة ومعيار الحد الأدنى للمعاملة في القانون الدولي، خاصة فيما يتعلق بحظر كليهما للمعاملة التمييزية وللتعسف. وعلى هذا، فإن النتائج العملية المترتبة على التفرقة بين الالتزامين قد تكون قليلة الأهمية[٣٠].

٢٩. فإذا أشارت اتفاقية الاستثمار المطبقة إلى معيار الحد الأدنى لمعاملة الأجانب في القانون الدولي العرفي، أو إلى القانون الدولي عموما، فقد اختلفت هيئات التحكيم في تفسيرها تبعا لصياغة الاتفاقية. فمنها ما اعتبر أن القانون الدولي يشكل حدا أدنى لا يجوز أن تقل المعاملة عنه، وذلك مثلا في حالة تطبيق الاتفاقية المبرمة بين الولايات المتحدة والأرجنتين، والتي تنص على أنه في كل الأحوال، لا يجوز أن يتلقى المستثمر معاملة تقل عن تلك التي يتطلبها القانون الدولي[٣١]. ومنها ما اعتبر الإشارة إلى "المعاملة العادلة والمنصفة وفقا لمبادئ القانون الدولي" على أنها لا تعني معيار الحد الأدنى، ولكنها تعني وجوب أن يكون الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة متفقا مع القانون الدولي، الذي قد يعتبر حدا أدنى أو حدا أقصى.[٣٢]

آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠.

ولمزيد من الأحكام في هذا الموضوع انظر:

Rudolf Dolzer & Christopher Schreuer, "Principles of International Investment Law", 143 & 137, FN 45.

Rudolf Dolzer & Christopher Schreuer, "Principles of International Investment Law", p.138.[30]

وانظر تفاصيل وجهات النظر المختلفة حول هذا الموضوع في:

Salacuse, The Law of Investment Treaties, p. 245-251.

[٣١] انظر قضية Azurixضد الأرجنتين، قضية إيكسيد رقم: ARB/01/12، الحكم الصادر في ١٤ يوليو ٢٠٠٦، الفقرة ٣٦١، متاح على:

https://www.italaw.com/cases/118

آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠.

[٣٢] انظر قضية Vivendiضد الأرجنتين، قضية إيكسيد رقم ARB/97/3، الحكم الصادر في ٢٠ أغسطس ٢٠٠٧، الفقرات ٧-٤-٣ و٧-٤-٧، متاح على:

https://www.italaw.com/cases/309

آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

٣٠. وهكذا، نلاحظ أنه يصعب تحديد مضمون دقيق للالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة، ويصعب أيضا تحديد علاقته بالقانون الدولي العام بشكل منضبط.

٣١. ومع ذلك، يمكن القول بوجود بعض الأسس التي أقرتها أحكام التحكيم واتفقت عليها خلال تطبيقها لهذا الالتزام، مع الأخذ في الاعتبار، كما أشرنا من قبل، أنه لا يوجد في قانون الاستثمار الدولي فكرة السوابق القضائية، وبالتالي نجد أحكاما متعارضة أحيانا بخصوص التزامات ذات صياغة متشابهة، وأحيانا بخصوص ذات النصوص. ومع تطور أحكام التحكيم الصادرة تطبيقا للنصوص المتضمنة هذا الالتزام على النحو الغامض والواسع المشار إليه من قبل، وبصورة شبه مستقلة عن معيار الحد الأدنى في القانون الدولي العرفي، تمكن الفقه من استخراج بعض معايير تشكل مضمون الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة.

٣٢. وقسم الفقهاء محتوى الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة بناء على أحكام التحكيم الصادرة في تفسيره، فذهب الأساتذة كامبل وشور ووينيجر مثلا إلى أن الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة يطبق على السلطات الثلاث التي تمارسها الدولة. فهو يطبق على السلطة القضائية، ويكون الإخلال به من خلال إنكار العدالة، وعلى السلطة التشريعية، ويكون الإخلال به من خلال أن يعامل المستثمر معاملة غير عادلة عند ممارسة الدولة لسلطة التشريع فيها، وعلى السلطة التنفيذية، من خلال إجراءات تتخذها حكومة الدولة ضد المستثمر[٣٣]. والحقيقة أن هذا التقسيم ينظر إلى طبيعة الإجراء الذي يخالف المعاملة العادلة والمنصفة، وهو بالتالي لا يمكن أن يعتبر تعريفا حقيقيا للالتزام. كما أن هذا التقسيم وإن كان له وجاهته، إلا أنه لا يتضمن صراحة عنصرا هاما من عناصر الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، وهو عنصر التوقعات المشروعة للمستثمر، والذي اعتبره أصحاب هذا التقسيم مفهوما واسعا لا يجعل الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة التزاما مستقلا. كما اعتبر أصحاب هذا التقسيم أن التوقعات المشروعة للمستثمر انعكاس لتطبيق الالتزام على السلطة التشريعية للدولة، من حيث وجوب ألا يكون

(33) Campbell Maclahan, Laurence Shore, Matthiew Weiniger, International Investment Arbitration: Substantive Principles, p. 296, 308 & 313.

تغيير الإطار القانوني الذي تم فيه الاستثمار متعسفا أو تمييزيا[٣٤]، كما سيأتي لاحقا.

٣٣. ويعتبر الحكم الأساسي الذي عرف الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات من خلال فكرة التوقعات المشروعة هو الحكم الصادر في قضية Tecmed ضد المكسيك في ٢٩ مايو ٢٠٠٣.[٣٥] وذهب الحكم إلى أن المعيار يتركز في أن توفر الدولة المضيفة للمستثمر

"معاملة لا تؤثر على التوقعات الأساسية التي أخذها المستثمر الأجنبي في اعتباره عند قيامه بالاستثمار. ويتوقع المستثمر الأجنبي أن تتصرف الدولة المضيفة بشكل متسق، خال من الغموض وبشفافية تامة في علاقته مع المستثمر الأجنبي، بحيث يعرف المستثمر مقدما كل القواعد واللوائح التي سوف تحكم استثماراته، وكذلك أهداف السياسات والممارسات والتوجيهات الإدارية، وذلك حتى يتمكن من تخطيط استثماره والالتزام بهذه اللوائح...".

وأضاف أنه:

"يتوقع المستثمر الأجنبي أيضا أن تتصرف الدولة بشكل متسق، أي بدون التراجع في أي قرارات أو تراخيص سبق أن أصدرتها واعتمد عليها المستثمر لينفذ التزاماته ولتخطيط وبدء عملياته التجارية وأنشطته بشكل تعسفي. ويتوقع المستثمر أيضا أن تستخدم الدولة النصوص القانونية الحاكمة لنشاط المستثمر أو للاستثمار وفقا لوظيفة هذه النصوص، لا لحرمان المستثمر من استثماره دون تعويض عادل"[٣٦].

---

[٣٤] المرجع السابق، صـ ٣٠٨-٣٠٩.

[35] Rudolf Dolzer & Christopher Schreuer, Principles of International Investment Law, p. 143.

وانظر الحكم: Tecmed ضد المكسيك، قضية إيكسيد رقم: ARB (AF)/00/2، الحكم الصادر في ٢٩ مايو ٢٠٠٣:

https://www.italaw.com/cases/1087

آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠.

[٣٦] الفقرة ١٥٤ من الحكم:

"The Arbitral Tribunal considers that this provision of the Agreement, in light of the good faith principle established by international law, requires the Contracting Parties to provide to international investments treatment that does

(ISSN: 2537 - 0758)

٣٤. وعلى هذا اعتبرت فكرة حماية التوقعات المشروعة للمستثمر من أهم عناصر هذا الالتزام، الذي طبق في عدة قضايا تحكيمية.

٣٥. وتنشأ التوقعات المشروعة استنادا إلى الإطار القانوني للدولة المضيفة في الوقت الذي ينشئ فيه المستثمر استثماره أو يكتسب فيه ملكية أصوله، وهو يتضمن القوانين واللوائح وأي التزامات عقدية مبرمة مع المستثمر. كما تنشأ التوقعات المشروعة من أي تعهدات أو تصريحات عبرت عنها الدولة، سواء كان ذلك بشكل صريح أو ضمني. وعلى ذلك، تخل الدولة بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة إذا ما ناقضت تعهداتها أو تصريحاتها التي اعتمد عليها المستثمر في إقامة استثماره، أو إذا غيرت الإطار القانوني المكون من القوانين واللوائح الذي أقيم الاستثمار تحت مظلته. فبعد أن خلقت الدولة توقعات مشروعة لدى المستثمر من خلال مجموعة قوانينها ولوائحها، تغير الدولة قوانينها ولوائحها بشكل منفرد وبطريقة تؤثر بشكل كبير على توقعات المستثمر أو تلغي هذه التوقعات تماما. وعلى هذا، يتعين أن يكون هذا الإطار القانوني مستقرا[٣٧]. وتبدو العلة من ذلك أن المستثمر، قبل اتخاذه قرارا بالاستثمار في دولة معينة، يقوم بدراسات جدوى وبتقدير للظروف ولحساب المكاسب والتكاليف، وتقوم هذه الدراسات اعتمادا على الإطار التشريعي والقانوني لهذه الدولة، الأمر الذي يجعل تغيير هذه الأطر مؤثرا بالسلب على

---

not affect the basic expectations that were taken into account by the foreign investor to make the investment. The foreign investor expects the host State to act in a consistent manner, free from ambiguity and totally transparently in its relations with the foreign investor, so that it may know beforehand any and all rules and regulations that will govern its investments, as well as the goals of the relevant policies and administrative practices or directives, to be able to plan its investment and comply with such regulations …. The foreign investor also expects the host State to act consistently، i.e. without arbitrarily revoking any preexisting decisions or permits issued by the State that were relied upon by the investor to assume its commitments as well as to plan and launch its commercial and business activities. The investor also expects the State to use the legal instruments that govern the actions of the investor or the investment in conformity with the function usually assigned to such instruments, and not to deprive the investor of its investment without the required compensation."

(37) Rudolf Dolzer & Christopher Schreuer, Principles of International Investment Law, p. 145 & 148, Salacuse, The Law of Investment Treaties, p. 254 & 255.

الاستثمار، إذ ينافي الأسس التجارية والاقتصادية التي أقام المستثمر مشروعه استنادا إليها أو اكتسب أصوله وفقا لها، مما يؤثر على قدرته واستعداده لاستكمال المشروع أو الاحتفاظ بالملكية وفقا لهذه الاشتراطات أو الأطر التشريعية الجديدة[٣٨].

٣٦. وقد أشارت عدة أحكام إلى المعايير الواردة في حكم Tecmed، مثل حكم CMS ضد الأرجنتين[٣٩]. كما استندت العديد من أحكام التحكيم إلى هذا التغيير التشريعي أو اللائحي المناقض لتوقعات المستثمر المشروعة في الاعتبار لتقرير وجود إخلال من الدولة بالتزامها بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة، أهمها CME ضد جمهورية التشيك، حيث غير مجلس الإعلام الوطني موقفه السابق من الموقف القانون للمستثمر[٤٠]، وقضية Ronald Lauder ضد جمهورية التشيك– والتي رفضت فيها هيئة التحكيم طلبات المستثمر لأن مجلس الإعلام لم يغير أي موقف سابق له، وفي حكم Tecmed ضد المكسيك سالف الإشارة إليه، حيث استبدلت حكومة المكسيك بترخيص غير محدد المدة لاستغلال أرض للتخلص من النفايات ممنوح للمستثمر ترخيصا آخر محدد المدة، مقررة أن الالتزام بمعاملة المستثمر معاملة عادلة ومنصفة يقتضي الشفافية وحماية توقعات المستثمر المشروعة. وفي الحكم الصادر في قضية MTD ضد دولة شيلي، قررت هيئة التحكيم أن الدولة قد أخلت بالتزامها بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة بسبب توقيعها عقد استثمار لبناء مجمع، ثم أوقفت المشروع لأن الحكومة تبينت أنه مخالف للوائح التخطيط للمنطقة، فقررت هيئة التحكيم أن هذا التناقض في التصرفات بين أجهزة الدولة الواحدة تجاه ذات المستثمر يعد إخلالا بالالتزام بمعاملة المستثمر معاملة عادلة ومنصفة[٤١].

---

(38) Rudolf Dolzer, "Fair and Equitable Treatment: Today's Contours," p. 17.

(٣٩) قضية إيكسيد رقم ARB/01/8، حكم بتاريخ ١٢ مايو ٢٠٠٥، الفقرة ٢٧٩، متاح على:
https://www.italaw.com/cases/288
آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠.

(٤٠) قضية أونسترال، الحكم الجزئي الصادر في ١٣ سبتمبر ٢٠٠١، متاح على:
https://www.italaw.com/cases/281
آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠.

(٤١) حكم إيكسيد قضية رقم ARB/01/07، حكم ٢٥ مايو ٢٠٠٤، متاح على:

(ISSN: 2537 - 0758)

٣٧. وقد تعرض حكم Tecmed إلى نقد من الفقه ومن بعض أحكام التحكيم اللاحقة عليه، مما حدا بالفقه وبعض الأحكام الأخرى إلى القول بضرورة تفسير الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة في إطار الالتزام بحسن النية، فلا يمكن القول بنشأة هذه التوقعات المشروعة إلا إذا قدمت الدولة أو جهة مختصة فيها وعودا أو تأكيدات للمستثمر اعتمد عليها المستثمر في القيام باستثماره بشكل معقول(٤٢).

٣٨. وتطرح هذه الفكرة تساؤلا مهما حول سلطة الدولة التشريعية وسلطتها في التنظيم، فقد تعرض هذا العنصر من عناصر الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة للنقد لأنه يحد من سلطات الدولة ومن سيادتها في تغيير تشريعاتها، ومن سلطاتها في تعديل قوانينها ولوائحها أو في سحب التراخيص التي سبق وأن منحتها للمستثمر بحيث تراعي بعض الجوانب البيئية والاجتماعية، أو حقوق الإنسان.

٣٩. وإضافة إلى خرق التوقعات المشروعة للمستثمر، يعد أيضا إنكار العدالة أو الإخلال بحقوق الدفاع وبمعايير العدالة الإجرائية في أي إجراءات قضائية أو إدارية إخلالا بالتزام الدولة بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة. فقد رتبت أحكام التحكيم الدولية الصادرة تطبيقا لهذا الالتزام أنه يلزم الدول بمراعاة الشفافية والعدالة في أي إجراءات تتخذها سلطات حكومية أو قضائية فيها، وأن تمتنع عن التدخل في أعمال القضاء، وأن تتيح للمستثمر اللجوء إلى سبل التقاضي(٤٣).

٤٠. وتطبيقا لهذا المبدأ، قضت هيئات التحكيم بأن الدولة قد أخلت بالالتزام بمعاملة المستثمر معاملة عادلة ومنصفة بسبب رفضها منحه ترخيصا بالبناء خلال اجتماع للمجلس المحلي لم يدع المستثمر إلى حضوره ولم يعلم بوقوعه، ولأن الدولة المعنية لم تراعِ الشفافية في إصدار القواعد التي منحت وسحبت الترخيص بناء عليها(٤٤).

---

https://www.italaw.com/cases/717

آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠.

(42) Campbell Maclahan, Laurence Shore & Matthiew Weiniger, International Investment Arbitration: Substantive Prinicples, p.315-316.

(43) Salacuse, The Law of Investment Treaties, p. 264.

(٤٤) انظر الحكم الصادر في قضية Metaclad ضد المكسيك، قضية إيكسيد رقم:ARB(AF)/97/1/، الحكم الصادر بتاريخ ٣٠ أغسطس ٢٠٠٠، الفقرة ٩١، متاح على:
https://www.italaw.com/cases/671

٤١. واعتبرت أيضا أحكام التحكيم أن إجبار المستثمر على اتخاذ قرارات معينة، وكذا القرارات الإدارية المتعسفة أو التمييزية أو غير العادلة التي تتخذها الدولة أو أي من أجهزتها ضده، تعد أيضا خرقا للالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة لأنها تتضمن إساءة معاملة وتمييز غير قانوني وغير مبرر ضد المستثمر. وغالبا ما تختلط هذه الالتزامات بحظر التعسف والمعاملة التمييزية وترتبط مع التزامات أخرى واردة في اتفاقيات الاستثمار تحظر صراحة المعاملة التمييزية والتعسف. وفي هذه الحالات، تعتبر هيئات التحكيم أيضا أن هناك إخلالا بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة. ومن أمثلة اعتبار إجبار المستثمر على عقد تسوية مع الدولة خرقا للالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، الحكم الصادر في قضية Desert Line ضد ليبيا[٤٥]، ومن الأمثلة على اعتبار قرارات الدولة بحظر تصدير المخلفات الخطرة التي تشكل أغلبية نشاط المستثمر خرقا لكل من الالتزام بالمعاملة الوطنية والالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة، الحكم الصادر في قضية SD Myers ضد كندا[٤٦].

٤٢. ومن هذه الأمثلة البسيطة، يتضح لنا أن التزاما صيغ في ثلاثة كلمات قد ترتب عليه التزامات أخرى واسعة وغير محدودة النطاق على عاتق الدولة، فقد توسعت هيئات التحكيم بصورة كبيرة في تفسير وتطبيق هذا الالتزام، بحيث أصبح أي

آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠. وهذه القضية رفعت استنادا إلى الفصل الحادي عشر المتعلق بحماية الاستثمارات من اتفاقية التجارة الحرة لدول أمريكا الشمالية (النافتا).

[٤٥] قضية إيكسيد رقم ARB/05/17، الحكم الصادر في ٦ فبراير ٢٠٠٨، الحكم متاح على:
https://www.italaw.com/cases/353
آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠.

[٤٦] قضية أونسترال (مقامة وفقا لاتفاقية النافتا)، الحكم الجزئي الصادر في ١٣ نوفمبر ٢٠٠٠. الحكم متاح على:
https://www.italaw.com/cases/969
آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠. وهذه القضية رفعت استنادا إلى الفصل الحادي عشر المتعلق بحماية الاستثمارات من اتفاقية التجارة الحرة لدول أمريكا الشمالية (النافتا).
ولمزيد من الأحكام في هذه النقطة، انظر:
Campbell Maclahan, Laurence Shore & Matthiew Weiniger, International Investment Arbitration: Substantive Prinicples, p.322-327

(ISSN: 2537 - 0758)

سلوك للدولة يؤثر على المستثمر قابلا لأن يقع تحت طائلة الإخلال بالالتزام بمعاملة المستثمر معاملة عادلة ومنصفة، حتى لو كان يندرج تحت التزام آخر في الاتفاقية الثنائية، كالالتزام بحظر اتخاذ التدابير المتعسفة والتمييزية.

٤٣. ومن ناحية أخرى، فإنه يصعب تصور أن هذه الكلمات القليلة، يمكن أن يصل "معناها العادي"– وهو المبدأ الأساسي في تفسير الاتفاقيات الدولية المنصوص عليه في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩– إلى هذا الحد[٤٧]. ولا يعني ذلك أن كل أحكام التحكيم ذهبت إلى ذات الاتجاه، فهناك بعض الأحكام التي رفضت القول بالإخلال متطلبة تصرفات أكثر شدة ووضوحا من الدولة[٤٨]. ولكن يظل الخطر في تفسير الالتزام تفسيرا واسعا قائما، مادامت صياغته بهذا القدر من العمومية والغموض.

٤٤. ولم ينج الالتزام بتوفير الحماية الكاملة والأمن للاستثمارات من ذات المشكلات، وإن كانت على نطاق محدود أكثر.

المبحث الثاني
الالتزام بتوفير الحماية والأمن

٤٥. تتضمن أغلب اتفاقيات الاستثمار الثنائية التزاما ما بحماية الاستثمارات التي يقوم بها مستثمرون من إحدى الدولتين المتعاقدين في الدولة الأخرى المضيفة للاستثمار. وتختلف الصيغ المستخدمة للتعبير عن هذه الحماية. فمن صيغة بسيطة جدا مثل "تحمي الدولة استثمارات المستثمرين..." إلى صيغ مثل توفر "الحماية والأمن" أو "الحماية الكاملة والأمن"، أو "الحماية المناسبة والأمن". ويبدو

---

[٤٧] انظر نص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية:
https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pd
آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠.

[٤٨] انظر:

Salacuse, The Law of Investment Treaties, p. 266-267
Peter Muchlinski, "Negotiating New Generation International Investment Agreements, New Sustainable Development Oriented Initiatives", in Shifting Paradigms in International Investment Law, Oxford University Press 2016, p. 48-49.

مضمون هذا الالتزام بذات القدر من العمومية والغموض الذي ظهر فيه الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة.

٤٦. وقد اتفقت أحكام التحكيم حول فكرة أن الالتزام بتوفير الحماية والأمن للاستثمارات، أيا كانت صيغته، لا يلزم الدولة المضيفة للاستثمار إلا بالتزام ببذل عناية لحماية الاستثمارات، لا بالتزام بتحقيق نتيجة. كما اتفقت هيئات التحكيم المختلفة أن السلوك الذي قد يشكل خرقا للالتزام بالحماية لا يتعين أن يكون صادرا من الدولة أو من أحد تابعيها، وإنما يمكن أن يكون المسلك صادرا من الغير، وتكون الدولة المضيفة للاستثمار تقاعست عن مواجهة هذا السلوك ولم توفر للمستثمر أو للاستثمارات الحماية ضده[٤٩].

٤٧. وقد طبق هذا الالتزام في القضية التحكيمية الأولى المؤسسة على اتفاقية لحماية وتشجيع الاستثمارات، وهي قضية شركة AAPL ضد دولة سريلانكا[٥٠]، والتي قضت هيئة التحكيم فيها بمسئولية الدولة وبالتعويض للمستثمر الذي دمرت مزرعة للجمبري كان يملكها من قبل قوات حكومية خلال ملاحقة بعض المتمردين، على أساس أن التزام الدولة هنا التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية كما كان يدعي المستثمر. وكانت الاتفاقية المطبقة بين سريلانكا والمملكة المتحدة تتضمن نصا يلزم الدولة بتوفير "الحماية الكاملة والأمن" للاستثمارات[٥١].

---

(49) Campbell Maclahan, Laurence Shore & Matthiew Weiniger, International Investment Arbitration: Substantive Prinicples, p.331- 333.

(٥٠) قضية إيكسيد رقم ARB/87/3، الحكم الصادر في ٢٧ يونيو ١٩٩٠، الحكم متاح على:
https://www.italaw.com/cases/96
آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠.

(٥١) تنص المادة ٢ (٢) من هذه الاتفاقية الموقعة في ١٣ فبراير ١٩٨٠ على ما يلي:
(2) Investments of nationals or companies of either Contracting shall at all times he accorded fair and equitable treatment and shall full protection and security in the territory of the other Contracting Party."
انظر الاتفاقية على موقع الأونكتاد:
https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2293/download
آخر تاريخ لدخول الموقع: ٤ أغسطس ٢٠٢٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

٤٨. وذهب حكم AMT ضد زائير أيضا إلى تقرير مسئولية الدولة لأنها لم تتخذ الإجراءات لحماية مصنع المستثمر من سطو تعرضت له على يد قوات حكومية، دون أن تتعرض لمسألة طبيعة هذ الالتزام[٥٢].

٤٩. ولكن الحكم الصادر في قضية Pantecniki ضد ألبانيا أكد، أولا، على أن التزام بتوفير الحماية والأمن التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية، وأكد أيضا أنه يجب على هيئة التحكيم تقدير مسلك الدولة وكيفية تعاملها مع الاعتداء الذي تعرض له المستثمر بالنظر إلى كفاءاتها وقدراتها من ناحية، وإلى جسامة الاضطرابات ومدى توقعها من ناحية أخرى، وذلك في حالة حدوث هذا الاعتداء، كما في هذه القضية، خلال اضطرابات داخلية في الدولة المضيفة للاستثمار[٥٣].

٥٠. ولاحظ الفقه أيضا، وبحق، أن قياس مدى التزام الدولة بتوفير الحماية والأمن للاستثمارات يرتبط بوقائع النزاع أساسا، ولذا يتعين على المستثمر إثبات الاعتداء الذي تعرض له، وعدم كفاية رد الدولة المضيفة عليه وعلاقة السببية بين هذا الاعتداء والخسارة التي لحقت باستثماراته. وقد أدى ذلك إلى رفض تقرير إخلال الدولة بهذا الالتزام إذا لم يقم المستثمر الدليل على ما سبق[٥٤].

---

[٥٢] قضية إيكسيد رقم ARB/93/1، الحكم الصادر بتاريخ ٢١ فبراير ١٩٩٧، متاح على:
https://www.italaw.com/cases/76
آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠.

[٥٣] قضية إيكسيد رقم ARB/07/21، الحكم الصادر بتاريخ ٣٠ يوليو ٢٠٠٩، الفقرة ٧٧ الحكم متاح على:
https://www.italaw.com/cases/810
آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠. ويكتسب هذا الحكم أهميته الشديدة بسبب المحكم فيه، وهو الأستاذ المحامي والمحكم الشهير يان بولسون، وكان محكما فردا في هذه القضية.
ولمزيد من الأحكام انظر أيضا:
Campbell Maclahan, Laurence Shore & Matthiew Weiniger, International Investment Arbitration: Substantive Prinicples, p.331-333,
Salacuse, The Law of Investment Treaties, p. 234-235.

[٥٤] Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, p. 235، والذي ذكر عدة أحكام رفض فيها تقرير إخلال الدولة بهذا الالتزام لعدم كفاية الأدلة، منها الحكم الصادر في قضية Eureko ضد بولندا، قضية أونسترال، الحكم الجزئي بتاريخ ١٩ أغسطس ٢٠٠٥، متاح على:
https://www.italaw.com/cases/412

٥١. وسوف نستعرض في الفصل الثاني، عدة أحكام صادرة ضد مصر تأسيسا على إخلالها بهذا الالتزام.

٥٢. ونلاحظ أن الأحكام التي ذكرناها سابقا تتعلق أساسا باعتداءات مادية تعرضت لها الاستثمارات وتضمنت مثلا اقتحام منشآت أو تدميرها. ومع ذلك، فإن المشكلة الكبرى في تفسير الالتزام بتوفير الحماية والأمن ظهرت على أثر صدور بعض أحكام التحكيم التي وسعت من نطاق هذا الالتزام، ليشمل، فضلا عن الحماية ضد الاعتداءات المادية، "الاعتداءات القانونية".

٥٣. وبدأ هذا الاتجاه مع الحكم، سالف الإشارة إليه، الصادر في قضية CME ضد جمهورية التشيك سالف الإشارة إليها[٥٥]، إذ قررت هيئة التحكيم أن تغيير اللوائح والوضع القانوني للمستثمر لا يتفق مع التزام الدولة بتوفير الحماية والأمن له.

٥٤. وقد رفضت بعض هيئات التحكيم في قضايا لاحقة الأخذ بهذه الفكرة[٥٦]، إلا أن هيئات تحكيم أخرى أخذت بها وطبقتها. ومن أهم هذه القضايا هي قضية Azurix ضد الأرجنتين، ذلك أن المستثمر الأمريكي ادعى فيها صراحة أن نطاق الالتزام بتوفير الحماية الكاملة والأمن للاستثمارات لا يقتصر فقط على الحماية ضد الاعتداءات المادية على الاستثمارات، وإنما يتسع ليشمل الاعتداءات القانونية ضد

آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠.

وانظر الحكم الصادر في قضية .Noble Ventures Inc ضد رومانيا، قضية إيكسيد رقم ARB/01/11، الحكم الصادر في ١٢ أكتوبر ٢٠٠٥، متاح على:

https://www.italaw.com/cases/documents/748K

آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠.

[٥٥] قضية أونسترال، الحكم الجزئي الصادر في ١٣ سبتمبر ٢٠٠١، متاح على:

https://www.italaw.com/cases/281

آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠.

[٥٦] قضية Lauder ضد جمهورية التشيك سالف الإشارة إليها، قضية أونسترال– حكم نهائي بتاريخ ٣ سبتمبر ٢٠٠١، متاح على:

https://www.italaw.com/cases/610

آخر تاريخ لدخول الموقع ١٢ أغسطس ٢٠٢٠. (رفضت فيها هيئة التحكيم طلبات المستثمر لأن مجلس الإعلام لم يغير أي موقف سابق له).

(ISSN: 2537 - 0758)

تغيير الأطر القانونية التي تم الاستثمار تحت مظلتها، سواء كانت هذه الأطر تشريعات أو لوائح أو عقود مبرمة مع المستثمر. وقد قبلت هيئة التحكيم هذا التفسير شديد الاتساع للالتزام، وقررت أن الارتباط بين الالتزامين بالمعاملة العادلة والمنصفة وبتوفير الحماية لكاملة والأمن يعني أنه من الممكن الإخلال بالالتزام الأخير دون وجود اعتداء مادي على الاستثمارات. وأضافت هيئة التحكيم أن هذا الالتزام، خاصة إذا كانت صياغته تتضمن كلمة "الكاملة" full protection and security، يشمل أيضا الالتزام بتوفير مناخ مستقر للاستثمارات[٥٧]. ومن المهم النظر إلى النص الذي طبقته هيئة التحكيم هنا، فقد أتي نص الفقرة (٢) من المادة (٢) من اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الأرجنتين والولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٩٩١ رابطا بين الالتزامين في عبارة واحدة، مع الاشتراط ألا تقل المعاملة عن تلك التي يتطلبها القانون الدولي العام[٥٨].

٥٥. وقد صدرت منذ ذلك الوقت عشرات الأحكام التي أخذ بعضها بهذا التفسير الواسع للالتزام، ورفضه البعض الآخر مقررا أن الالتزام بتوفير الحماية والأمن، سواء

---

[٥٧] حكم Azurix ضد الأرجنتين، قضية إيكسيد رقم ARB/01/12، الحكم الصادر في ١٤ يوليو ٢٠٠٦، فقرة ٤٠٨، والحكم متاح على موقع ITALaw،
https://www.italaw.com/cases/118
آخر تاريخ للدخول ٤ أغسطس ٢٠٢٠.

[٥٨] تنص هذه المادة على أنه:
2. a) Investment shall at all times be accorded fair and equitable treatment, shall enjoy full protection and security and shall in no case be accorded treatment less than that required by international law.
انظر نص الاتفاقية على موقع الأونكتاد:
https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/127/download
آخر تاريخ للدخول: ٤ أغسطس ٢٠٢٠.
وهو نص شبيه بنص الاتفاقية بين المملكة المتحدة وسريلانكا لعام ١٩٨٠، والذي أقيمت استنادا إليه الدعوى من شركة AAPL، وهي الأولى التي طبقت الالتزام بتوفير الحماية والأمن، وإن لم يشر نص الاتفاقية الأخيرة إلى القانون الدولي.

اقترن أم لا بلفظ "الكامل"، لا يتعدى الالتزام بالحماية ضد الأخطار والاعتداءات المادية على الاستثمار[٥٩].

خلاصة الفصل:

٥٦. وهكذا، نخلص إلى أن الصياغة غير الدقيقة لهذين الالتزامين، وهما، كما رأينا، من أكثر الالتزامات استخداما في قضايا الاستثمار المرفوعة تطبيقا لاتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمارات، قد أدت إلى توسع شديد وغير مبرر في مضمونهما.

٥٧. ويأتي الآن التساؤل الرئيسي لهذا البحث، وهو عن اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار التي أبرمتها مصر. كيف صيغ فيها هذان الالتزامان؟ وهل أثرت هذه الصياغة على تطبيقهما بواسطة هيئات التحكيم؟

الفصل الأول:
صياغة الالتزامين بالمعاملة العادلة والمنصفة وبتوفير الحماية والأمن للاستثمارات الأجنبية

كما وردا في اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المصرية

٥٨. وردت المواد المتعلقة بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة وبتوفير الحماية والأمن في أغلب الاتفاقيات التي وقعتها جمهورية مصر العربية. وسوف نستعرض تباعا الصيغ التي ورد بهما هذين الالتزامين في الاتفاقيات المصرية وذلك باتباع ترتيب على حسب الصيغة التي ورد بها الالتزامان في هذه الاتفاقيات، وبمراعاة الترتيب الزمني للاتفاقيات حيثما أمكن ذلك، بحيث يمكن رصد ما قد يكون لحق بصياغة المفهومين من تطور أو اختلاف على مدار السنوات.

٥٩. وكما أشرنا من قبل، فإنه وعلى الرغم من التشابه في صياغة الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، فإن هذا التشابه كثيرا ما يكون ظاهريا، لأنه في الواقع هناك اختلافات دقيقة في صياغته. وينطبق ذلك أيضا على الالتزام بتوفير الحماية والأمن.

٦٠. وسوف ندرس هذه الاتفاقيات بالاعتماد على نسختها باللغة العربية في حالة إبرام الاتفاقية فقط باللغة العربية أو باللغتين العربية والفرنسية، أما بالنسبة لبقية

---

[٥٩] ولقائمة تفصيلية بهذه القضايا، انظر:

Salacuse, The Law of Investment Treaties, p. 238-239، والهوامش.

(ISSN: 2537 - 0758)

الاتفاقيات، فسوف نعتمد أساسا على النسخ الإنجليزية الواردة على موقع مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الأونكتاد[٦٠]، وذلك لعدة أسباب. **أولا**، ترفع القضايا التحكيمية المستندة إلى هذه الاتفاقيات باللغة الإنجليزية في أغلب الأحيان، واستنادا إلى النص الإنجليزي للاتفاقيات. **ثانيا**، عند تعدد اللغات، تنص أغلب الاتفاقيات، كما سوف نلاحظ لاحقا، على أنه في حالة الاختلاف بين النسخ المختلفة، تكون الأولوية للنص الإنجليزي. **وثالثا**، وكما سنرى أيضا، كثيرا ما تتطابق صياغة النص الإنجليزي في الاتفاقية مع النصوص المماثلة في الاتفاقيات الأخرى، بينما تختلف النسخة باللغة العربية من اتفاقية لأخرى. ويعني ذلك أن الاختلاف ليس في الصياغة، وإنما هو في الترجمة إلى اللغة العربية. **وأخيرا**، فإن الاتفاقية المصرية النموذجية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية المتاحة على موقع الأونكتاد منشورة فقط باللغتين الإنجليزية والفرنسية[٦١].

٦١. وهكذا نستعرض فيما يلي في مبحث أول، الحالات التي ورد فيها الالتزامين مستقلين عن غيرهما من الالتزامات، وفي مبحث ثانٍ، الحالات التي اقترن فيها الالتزامات معا، وفي مبحث ثالث، الحالات التي تكرر فيها الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة مع اقترانه بغيره من الالتزامات، وفي مبحث رابع، حالات اقتران أي من الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة وبتوفير الحماية والأمن بالتزامات أخرى، وفي مبحث خامس، حالات خلو الاتفاقيات من أي من الالتزامين بصيغتهما المنتشرة أو من كليهما معا.

---

[٦٠] انظر: https://investmentpolicy.unctad.org/.

وانظر قائمة الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات التي أبرمتها جمهورية مصر العربية:
https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/62/egypt

آخر تاريخ لدخول الموقع: ٧ أغسطس ٢٠٢٠.

[٦١] انظر قائمة الاتفاقيات النموذجية على موقع الأونكتاد:
https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/model-agreements

آخر تاريخ لدخول الموقع في ٧ أغسطس ٢٠٢٠. وتأتي الاتفاقية النموذجية المصرية رقم ٧٨ في القائمة.

المبحث الأول
الالتزامان مستقلان عن الالتزامات الأخرى لحماية الاستثمارات

٦٢. جاء كل من الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة والالتزام بتوفير الحماية والأمن للاستثمارات الأجنبية منفردين ومستقلين عن بقية الالتزامات والمعايير في عدد من الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار التي أبرمتها مصر. وسوف نستعرض هذه النصوص تباعا، مع دراسة سياقها في الاتفاقية، أي المادة التي تضمنتها والعنوان الذي اندرج تحته كل منهما.

٦٣. فقد جاء الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة مستقلا عن غيره وفي فقرة وحده في الاتفاقية المبرمة بين مصر والسويد في ١٥ يوليو ١٩٧٨،[٦٢] وذلك في الفقرة (١) من المادة (٢) من الاتفاقية، وبصيغته التقليدية العامة الغامضة، فنصت على أن تضمن كل دولة متعاقدة في كل الأوقات المعاملة العادلة والمنصفة لاستثمارات مواطني وشركات الدولة الأخرى[٦٣]. وخلت الاتفاقية من الالتزام بتوفير الحماية والأمن.

٦٤. وجاء الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة أيضا في فقرة مستقلة ومستقلا عن غيره في الاتفاقية المبرمة مع إسبانيا في ٣ نوفمبر ١٩٩٢،[٦٤] حيث نصت على أن يضمن كل طرف متعاقد في إقليمه المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات المقامة من مستثمري الطرف الآخر في الفقرة (١) من المادة ٤ المعنونة "المعاملة"[٦٥]، ولم يقترن الالتزام هنا بعبارة "في كل الأوقات".

---

[٦٢] وقعت الاتفاقية باللغة الإنجليزية فقط. ودخلت حيز النفاذ في ٢٩ يناير ١٩٧٩، ولا تحمل موادها أية عناوين.

[٦٣] نصت المادة ٢(١) على ما يلي:

Each Contracting State shall at all times ensure fair and equitable treatment of the investments of nationals and companies of the other Contracting State.

[٦٤] وقعت الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية والإسبانية وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ٢٦ أبريل١٩٩٤، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي.

[٦٥] نصت المادة على ما يلي:

Each Party shall guarantee in its territory fair and equitable treatment for the investments made by investors of the other Party.

(ISSN: 2537 - 0758)

٦٥. ومن هذه الاتفاقيات التي جاء فيها الالتزامان مستقلان عن الالتزامات الأخرى، الاتفاقية المبرمة بين مصر والهند في ٩ أبريل ١٩٩٧،[٦٦] والتي تضمنت في الفقرة (٢) من المادة (٣) المعنونة "تشجيع وحماية" الاستثمار أن "استثمارات وعائدات المستثمرين في كل دولة متعاقدة تمنح في كل الأوقات بمعاملة عادلة ومنصفة في إقليم الطرف المتعاقد الآخر"[٦٧]. وجاء الالتزام غير مقترن بأي التزام آخر. ولم تتضمن الاتفاقية التزاما بمنح الحماية والأمن، وإن تضمنت في المادة ٣ التزاما بمعاملة الدولة الأكثر رعاية وبالمعاملة الوطنية غير محدد الموضوع، مما يرجح إمكانية استعماله للتمتع بالحماية والأمن الوارد في اتفاقيات أخرى. وقد أنهت الهند العمل بهذه الاتفاقية في ٢٩ مارس ٢٠١٦، وذلك في إطار توجه هندي لإنهاء العمل باتفاقيات حماية وتشجيع استثمار موقعة مع العديد من دول العالم بسبب رفع عدة قضايا استثمار مستندة إلى اتفاقيات ثنائية ضد الهند. وأعلنت الهند أن أي مفاوضات لاتفاقيات جديدة سوف تتم اعتمادا على الاتفاقية الهندية النموذجية التي أعدتها[٦٨].

٦٦. وبينما اقترن الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة بالتزام آخر، جاء الالتزام بتوفير الحماية والأمن غير مقترن بأي التزام آخر في الاتفاقية المبرمة مع دولة الإمارات بتاريخ ١١ مايو ١٩٩٧[٦٩] في الفقرة (٢) من المادة ٢ المعنونة

---

[٦٦] أبرمت الاتفاقية باللغتين العربية والإنجليزية، وتكون الأولوية للغة الإنجليزية عند الاختلاف، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي.

[٦٧] النص باللغة الإنجليزية:

Investment and returns of investors of each Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment in the territory of the other Contracting Party.

[٦٨] انظر:

Mixed messages to investors as India quietly terminates bilateral investment treaties with 58 countries", "

منشور بتاريخ ١٦ مارس ٢٠١٧ على موقع مكتب هربرت سميث:

https://hsfnotes.com/arbitration/2017/03/16/mixed-messages-to-investors-as-india-quietly-terminates-bilateral-investment-treaties-with-58-countries/

آخر تاريخ لدخول الموقع: ١٢ أغسطس ٢٠٢٠.

[٦٩] وقعت الاتفاقية باللغة العربية فقط. ودخلت حيز النفاذ في١١ يناير ١٩٩٩.

"تشجيع وحماية الاستثمارات"، ولكنه مقترن بالإشارة إلى القانون الدولي. فنصت الفقرة على أن "تتمتع الاستثمارات عقب تأسيسها بالحماية والأمان الكاملين وفقا للقانون الدولي، وفي حالة إعادة الاستثمار فإن الفوائد تتمتع بنفس الحماية والأمان كما هو الحال بالنسبة للاستثمارات." كما حددت الفقرة نطاق الالتزام بأنه ينطبق على الاستثمارات بعد فترة التأسيس، وهو ما يعد إخراجا لفترة ما قبل التأسيس من نطاق الحماية الكاملة والأمن. وكما سبق ورأينا في الفصل التمهيدي، فإن هناك اختلافا في تفسير الإشارة للقانون الدولي، فهل تعني أن مبادئ القانون الدولي– وهي ذاتها غير واضحة– تشكل حدا أدنى أو حدا أقصى للالتزام؟

٦٧. وجاءت الاتفاقية المبرمة مع شيلي في ٥ أغسطس ١٩٩٩[٧٠] متضمنة الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة في الفقرة (١) من المادة ٤ المعنونة "معاملة الاستثمارات"، وذلك دون أن يختلط بأي التزام آخر، وإن أضافت المادة أن كل دولة متعاقدة تضمن ممارسة هذا "الحق" دون عقبات، وهي صيغة غير تقليدية. كما لم تتضمن أن هذه المعاملة تكون في "كل الأوقات". ولم تتضمن الاتفاقية الالتزام بتوفير الحماية والأمن بهذه الصيغة، وإنما جاءت الفقرة (٢) من المادة ٣ المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمارات" متضمنة أن كل دولة متعاقدة "تحمي في إقليمها الاستثمارات المقامة وفقا لقوانينها" ولا تمنع أي دولة إدارة الاستثمارات أو التصرف فيها من خلال اتخاذ أي تدابير تعسفية أو غير معقولة[٧١].

---

[٧٠] أبرمت الاتفاقية باللغات العربية والتركية والإسبانية، وفي حالة الاختلاف يسود النص باللغة الإنجليزية، وتم الاعتماد على النص باللغة الإنجليزية. ولم تدخل بعد حيز النفاذ.

[٧١] نصت هذه المواد على ما يلي:

"ARTICLE 3 PROMOTION AND PROTECTION OF INVESTMENTS
2) Each Contracting Party shall protect within its territory investments made in accordance with its laws and regulations by investors of the other Contracting Party and shall not impair by unreasonable or discriminatory measures the management, maintenance, use, enjoyment, extension, sale and liquidation of such investments."

"ARTICLE4 TREATMENT OF INVESTMENTS
1) Each Contracting Party shall guarantee a fair and equitable treatment to investments made by investors of the other Contracting Party in its territory and shall ensure that the exercise of the right thus recognized shall not be hindered in practice."

(ISSN: 2537 - 0758)

٦٨. وجاء الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة مستقلا أيضا وغير مقترن بأي التزام آخر في الاتفاقية المبرمة مع أستراليا بتاريخ ٣ مايو ٢٠٠١،[٧٢] إذ نصت الفقرة (٢) من المادة ٣ المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمارات" على التزام كل طرف بتوفير المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات في إقليمه. وجاء الالتزام بتوفير "الحماية والأمن وفقا لقوانينه" دون أية صفات أخرى في الفقرة (٣) من ذات المادة، مقترنا بالالتزام بعد اتخاذ أي تدابير تعسفية أو تمييزية[٧٣]. ولا شك أن إضافة "وفقا لقوانينه" فيما يتعلق بالالتزام بالحماية والأمن يثير التساؤل، فهل يعني ذلك أن هذا الالتزام يخضع للقانون الوطني للدولة المضيفة، بينما يخضع الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة للقانون الدولي؟

٦٩. وجاءت الاتفاقية المبرمة مع الاتحاد الاقتصادي لبلجيكا ولوكسمبورج[٧٤] في ٢٩ فبراير ١٩٩٩ لتتضمن الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات المباشرة وغير المباشرة بصورة مستقلة وغير مقترنة بأي التزام آخر، وذلك في (١) من المادة ٣ المعنونة "معاملة الاستثمار". وتضمنت ذات المادة في الفقرة (٢) أن الاستثمارات تتمتع بالحماية والأمن "بصفة مستمرة constant باستثناء أي إجراء غير مبرر أو تمييزي من شأنه إعاقة إدارتها، صيانتها، استخدماها، التمتع بها أو تصفيتها". وقد اقترن الالتزام بتوفير الحماية والأمن بحظر اتخاذ أي إجراءات تمييزية أو تعسفية. ولا يتضح معنى الصياغة باللغة العربية– والتي يظهر وجود خلط في ترجمتها– إلا بمطالعة النصين الفرنسي والإنجليزي، إن تضمن النص الفرنسي أن:

---

[٧٢] وقعت هذه الاتفاقية من نسختين بالعربية والإنجليزية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ٥ سبتمبر ٢٠٠٢، وتم الاعتماد على النص باللغة الإنجليزية.

[73] 2. Each Party shall ensure fair and equitable treatment in its own territory to investments.

3. Each Party shall, subject to its laws, accord within its territory protection and security to investments and shall not impair the management, maintenance, use, enjoyment or disposal of investments

[٧٤] أبرمت الاتفاقية بأربع لغات هي العربية والإنجليزية والفرنسية والفلمنكية، وعند الاختلاف في التفسير يعتد بالنص الإنجليزي. وقد تم الاعتماد على النسخة العربية. وتضمنت المادة (١١) من الاتفاقية نصا عاما على معاملة الدولة الأولى بالرعاية.

"Ces investissements jouiront également d'une sécurité et d'une protection constante, excluant toute mesure injustifiée ou discriminatoire qui pourrait entraver la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance ou la liquidation desdits investissements'

٧٠. ويبدو من هذا النص أنه يمكن تحديد محتوى أو مضمون الالتزام بالحماية والأمن "المستمر" من ناحية قانونية، بحسبانه يعني حظر اتخاذ أي إجراءات تمييزية أو غير مبررة تعيق الاستثمار. ويظل التساؤل مفتوحا، في ظل هذه الصياغة، حول ما إذا كان المفهوم التقليدي للالتزام بالحماية والأمن من الاعتداءات المادية قائما، فيكون النص موسعا لنطاق الالتزام، أم تكون هذه الإضافة تحديدا لنطاقه؟

٧١. ومن اللافت للنظر أن الفقرة (٣) من ذات المادة أضافت أن "تتساوى المعاملة والحماية التي تضمنها الفقرتين [هكذا] ١، ٢ من هذه المادة على الأقل مع تلك التي يتمتع بها مستثمري [هكذا] أي دولة ثالثة، ولا تقل أفضلية بأي حال عن تلك المعترف بها طبقا للقانون الدولي"[٧٥]. ويظهر هنا القانون الدولي بوصفه حدا أدنى، بالنسبة لكل من المعاملة العادلة والمنصفة والحماية والأمن. ويثور التساؤل هنا أيضا حول ما الذي تضيفه هذه الإشارة إلى القانون الدولي لنطاق الالتزام بالحماية المستمرة والأمن الوارد في الفقرة (٢). فإذا كان ما يبدو أنه تفسير لنطاق الالتزام بتوفير الحماية والأمن، بوصفه يستبعد المعاملة التميزية والتعسفية، فإن الإشارة إلى القانون الدولي بوصفه حدا أدنى للالتزام تعقد مضمونه وتزيده غموضا.

٧٢. وهكذا يتبين أن اختلافا بسيطا في الصياغة قد يؤدي إلى إثارة العديد من التساؤلات حول مفهوم الالتزام المطلوب من الدولة لحماية المستثمر ونطاقه، وحول مقدار حقوق المستثمر التي يمكن له المطالبة بها. ولا شك أنه يترتب على ذلك سلطة واسعة جدا لهيئات التحكيم التي يطلب منها تفسير مثل هذه النصوص وتطبيقها، فتصبح هيئات التحكيم هي التي تحدد مضمون التزامات الدولة، لا الدولة نفسها التي أبرمت الاتفاقية.

---

[٧٥] وهنا النص الفرنسي للفقرة:

«Le traitement et la protection visés aux paragraphes 1er et 2 du présent Article seront au moins égaux à ceux dont jouissent les investisseurs de tout Etat tiers et ne pourront, en aucun cas, être moins favorables que ceux reconnus par le droit international».

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الثاني
اقتران الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة بالالتزام بتوفير الحماية والأمن

٧٣. وجاء الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة مقترنا بالالتزام بالحماية والأمان في عدة اتفاقيات.

٧٤. ومن أهم هذه الاتفاقيات، والتي كانت أساسا لعدة دعاوى تحكيمية مقامة ضد مصر، الاتفاقية المبرمة مع المملكة المتحدة في ١١ يونيو ١٩٧٥،[٧٦] والتي تضمنت الفقرة (٢) من المادة ٢ المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمارات" النص على أن تعامل استثمارات مواطني وشركات الدولة الطرف في كل الأوقات معاملة عادلة ومنصفة وتتمتع بالحماية الكاملة والأمن في إقليم الطرف الآخر. واقترن الالتزامان بحظر اتخاذ أي تدابير تمييزية أو غير معقولة في ذات الفقرة بدلا من النص عليها في فقرة تالية مستقلة، واقترن الالتزامان أيضا بشرط احترام التعهدات umbrella clause الوارد في عجز المادة[٧٧].

٧٥. واقترن الالتزامان أيضا في الاتفاقية المبرمة مع الصومال في ٢٥ مايو ١٩٨٢،[٧٨] في الفقرة (٢) من المادة ٢ في صيغة تختلف عن الصيغ التقليدية، إذ نصت المادة على "الحماية الكاملة"، دون ذكر الأمن، وأيضا نصت على "المعاملة العادلة" دون

---

[٧٦] وقعت الاتفاقية من نسختين في لندن، ولم تذكر أي تفاصيل عن اللغات المستخدمة فيها ولا عن أي لغة تسود. ودخلت حيز النفاذ في ٢٤ فبراير ١٩٧٦. والاعتماد هنا على النص الإنجليزي.

[٧٧] نصت المادة ٢ (٢) على ما يلي:

Investments of nationals and companies of either Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy protection and security in the territory of the other Contracting Party. Each Contracting Party shall ensure that the management, maintenance, use, enjoyment or disposal of investments in its territory of nationals and companies of the other Contracting Party is not in any way impaired by unreasonable or discriminatory measures in its territory. Each Contracting Party shall observe any obligation it may have entered into with regards to investments of nationals and companies of the other Contracting Party.

[٧٨] وقعت الاتفاقية باللغة العربية فقط، ودخلت حيز النفاذ في ١٦ أبريل ١٩٨٣، ويلاحظ أن موادها غير معنونة، والفقرات داخل المواد غير مرقمة، كما لم تتضمن هذه الاتفاقية آلية لتسوية المنازعات بين المستثمر والدولة المضيفة.

ذكر لفظ "المنصفة". وارتبط الالتزامان، في ذات الفقرة، بالمعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية[٧٩].

٧٦. وجاءت أيضا الاتفاقية المبرمة مع تونس في ٨ ديسمبر ١٩٨٩،[٨٠] بصيغة غير تقليدية. فقد تضمن الفصل (٢) منها المعنون "تشجيع وحماية الاستثمارات" في الفقرة (٢) الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، والالتزام "بالحماية والضمان"، في فقرة مستقلة دون اقتران بأي التزام آخر[٨١]. ويلاحظ أن صيغة الالتزام بالحماية غير تقليدية، فنصت على "الضمان" بدلا من "الأمن" أو "الأمان" اللذين يردا في الاتفاقيات باللغة العربية، وهما الترجمة التقليدية لنص الالتزام باللغة الإنجليزية. كما حددت هذه الاتفاقية نطاق تطبيق الالتزامين بأنهما يحميان فقط للاستثمارات التي تتم وفقا لشروط القانون الوطني للدولة المضيفة.

٧٧. وجاء الالتزامان مقترن في عدة اتفاقيات أخرى، مثل الاتفاقيات المبرمة مع كل من أوكرانيا في ٢٢ ديسمبر ١٩٩٢،[٨٢] وتركمنستان في ٢٣ مايو ١٩٩٥،[٨٣]

---

[٧٩] **ونصت الفقرة الثانية من المادة ٢ على ما يلي:**

"كما يتعهد كل من الطرفين المتعاقدين بتوفير الحماية الكاملة للاستثمار الذي يقوم به في أراضيه أي شخص من رعايا الطرف الآخر، كما يضمن لهذا الاستثمار معاملة عادلة، وتحقيقا لهذا الغرض، يخول كل طرف من الطرفين المتعاقدين للآخر الاستفادة من نفس الرعاية والحماية المخولة للاستثمار الذي يقوم به أي شخص من رعاياه أو من رعايا دولة أخرى...."

[٨٠] وقعت الاتفاقية باللغة العربية فقط، والاعتماد على النص باللغة العربية. ودخلت حيز النفاذ في٢ يناير ١٩٩١.

[٨١] تنص الفقرة على ما يلي:

"تتمتع استثمارات كل من الطرفين التي تم تحقيقها طبقا للشروط التي يضبطها التشريع القومي للبلد المضيف بالحماية والضمان وبمعاملة عادلة ومنصفة".

[٨٢] وقعت الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية والأوكرانية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ١٠ أكتوبر ١٩٩٣، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي، وجاء النص في المادة ٣ (١) من الاتفاقية المعنونة "حماية الاستثمارات".

[٨٣] وقعت الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية والتركمانية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ٢٨ فبراير ١٩٩٦، وجاء هذا النص في المادة ٣ (١) من الاتفاقية المعنونة "حماية الاستثمارات".

(ISSN: 2537 - 0758)

وسلوفاكيا في ٣٠ أبريل ١٩٩٧.[٨٤] وجاء النص فيها جميعا على أن تعامل استثمارات مستثمري الدولة الطرف في كل الأوقات معاملة عادلة ومنصفة وتتمتع بالحماية الكاملة والأمن في إقليم الطرف الآخر[٨٥].

٧٨. وجاءت الاتفاقية المبرمة مع أرمينيا في ٩ يناير١٩٩٦ متضمنة ذات النص تقريبا[٨٦].

٧٩. وجاءت على هذا المنوال أيضا الاتفاقية المبرمة مع صربيا في ٢٤ مايو ٢٠٠٥،[٨٧] حيث جاء النص على أن تمنح استثمارات مستثمري الطرف الآخر، في كل الأوقات، معاملة عادلة ومنصفة وتتمتع بالحماية الكاملة والأمن في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى، وجاء حظر اتخاذ إجراءات تمييزية في ذات الفقرة، واقترن الالتزامان أيضا هنا بشرط احترام التعهدات umbrella clause الوارد في عجز المادة.

---

[٨٤] وقعت الاتفاقية من نسختين بالإنجليزية والسلافية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ١ يناير ٢٠٠٠، وجاء النص في المادة ٢ (٣) من الاتفاقية المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمار"، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي.

[٨٥] جاء النص في هذه الاتفاقيات متطابقا كما يلي:

"Investments of investors of either Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy full protection and security in the territory of the other Contracting Party".

[٨٦] وقعت الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية والأرمينية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ١ مارس ٢٠٠٦، والاعتماد هنا على النص بالغة العربية، وجاء النص في المادة ٢ (٢) المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمارات"، ونص على:

"تمنح الاستثمارات الخاصة بمواطني أو شركات كل طرف من الأطراف المتعاقدة في كافة الأوقات معاملة عادلة ومنصفة كما تتمتع بالحماية الكاملة والأمن في إقليم الطرف المتعاقد الآخر، ولا يجوز لأي من طرفي التعاقد تحت أي ظروف من خلال إجراءات غير مبررة أو تمييزية الإخلال بالإدارة والصيانة والاستخدام والانتفاع والتصرف في الاستثمارات التي يقوم بها مستثمرو الطرف المتعاقد الآخر في إقليمه، على أن يراعي كل طرف متعاقد أي التزامات يمكن أن تنشأ فيما يتعلق باستثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر."

[٨٧] وقعت الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية والصربية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ٢٠ مارس ٢٠٠٦، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي، وجاء النص في المادة ٢ (٢) من الاتفاقية المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمارات".

٨٠. وجاءت الاتفاقية المبرمة مع اليونان في ١٦ يوليو ١٩٩٣ بذات النص في المادة ٢ (٢) من الاتفاقية المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمار"، ومقترنة بحظر اتخاذ تدابير تعسفية في ذات الفقرة، ولكن دون النص على شرط احترام التعهدات[٨٨].

٨١. وورد نص مماثل أيضا في الاتفاقية المبرمة مع جنوب أفريقيا في ٢٨ أكتوبر ١٩٩٨، وأضافت عائدات الاستثمار إلى الاستثمارات أيضا، وذلك في الفقرة (١) من المادة ٣ والمعنونة "معاملة الاستثمار"[٨٩].

٨٢. أما الاتفاقية المبرمة في ١٣ أكتوبر ١٩٩٤ مع جمهورية جزر القمر[٩٠]، فقد تضمنت أيضا الالتزامين في مادة ٢ بعنوان "تشجيع وحماية الاستثمارات"، ولكن بصياغة مختلفة، الأمر الذي قد يعطى معنى جديدا تماما للالتزامين، بل قد يدمجهما في التزام واحد. فقد نصت الفقرة (٢) من المادة ٢ من هذه الاتفاقية على أنه "تتمتع الاستثمارات المقامة بواسطة مستثمرو [هكذا] الطرف المتعاقد معاملة [هكذا] عادلة ومتساوية مع الاستثمارات المماثلة فيما يتعلق بالأمن والحماية الكاملة في إقليم الطرف المتعاقد الآخر [....]." والحقيقة أنه لا يمكن تصور ما إذا كان واضعو الاتفاقية قد قصدوا هذه الصياغة بحرفها. فبدءا من اختلاف اللفظ، إذ إن المعاملة "متساوية" بدلا من منصفة، فإن المعاملة العادلة تتعلق فقط بمنح الحماية

---

[٨٨] وقعت الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية واليونانية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ٦ أبريل ١٩٩٥، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي.

[٨٩] وقد أبرمت الاتفاقية باللغتين العربية والإنجليزية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. والاعتماد هنا على النص باللغة الإنجليزية. وتضمنت الاتفاقية التزاما بالقبول. ووفقا للقوائم المتوافرة على موقع الأونكتاد، لم تدخل الاتفاقية بعد حيز النفاذ. ونصت المادة ٣ (١) على ما يلي:

Investments and returns of investors of either Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy full protection and security in the territory of the other Contracting Party. Neither Contracting Party shall in any way impair by unreasonable or discriminatory measures the management, maintenance, use, enjoyment or disposal of investments in its territory of investors of the other Contracting Party.

[٩٠] وقعت الاتفاقية من نسختين باللغتين العربية والفرنسية، وتضمنت أن لكل منها ذات الحجية دون النص على أي من اللغتين تسود عند اختلاف الصياغة أو التفسير. ودخلت حيز النفاذ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٠، والاعتماد هنا على النص باللغة العربية، وهو الوحيد المتاح على موقع الأونكتاد.

(ISSN: 2537 - 0758)

والأمن، كما تتحدد في الاستثمارات "المماثلة". وكأن واضع النص أراد أن يجعل النص التزاما بالمساواة في منح الحماية والأمن للاستثمارات المماثلة، لا أن يضمنه التزاما مستقلا بالمعاملة العادلة والمنصفة، والتزاما مستقلا بالحماية والأمن. ويزيد الأمر تعقيدا أن الاتفاقية تضمنت في المادة ٣ نصا عن المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية، وذلك بالنسبة "للاستثمارات المقامة في أراضيه والتي يملكها المستثمرون التابعون للطرف المتعاقد الآخر". ولفظ الملكية هنا يبدو غريبا، إذ لم تتضمن المادة (١) التي تتضمن تعريف الاستثمار أي تفصيلات بخصوص مسألة الملكية أو السيطرة. كما جاء حظر اتخاذ تدابير تمييزية وغير مبررة في عجز الفقرة.

٨٣. وظهرت الإشارة إلى مبادئ القانون الدولي عند النص على الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة في الاتفاقية المبرمة مع كندا في ١٣ نوفمبر ١٩٩٦، والتي اقترن فيها الالتزامان، إلا أن المادة ٢ التي تضمنتهما قد حملت عنوان "إقامة والحصول على وحماية الاستثمارات"، ونصت على أن تمنح استثمارات مستثمري الدولة الأخرى وعوائدها معاملة عادلة ومنصفة "وفقا لمبادئ القانون الدولي"، إضافة إلى الحماية الكاملة والأمن. ولم تشر الاتفاقية، في خصوص الالتزام بتوفير الحماية والأمن، إلى القانون الدولي[٩١].

٨٤. ونصت المادة ٣ من الاتفاقية المبرمة مع هولندا في ١٧ يناير ١٩٩٦– والتي لا تحمل أي من موادها أي عناوين– على الالتزامين معا دون اقتران– إذ فصل بينهما الالتزام بعدم اتخاذ إجراءات تعسفية أو تمييزية. وجاء الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة دون إضافة عبارة "في كل الأوقات". وأتى الالتزام بتوفير الحماية

---

[٩١] أبرمت الاتفاقية باللغات الثلاث العربية والإنجليزية والفرنسية، ولكل منها ذات الحجية. ولم تنص الاتفاقية على اللغة التي تسود في حالة الاختلاف. وقد دخلت حيز النفاذ في ٣ نوفمبر ١٩٩٧. ونصت الفقرة (٢) من المادة ٢ على ما يلي:

"Each Contracting Party shall accord investments or returns of investors of the other Contracting Party

(a) Fair and equitable treatment in accordance with principles of international law, and

(b) Full protection and security".

والأمن في عجز المادة، متضمنا أن كل دولة توفر للاستثمارات "الأمان المادي physical الكامل والحماية"[٩٢]، وهو تحديد يخرج من نطاق هذا الالتزام ما يتعلق بالأمن القانوني والثبات التشريعي، ويمثل رؤية متقدمة بالنظر إلى تاريخ إبرام الاتفاقية في التسعينيات من القرن الماضي.

٨٥. واقترن الالتزامان– وإن كانا في صياغة مختلفة– في الاتفاقية المبرمة مع سنغافورة في ٥ أبريل ١٩٩٧،[٩٣] في الفقرة (٢) من المادة ٣ المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمارات"، إذ نصت المادة على تمتع الاستثمارات المقبولة وفقا للمادة ٢ من الاتفاقية– أي تلك التي حصلت على قبول كتابي من السلطات المختصة والتي تعينها كل دولة– "بالمعاملة العادلة والمنصفة والحماية". ويلاحظ غياب عبارة "في كل الأوقات" فيما يتعلق بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، وورود الالتزام بالحماية في صيغة مختصرة ودون أي صفات أو تفصيلات. وقد نصت المادة ١٥ من الاتفاقية على انطباق أي نصوص تعطي للمستثمر معاملة أفضل في أي تشريع لدى أي من الدولتين أو في اتفاقية دولية تكون أي من الدولتين طرف فيها، مما يعني إمكانية استفادة المستثمرين من نطاق "الحماية الكاملة والأمن"، إذا فسرت هذه الصياغة باعتبارها توفر حماية أكبر للاستثمارات.

---

[٩٢] وقعت الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية والهولندية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ١ مارس ١٩٩٨، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي. وقد حلت هذه الاتفاقية محل اتفاقية أخرى بين الطرفين وقعت في ٣٠ أكتوبر ١٩٧٦، كانت تتضمن الالتزامين في فقرتين مختلفتين.

وتنص المادة ٣ من اتفاقية ١٩٩٦ على ما يلي:

Each Contracting Party shall ensure fair and equitable treatment of the investments of nationals of the other Contracting Party and shall not impair, by unreasonable or discriminatory measures, the operation, management, maintenance, use, enjoyment or disposal thereof by those nationals. Each Contracting Party shall accord to such investments full physical security and protection.

[٩٣] وقعت الاتفاقية باللغة الإنجليزية فقط، والاعتماد على النص باللغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ٢٠ مارس ٢٠٠٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

٨٦. أما الاتفاقية المبرمة مع بيلاروسيا في ٢٠ مارس ١٩٩٧،[٩٤] فقد اقترن فيها الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة بالالتزام بتوفير الحماية والأمن في المادة ٣ (١)، وتلا ذلك أيضا في فقرة مستقلة حظر اتخاذ تدابير تعسفية، إلا أن صياغة الالتزام بتوفير الحماية والأمن قد اختلفت، إذ تضمنت المادة "التمتع بالحماية القانونية الكاملة والأمان"[٩٥]. ولا شك أن هذه الصياغة أيضا تطرح تساؤلات عديدة حول معنى "الحماية القانونية"، ونطاقها، وهل الإشارة الصريحة إليها هنا تعني أن الحماية من المخاطر المادية ليست متضمنة، أم أنها أيضا حماية ضد كل من المخاطر المادية والقانونية؟

٨٧. أما الاتفاقية المبرمة مع المغرب في ١٤ مايو ١٩٩٧،[٩٦] فقد نصت الفقرة (٢) من المادة ٢ في صدرها على الالتزامين معا، فذهبت إلى أنه "يؤمن كل طرف متعاقد معاملة عادلة ومنصفة لاستثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، ويوفر لها الحماية والأمن الكاملين"، كما تضمنت أيضا حظر اتخاذ أي تدابير تمييزية ضد استثمارات أي من الطرفين، وتلاها شرط احترام التعهدات، في جملة مستقلة ضمن ذات الفقرة[٩٧].

---

[٩٤] وقعت الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية والبيلاروسية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ١٨ يناير ١٩٩٩، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي، وجاء النص في المادة ٣ (١) من الاتفاقية المعنونة "حماية الاستثمارات".

[٩٥] **تنص الفقرة على أنه:**

“Investments of investors of either Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy full legal protection and security in the territory of the other Contracting Party”.

[التشديد من عندنا]

[٩٦] وقعت الاتفاقية باللغة العربية فقط. ودخلت حيز النفاذ في١ يوليو ١٩٩٨.

[٩٧] وهنا نص المادة ٢ (٢) كاملا:

"يؤمن كل طرف متعاقد معاملة عادلة ومنصفة لاستثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، ويوفر لها الحماية والأمن الكاملين، ولا يجوز لأي طرف متعاقد أن يتخذ تدابير تمييزية تعرقل تسيير استثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر المقامة على إقليمه أو صيانتها أو استعمالها أو الانتفاع بها أو التصرف فيها.

٨٨. وتضمنت الاتفاقية المبرمة مع البحرين في ١٧ سبتمبر ١٩٩٧،[٩٨] في المادة ٢ المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمارات" فقرة مستقلة– هي الفقرة الثانية من المادة– تلزم الدولة بتوفير المعاملة العادلة والمنصفة والحماية الكاملة والأمن لاستثمارات مواطني أو شركات الدولة الأخرى. وجاءت صياغة المادة على النحو التالي: "ينبغي أن تمنح استثمارات مواطني أو شركات كل من الطرفين المتعاقدين معاملة عادلة ومنصفة في كل الأوقات وأن توفر لها الحماية الكاملة والأمن في إقليم الطرف المتعاقد الآخر".

٨٩. وتضمنت الاتفاقية المبرمة مع غينيا بتاريخ ٦ مارس ١٩٩٨،[٩٩] في المادة ٢ (٢) المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمارات" نصا يتضمن تلتزم فيه الدولتان بتوفير، في كل الأوقات، المعاملة العادلة والمنصفة والحماية والأمن الكامل والتام لاستثمارات الطرف الثاني. وصيغ الالتزامان في فقرة مستقلة تماما ولم يقترنا باي التزامات أخرى[١٠٠].

٩٠. ونصت كذلك الاتفاقية المبرمة مع فنلندا في ٣ مارس ٢٠٠٤ على الالتزام بتوفير المعاملة العادلة والمنصفة والحماية الكاملة والمستمرة والأمن[١٠١] فيما يتعلق

ويضمن كل من الطرفين المتعاقدين احترام الالتزامات التي تعهد بها فيما يتعلق باستثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر".

[٩٨] وقعت الاتفاقية باللغة العربية فقط. ودخلت حيز النفاذ في ١١ يناير ١٩٩٩.

[٩٩] تم الاعتماد على النص الفرنسي، وقد أبرمت الاتفاقية باللغتين الفرنسية والإنجليزية، وللغتين ذات الحجية، ولم تنص الاتفاقية على أيهما تسود في حالة الاختلاف. وهذا الاتفاق وفقا لقائمة الأونكتاد موقع فقط بين الأطراف ولم يدخل حيز النفاذ بعد.

[١٠٠] نصت الفقرة على ما يلي:

«Les investissements ainsi réalisés par les investisseurs de chaque Partie contractante jouiront, en tout temps, sur le territoire de l'autre, d'un traitement juste et équitable, de la protection et de la pleine et entière sécurité».

[١٠١] وقعت الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية والفنلندية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ٥ فبراير ٢٠٠٥ والاعتماد هنا على النص الإنجليزي. وفيما يلي نص المادة:

"Each Contracting Party shall in its territory accord to investments and returns of investments of investors of the other Contracting Party fair and equitable treatment and full and constant protection and security".

(ISSN: 2537 - 0758)

بالاستثمارات وعوائدها، وذلك في المادة الفقرة (٢) من المادة ٢ المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمارات". وجاء الالتزامان في فقرة مستقلة. ونلاحظ هنا إضافة صفة "المستمرة" إلى الالتزام بالحماية، ويثور أيضا هنا التساؤل هن دلالة إضافة هذا اللفظ ومدى اختلافه عن الحماية الكاملة.

٩١. وجاء نص الاتفاقية المبرمة مع ألمانيا في ١٦ يونيو ٢٠٠٥ متضمنا[١٠٢] الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة "في أي حالة– in any case"، وعلى توفير "الحماية الكاملة بموجب الاتفاقية"، دون النص على لفظ "الأمن". وجاء الالتزامان في فقرة مستقلة وغير مقترنين بأي التزام آخر[١٠٣].

٩٢. وتضمنت الاتفاقية المبرمة مع سويسرا في ٧ يونيو ٢٠١٠ التزاما مماثلا بالمعاملة العادلة والمنصفة "في كل الأوقات"[١٠٤] في الفقرة (١) من المادة ٤ المعنونة "الحماية والمعاملة"، واقترن أيضا بالالتزام بتمتع الاستثمارات "بالحماية والأمن"، دون أن يقترن الالتزام الأخير بأية صفات. وتضمنت أيضا حظر اتخاذ أي تدابير تمييزية أو غير معقولة ضد استثمارات أي من الطرفين[١٠٥].

---

[١٠٢] وقعت الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية والألمانية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٩، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي، وجاء النص في المادة ٢ (٢) من الاتفاقية المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمار"، وهذا هو نص الفقرة:

"(2) Each Contracting State shall in its territory in any case accord investments by investors of the other Contracting State fair and equitable treatment as well as full protection under the Agreement".

[١٠٣] ومن الجدير بالذكر أن هذه الاتفاقية قد حلت محل اتفاقية سابقة بين الدولتين أبرمت بتاريخ ٥ يوليو ١٩٧٤، وتضمنت الالتزامين بذات الصياغة في نصين مختلفين، ففي المادة الأولى جاء التزام بالمعاملة العادلة والمنصفة "في أي حالة–أو في كل الأحوال in any case بذات الصياغة، ولكن جاء الالتزام بـ "الحماية الكاملة" مستقلا عنه في المادة الثالثة.

[١٠٤] وقعت الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية واليونانية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ١٥ مايو ٢٠١٢، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي.

[١٠٥] نصت المادة على ما يلي:

"Investments and returns of investors of each Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy protection and security in the territory of the other Contracting Party. Neither Contracting Party shall in any way impair by unreasonable or discriminatory measures the

٩٣. وارتبط الالتزامان أيضا في الاتفاقية المبرمة بين موريشيوس ومصر في ٢٥ يونيو ٢٠١٤،[١٠٦] إذ جاءا في المادة الرابعة المعنونة "حماية الاستثمارات"، والتي تعهد فيها كل طرف بـ" بحماية الاستثمارات المنشأة داخل إقليمه والخاصة بمستثمري الطرف المتعاقد الآخر، وفقا لقوانينه ولوائحه، وعليه منح هذه الاستثمارات المعاملة العادلة والمنصفة والحماية والأمن." إلا أن المادة، وتماشيا مع تطور هذه المفاهيم حددت هذه المفاهيم بمعناها في القانون الدولي العام، فقررت في الفقرة (٢) أن "مفاهيم "المعاملة العادلة والمنصفة" و"الحماية والأمن" لا تتطلب معاملة إضافية أو تتجاوز الحد الأدنى لمعاملة الأجانب الواردة في القانون الدولي العرفي." وفي الفقرة (٤) أن "مخالفة أي مادة أخرى من مواد هذا الاتفاق أو أي اتفاق دولي آخر مبرم من قبل أحد الطرفين المتعاقدين، لا يعني بالضرورة وجود انتهاك لهذه المادة"[١٠٧].

management ،maintenance, use, enjoyment, extension or disposal of such investments".

ومن الضروري الإشارة إلى أن اتفاقية ٢٠١٠ قد حلت محل الاتفاقية الأقدم المبرمة بين الطرفين في ٢٥ يوليو ١٩٧٣، والتي تضمنت في المادة (٣) أن كل دولة "تحمي" استثمارات مستثمري الطرف الآخر في إقليمها، و"تضمن المعاملة العادلة والمنصفة لهذه الاستثمارات"، والتي قرنت هذا الالتزام بالمعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية في ذات الفقرة، بينما تضمنت الاتفاقية الجديدة في ذات الفقرة حظر اتخاذ تدابير تعسفية أو تمييزية.

[١٠٦] وقد أبرمت الاتفاقية باللغتين العربية والإنجليزية، وللغتين ذات الحجية، ولم تنص الاتفاقية على أيهما تسود في حالة الاختلاف. ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في ١٧ أكتوبر ٢٠١٤.

[١٠٧] حلت هذه الاتفاقية محل اتفاقية أخرى بين الدولتين أبرمت بتاريخ ٢ يوليو ٢٠٠٣، وتضمنت في المادة (٣) فقرة (٣) التزام الدولة بتوفير المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات المقامة وفقا لقانون الدولة المضيفة والمشار إليها في المادة (٢) من هذه الاتفاقية والمتعلقة بنطاق تطبيقها، وتضمنت الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات في كل الأوقات أيضا في المادة (٤) فقرة (١) المتعلقة بمعاملة الاستثمارات، ولم تتضمن الاتفاقية القديمة التزاما بتوفير الحماية والأمن.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الثالث
تكرار الالتزام بتوفير المعاملة العادلة والمنصفة للمستثمر الأجنبي في ذات الاتفاقية الثنائية

٩٤. وفي مغايرة أخرى، جاء الالتزام بتوفير المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية مكررا في عدة مواد داخل الاتفاقية الواحدة، وقد يأتي، في واحدة من هذه المرات، مقترنا بالتزامات أخرى، كحظر اتخاذ تدابير تمييزية أو غير معقولة، أو كالالتزام بتوفير الحماية الكاملة والأمن. ونستعرض فيما يلي أمثلة من هذه الاتفاقيات، مع بيان في كل اتفاقية كيفية ورود الالتزام بتوفير الحماية والأمن للاستثمارات الأجنبية.

٩٥. فجاء الالتزام في الاتفاقية المبرمة مع الصين[١٠٨] بتاريخ ٢١ أبريل ١٩٩٤ مكررا في المادتين ٢ و٣ من الاتفاقية. فنصت أولا المادة ٢ المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمارات" على منح الاستثمارات في كل الأوقات معاملة عادلة ومنصفة وتمتعها بالحماية والأمن المستمر. وجاء الالتزام الأخير أتى خلوا من صفة "الكاملة" التي تلتصق عادة بلفظ "الحماية"، وجاء بدلا منه بلفظ "المستمر" constant،[١٠٩] وذلك على الرغم من أن الفقرة قررت أن هذا الالتزام موجود في "كل الأوقات"، مما يجعل لفظ المستمر تزيدا، ويلقى أيضا بظلال من الشك حول النطاق الموضوعي للالتزام بالحماية والأمن، وذلك لغياب لفظ "الكامل" كما سبق أن رأينا. وجاء في نفس الفقرة النص على حظر اتخاذ الدولة لتدابير غير معقولة أو تمييزية ضد المستثمر. وتكرر النص، في ذات الاتفاقية، على الالتزام بمعاملة الاستثمارات والأنشطة المرتبطة بها "معاملة عادلة ومنصفة" وأضافت أنها "تتمتع بالحماية" في المادة ٣ من الاتفاقية، والمعنونة "معاملة الاستثمار"[١١٠]. ويثير

---

[١٠٨] وقعت الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية والصينية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ١ أبريل ١٩٩٤، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي.

[109] "Investments of investors of either Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy the most constant protection and security in the territory of the other contracting Party".

[١١٠] نصت الفقرة الأولى من المادة ٣ من الاتفاقية على ما يلي:

"Investments and activities associated with investments of investors of either Contracting Party shall be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy protection in the territory of the other Contracting Party".

تكرار الالتزام بالحماية هنا التساؤل أيضا، لأنه تكرر في صيغة مختلفة، كما أنه يشمل، في المادة ٣، الاستثمارات والأنشطة المرتبطة بها. فهل تعني المغايرة في اللفظ "الحماية المستمرة والأمن" مرة، و"الحماية" فقط مرة أخرى، فارقا في نطاق الحماية التي تمنحها المادتان لاستثمارات مستثمري الطرف الآخر؟ ويبدو التساؤل أكثر أهمية إذا ما ربطنا بين عدم وجود تعريف في هذه الاتفاقية للأنشطة المرتبطة بالاستثمار، وإنما هي عرفت فقط، في مادتها الأولى، مفاهيم الاستثمار والمستثمر والعائدات.

٩٦. وتكرر الالتزام بتوفير المعاملة العادلة والمنصفة مرتين في الاتفاقية المبرمة مع الأردن في ٨ مايو ١٩٩٦،[١١١] فجاءت المرة الأولى في الفقرة (٢) من المادة ٢ المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمارات"، مقترنة مع الالتزام بتوفير الحماية والأمن، حيث قررت المادة أن استثمارات المستثمرين من أي من الطرفين تعامل "في جميع الأوقات معاملة منصفة وتتمتع بحماية وأمان كاملين وكافيين في إقليم الطرف الآخر". وهكذا غاب لفظ "العادلة" عن هذه المادة– وإن كانت الترجمة الإنجليزية للاتفاقية قد تضمنت الصيغة التقليدية، أي المعاملة العادلة والمنصفة Fair and equitable treatment–، وأضيفت صفة "الكافية" إلى الالتزام بالحماية والأمن[١١٢]. وجاء الالتزام مرة ثانية في المادة ٣ المعنونة "أحكام الدولة الأكثر رعاية" في الفقرة (١)، فجاء النص "تحظى استثمارات المستثمرين من أي من الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر بمعاملة عادلة ومنصفة ولا تقل في أفضليتها عن تلك الممنوحة لاستثمارات مستثمري أي دولة ثالثة".

٩٧. وجاء الالتزام في الاتفاقية المبرمة مع جيبوتي في ٢١ يوليو ١٩٩٨،[١١٣] مكررا مرتين. المرة الأولى في المادة ٢ فقرة (٢) المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمار"، وجاء مقترنا بالالتزام بتوفير الحماية والأمن، والذي جاء بصيغة مختلفة عن المألوف، إذ نصت المادة ٢ فقرة (٢) على أن الاستثمارات تحظى "في حالة

---

[١١١] وقعت الاتفاقية باللغة العربية فقط، ودخلت حيز النفاذ في ١١ أبريل ١٩٩٨.

[١١٢] وهو ما ترجم باللغة الإنجليزية إلى "complete and adequate".

[١١٣] وقد أبرمت الاتفاقية باللغتين العربية والفرنسية، وللغتين ذات الحجية، ولم تنص الاتفاقية على أيهما تسود في حالة الاختلاف، والاعتماد هنا على النص باللغة العربية. ووفقا للقوائم المتوافرة على موقع الأونكتاد، لم تدخل الاتفاقية بعد حيز النفاذ.

(ISSN: 2537 - 0758)

تطبيق إجراءات مشددة لحماية النظام العام بحماية وأمن كاملين"[١١٤]. ويحدد هذا من نطاق تطبيق هذا الالتزام، فليس على الدولة، فيما يبدو، التزاما عاما بتوفير الحماية والأمن للاستثمارات، وإنما يكون ذلك فقط حال تطبيق إجراءات مشددة، لم تعرفها الاتفاقية. وتلا الالتزامين في ذات الفقرة حظر اتخاذ الدولة لأي إجراءات غير عادلة أو تمييزية تضر بالاستثمارات. وجاء الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة مرة ثانية في المادة ٣ فقرة (١) المعنونة "معاملة الاستثمارات"، مع ربطه، هذه المرة، بالمعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأكثر رعاية[١١٥].

٩٨. كما يشبه هذا الوضع ما جاء في الاتفاقية المبرمة مع ماليزيا في ١٤ أبريل ١٩٩٧،[١١٦] حيث تكرر الالتزام مرتين، الأولى في المادة ٢ المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمارات"، متضمنا أنه "في كل الأوقات" ومقترنا فقط بالالتزام بتوفير "الحماية والأمن الكاملين والمناسبين"، ومرة ثانية مقترنا بالالتزام بمعاملة الدولة الأولى بالرعاية في المادة ٣ والتي تحمل عنوان "نصوص الدولة الأولى بالرعاية". وفي الحالتين، يطبق الالتزام على "استثمارات المستثمرين"، ومع ذلك أضافت المادة ٣ فقرة (١) "الاستثمارات المقامة في إقليم إحدى الدولتين"، وهو ما يثير التساؤل حول سبب غياب هذا التعبير في المادة ٢ فقرة (٢)، خاصة وأن المادة الأولى المتضمنة لتعريف الاستثمار لم تتضمن، ضمن هذا التعريف، وجوب أن تكون الاستثمارات مقامة مع إقليم الدولة المتعاقدة، وإن عرفت المقصود بإقليم كل دولة من الدولتين الطرف في الاتفاقية[١١٧].

---

[١١٤] **وتنص الفقرة على ما يلي:** "تلقى الاستثمارات التي يقوم بها مستثمرو أحد الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر، معاملة عادلة ومنصفة، وأن تحظى كذلك في حالة تطبيق إجراءات مشددة لحفظ النظام العام بحماية وأمن كاملين.

ويتعهد كل طرف متعاقد في إقليمه ألا تتعرض إدارة هذه الاستثمارات، صيانتها واستخدامها، الانتفاع بها، أو التصرف فيها على إقليمه لأي إجراءات غير عادلة أو تمييزية".

[١١٥] **فنصت على أن** "يوفر كل طرف متعاقد في إقليمه لاستثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، معاملة عادلة ومنصفة ولا تقل أفضلية عن تلك التي يمنحها لاستثمارات مستثمريه أو لاستثمارات الدولة الأكثر رعاية، إذا كانت الأخيرة أكثر أفضلية".

[١١٦] وقعت الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية والماليزية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ٣ مارس ٢٠٠٠، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي.

[١١٧] تنص المادة ٢ (٢) على ما يلي:

٩٩. بينما غاير النص الوارد في الاتفاقية المبرمة مع الجابون في ٢٢ ديسمبر ١٩٩٧[١١٨] بين الاستثمارات والمستثمرين، فورد الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة مرتين في المادة ٢ المعنونة "تشجيع وحماية ومعاملة الاستثمارات". مرة في الفقرة (١) بعد التزام كل دولة بقبول استثمارات مستثمري الدولة الأخرى وفقا لقانون الدولة المضيفة، ثم قررت هذه الفقرة أنه "على هذا سوف يحظى المستثمرون بمعاملة عادلة ومنصفة ويتمتعون بالحماية والأمن"– بينما تضمنت الفقرة (٣) من ذات المادة التزاما خاصا باستثمارات المستثمرين، فنصت على أن هذه الاستثمارات "تلقى... معاملة عادلة ومنصفة" ولا تقل أفضلية عن استثمارات مستثمري الدول الأخرى (الثالثة)[١١٩]. وفي الحقيقة، فإن هذا النص مبهم أيضا: فهل تكرر الالتزام مرة لحماية المستثمرين، والذين يتمتعون بكل من المعاملة العادلة والمنصفة والأمن والحماية، ومرة ثانية لحماية الاستثمارات، والتي تتمتع بمعاملة عادلة ومنصفة لا

"Investments of investors of each Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy full and adequate protection and security in the territory of the other Contracting Party".

وجاء نص المادة ٣ (١) على أنه:

"Investments made by investors of either Contracting Party in the territory of the other Contracting Party shall receive treatment which is fair and equitable, and not less favourable than that accorded to investments made by investors of any third state".

[١١٨] وقد أبرمت الاتفاقية باللغتين العربية والفرنسية، وللغتين ذات الحجية، ولم تنص الاتفاقية على أيهما تسود في حالة الاختلاف، والاعتماد هنا على النص باللغة العربية. ووفقا للقوائم المتوافرة على موقع الأونكتاد، لم تدخل الاتفاقية بعد حيز النفاذ.

وتضمن هذه الاتفاقية مادة خاصة بمعاملة الدولة الأكثر الرعاية في نهاية الاتفاقية وهي المادة ١١، وهو وضع غير مألوف بالنسبة لهذا الشرط.

[١١٩] نصت الفقرة الأولى من المادة ٢ على ما يلي: "يتعين على كل طرف أن يسمح بقبول استثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر على أرضه وفقا لقوانينه والأحكام الدولية المتعلقة بها، وعلى هذا سوف يحظى المستثمرون بمعاملة عادلة ومنصفة ويتمتعون بالحماية والأمن في إقليم الطرف المتعاقد الآخر".

ونصت الفقرة الثالثة من المادة ٢ على ما يلي: "تلقى استثمارات مستثمري كل طرف متعاقد في إقليم الطرف المتعاقد الآخر معاملة عادلة ومنصفة ولا تقل أفضلية عن المعاملة التي تمنح لاستثمارات مستثمري أي دولة ثالثة".

(ISSN: 2537 - 0758)

تقل أفضلية عن استثمارات مستثمري الدول ولا تتمتع بالأمن والحماية؟ أم هل المقصود تحديد نطاق الالتزامين في الفقرة الأولى خلال عملية قبول الاستثمارات، بينما تحدد الفقرة الثالثة الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة في حدود ما تلقاه الدول الأخرى من معاملة؟ ويرجح هذا التفسير أن الاتفاقية تضمنت مادة خاصة بمعاملة المستثمرين فيما يتعلق بموضوعات الاتفاقية معاملة الدولة الأكثر رعاية، وذلك في المادة ١١، في نص يتسم بعمومية تجعله صالحا لأن يطبق على جميع الالتزامات الواردة فيها[١٢٠].

١٠٠. وتكرر أيضا النص على الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة في الاتفاقية التي أبرمتها مصر مع سريلانكا في ١١ مارس ١٩٩٦ ثلاث مرات[١٢١]، حيث نصت عليه المادة ٢ المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمارات" في الفقرة (٢) مقترنا مع تمتع استثمارات المستثمرين بحماية " مناسبة adequate" وتلاه مباشرة في ذات الفقرة حظر اتخاذ إجراءات تمييزية أو غير معقولة. ونصت عليه أيضا المادة ٣ المعنونة "معاملة الاستثمارات"، مرة في الفقرة (١)، والتي تضمنت أن استثمارات المستثمرين وعوائدها تتمتع بـ "معاملة عادلة ومنصفة ولا تقل عن تلك الممنوحة لاستثمارات مستثمري دولة ثالثة/ أخرى"، وتكررت ذات الصيغة في الفقرة (٢) من ذات المادة، والتي تتعلق بالحماية الممنوحة لمستثمري الدولة الأخرى بخصوص استعمال وإدارة والتصرف في استثماراتهم.

---

[١٢٠] تنص المادة ١١ من الاتفاقية على ما يلي: "يلقى مستثمرو كل من الطرفين المتعاقدين– فيما يتعلق بالموضوعات المثارة في هذا الاتفاق وفي إقليم الطرف المتعاقد الآكثر– معاملة الدولة الأكثر رعاية".

وجاءت هذه المادة بعد نصوص تسوية المنازعات، وخاصة المادة ١٠ والتي نصت على تسوية المنازعات بين المستثمر والدولة المضيفة باللجوء إلى محاكم الدولة المضيفة أو إلى التحكيم الدولي، دون أي تفصيلات. وتضمنت الاتفاقية في المادة الأولى تعريفات مستقلة للاستثمارات، والمستثمر، والمواطن.

[١٢١] وقت الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية والسريلانكية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ١١ مارس ١٩٩٨، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي.

١٠١. وأتت الاتفاقيات المبرمة مع غانا في ١١ مارس ١٩٩٨،[١٢٢] ومع زامبيا بتاريخ ٢٨ أبريل ٢٠٠٠،[١٢٣] متضمنة ذات النصوص بنفس الصياغة حرفيا، بخصوص المعاملة العادلة والمنصفة وتوفير الحماية والأمن– لكن الاتفاقية المبرمة مع زامبيا نصت في الفقرة ٢ من المادة (٢) على حماية وأمن "كاملين" في نصها باللغة العربية، بينما جاء النص باللغة الإنجليزية متضمنا "الحماية المناسبة والأمن" adequate protection and security.

---

[١٢٢] وقد أبرمت الاتفاقية باللغتين العربية والإنجليزية، وللغتين ذات الحجية، ولم تنص الاتفاقية على أيهما تسود في حالة الاختلاف، والاعتماد هنا على النص باللغة الإنجليزية. ووفقا للقوائم المتوافرة على موقع الأونكتاد، لم تدخل الاتفاقية بعد حيز النفاذ.

وتنص المواد المعنية على ما يلي:

ARTICLE 2

PROMOTION AND PROTECTION OF INVESTMENTS

1. Each Contracting Party shall encourage and create favourable conditions for investors of the other Contracting Party to invest capital in its territory, and subject to its right to exercise powers conferred by its laws, shall admit such capital.

2. Investments of investors of each Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy adequate protection and security in the territory of the other Contracting Party. Neither Contracting Party shall in any way impair by unreasonable or discriminatory measures the management, maintenance, use, enjoyment or disposal of investments in its territory of investors of the other Contracting Party.

ARTICLE 3

TREATMENT OF INVESTMENT

1. Investments of investors of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party and also the returns therefrom shall receive treatment which is fair and equitable and not less favourable than that accorded in respect of the investments of investors of any third state.

2. Each Contracting Party shall in its territory accord to investors of the other Contracting Party as regards the management, use, enjoyment or disposal of their investments, treatment which is fair and equitable and not less favourable than that which is accorded to investors of any third state.

[١٢٣] وقد أبرمت الاتفاقية باللغتين العربية والإنجليزية، وللغتين ذات الحجية، ولم تنص الاتفاقية على أيهما تسود في حالة الاختلاف، والاعتماد هنا على النصين باللغة العربية والإنجليزية. ووفقا للقوائم المتوافرة على موقع الأونكتاد، لم تدخل الاتفاقية بعد حيز النفاذ.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٠٢. وتضمنت الاتفاقية المبرمة مع فيتنام في ٦ سبتمبر ١٩٩٧ ذات النصوص بذات الترتيب والترقيم، وجاء الالتزام بالتمتع بالحماية والأمن أيضا في صيغته التقليدية، أي متضمنا "الحماية الكاملة والأمن"[١٢٤].

١٠٣. وجاءت الاتفاقية المبرمة مع لاتفيا في ٢٤ أبريل ١٩٩٧ بذات النصوص والعناوين والصياغة. كما جاء الالتزام بضمان الحماية والأمن مختلفا، فقد تضمن النص الإنجليزي ما يفيد أن الاستثمارات تتمتع بـ"الحماية المناسبة– والأمن" adequate protection and security[١٢٥].

١٠٤. وجاءت أيضا الاتفاقية المبرمة مع السنغال في ٨ مارس ١٩٩٨،[١٢٦] مكررة الالتزام ثلاث مرات بذات النصوص والترقيم والعنوان. واختلفت الصياغة في المادة ٣ المعنونة "معاملة الاستثمار"، والتي ربطت بين الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات (الفقرة ١) والمستثمرين (الفقرة ٢) بكل من الالتزام بالمعاملة الوطنية والالتزام بمعاملة الدولة الأولى بالرعاية. ولم يقترن الالتزام بتوفير الحماية والأمن (المادة (٢) فقرة ٢) بأي أوصاف.

١٠٥. وعلى ذات النهج والصياغة أتت الاتفاقية المبرمة مع جمهورية التشيك في ٢٩ مايو ١٩٩٣،[١٢٧] وأتى أيضا الالتزام بالحماية والأمن بصيغة "الحماية الكاملة

---

[١٢٤] وقعت الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية والفيتنامية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ٤ مارس ٢٠٠٢، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي.

[١٢٥] أبرمت الاتفاقية باللغات العربية والإنجليزية واللاتفية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ٣ يونيو ١٩٩٨، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي. وتجدر الإشارةهنا إلى وجود اختلاف بين النص باللغة الإنجليزية والنص باللغة العربية. ففي صياغة الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، جاء النص باللغة الإنجليوية في الصيغة التقليدية: fair and equitable treatment، بينما استخدم النص باللغة العربية "معاملة عادلة ومتساوية" في المرات الثلاث التي تكرر فيها هذا الالتزام. وكذلك بالنسبة للالتزام بتوفير الحماية والأمن، إذ جاء النص باللغة العربية متضمنا "الحماية الكاملة والأمن"، مختلفا عن النص باللغة الإنجليزية التي نص على: adequate protection and security.

[١٢٦] الاعتماد على النص الفرنسي وقد حررت الاتفاقية بالعربية والفرنسية ولكل منهما ذات الحجية، ولم تنص على أيهما يسود في حالة الاختلاف. ولم تدخل الاتفاقية حيز النفاذ.

[١٢٧] أبرمت الاتفاقية بثلاث لغات هي العربية والإنجليزية والتشيكية، ولكل منهما ذات الحجية، وعتد الاختلاف غي التفسير يعتد بالنص الإنجليزي، وقد تم الاعتماد على النسخة الإنجليزية. ودخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في ٤ يونيو ١٩٩٤.

والأمن"، كما جاء عنوان المادة ٣ "المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأكثر رعاية". وجاءت أيضا كذلك الاتفاقية المبرمة مع المجر في مايو ١٩٩٥[١٢٨].

١٠٦. وتكرر الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة في الاتفاقية بين مصر وسوريا الموقعة في ٢٨ مايو ١٩٩٧،[١٢٩] مرة في المادة ٢ فقرة (٣)، حيث التزمت كل دولة "بمنح معاملة عادلة ومنصفة لاستثمارات المستثمرين" واقترن الالتزام بحظر إخضاع إدارة أو استخدام أو التمتع أو التنازل عن المشروعات لإجراءات تمييزية أو غير مبررة قانونا. ومرة أخرى في ذات المادة في الفقرة (٥) وجاء الالتزام مقترنا بالالتزام بالمعاملة الوطنية. والتي نصت على أنه "على كل طرف متعاقد أن يضمن معاملة عادلة ومنصفة لاستثمارات المستثمرين التابعين للطرف المتعاقد الآخر المنشأة وفق قوانين وأنظمة تشجيع الاستثمار لديه، ويجب ألا تكون هذه المعاملة أقل رعاية من تلك الممنوحة والمطبقة على رعاياه. ولم

وقررت المادة ٢(٢):

"Article 2.2: Investments owned by investors of either Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy protection and security in the territory of the other Contracting Party".

ونصت المادة ٣ من هذه الاتفاقية على ما يلي:

"l. Each Contracting Party shall in its territory accord to investments and returns of
investors of the other Contracting Party treatment which is fair and equitable and not less
favourable than that which it accords to investments and returns of its own investors or to
investments and returns of its own investors or to investments and returns of investors of any third State.
2. Each Contracting Party shall in its territory accord to investors of the other Contracting
Party, as regards management, maintenance, use, enjoyment or disposal of their investment, treatment which is fair and equitable and not less favourable than that which
it accords to its own investors or to any third State".

[١٢٨] أبرمت الاتفاقية بثلاث لغات هي العربية والإنجليزية والمجرية، ولكل منهما ذات الحجية، وعند الاختلاف غي التفسير يعتد بالنص الإنجليزي وتم الاعتماد على النسخة الإنجليزية. ودخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في ٢١ أغسطس ١٩٩٧.

[١٢٩] وقعت الاتفاقية باللغة العربية فقط، ودخت حيز النفاذ بتاريخ ٥ مايو ١٩٩٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

تتضمن هذه الاتفاقية التزاما بمعاملة الدولة الأكثر رعاية، ولا التزاما بالحماية الكاملة والأمان.

١٠٧. كما تضمنت الاتفاقية المبرمة مع باكستان في ١٦ أبريل ٢٠٠٠ ذات النصوص بذات العناوين والترقيم والصياغة، وإن كان الالتزام بتوفير الحماية والأمان قد أتى دون إضافة أي صفات، فلم ينص على حماية كاملة أو معقولة، وإنما اقتصر النص في المادة ٢ على التمتع بـ"الحماية والأمن"[١٣٠].

١٠٨. وتضمنت كذلك الاتفاقية المبرمة مع أيسلندا في ٨ يناير ٢٠٠٨ نصوصا مشابهة[١٣١]، وجاء هذا الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة في كل الأوقات في المادة ٢ فقرة (٢) ومقترنا بالالتزام "بالحماية الكاملة والأمن" وبحظر اتخاذ أية إجراءات تمييزية يكون من شأنها إعاقة المستثمرين من إدارة أو صيانة أو التصرف في استثماراتهم. كما جاءت المادة ٣ معنونة "المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية" مكررة– في فقرتها (١) الالتزام بمنح معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات والعوائد لا تقل عن المعاملة الوطنية أو المعاملة الممنوحة لأي دولة من الغير، بينما جاءت الفقرة (٢) من ذات المادة لتقرر توفير "معاملة عادلة" للمستثمرين فيما يتعلق بإدارة الاستثمارات وصيانتها والتصرف فيها ولا تقل أفضلية عن المعاملة الوطنية أو معاملة الدولة الأولى بالرعاية[١٣٢].

---

[١٣٠] أبرمت هذه الاتفاقية باللغتين العربية والإنجليزية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. والاعتماد هنا على النص الإنجليزي. ووفقا للقوائم الواردة بموقع الأونكتاد، لم تدخل هذه الاتفاقية حيز النفاذ.

[١٣١] والاختلاف الوحيد هو أن الفقرات (٢) من المادة ٢ و(١) و(٣) من المادة ٣ من النص باللغة العربية تضمنت الالتزام بمنح "معاملة عادلة ومتساوية" رغم أن النص الإنجليزي جاء بصيغة fair and equitable treatment.

[١٣٢] الاتفاقية المبرمة مع أيسلندة بتاريخ ٨ يناير ٢٠٠٨، وقد وقعت من نسختين باللغتين العربية والإنجليزية، وفي حالة الاختلاف يكون النص باللغة الإنجليزية يكون هو السائد. ودخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في ١٥ يونيو ٢٠٠٩.

نصت المادة ٢ (٢) من الاتفاقية (في نصها باللغة العربية) على أنه:

"يتم منح الاستثمارات المملوكة لمستثمري أي من الطرفين المتعاقدين معاملة عادلة ومتساوية وتتمتع بالحماية والأمان في إقليم الطرف الآخر المتعاقد في كل الأوقات، ولا يجوز لأي من الطرفين المتعاقدين

١٠٩. كما جاء النص على الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة لا تقل عن معاملة استثمارات المواطنين واستثمارات مستثمري الدول الأخرى في الاتفاقية المبرمة في ٢٤ يونيو ١٩٩٩ مع الدانمارك، وذلك في الفقرة (١) من المادة ٣ المعنونة "معاملة الاستثمارات"، وتكرر الالتزام مرة أخرى في الفقرة (٢) من ذات المادة مقترنا أيضا بالمعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية فيما يتعلق بإدارة المستثمرين وتمتعهم وتصرفهم في استثماراتهم. وجاء النص على توفير

إعاقة مستثمري الطرف الآخر المتعاقد باتخاذ أية إجراءات تمييزية أو غير مبررة في إقليمه تتعلق بالإدارة والصيانة والاستخدام والتمتع أو التصرف في الاستثمارات".

ونصت المادة ٣ (١) على أنه: "يقوم كل طرف متعاقد بمنح الاستثمارات المقامة في إقليمه وعوائد مستثمري الطرف الآخر معاملة عادلة ومتساوية ولا تقل أفضلية عن المعاملة التي يتم منحها لاستثمارات وعوائد مستثمريه أو لاستثمارات أو عوائد مستثمري أية دولة ثالثة، أيهما أكثر أفضلية."

ونصت المادة ٣ (٢) على أنه: "يوفر كل طرف متعاقد لمستثمري الطرف الآخر معاملة عادلة ولا تقل أفضلية عن تلك المعاملة التي يمنحها لمستثمريه أو لمستثمري طرف ثالث أيهما أكثر أفضلية، وذلك فيما يتعلق بإدارة الاستثمارات وصيانتها واستعمالها والتمتع بها أو التصرف فيها."

وفيما يلي النص باللغة الإنجليزية، ويظهر فيه أن صياغة "المعاملة العادلة والمنصفة" تقليدية ولم تتغير في المادة ٣ (٢) كما يبدو من النص باللغة العربية:

"Article 2.2: Investments of investors of either Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy protection and security in the territory of the other Contracting Party. Neither Contracting Party shall impede investors of the other Contracting Party by unreasonable or discriminatory measures in its territory as regards the management, maintenance, use, enjoyment or disposal of investments".

Article 3 National and Most-Favoured-Nation Treatment

"l. Each Contracting Party shall in its territory accord to investments and returns of investors of the other Contracting Party treatment which is fair and equitable and not less favourable than that which it accords to investments and returns of its own investors or to investments and returns of its own investors or to investments and returns of investors of any third State, whichever is more favourable.

2. Each Contracting Party shall in its territory accord to investors of the other Contracting Party, as regards management, maintenance, use, enjoyment or disposal of their investment, treatment which is fair and equitable and not less favourable than that which it accords to its own investors or to investors of any third State, whichever is more favourable".

(ISSN: 2537 - 0758)

الحماية الكاملة والأمن لاستثمارات المستثمرين "في كافة الأوقات" في المادة (٢) والمعنونة "حماية الاستثمارات" بالصيغة التقليدية، ومقترنا، في ذات الفقرة، بحظر اتخاذ إجراءات تمييزية أو تعسفية.[١٣٣]

١١٠. وجاء نص الاتفاقية المبرمة مع قطر في ٢ ديسمبر ١٩٩٩ مكررا الالتزام مرتين بصيغتين مختلفتين[١٣٤]. فجاءت المرة الأولى في الفقرة (٢) من المادة ٢ المعنونة تشجيع وحماية الاستثمارات، بأن الدول المتعاقدة تعامل الاستثمارات "معاملة منصفة" في جميع الأوقات، وأن الاستثمارات تتمتع "بحماية وأمن كاملين وكافيين"[١٣٥]. وتكرر الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة في الفقرة (١) من المادة ٣ المعنونة "أحكام الدولة الأكثر رعاية"، حيث نصت هذه المادة على أن "تحظى استثمارات مستثمري أي من الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر بمعاملة عادلة ومنصفة ولا تقل في أفضليتها عن تلك الممنوحة لاستثمارات مستثمري أية دولة ثالثة".

١١١. وتكرر الالتزام أيضا ثلاث مرات بصيغة مغايرة عن الصيغ السابقة في الاتفاقية مع البرتغال في ٢٨ أبريل ١٩٩٩،[١٣٦] فأتى الالتزام أولا في الفقرة (٢) من المادة ٢ المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمارات" عقب النص على قبول الاستثمارات، ثم تكرر الالتزام بعد ذلك مرتين في المادة ٣ المعنونة "المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية" مقترنا بهذين الالتزامين، مرة فيما يتعلق بالاستثمارات

---

[١٣٣] وقعت الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية والدانماركية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٠، والاعتماد هنا على النصين باللغتين الإنجليزية والعربية.

[١٣٤] أبرمت هذه الاتفاقية باللغة العربية فقط. ودخلت حيز النفاذ في ١٤ يوليو ٢٠٠٦.

[١٣٥] **نصت الفقرة على ما يلي:**

"تعامل استثمارات مستثمري أي من الطرفين المتعاقدين في جميع الأوقات معاملة منصفة وتتمتع بحماية وأمان كاملين وكافيين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر".

[١٣٦] أبرمت الاتفاقية من نسختين باللغة العربية والإنجليزية، وتسود اللغة الإنجليزية عند الخلاف في التفسير، والاعتماد هنا على النص بالغة الإنجليزية. ودخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في ٢٣ ديسمبر ٢٠٠٠.

وعوائدها (فقرة١)، فتعهدت الدولتان بمعاملة الاستثمارات وعوائدها معاملة عادلة ومنصفة لا تقل عن تلك التي تعاملها لاستثمارات وعوائد أي دولة ثالثة، ومرة فيما يتعلق المستثمرين (فقرة٢)، حيث تعهدت الدولتان بمعاملة المستثمرين معاملة عادلة ومنصفة لا تقل عن تلك التي تعاملها لمستثمريها أو لمستثمري أي دولة ثالثة. ولا تخفى المغايرة بين معاملة الاستثمارات معاملة الدولة الأولى بالرعاية، ومعاملة المستثمرين المعاملة الوطنية أو معاملة الدولة الأولى بالرعاية. ولا يبدو سبب هذه المغايرة واضحا أو منطقيا. وجاء الالتزام بتوفير "الحماية الكاملة والأمن" في الفقرة (٢) من المادة (٢)، يعقبه مباشرة في جملة مستقلة بذات الفقرة حظر اتخاذ تدابير تعسفية أو تمييزية[١٣٧].

---

[١٣٧] **وفيما يلي نص المواد المعنية:**

"Article 2 Promotion and protection of investments:
1.Each Contracting Party shall promote and encourage, as far as possible, within its territory investments made by investors if the other Contracting Party and shall admit such investments into its territory in accordance with its laws and regulations. It shall in all cases accord such investments fair and equitable treatment.
2.Investments made by investors of either Contracting Party shall enjoy protection and security in the territory of the other Contracting Party.
Neither Contracting Party shall in any way impair by unreasonable, arbitrary or discriminatory measures the management, maintenance, use, enjoyment or disposal of investments .In its territory io9f investors of the other Contracting Party".
"Article 3 National and most-favoured-nation treatment
l. Investments made by investors of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party, as well as returns therefrom, shall be accorded treatment which is fair and equitable and not less favourable than that the latter Contracting Party accords to investments and returns to the investments and returns of investors of any third State.
2. Investors of one Contracting Party shall be accorded by the other Contracting Party, as regards management, maintenance, use, enjoyment or disposal of their investments, treatment which is fair and equitable and not less favourable than the latter Contracting Party accords to its own investors or to investors of any third State.
it accords to its own investors or to investors of any third State, whichever is more favourable".

(ISSN: 2537 - 0758)

١١٢. ومنها أيضا الاتفاقية المبرمة مع تايلاند في ١٨ فبراير ٢٠٠٠،[١٣٨] والتي تكرر فيها الالتزام مرتين في المادة ٤ المعنونة "معاملة الاستثمار" في الفقرتين (١) و(٢)، واقترن في المرتين بالالتزام بالمعاملة الوطنية وبالالتزام بمعاملة الدولة الأولى بالرعاية. ونلاحظ أن تكرار الالتزام هنا يتعلق بنطاق تطبيق مختلف، إذ تتعلق الفقرة (١) من المادة ٤ بـ"استثمارات المستثمرين"، بينما تتعلق الفقرة (٢) من المادة ٤ بـ"المستثمرين" فيما يخص "إدارة واستخدام والتصرف في استثماراتهم"[١٣٩]. ومع ذلك، أفردت الاتفاقية نصا مستقلا للالتزام بالمعاملة الوطنية والدولة الأولى بالرعاية في المادة ٣ فقرة (٢) بالنسبة لمستثمري الطرفين والتي تحمل عنوان "حماية الاستثمار"، بينما خلت الاتفاقية من أي التزام صريح بتوفير "الحماية والأمن"، وإنما نصت، في الفقرة (١) من المادة ٣، على المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية في حالات التعويض عن الأضرار الناتجة عن الحروب أو النزاعات المسلحة أو الثورات أو الاضطرابات أو حالات الطوارئ الوطنية.

١١٣. وأخيرا، فقد تكرر الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة ثلاث مرات في الاتفاقية المصرية النموذجية لعام ٢٠١٣، والموجودة على موقع الأونكتاد، مرة بخصوص الاستثمارات، ومرة بخصوص الاستثمارات وعوائدها ومرة

---

[١٣٨] أبرمت الاتفاقية من ثلاث نسخ باللغات العربية والإنجليزية والتيلاندية، والنص الإنجليزي هو السائد عند الخلاف في التفسير، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي. ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٢.

[١٣٩] جاء نص المادة ٤ من الاتفاقية على النحو التالي:

ARTICLE 4 TREATMENT OF INVESTMENT

"1. Investments of investors of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party and also the returns therefrom shall receive treatment which is fair and equitable and not less favourable than that accorded in respect of the investments of investors of the latter Contracting Party or of any third state which ever is more favourable to the investors.

2. Each Contracting Party shall in its territory accord to investors of the other Contracting Party, as regards the management, use, enjoyment or disposal of their investments, treatment which is fair and equitable and not less favourable than that which it accords to its own investors or to investors of any third state, whichever is more favourable to the investors.

ثالثة بخصوص المستثمرين.[١٤٠] أتى الالتزام مقترنا بالالتزام بتوفير الحماية على ألا يقل عن المعاملة الوطنية، ويليه حظر اتخاذ أي تدابير تمييزية أو تعسفية تضر بإدارة الاستثمار أو التصرف فيها وذلك في الفقرة (٢) من المادة ٢ من الاتفاقية النموذجية المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمارات" والتي جاء بها أن "استثمارات مستثمري الطرفين المتعاقدين تمنح في كل الأوقات معاملة وعادلة ومنصفة وتتمتع بالحماية المناسبة والأمن في إقليم الطرف الآخر لا تقل عن المعاملة التي يمتع بها مواطنوه...". وتكرر الالتزام بعد ذلك مرتين في المادة ٣ من الاتفاقية المعنونة "المعاملة". فأتت الفقرة (١) من هذه المادة متضمنة أن "استثمارات مستثمري كل طرف وعوائدها تتمتع بمعاملة عادلة ومنصفة في إقليم الطرف الآخر لا تقل أفضلية عن المعاملة التي يمنحها هذا الطرف لاستثمارات مستثمري أي دولة أخرى". واختصت الفقرة (٢) من ذات المادة بالمستثمرين، حيث نصت أن المستثمرين يمنحون معاملة عادلة ومنصفة فيما يتعلق بإدارة استثماراتهم واستعمالها والتصرف فيها ولا تقل عن المعاملة التي يتلقاها مستثمرو أي دولة أخرى.

١١٤. وهكذا أتت صياغة الالتزام في الاتفاقية المصرية النموذجية بذات الاتساع ودون أي تحديد، فضلا عن التكرار الذي يزيده غموضا، حتى لو كان نطاق تطبيقه مختلفا، خاصة وأن أنه جاء بصياغة عامة في المادة ٢ يمكن لها أن تغطي الاستثمارات والمستثمرين معا. ونلاحظ أن الاتفاقية النموذجية لا تتضمن التزاما عاما بالمعاملة الوطنية ولا بمعاملة الدولة الأولى الرعاية، بما قد يعني أن هذين الالتزامين قد يطبقان فقط في الحالات المنصوص عليها في المادة ٣ من الاتفاقية النموذجية.

١١٥. وإضافة إلى ما سبق، جاء أحيانا الالتزامان بالمعاملة العادلة والمنصفة وبتوفير الحماية والأمن مرتبطين بالتزامات أخرى واردة في الاتفاقيات.

---

[١٤٠] وهي الاتفاقية المتاحة باللغتين الإنجليزية والفرنسية فقط على موقع الاونكتاد:
https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/model-agreements
آخر تاريخ لدخول الموقع: ٢٠ أغسطس ٢٠٢٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الرابع
اقتران الالتزامين بالمعاملة العادلة والمنصفة وبتوفير الحماية والأمن بالتزامات أخرى

١١٦. وجاءت اتفاقيات أخرى تقرن الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة بالالتزام بالمعاملة الوطنية وبمعاملة الدولة الأولى بالرعاية أو بحظر اتخاذ تدابير تمييزية أو تعسفية، دون النص على الالتزام بتوفير الحماية والأمن.

١١٧. ومن هذه الاتفاقيات، الاتفاقية المبرمة مع إيطاليا بتاريخ ٢ مارس ١٩٨٩،[١٤١] والتي نصت على الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة في الفقرة (١) من المادة ٢ المعنونة تشجيع وحماية الاستثمارات بصيغة تقليدية، وفي "كل الأوقات". وجاء الالتزام مقترنا، في ذات الفقرة، بحظر اتخاذ تدابير غير معقولة أو تمييزية[١٤٢]. وقد خلت الاتفاقية من الالتزام بتوفير الحماية والأمن. وتتضمن الاتفاقية أيضا في المادة ٣ التزاما بمعاملة الدولة الأولى بالرعاية، مما قد يسمح بالاستناد إلى الالتزام بتوفير الحماية والأمن استنادا إلى معاملة الدولة الأولى بالرعاية.

١١٨. ومنها أيضا الاتفاقية مع بولندا المبرمة في أول يوليو ١٩٩٥،[١٤٣] إذ جاء فيها الالتزام بضمان "معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات" التي يقيمها مستثمرو الطرف الآخر، على ألا تقل هذه المعاملة عن تلك التي تمنحها الدولة لمستثمريها أو لمستثمري الدول الأخرى، وذلك في الفقرة (٢) من المادة ٣ المعنونة "الحماية

---

[١٤١] وقعت الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية والإيطالية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ١ مايو ١٩٩٤، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي. وقد جاء في هذه الاتفاقية التزام بقبول الاستثمارات في المادة ٢ (١).

[١٤٢] **نصت المادة ٢ (٢) على ما يلي:**

Each Contracting State shall at all times ensure fair and equitable treatment of the investments of investors of the other Contracting State. Each Contracting State shall ensure that the management, maintenance, use, enjoyment or disposal of investments in its territory and maritime zones of investors of the other Contracting State shall not in any way be subjected to, or impaired by, unreasonable or discriminatory measures.

[١٤٣] أبرمت الاتفاقية بثلاث لغات هي العربية والإنجليزية والبولندية، وعند الاختلاف في التفسير يعتد بالنص الإنجليزي، وقد دخلت حيز النفاذ في ١٧ يناير ١٩٩٨.

ومعاملات الاستثمار". وخلت الاتفاقية من التزام بتوفير الحماية والأمن بهذه الصيغة، وإن جاء نص الفقرة الأولى من ذات المادة بها أنه يتعين على كل طرف "حماية" الاستثمارات المقامة على أرضه، كما تضمنت الاتفاقية نصا عاما يضمن معاملة الدولة الأكثر رعاية في المادة ٩ من الاتفاقية.

١١٩. ومن هذه الاتفاقيات أيضا، الاتفاقية المبرمة مع لبنان في ١٦ مارس ١٩٩٦،[١٤٤] والتي نصت مادتها رقم ٣ المعنونة "حماية الاستثمارات والمعاملة" على أنه "على كل طرف متعاقد أن يضمن معاملة عادلة ومنصفة داخل أراضيه لاستثمارات المستثمرين التابعين للطرف المتعاقد الآخر. وهذه المعاملة يجب ألا تكون أقل رعايةً من تلك التي يمنحها كل طرف متعاقد للاستثمارات الموظفة داخل أراضيه من المستثمرين التابعين له أو تلك التي يمنحها كل طرف متعاقد للاستثمارات الموظفة داخل أراضيه من جانب مستثمرين تابعين لأي بلد ثالث، إذا كانت هذه المعاملة المذكورة أخيرا أكثر رعاية."

١٢٠. وجاءت اتفاقيات أخرى تقرن الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة بالالتزام بالمعاملة الوطنية وبمعاملة الدولة الأولى بالرعاية أو بأي منهما، مع وجود نص على الالتزام بتوفير الحماية والأمن. ومن هذه الاتفاقيات الاتفاقية المبرمة بين مصر والكاميرون في ٢٤ أكتوبر ٢٠٠٠، والتي كررت مادتها رقم ٣ المعنونة "معاملة الاستثمارات" في الفقرة (١) نص الاتفاقية المبرمة مع لبنان، مع النص على تمتع استثمارات المستثمرين من الطرفين بـ "الحماية الكاملة والأمن التام" في المادة ٤ المعنونة "حماية الاستثمارات" فقرة (١)[١٤٥].

---

[١٤٤] لم تذكر الاتفاقية اللغات التي أبرمت بها، والاعتماد هنا على النص باللغة العربية، وقد دخلت حيز النفاذ في ٢ يونيو ١٩٩٧.

[١٤٥] أبرمت الاتفاقية من نسختين باللغتين العربية والفرنسية، ولهما ذات الحجية، ولم تنص الاتفاقية على أيهما تسود في حالة الاختلاف. ولم تدخل هذه الاتفاقية بعد حيز النفاذ. والاعتماد هنا على النص باللغة الفرنسية.

Article 3: Traitement des investissements
Chacune des Parties Contractantes s'engage à assurer sur son territoire aux investissements des investisseurs de l'autre Partie un traitement juste et équitable qui n'est pas moins favorable que celui qu'elle accorde aux investissements de ses propres investisseurs, conformément à ses lois et

(ISSN: 2537 - 0758)

١٢١. وتضمنت كذلك الاتفاقية المبرمة مع دولة الكويت[١٤٦] في ١٧ أبريل ٢٠٠١ في الفقرة (١) من المادة ٥ المعنونة "أحكام الدولة الأكثر رعاية" الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، مشيرا إلى أن الدولتين تضمنان "في كل الأوقات للاستثمارات التي يقوم بها في إقليمها مستثمرون تابعون للدولة المتعاقدة الأخرى معاملة عادلة ومنصفة. ولا تكون تلك المعاملة أقل رعاية عن تلك التي تمنحها في ظروف مماثلة للاستثمارات الخاصة بمستثمريها أو مستثمري أية دولة ثالثة، أيهما تكون أكثر رعاية." وهكذا تلا الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة الالتزام بالمعاملة الوطنية وبمعاملة الدولة الأكثر رعاية، علما بأن الفقرة ٢ من ذات المادة تضمنت التزاما عاما بمعاملة الدولة الأكثر رعاية. ومرة أخرى نجد مغايرة في النص، ونتساءل عن السبب في ورود الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة في نص يتعلق أساسا بمعاملة الدولة الأولى بالرعاية، إذا كان هناك التزام عام في الاتفاقية بهذه المعاملة الأخيرة. كما لا يبدو قصر المعاملة الوطنية على الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة مفهوما، إذ خلت الاتفاقية من التزام عام بالمعاملة الوطنية. وتضمنت الاتفاقية في الفقرة (١) من المادة ٣ المعنونة "حماية الاستثمارات" التزاما بتمتع الاستثمارات "بالحماية والأمان الكاملين" وأضاف أن ذلك "على نحو يتفق مع مبادئ القانون الدولي المعترف بها وأحكام هذه الاتفاقية." واقترن هذا الالتزام، في جملة مستقلة ولكن في ذات الفقرة، بحظر اتخاذ التدابير التمييزية والتعسفية.

règlements, ou aux investissements de la nation la plus favorisée, si ce dernier est plus favorable.

Article 4 : Protection des investissements

Les investissements effectués par les investisseurs de l'une des Parties Contractantes sur le territoire de l'autre Parties Contractantes bénéficient de la part de cette dernière d'une pleine protection et d'une entière sécurité. Chaque Partie Contractante s'engage, sans préjudice à ses lois et règlements, à s'assurer que la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance ou la cession sur son territoire, des investissements de l'autre Partie Contractante ne soient pas entraves par des mesures injustifiées ou discriminatoires».

[١٤٦] أبرمت هذه الاتفاقية باللغة العربية فقط، ودخلت حيز النفاذ في ٢٦ أبريل ٢٠٠٢.

١٢٢. وتضمنت الاتفاقية المبرمة مع شمال مقدونيا[١٤٧] في ٢٢ نوفمبر ١٩٩٩ في الفقرة (٢) من المادة ٣ المعنونة "حماية ومعاملة الاستثمارات" الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة مقترنا بأن المعاملة لا تقل عن تلك التي تمنحها الدولة المضيفة لمستثمريها أو لمستثمري أي دولة ثالثة، وخلت الفقرة من لفظ "في كل الأوقات". ولم تتضمن الاتفاقية نصا آخر للمعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية. كما خلت الاتفاقية من الالتزام بالحماية والأمن بالصيغة التقليدية، وإنما وتضمنت الفقرة (١) من ذات المادة أن الدول المتعاقدة "تحمي في إقليمها" الاستثمارات المقامة وفقا لقوانينها، يليها مباشرة حظر اتخاذ تدابير تمييزية أو تعسفية[١٤٨].

١٢٣. واقترن الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة أو الالتزام بتوفير الحماية والأمن أو كليهما أحيانا بالالتزام بعدم اتخاذ أي إجراءات تعسفية أو تمييزية في عدد من الاتفاقيات.

١٢٤. فاقترن الالتزام بتوفير الحماية، والذي جاء بصيغة مقتضبة، بحظر اتخاذ أي تدابير تمييزية في الاتفاقية المبرمة مع إسبانيا في ٣ نوفمبر ١٩٩٢،[١٤٩] فجاء

---

[١٤٧] اسمها السابق من ١٩٩١ وحتى فبراير ٢٠١٩ "مقدونيا"، ثم اتخذت اسم مقدونيا الشمالية عقب دخول اتفاقها مع اليونان المبرم في يونيو ٢٠١٨ حيز النفاذ في ١٢ فبراير ٢٠١٩. وقد أبرمت هذه الاتفاقية باللغات الثلاث العربية والإنجليزية والمقدونية، وتسود اللغة الإنجليزية في حالة الاختلاف في التفسير. والاعتماد هنا على النص باللغة الإنجليزية.

[١٤٨] **تنص الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٣ على ما يلي:**

Article 3: Protection and Treatment of Investments

1- Each Contracting Party shall protect within its territory investments made in accordance with its laws and regulations by investors of the other Party, and shall not impair, by unreasonable or discriminatory measures, the management, maintenance, use, enjoyment, extension, sale and should it so happen, liquidation of such investments.

2- Each Contracting Party shall ensure fair and equitable treatment within its territory, of the investments of the investors of the other Contracting Party. This treatment shall not be less favourable than that granted by Each Contracting Party to investments made by its own investors or by investors of any third State.

[١٤٩] وقعت الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية والإسبانية وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ٢٦ أبريل١٩٩٤، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي. وقد سبق

(ISSN: 2537 - 0758)

الالتزامان في الفقرة (١) من المادة ٣ المعنونة "الحماية". ونص الالتزام على أن "تحمي" كل دولة متعاقدة استثمارات الدولة الأخرى التي أقيمت وفقا لقوانينها ولوائحها، دون النص على الصيغة التقليدية لتوفير الحماية والأمن، وبتحديد نطاق الحماية في الاستثمارات التي أقيمت وفقا للقوانين المطبقة[١٥٠]. وتضمنت الاتفاقية التزاما بتوفير معاملة الدولة الأولى بالرعاية في الفقرة (٢) من المادة ٤ المعنونة "المعاملة".

١٢٥. ومثال ذلك أيضا الاتفاقية المبرمة مع دولة الإمارات بتاريخ ١١ مايو ١٩٩٧.[١٥١] وقد جاء الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة في الفقرة (٣) من المادة ٢ المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمارات" مقترنا، في ذات الفقرة بحظر اتخاذ أي "إجراءات اعتباطية أو غير معقولة أو تمييزية". وجاء الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة في صيغة تقليدية، حيث تعهدت كل دولة "أن تضمن، في جميع الأوقات، معاملة منصفة وعادلة للاستثمارات العائدة لمستثمرين من الدولة المتعاقدة الأخرى". وجاء الالتزام بالحماية والأمن في الفقرة (٢) من ذات المادة، والذي قرر تمتع "الاستثمارات بعد تأسيسها بالحماية والأمان الكاملين وفقا للقانون الدولي"، كما قرر النص أنه "في حالة إعادة الاستثمار، فإن العوائد تتمتع بنفس الحماية والأمان كما هو الحال بالنسبة للاستثمارات"[١٥٢]. ونلاحظ الإشارة إلى القانون الدولي فيما يتعلق بالالتزام بالحماية والأمن مرة أخرى، مع غياب مثل هذه الإشارة فيما يتعلق بالالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة. كما حددت الاتفاقية نطاق الحماية والأمن بالاستثمارات التي تم تأسيسها بالفعل، وهو ما يخرج الاستثمارات

أن تعرضنا لهذه الاتفاقية عند الحديث عن صياغة الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، إذ جاء هذا الالتزام فيها مستقلا عن غيره في مادة أفردت له خصيصا.

[١٥٠] **ونصت الفقرة على ما يلي:**

Each Party shall protect in its territory the investments made in accordance with its laws and regulations by investors of the other Party, and shall not hamper, by means of dysfunctional or discriminatory measures, the management, maintenance, use, enjoyment, expansion, sale or if it is the case, the liquidation of such investments.

[١٥١] وقعت الاتفاقية باللغة العربية فقط. ودخلت حيز النفاذ في١١ يناير ١٩٩٩.

[١٥٢] عرفت المادة ١ (٦) العائدات بأنها "المبالغ التي يحققها الاستثمار ويشمل على وجه الخصوص الأرباح، الفوائد، المكاسب الرأسمالية، وأرباح الأسهم والإتاوات أو الأتعاب والدفع العيني".

في مرحلة التأسيس (وربما قبل القبول المنصوص عليه في الفقرة (١) من ذات المادة) من نطاق توفير الحماية والأمن. ويمكن مقابلة هذا التحديد بما جاء في الفقرة المتعلقة بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة "في جميع الأوقات"، بما قد يعني أن المعاملة العادلة والمنصفة التزام يمتد ليشمل المرحلة السابقة على تأسيس الاستثمارات.

١٢٦. كما جاءت الاتفاقية المبرمة بين مصر وسلطنة عمان في ٢٥ مارس ١٩٩٨[١٥٣] وقد تضمنت المادة ٢ منها والمعنونة تشجيع وحماية الاستثمار في الفقرة (٣) بأنه "يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين بمنح معاملة عادلة ومنصفة لاستثمارات المستثمرين من الطرف المتعاقد الآخر، كما يلتزمان بأن لا تكون إدارة أو صيانة أو استخدام أو تحويل أو التمتع أو التنازل عن الاستثمار الذي يقوم به المستثمرون التابعون للطرف المتعاقد الآخر في إقليمهم وكذلك الشركات والمشارع التي تمت فيها هذه الاستثمارات خاضعة مطلقا لأي لأية إجراءات تمييزية أو غير مبررة قانونا." ومن اللافت للنظر أن هذه الاتفاقية لم تتضمن التزاما بتوفير الحماية والأمن، ولا التزاما بالمعاملة الوطنية، وإن تضمنت، في المادة (٤) منها، الالتزام بمعاملة الدولة الأكثر رعاية[١٥٤]، دون تحديد لنطاقه، الأمر الذي قد يسمح باستعماله لشمول استثمارات الطرفين بالحماية الكاملة والأمن والمعاملة الوطنية المنصوص عليها في اتفاقيات أخرى.

١٢٧. وجاءت كذلك الفقرة (١) من المادة ٣ من الاتفاقية المبرمة مع قبرص في ٢١ أكتوبر ١٩٩٨،[١٥٥] والمعنونة "معاملة الاستثمار" متضمنة التزاما بضمان المعاملة

---

[١٥٣] وقد حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية فقط، وقد دخلت حيز النفاذ بتاريخ ٣ مارس ٢٠٠٠.

[١٥٤] **تنص المادة ٤ من الاتفاقية على ما يلي:** "يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين بمنح جميع مستثمري الطرف المتعاقد الآخر قبل أو بعد دخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ معاملة لا تقل امتيازا عن المعاملة الممنوحة لاستثمارات وعائدات المستثمرين من أية دولة ثالثة، إلا أن هذه المعاملة لا تشمل الامتيازات التي يمنحها أحد الطرفين المتعاقدين إلى مستثمري دولة ثالثة بموجب عضوية هذه الدولة أو مشاركتها في منطقة تجارة حرة أو اتحاد جمركي أو سوق مشتركو أو منظمة اقتصادية إقليمية أو بموجب اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي أو تنمية تجارة الحدود".

[١٥٥] أبرمت هذه الاتفاقية باللغات العربية والإنجليزية واليونانية، وتسود اللغة الإنجليزية في حالة الاختلاف في التفسير. والاعتماد هنا على النص الإنجليزي. ودخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في ١١ مايو ١٩٩٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

العادلة والمنصفة مقترنا بحظر التدابير التعسفية وغير المعقولة فيما يتعلق بمعاملة الاستثمارات أو إدارتها أو التصرف فيها، ولم تنص الفقرة أن هذا الالتزام "في كل الأوقات". بينما جاء الالتزام بتوفير "الأمن الكامل والحماية بحيث لا يكون أقل من الحماية الممنوحة لاستثمارات مستثمري دولة ثالثة" في الفقرة (٢) من ذات المادة(١٥٦).

١٢٨. كما تضمنت أيضا المادة ٢ فقرة (٢) من الاتفاقية المبرمة بين مصر ونيجيريا في ٢٠ يونيو ٢٠٠٠، والتي جاء بناؤها وترتيب المواد فيها مختلفا كلية عن أغلب الاتفاقيات المصرية. فتضمنت المادة (٢) من هذه الاتفاقية عدة التزامات في فقرات مختلفة. وجاء الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة هنا غير مقترن بأي أوصاف مثل "في كل الأوقات" أو غير ذلك. كما تضمنت الفقرة (٣) من ذات المادة الالتزام بتوفير "الأمن الكامل والحماية" مقترنا بالمعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية(١٥٧).

١٢٩. وأتى الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة بصيغة مغايرة في الاتفاقية المبرمة مع روسيا في ٢٣ سبتمبر ١٩٩٧، حيث نصت على توفير "نظام عادل ومنصف" لاستثمارات رؤوس الأموال"، وهذا "النظام" يستبعد، فيما يتعلق بـ"الأنشطة المتعلقة بهذه الاستثمارات" التدابير التمييزية التي تؤثر على إدارة الاستثمار والتصرف فيه،

---

(١٥٦) **نصت الفقرتان على ما يلي:**

"1-Each Contracting Party shall ensure fair and equitable treatment to the investments of investors of the other Contracting Party and shall not impair, by unreasonable or discriminatory measures, the operation, management, maintenance, use, enjoyment or disposal thereof by those investors.

2-More particularly, each Contracting Party shall accord to such investments full security and protection which in any case shall not be less than that accorded to investments or investors of any third state".

(١٥٧) أبرمت هذه الاتفاقية باللغتين العربية والإنجليزية، وتسود اللغة الإنجليزية عند الاختلاف في التفسير. والاعتماد هنا على النص الإنجليزي. ولم تدخل هذه الاتفاقية بعد حيز النفاذ. ويلاحظ أن الفقرة (٤) من المادة ٢ قد نصت على أنه، بالرغم من الفقرتين السابقتين، فإن أي من الدولتين قد تعطي حوافز لمواطنيها وشركاتها المحليين في إطار سياستها التنموية وذلك من أجل إنشاء صناعات محلية، شريطة ألا تؤثر بشكل كبير على استثمارات وأنشطة مواطني وشركات أي من الطرفين المتعاقدين.

وذلك في الفقرة (١) من المادة ٣ المعنونة "نظام استثمار رأس المال"[١٥٨]، وهي صيغة غير تقليدية. بينما أتى الالتزام بتمتع الاستثمارات بالحماية التامة والأمن "وفقا لتشريعاتها" في الفقرة (٢) من المادة ٢ المعنونة "تشجيع وحماية استثمار رأس المال" من الاتفاقية[١٥٩]. ويثور التساؤل، بالطبع، حول اقتران الالتزام بالحماية والأمن مرة بالإشارة إلى التشريعات الوطنية، كما في هذه الاتفاقية، ومرة بالإشارة إلى القانون الدولي العام ومبادئه، فهل هذه المغايرة مقصودة؟ وما هي دلالتها على مضمون الالتزام وحدوده؟

١٣٠. واقترن الالتزامان أحيانا بالتزام الدولة، الوارد في بعض الاتفاقيات الثنائية، بقبول الاستثمارات[١٦٠].

---

[١٥٨] أبرمت الاتفاقية باللغات العربية والإنجليزية والروسية، وتسود اللغة الإنجليزية في حال الاختلاف في التفسير، والاعتماد هنا على النص الإنجليزي. ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في ١٢ يونيو ٢٠٠٠.

[١٥٩] **ونصت هذه الفقرات على ما يلي:**

"Article Two: Encouragement and Protection of Capital Investment
1. …..
2. Each of the Contracting Parties shall guarantee to the investors of the other Contracting Party, in conformity with its legislation, complete protection and security of the capital investments of the investors of the other Contracting Party.
Article Three: Capital Investment Regime
1. Each Contracting Party shall provide on its territory a just and equitable regime for capital investment, carried out by the investors of the other Contracting Party, and for the activity, involved in making such capital investment, this regime shall exclude discriminatory measures, which could have interfered with the management and disposal of the capital investment".

[١٦٠] تبنت بعض الدول سياسات لتشجيع الاستثمارات على أراضيها من خلال منح المستثمرين حقا في قبول استثماراتهم في اتفاقياتها المتعلقة بالاستثمار، بحيث يكون الدخول إلى سوق الاستثمارات في الدولة حقا للمستثمر، إما محدد بشروط معينة أو غير محدد. وقد تبنت الولايات المتحدة الأمريكية أساسا هذه الصياغات، إما في مجالات معينة، وإما بالنص على شروط معينة لقبول الاستثمارات، بينما امتنعت أغلب الدول الأوروبية عن منح هذا الحق في اتفاقياتها، محتفظة بكامل سلطاتها التقديرية ومخضعة قبول الاستثمارات الأجنبية لتشريعاتها الداخلية فقط. انظر:

Rudolf Dolzer & Christopher Schreuer, "Principles of International Investment Law", p. 88-89.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٣١. تضمنت الاتفاقية المبرمة بين مصر والنيجر بتاريخ ٤ مارس ١٩٩٨ في المادة (٢) المعنونة "تشجيع الاستثمارات" التزاما بمنح الاستثمارات المعاملة العادلة والمنصفة "في أي حالة" في فقرتها الأولى مقترنا بالالتزام بقبول الاستثمارات[١٦١]. كما تضمنت التزاما بتوفير الحماية والأمن الكاملين لاستثمارات الطرف الآخر في المادة ٣ المعنونة "حماية الاستثمارات" فقرة (١) من الاتفاقية مستقلا عن غيره من الالتزامات[١٦٢].

١٣٢. وفي الاتفاقية مع البرتغال في ٢٨ أبريل ١٩٩٩،[١٦٣] أتى الالتزام مكررا، ولكنه اقترن في المرة الأولى بالالتزام بقبول الاستثمارات، حيث جاء في الفقرة (٢) من المادة (٢) المعنونة تشجيع وحماية الاستثمارات عقب النص على قبول الاستثمارات و"في كل الأحوال"– فيما يشبه كثيرا النص الوارد في الاتفاقية المبرمة مع النمسا عام ٢٠٠١.

---

[١٦١] أبرمت الاتفاقية بالعربية والفرنسية ولكل منهما ذات الحجية، ولم تنص على أيهما يسود في حالة الاختلاف. والاعتماد هنا على النص باللغة العربية. ولم تدخل هذه الاتفاقية حيز النفاذ بعد. ويلاحظ أن بنية هذه الاتفاقية تختلف تماما عن المعتاد للاتفاقيات المبرمة مع مصر، فقد تضمنت ذات المادة الالتزام بمنع المصادرة ونزع الملكية وشروط إجرائهم في حالة المنفعة العامة، ونظمت التعويض عن التأميم والمصادرة كذلك. نصت المادة (٦) المعنونة "المعاملة" على شرط الدولة الأكثر رعاية. كما لم تتضمن هذه الاتفاقية مادة عن تسوية المنازعات بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمرين من الطرف الآخر، وإنما اشتملت فقط على مادة تتعلق بتسوية المنازعات بين الطرفين المتعاقدين، أشارت في فقرتها السابعة إلى انطباق المادة ٢٧ من اتفاقية واشنطن.

ونصت الفقرة (١) من المادة ٢ على ما يلي:"١– يتعين على كل من الطرفين المتعاقدين قبول وتشجيع الاستثمارات الواقعة في إقليم من قبل مواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر وفقا لقوانينه وأن يمنح لهم في أي حالة معاملة عادلة ومنصفة."

[١٦٢] **ونصت هذه الفقرة على ما يلي:** "تحظى استثمارات مواطني أو شركات أي من الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر بحماية وأمن كاملين".

[١٦٣] أبرمت الاتفاقية من نسختين باللغة العربية والإنجليزية، وتسود اللغة الإنجليزية عند الخلاف في التفسير، والاعتماد هنا على النص بالغة الإنجليزية. ودخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في ٢٣ ديسمبر ٢٠٠٠.

١٣٣. وجاء الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة أيضا في الاتفاقية المبرمة بين مصر والنمسا بتاريخ ١٢ أبريل ٢٠٠١،[١٦٤] في المادة ٢ المعنونة "تشجيع وحماية الاستثمار" عقب النص على "تشجيع" قبول الاستثمارات، ونص على أنه "يشجع كل طرف متعاقد في إقليمه استثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، وكذلك قبول هذه الاستثمارات طبقا لتشريعاته. وفي كل الأحوال تطبق على هذه الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة". وتثير صياغة النص التساؤل حول ما إذا كانت الاستثمارات التي تتمتع بهذه المعاملة هي فقط الاستثمارات المقبولة لدى للطرف المتعاقد، خاصة وأن الفقرة (٢) من ذات المادة نصت صراحة على أن "تتمتع الاستثمارات التي يتم قبولها وفقا للمادة ٢-١ وعوائدها بالحماية الكاملة في ظل هذا الاتفاق". فلم يأت النص بالالتزام بتوفير الحماية والأمن بصيغته التقليدية، وإنما نص فقط على الحماية الكاملة وحدد نطاقها في الاستثمارات المقبولة. ومع ذلك، فإن قول "في كل الأحوال" فيما يتعلق بالمعاملة العادلة والمنصفة يلقي ببعض الشك، إذ قد يعني هذا تطبيق هذا الالتزام على الاستثمارات خلال فترة تقدمها للقبول أيضا لا فقط بعض قبولها. ويعزز هذا الفهم المغايرة في النص التالي، إذ قصر توفير الحماية على الاستثمارات المقبولة، بينما تعامل الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة "في كل الأحوال".

١٣٤. وبينما اقترن الالتزامان بالتزامات أخرى في ذات الاتفاقية، خلت بعض الاتفاقيات من الالتزامين أو من أي منهما.

---

[١٦٤] وقعت هذه الاتفاقية من ثلاث نسخ بالعربية والإنجليزية والألمانية، وفي حالة الاختلاف تكون الأولوية للغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ٢٩ أبريل ٢٠٠٢. والاعتماد في المتن على النص باللغة العربية، وفيما يلي النص باللغة الإنجليزية:

وتنص المادة (٢) من هذه الاتفاقية على ما يلي:

(1) Each Contracting Party shall in its territory promote, as far as possible, investments of investors of the other Contracting Party, admit such investments in accordance with its legislation and in any case accord such investments fair and equitable treatment.

(2) Investments admitted according to Article 2 paragrpah 1 and their returbs sgakk enjoy the full protection of the present Agreement. The same applies without prejudice to tyeh regulations of paragraph 1 also for their returns in case of reinvestment of such returns. The legal extension, alteration or transformation of an investment is considered to be a new investment".

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الخامس
خلو بعض الاتفاقيات من أي من الالتزامين أو من كليهما

١٣٥. وإضافة إلى ما سبق وأن لاحظناه من خلو بعض الاتفاقيات من الالتزام بتوفير الحماية والأمن، خلت بعض الاتفاقيات من الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة، أو من أي منهما.

١٣٦. فجاءت الاتفاقية المبرمة مع فرنسا في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٥ خالية من الالتزام بتوفير الحماية والأمن[١٦٥]. وجاء الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة في صيغة تقليدية، ودون تضمن عبارة "في كل الأوقات"، وذلك في المادة ٣ من الاتفاقية. ويلاحظ أن الاتفاقية تتضمن التزاما بمعاملة الدولة الأولى بالرعاية في ذات المادة، مما قد يسمح بالاستناد إلى الالتزام بتوفير الحماية والأمن استنادا إلى معاملة الدولة الأولى بالرعاية.

١٣٧. وخلت أيضا الاتفاقية المبرمة بين مصر والسويد في ١٥ يوليو ١٩٧٨،[١٦٦] من الالتزام بتوفير الحماية والأمن للاستثمارات. وإن تضمنت الاتفاقية في المادة ٢ (٢) التزاما بمعاملة الدولة الأولى بالرعاية.

١٣٨. وتعد اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المبرمة بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية في ١١ مارس ١٩٨٦ مثالا على الخلو من الالتزامين بصيغتهما المعروفة، مع وضع صياغة مقتضبة للحماية والمعاملة وفقا للقانون الدولي[١٦٧]. فتضمنت الاتفاقية في الفقرة (٤) من المادة ٢ عبارة مقتضبة نصت على أن "لا تكون معاملة وحماية وأمن الاستثمارات أقل أبدا مما يتطلبه القانون الدولي والتشريع

---

[١٦٥] وقعت الاتفاقية باللغة الفرنسية فقط، والاعتماد على النص الفرنسي. ودخلت حيز النفاذ في١ أكتوبر ١٩٧٥، ويلاحظ أن موادها غير معنونة.

[١٦٦] وقعت الاتفاقية باللغة الإنجليزية فقط. ودخلت حيز النفاذ في ٢٩ يناير ١٩٧٩، ولا تحمل موادها أية عناوين.

[١٦٧] أبرمت الاتفاقية باللغتين العربية والإنجليزية، ولكل منها ذات الحجية، ولم تنص على أي اللغتين تسود في حالة الاختلاف في الصياغة. وقد تضمنت الاتفاقية عدة ملاحق تفصل المجالات التي تطبق فيها، كما عدلت فيها عدة مواد. ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في ٢٧ يونيو ١٩٩٢.

الوطني"[١٦٨]. وتضمنت الاتفاقية التزاما باحترام كل دولة "للعدالة والإنصاف" في معاملة مواطني أو شركات الدولة الأخرى فيما يتعلق بسياساتها الضريبية[١٦٩]. وتضمنت المادة ٢ فقرة (٣) من الاتفاقية التزاما بالمعاملة الوطنية والتزاما بمعاملة الدولة الأولى بالرعاية بالنسبة للاستثمارات في الظروف المتشابهة. ومع ذلك، نصت أيضا الاتفاقية في فقرتين مستقلتين من المادة ٢، على بعض ما اعتبر ضمن محتوى الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، إذ نصت الفقرة (٧) والفقرة (٨) من هذه المادة على الالتزام بتوفير طرق فعالة لتنفيذ الالتزامات والطالبة بتنفيذ الالتزامات والحقوق الواردة في عقود الاستثمار والتراخيص للممنوحة للاستثمارات والمستثمرين، وكذا بإتاحة سبل الطعن الإداري وسبل التقاضي أمام المستثمرين، وبنشر كافة القوانين والقرارات واللوائح والأعراف والإجراءات الإدارية والقرارات والأحكام القضائية التي تتعلق بالاستثمارات في الدولة أو تؤثر فيها.[١٧٠] وسوف

---

[١٦٨] **النص باللغة الإنجليزية:**

Article II (4): "4. The treatment, protection and security of investments shall never be less than that required by international law and national legislation".

[١٦٩] **النص بالغة الإنجليزية:**

ARTICLE XI: TAXATION

"With respect to its tax policies, each Party should strive to accord fairness and equity in the treatment of investments of nationals or companies of the other Party. Nevertheless, all matters relating to the taxation of nationals or companies of a Party, or their investments in the territories of the other Party or a subdivision thereof shall be excluded from this Treaty, except with regard to measures covered by Article III and the specific provisions of Article V".

[١٧٠] **نص الفقرتين باللغة الإنجليزية:**

"7. Each Party recognizes that in order to maintain a favorable environment for investments in its territory by nationals or companies of the other Party, it should provide effective means of asserting claims and enforcing rights with respect to investment agreements, investments authorizations and properties. Each Party shall grant to nationals or companies of the other Party, on terms and conditions no less favorable than those which it grants in like situations to its own nationals or companies or to nationals or companies of any third country, whichever is the most favorable treatment, the right of access to its courts of justice, administrative tribunals and agencies, and all other bodies exercising adjudicatory authority, and the right to employ persons of their choice ,who otherwise qualify under applicable laws and regulations of the

(ISSN: 2537 - 0758)

نرى في الفصل التالي كيف طبقت هيئات التحكيم الدولية هذه النصوص، إذ شكلت هذه الاتفاقية الأساس الذي استندت إليه عدة دعاوى تحكيمية مقامة من مستثمرين أمريكيين ضد مصر.

١٣٩. وخلت الاتفاقية المبرمة مع ليبيا في ٣ ديسمبر ١٩٩٠ والمعدلة في ٢١ ديسمبر ٢٠٠٦ من الالتزامين معا[١٧١]، وإن كانت تضمنت الالتزام بالمعاملة الوطنية وبمعاملة الدولة الأولى بالرعاية.

١٤٠. كما أتت الاتفاقية المبرمة مع جورجيا في ٣ يونيو ١٩٩٩ خالية من الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة ونصت على حماية الاستثمارات بطريقة مقتضبة، فقررت في مادتها رقم ٣ المعنونة حماية الاستثمارات ومعاملاتها في الفقرة (١) منها قد نصت على أن كل طرف "يحمي" استثمارات الطرف الآخر المقامة على إقليمه وفقا لقوانينه ولوائحه. كما تضمنت الاتفاقية نصوصا تلزم بالمعاملة الوطنية وبمعاملة الدولة الأكثر رعاية للاستثمارات (مادة ٣ فقرة ٢) وللمستثمرين فيما يتعلق بإدارة الاستثمارات واستخدامها والتصرف فيها (مادة ٣ فقرة ٣)، وهو ما يمكن الاعتماد عليه لتمديد أي من الالتزامين الواردين في اتفاقيات أخرى أبرمتها أي من البلدين، إضافة إلى المادة (٩) التي نصت على أن أي نص في القانون الداخلي أو في اتفاقية دولية، سواء كان عاما أو خاصا، يتيح لمستثمري الطرف الآخر معاملة أفضل، يكون له الأولوية في التطبيق على أحكام هذه الاتفاقية[١٧٢].

---

forum for the purpose of asserting claims, and enforcing rights, with respect to their investments.

8. Each Party and its subdivisions shall make public all laws, regulations, administrative practices and procedures, and adjudicatory decisions that pertain to [or] affect investments in its territory of nationals or companies of the other Party."

[١٧١] وقعت الاتفاقية باللغة العربية فقط، ودخلت حيز النفاذ في ٤ يوليو ١٩٩١. وهذه الاتفاقية غير تقليدية من حيث بنائها، فلم تتضمن– كما هي العادة– مادة تتضمن تعريفات الاستثمار والمستثمر، كما نصت على تشكيل لجنة مشتركة من ممثلي الدولتين لتشجيع الاستثمارات وحمايتها وتبادل المعلومات والنصوص التشريعية المتعلقة بالاستثمار.

[١٧٢] أبرمت الاتفاقية بالعربية والإنجليزية والجيورجية ولكل منهما ذات الحجية، وفي حالة الاختلاف يسود النص الإنجليزي. والاعتماد هنا على النص باللغة الإنجليزية. ولم تدخل هذه الاتفاقية حيز النفاذ بعد.

١٤١. ولم تتضمن الاتفاقية المبرمة مع تركيا في ٤ أكتوبر ١٩٩٦،[١٧٣] التزاما بالحماية الكاملة والأمن ولا التزاما بالمعاملة العادلة والمنصفة، وإن كان تمهيد الاتفاقية قد أشار إلى أن أطرافها اتفقوا أن "المعاملة العادلة والمنصفة محبذة للحفاظ على إطار مستقر للاستثمار" ولتعظيم الاستفادة من الموارد الاقتصادية. ولا يتصور أن تعد هذه الصيغة التزاما بتوفير المعاملة العادلة والمنصفة على النحو الوارد في الاتفاقيات الأخرى. وجدير بالذكر، أن الاتفاقية قد تضمنت التزاما بالمعاملة الوطنية وبمعاملة الدولة الأكثر رعاية للاستثمارات في الظروف المشابهة، وهو ما قد يفسح المجال إلى تطبيق أي من الالتزامين على الاستثمارات التي تدخل ضمن نطاق تطبيق الاتفاقية إذا ما توافرت الشروط اللازمة[١٧٤].

١٤٢. وجاءت الاتفاقية المبرمة مع بلغاريا في ١٥ مارس ١٩٩٨[١٧٥] خالية من الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة والالتزام بتوفير الحماية الكاملة والأمان. وقد تضمنت الاتفاقية نصوصا بشأن الالتزام بمعاملة الدولة الأكثر رعاية، مما يمكن أن يمد إلى المستثمرين هذه المعاملة التي تضمنتها اتفاقيات أخرى أبرمتها مصر[١٧٦].

---

[١٧٣] أبرمت الاتفاقية باللغات العربية والتركية والإنجليزية، وفي حالة الاختلاف يسود النص باللغة الإنجليزية، وتم الاعتماد على النص باللغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ٣١ يوليو ٢٠٠٢.

[١٧٤] **نص تمهيد الاتفاقية على ما يلي:**

"Agreeing that fair and equitable treatment of investment is desirable in order to maintain a stable framework for investment and maximum effective utilization of economic resources,…"

ونصت المادة الثانية منها في فقرتها الثانية على ما يلي:

"ARTICLE II Promotion and Protection of Investments

2.Each Party shall accord to these investments, once established, treatment on less favourable than that accorded in similar situations to investments of its investors or to investments of investors of any third country, whichever is the most favourable".

[١٧٥] أبرمت الاتفاقية باللغات العربية والإنجليزية والبلغارية، وفي حالة الاختلاف يسود النص باللغة الإنجليزية. ودخلت حيز النفاذ في ٨ يونيو ٢٠٠٠.

[١٧٦] علما بأن مص تسوية المنازعات بين الدولة والمستثمر في الاتفاقية المبرمة مع بلغاريا محدد فقط بالمنازعات الناشئة عن مبلغ التعويض عن نزع الملكية، ولم يتضمن الإخلال بالتزامات أخرى.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٤٣. ومن اللافت للنظر، أنه رغم خلو هذه الاتفاقيات من الصيغ المعهودة للالتزامين، نجد أن بعض هيئات التحكيم، خاصة فيما يتعلق بالاتفاقية المبرمة مع الولايات المتحدة الأمريكية، قد عاملت نصوص الاتفاقية كما لو كانت تتضمن الالتزامين فعلا، على نحو ما سنرى في الفصل التالي.

خلاصة الفصل:

١٤٤. استعرضنا في هذا الفصل أمثلة من أهم الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات التي أبرمتها مصر، سواء مع دول أوروبية أو أمريكية أو عربية مصدرة لرؤوس الأموال، أو مع دول أخرى من العالم النامي مستوردة لرؤوس الأموال.

١٤٥. وتبين لنا، بدراسة فقط التزامين اثنين من الالتزامات العديدة التي تضعها هذه الاتفاقيات على عاتق الدولة، مدى التنوع والمغايرة– أحيانا داخل ذات الاتفاقية– في صياغة الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات والالتزام بتوفير الحماية والأمن لها. وكما سبق أن أوضحنا في الفصل التمهيدي، أن اختلافات الصياغة قد يترتب عليها غموض واختلاف في تفسير هذه الالتزامات وفي تحديد مضمونها، وهو الأمر الذي يبدو أن الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات قد تنازلت عنه للمحكمين المعينين للفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيقها، من خلال إصرارها على تبني صياغات شديدة العمومية والغموض والاقتضاب لهذه الالتزامات.

١٤٦. ومن ناحية أخرى، يشي هذا الاختلاف في الصياغة بعدم وجود رؤية واضحة للدولة المصرية– على الأقل حتى وقت قريب– لما تريده تحديدا من هذه الاتفاقيات، وعدم وجود سياسة تشريعية واضحة لدى الطرف المصري الذي يتفاوض ويوقع على هذه الاتفاقيات، ولا تفرقة بين الاتفاقيات التي يكون طرفها الآخر دولة مصدرة لرؤوس الأموال أو دولة مستوردة لها. ويترتب على ذلك أن المفاوض المصري يوافق على ما تعرضه عليه الدولة الأخرى، فتأتي الاتفاقيات المصرية دون رابط أو فلسفة أو سياسة أو اتجاه معين، بل تتغير اتجاهها باتجاه الدولة الأخرى التي توقع معها.

١٤٧. ويكفي أيضا للتدليل على هذا التخبط نظرة سريعة على الجهة التي تمثل مصر في التفاوض والتوقيع على هذه الاتفاقيات، فمرة نجد الاتفاقية وقد وقع عليها رئيس

مجلس الوزراء المصري (مثل الاتفاقيتين الموقعتين مع المغرب وليبيا)، بينما نجد اتفاقيات أخرى وقع عليها وزير الخارجية (مثل الاتفاقيات المبرمة مع كل من فرنسا وقبرص ومع شمال مقدونيا وقطر)، وأخرى وقع عليها وزير التخطيط (مثل الاتفاقية المبرمة مع بلغاريا)، وأخرى وقع عليها وزير الاقتصاد والتعاون الدولي (مثل الاتفاقية المبرمة مع تركيا)، وأخرى وقع عليها وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية (مثل الاتفاقية المبرمة مع نيجيريا)، وأخرى وقع عليها وزير الري (وهي الاتفاقية المبرمة مع الصومال).

١٤٨. وهنا يثور التساؤل: كيف طبقت هيئات التحكيم المختلفة التي تعرضت للاتفاقيات التي أبرمتها مصر هذين الالتزامين؟ وما تأثير عمومية وغموض الصياغة في تفسير هيئات التحكيم المختلفة وتطبيقها لهذه النصوص؟ سوف نستعرض ذلك في الفصل التالي من خلال قراءة في أهم الأحكام الصادرة في قضايا تحكيمية مقامة من مستثمرين أجانب ضد مصر تطبيقا لاتفاقيات مصرية لتشجيع وحماية الاستثمارات.

الفصل الثاني
تطبيقات هيئات التحكيم الدولية للالتزامين بتوفير المعاملة العادلة والمنصفة والحماية والأمن للاستثمارات الأجنبية كما وردا في بعض اتفاقيات تشجيع وحماية التي أبرمتها مصر

١٤٩. وإذا كانت مصر من أكثر الدول إبراما لاتفاقيات الاستثمار الثنائية، فإنه من المنطقي أن تكون أيضا من أكثر الدول التي أقيمت ضدها دعاوى من مستثمرين أجانب استنادا إلى هذه الاتفاقيات. وحتى سبتمبر ٢٠٢٠، بلغ عدد القضايا المعروفة المرفوعة ضد مصر استنادا إلى اتفاقيات ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات ٣٨ قضية[١٧٧]، منها ٣٤ قضية أمام الإيكسيد[١٧٨]. وضمن هذه

[١٧٧] انظر عدد القضايا المرفوعة ضد مصر على موقع الأونكتاد:
https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/62/egypt
آخر تاريخ لزيادة الموقع: ١٥ سبتمبر ٢٠٢٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

القضايا، نجد ١٣ قضية لازالت قيد النظر، وأنهيت الإجراءات بسبب عقد صلح بين الدولة والمستثمر في ١١ قضية، وصدرت أحكام في ١٥ قضية تحكيمية، منها ٩ أحكام لصالح مصر و٦ أحكام لصالح المستثمر الأجنبي المدعي[١٧٩].

١٥٠. وهكذا تعد مصر رابع دولة في العالم من حيث عدد دعاوى الاستثمار المرفوعة ضدها. ووفقا لإحصائية شملت فقط الدعاوى المرفوعة أمام الإيكسيد (وهي غالب الدعاوى المعروفة على الأقل)، استندت أغلب الدعاوى إلى اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المبرمة بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية، تليها مباشرة الاتفاقية المبرمة بين مصر والمملكة المتحدة[١٨٠].

١٥١. ومن ضمن الدعاوى التي صدرت فيها أحكام، تعلقت خمس منها بعدم اختصاص هيئة التحكيم والإيكسيد بنظر الدعوى، إما كليا أو جزئيا، واستندت أكثر من ٧٠% من الدعاوى إلى إخلال مصر بالالتزام بمعاملة المستثمر معاملة عادلة ومنصفة، واستندت ٦٤ % من هذه الدعاوى إلى إخلال مصر بالالتزام بتوفير الحماية والأمن للاستثمارات[١٨١].

١٥٢. وبناء على ما سبق، ندرس في هذا الفصل بعض الأحكام التي صدرت في الدعاوى المرفوعة ضد مصر من مستثمرين أجانب استنادا إلى اتفاقيات تشجيع وحماية استثمارات ثنائية أبرمتها مصر مع دولهم. ونقتصر الدراسة على الأحكام التي تعرضت أو طلب المستثمر فيها التعويض عن إخلال مصر بأي من

---

[١٧٨] انظر قائمة بالقضايا المرفوعة ضد مصر على موقع الإيكسيد:
https://icsid.worldbank.org/cases/case-database
آخر تاريخ لدخول الموقع: ١٥ سبتمبر ٢٠٢٠. ويجب الإشارة إلى أن هذا العدد يتعلق فقط بالقضايا المرفوعة أمام الإيكسيد.

[١٧٩] انظر:
https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/62/egypt
آخر تاريخ لزيارة الموقع: ١٥ سبتمبر ٢٠٢٠.

[١٨٠] انظر:
Ahmed Bakry, "After 48 Years at ICSID (1972-2020): An Overview of the Status of Egypt in ICSID Arbitrations.

[١٨١] المرجع السابق.

الالتزامين بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة أو بتوفير الحماية والأمن للاستثمارات. ونظرا لكثرة الدعاوى المقامة استنادا إلى اتفاقية الاستثمار الموقعة بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية، نخصص المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة هذه الأحكام، ثم ندرس في مبحث ثانٍ أحكام صادرة استنادا إلى اتفاقيات لتشجيع وحماية الاستثمارات مبرمة مع دول أخرى.

المبحث الأول
تطبيق هيئات التحكيم لاتفاقية الاستثمار بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية

١٥٣. وتعتبر أحكام التحكيم الصادرة تطبيقا لاتفاقية الاستثمار الثنائية بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية مهمة بالنظر إلى ما سبق وأن أوضحناه من خلو هذه الاتفاقية من نص صريح يقرر الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة ومن نص يقرر الالتزام بتوفير الحماية والأمن، وإنما جاءت المادة ٢ فقرة (٤) بأن "معاملة وحماية وأمن الاستثمارات يجب ألا يقل عما هو متطلب في القانون الدولي وفي التشريعات الوطنية". ومع ذلك، فإن الكثير من هذه الأحكام، خاصة تلك الصادرة قبل عام ٢٠١٠، لم تتعرض تفصيلا لمضمون الالتزامين، إما لسحب المدعين طلباتهم المؤسسة عليهما، أو لتأسيس الحكم على أسس أخرى.

١٥٤. ونبدأ أولا بالقضية المرفوعة من شركتي شامبيون تريدنج وأمريتريد ضد جمهورية مصر العربية، والتي صدر فيها الحكم في الموضوع بتاريخ ٢٧ أكتوبر ٢٠٠٦ من هيئة تحكيم مشكلة تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الإيكسيد)[١٨٢].

[١٨٢] أنشىء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID وفقا لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى المبرمة في واشنطن عام ١٩٦٥. ونظمت الاتفاقية إجراءات المصالحة والتحكيم في المنازعات التي يكون أحد أطرافها دولة مضيفة للاستثمار، ومستثمر أجنبي. ويختص المركز بناء على اتفاق تحكيم بين الدولة والمستثمر في عقد استثمار، أو في حالة إيجاب صادر من الدولة في قانون استثمار وطني أو اتفاقية استثمار ثنائية أبرمتها الدولة المضيفة مع دولة

(ISSN: 2537 - 0758)

١٥٥. ويتعلق هذا النزاع بالدعوى المرفوعة من شركة شامبيون تريدنج وآخرين[١٨٣] ضد جمهورية مصر العربية، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسببت فيها مصر لشركة الأهلي للأقطان التي تملك الشركات المدعية أسهمها. زعمت المدعيتان أن مصر قد دفعت تعويضات لعدد من الشركات الوطنية العاملة في مجال تجارة الأقطان، وذلك بعد تحرير تجارة القطن عام ١٩٩٤ من خلال مجموعة قوانين أصدرتها الحكومة المصرية[١٨٤]. وتهدف هذه المدفوعات إلى تعويض هذه الشركات عن المبالغ التي خسرتها بسبب الفارق بين أسعار شراء هذه الشركات للقطن من المزارعين (أسعار الضمان– الحد الأدنى التي تقررها الحكومة) وأسعار بيع القطن في الأسواق، نتيجة لارتفاع أسعار الشراء من المزارعين عن أسعار البيع النهائي للمستهلكين في الأسواق. وبالتالي، ارتأت المدعيتان أن استبعاد شركة الأهلي للأقطان من هذه التعويضات ترتب عليه خرق مصر للمادة ٢ فقرة (٢) (أ) المتعلقة بالالتزام بالمعاملة الوطنية وبمعاملة الدولة الأولى بالرعاية في الحالات المتماثلة، وخرق مصر أيضا للمادة ٢ فقرة (٤)، والتي

المستثمر، إذا قبل المستثمر هذا الإيجاب كتابة من خلال رفع الدعوى التحكيمية مباشرة. لمزيد من التفاصيل انظر:

Lucy Reed, Jan Paulsson, Nigel Blackaby, Guide to ICSID Arbitration, Kluwer Law International, 2011, p. 56-65.

[١٨٣] كانت الدعوى في الأصل مرفوعة من كل من شركة شامبيون تريدنج وشركة أمريتريد الأمريكيبتين، ومن السادة/ جميس وهبة وجون وهبة وتيموثي وهبة، وهم أبناء محمود وهبة، بوصفهم مساهمين في شركة الأهلي للأقطان، ثم صدر قرار هيئة التحكيم في الاختصاص قاضيا بعدم اختصاص الإيكسيد في مواجهة الأشخاص الطبيعية من المساهمين في شركة الأهلي للأقطان لأنهم مزدوجي الجنسية، ويحملون الجنسية المصرية إلى جانب الجنسية الأمريكية، وهو ما ينفي اختصاص الإيسكيد بنظر دعواهم استنادا إلى المادة ٢٥ فقرة (٢) (أ) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥، انظر القرار الصادر في الاختصاص بتاريخ ٢١ أكتوبر ٢٠٠٣، متاح على موقع: https://www.italaw.com/cases/245، آخر تاريخ لدخول الموقع ١٥ أغسطس ٢٠٢٠.

[١٨٤] الحكم الصادر في الموضوع بتاريخ ٢٧ أكتوبر ٢٠٠٦ (فيما يلي يشار إليه بـ"حكم شامبيون تريدنج") متاح على: https://www.italaw.com/cases/245، آخر تاريخ لدخول الموقع: ١٥ أغسطس ٢٠٢٠ الفقرات من ٥٣ إلى ٦٠.

تتضمن، وفقا لما ذهبت إليه المدعيتان، الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة والالتزام بالحماية الكاملة والأمن وفقا لمعيار الحد الأدنى في القانون الدولي[١٨٥]، من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية.

١٥٦. ورغم أهمية الحكم الذي كان يمكن أن تصدره هيئة التحكيم لتفسير هذا النص، فإن المدعيتان سحبتا طلباتهما المؤسسة على خرق الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة وتوفير الحماية الكاملة والأمن[١٨٦]، وتمسكتا بالمطالبة بالتعويض على أساس خرق الالتزام بالشفافية، زعما بأن الدولة المصرية لم تفصح عن أسس منح التعويضات لبعض الشركات دون غيرها، وأن منح هذه التعويضات تم في إطار من السرية والتكتم. وأسست المدعيتان هذا الالتزام بالشفافية على القانون الدولي، وبعض الأحكام الصادرة تحت مظلة الإيسكيد، وعلى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، وليس بوصف الالتزام بالشفافية من مكونات الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة[١٨٧]. وقد رفضت هيئة التحكيم هذا الزعم، إذ لم تقدم المدعيتان الدليل على خرق الشفافية، خاصة أن إجراءات منح التعويضات صدرت من خلال قوانين وقرارات وزارية منشورة ومتاحة للكافة.

١٥٧. ولم تأخذ هيئة التحكيم أي موقف حول مصدر هذا الالتزام بالشفافية، ولم تعلق أو تشرح أو توضح ما إذا كان هذا الالتزام جزءً من الالتزام بالمعاملة العادلة أو المنصفة، أو جزءً من معيار معاملة الحد الأدنى وفقا للقانون الدولي، وإنما اكتفت بالقول بعدم خرق الدولة المصرية لهذا الالتزام دون توضيح طبيعته أو مصدره.[١٨٨] ومن اللافت للنظر، أن الاتفاقية الثنائية المبرمة بين مصر والولايات المتحدة تتضمن نصا صريحا، هو نص المادة ٢ فقرة (٨) يلزم الدولتين بنشر كافة

---

[١٨٥] حكم شامبيون تريدنج، الفقرات من ٣٤ إلى ٣٦.

[١٨٦] حكم شامبيون تريدنج، الفقرة ١٥٨.

[١٨٧] وقد رأى بعض الفقه، أن الشفافية هنا جزء من الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، وأنها من مكوناته، انظر:

Julien Cazala, "Le traitement juste et équitable : transparence et protection des attentes légitimes de l'investisseur», Cahiers de l'arbitrage IV, 2008, Paris, édition Pedone, 2008, p. 451- 452.

[١٨٨] حكم شامبيون تريدنج، الفقرة ١٦٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

القوانين والقرارات وأي إجراءات إدارية متبعة تؤثر على استثمارات المستثمرين من الطرف الآخر. ومع ذلك، لم تشر إليها هيئة التحكيم ولا المدعيتان في طلباتهما، حسبما ورد ملخص هذه الطلبات في الحكم المنشور[١٨٩].

١٥٨. ومن القضايا التي طبقت فيها الاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية، والتي لا تتوافر بشأنها إلا تفاصيل محدودة، قضية شركة أمونسيتو Ahmonseto Inc وآخرين ضد جمهورية مصر العربية، التي رفعت في ١٦ أغسطس ٢٠٠٢، وصدر الحكم النهائي فيها في الموضوع بتاريخ ١٨ يونيو ٢٠٠٧.[١٩٠] وأقيمت الدعوى من ثلاث شركات أمريكية تعمل في مصر في مجال الغزل والنسيج وأربع أشخاص طبيعية تنتمي إلى عائلة واحدة، وهم مؤسسي هذه الشركات والمساهمين الرئيسيين فيها. دفعت مصر عدة دفوع بعدم اختصاص هيئة التحكيم، رفضتها الهيئة كلها في حكمها النهائي الصادر في الاختصاص والموضوع معا. وبناء على المعلومات المنشورة، ذهب المدعون إلى إخلال مصر بالتزامها بالمعاملة والمنصفة للمستثمرين ولاستثماراتهم، وذلك بسبب توقف أحد البنوك العامة عن تمويل الشركات من جهة، وبسبب ملاحقة أفراد الأسرة جنائيا ومنعهم من إدارة استثماراتهم من جهة أخرى. وقد رفضت هيئة التحكيم القول بإخلال مصر بهذه الالتزامات، مقررة، فيما يتعلق بمسلك البنك، والذي اعتبرت أن مصر مسئولة دوليا عنه، أن توقف تمويل المستثمرين كان نتيجة

---

[١٨٩] وتجدر الإشارة إلى شركة شامبيون تريدنج وعدد من المساهمين، هم محمود وهبة وتيموثي وهبو وجميس وهبة وجون وهبة وسوزان وهبة وشركة شامبيون القابضة قد أقاموا دعوى تحكيمية ثانية أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار سجلت في ٢٨ يناير ٢٠١٦ وقيدت برقم ARB/16/2، وانتهت بحكم صادر بتاريخ ٢٨ فبراير ٢٠٢٠ لصالح مصر. وحتى تاريخ كتابة هذه الورقة، لا تتوافر أي معلومات على موقع الإيسكيد حول تفاصيل هذا النزاع وأسس الحكم. انظر موقع الإيكسيد:
https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/16/2
آخر دخول بتاريخ ٩ أغسطس ٢٠٢٠، وموقع الأونكتاد:
https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/62/egypt

[١٩٠] قضية إيكسيد رقم ARB/02/15، ولم ينشر الحكم فيها كاملا، وإنما نشرت أجزاء منه، متاحة على موقع: https://www.italaw.com/cases/62، آخر دخول بتاريخ: ٩ أغسطس ٢٠٢٠.

لتعديل بعض سياسات الإقراض داخل البنك، وهي تعديلات تدخل في نطاق الأعراف والممارسات المصرفية المعتادة، ولا تشكل في ذاتها خرقا لالتزامات مصر الدولية في اتفاقية الاستثمار الثنائية. وأما فيما يتعلق بالملاحقة الجنائية لأفراد الأسرة، بما فيها حبسهم احتياطيا لفترات طويلة منعتهم من إدارة استثماراتهم، قررت هيئة التحكيم أن نطاق تقديرها ينحصر فيما إذا كانت هذه الملاحقات الجنائية قد أضرت بالاستثمارات، مما يجعلها إخلالا بالتزامات مصر في اتفاقية حماية الاستثمار، وخلصت إلى أن الملاحقات الجنائية لا تعتبر إخلالا من قبل الدولة المصرية بالتزاماتها تجاه المستثمر الناشئة عن اتفاقية الاستثمار الثنائية. ومع ذلك، فإن هذه المسألة قد تقررت بالأغلبية، وذهب المحكم صاحب الرأي المخالف إلى أن الملاحقات الجنائية بما ترتب عليها من فترات حبس طويلة جدا لأفراد الأسرة الذين يديرون الاستثمار شكلت، في رأيه، إخلال بالاتفاقية إذ حرم هؤلاء الأفراد من إدارة استثماراتهم. ونتيجة لعدم نشر الحكم، فإنه من الصعوبة بمكان تصور الأسس التي استندت إليها هيئة التحكيم تحديدا للقول بعدم الإخلال بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة.

١٥٩. كذلك، لم يتعرض الحكم الصادر في القضية المرفوعة من شركة H&H ضد جمهورية مصر العربية بتاريخ ٦ مايو ٢٠١٤،[١٩١] والتي استندت فيها الشركة المدعية أيضا إلى الإخلال بالالتزام بحظر نزع الملكية غير المشروع وبالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة وبحظر اتخاذ تدابير تمييزية وتعسفية إلى تعريف أو تحديد لمضمون هذا الالتزام. وأقيمت هذه الدعوى استنادا إلى الاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات المبرمة بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية. ويتعلق هذا النزاع بأرض في العين السخنة خصصتها وزارة السياحة وشركة مصر للفنادق لشركة H&H الأمريكية لإقامة منتجع سياحي عليها بناء على عقد أبرم بين الأطراف. ثم فُسخ العقد، ورفضت الدولة السماح للشركة بشراء قطعة أرض مجاورة لبناء الفنادق. أقامت الشركة الأمريكية دعوى تحكيمية أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ضد شركة مصر للفنادق وفقا لشرط التحكيم الوارد

[١٩١] قضية إيكسيد رقم ARB/09/15، والصادر فيها الحكم في الموضوع بتاريخ ٦ مايو ٢٠١٤. وجدير بالذكر أن هذا الحكم لم ينشر كاملا، وإنما نشرت أجزاء محدودة جدا منه على موقع: https://www.italaw.com/cases/1460. آخر زيارة للموقع بتاريخ ٨ أغسطس ٢٠٢٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

في العقد، ثم أقامت دعوى أمام الإيكسيد استنادا إلى خرق الدولة المصرية لعدة التزامات منها المعاملة العادلة والمنصفة، إلا ان هيئة التحكيم قضت أنها غير مختصة بنظر الدعوى استنادا إلى شرط الاختيار النهائي الوارد في الاتفاقية، حيث كانت الشركة قد طلبت ذات الطلبات أمام هيئة التحكيم المشكلة وفقا للعقد المبرم مع الشركة المصرية للفنادق، مما يجعل أساس الدعوى واحدا في الحالتين. ولم تتعرض الهيئة للادعاء بخرق الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، والذي سبق ورأينا أنه لم يرد بهذه الصيغة في الاتفاقية المبرمة بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية.

١٦٠. وقد أثير أيضا إخلال مصر بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة وبالالتزام بتوفير الحماية والأمن للمستثمرين في قضية المقامة في ٤ مايو ٢٠١٢ من كل من شركة "أمبال الأمريكية- إسرائيل"، وشركة "إي جي أي فاند إنفستورز"، شركة "إي جي أي- سيريز إنفستمنت"، شركة "بي بي إس- إي إم جي إنفستورز" والسيد/ دافيد فيشر ضد جمهورية مصر العربية[١٩٢]، وذلك بوصفهما المساهمين المباشرين وغير المباشرين في شركة "غاز شرق المتوسط" التي أنشئت في أبريل ٢٠٠٠ لشراء الغاز الطبيعي من مصر وتصديره من جهة ، وبهدف إنشاء وتشغيل خط لنقل الغاز إلى خارج مصر من جهة أخرى[١٩٣]. وتخلص وقائع النزاع بأنه بتاريخ ١٣ يونيو ٢٠٠٥ أبرمت شركة غاز شرق المتوسط عقدا لبيع وشراء الغاز

---

[١٩٢] قضية إيكسيد رقم ARB/12/11، صدر فيها القرار في الاختصاص بتاريخ ١ فبراير ٢٠١٦، وصدر الحكم في جزء من الموضوع (المسئولية وأسس الأضرار) بتاريخ ٢١ فبراير ٢٠١٧، وكلاهما متاح على موقع: https://www.italaw.com/cases/1926، آخر تاريخ لدخول الموقع: ٨ أغسطس ٢٠٢٠. وقد تقرر عدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر دعوى السيد فيشر، وهو ألماني الجنسية، وادعى تحت مظلة اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر وألمانيا، إلا أن هيئة التحكيم قضت في قراراها الصادر بشأن الاختصاص أنه لم يقم باستثمارات محمية بموجب هذه الاتفاقية، ولذا استبعد من الدعوى التي استكملت فقط بناء على نصوص اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية، انظر القرار الصادر في الاختصاص بتاريخ ١ فبراير ٢٠١٦، يشار إليه فيما يلي بـ "قرار قضية أمبال في الاختصاص"، الفقرتان ٢٢٦ و٢٢٧.

[١٩٣] انظر قرار قضية أمبال في الاختصاص، فقرة ٥، والحكم الصادر في الموضوع بخصوص المسئولية والتعويض بتاريخ ٢١ فبراير ٢٠١٩ (يشار إليه فيما يلي بـ"حكم قضية أمبال في المسئولية")، الفقرات ٣٤، و٣٨، و٤١ و٤٢.

مع كل من الهيئة المصرية العامة للبترول EGPC والشركة المصرية القابضة للغازات الطبيعية (إيجاس). وأتمت شركة غاز شرق المتوسط إنشاء خط الغاز عام ٢٠٠٧، وبدأ التوريد عام ٢٠٠٨. وذهب المدعون أنه حتى قبل بدء توريد الغاز، فإن مصر قد أجبرتهم على التفاوض من أجل تعديل عقد البيع والشراء، وحاولت إنهاء العقد، ثم وردت كميات أقل من المطلوبة، وألغت الإعفاء الضريبي لشركة غاز الشرق وذلك بإلغاء نظام المناطق الحرة[١٩٤].

١٦١. وذهب المدعون أن مصر، نتيجة لذلك، قد خرقت عددا من التزاماتها الواردة في اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة مع الولايات المتحدة الأمريكية[١٩٥]، وأهمها: نزع الملكية والالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، والالتزام بتوفير الحماية والأمن، وهي الالتزامات التي تستند أساسا إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر والولايات المتحدة، وتستند أيضا إلى الاتفاقية بين مصر والمملكة المتحدة والتي يمكن تطبيقها استنادا إلى شرط الدولة الأولى بالرعاية الوارد في الاتفاقية مع الولايات المتحدة. كما أشار المدعون إلى خرق مصر للقانون الدولي العرفي فيما يتعلق بالإخلال بالالتزامين بتوفير المعاملة العادلة والمنصفة، وبتوفير الحماية الكاملة والأمان[١٩٦].

١٦٢. وذهبت الشركات المدعية أن الحكومة المصرية قد اتخذت عدة خطوات– ترتب عليها تدمير استثماراتهم في شركة غاز شرق المتوسط وتعد خرقا للالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة وبالالتزام بتوفير الحماية والأمن وبحظر نزع الملكية، وأهمها: أولا إنهاء الإعفاء الضريبي لشركة غاز شرق المتوسط بسبب إلغاء نظام المناطق الحرة

---

[١٩٤] قرار قضية أمبال في الاختصاص، الفقرة ٧.

[١٩٥] أقيمت أربع دعاوى تحكيمية متوازية متعلقة بوقائع هذا النزاع أمام هيئات تحكيمية أخرى، منها دعويان أقامتها المدعية أمام غرفة التجارة الدولية، واحدة من شركة غاز شرق المتوسط ضد هيئة الكهرباء الإسرائيلية والتي كانت تعاقدت معها استنادا إلى عقد البيع والشراء، وتتعلق هذه الدعوى بالنزاع الناشئ بينهما بسبب إخفاق هيئة البترول المصرية وشركة إيجاس في توريد الكميات المطلوبة بموجب عقد البيع والشراء، ودعوى أقامتها الهيئة المصرية العامة للبترول أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ودعوى أخيرة أقامها شخص طبيعي وثلاث شركات تنتمي إلى مجموعة الشركات التي تنتمي إليها شركة أمبال، انظر قرار قضية أمبال في الاختصاص، فقرة ١٠.

[١٩٦] قرار قضية أمبال في الاختصاص، الفقرة ٧٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

عقب إصدار القانون رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٨ في ٥ مايو ٢٠٠٨، مما ترتب عليه أن أصبحت الشركة تدفع ضرائب على الدخل قدرها ٢٠% بدلا من ١%، وإخضاعها لعدد آخر من الضرائب والجمارك والرسوم كانت معفاة منه، ثانيا وقف توريد الغاز إلى الشركة بهدف إجبارها على إعادة التفاوض حول عقد شراء الغاز الأصلي وجبرها على توقيع "التعديل الأول" لهذا العقد، فضلا عن عدم توريد الكميات المتفق عليها بدءا من عام ٢٠٠٨، وهي فترة اختبار خط أنابيب الغاز. وزعم المدعون أيضا حتى بعد توقيع التعديل الأوق للعقد، ظلت مصر مخلة بالتزاماتها بتوريد الغاز خلال عام ٢٠١٠، مما أثر على قدرة شركة غاز المتوسط أن تسدد أقساط القروض التي أبرمتها، كما أثر على قدرتها على توريد الكميات المتعاقد عليها مع المتعاقدين معها[١٩٧].

١٦٣. أما الالتزام الأهم الذي ادعت الشركات أن مصر قد خرقته، وهو محل بحثنا هنا، فهو إخفاق مصر في حماية خط الغاز المستخدم في نقل وتوريد الغاز من الأضرار التي سببها الغير، فقد تعرض الخط لمجموعة من الهجمات الإرهابية، وأخفقت الحكومة المصرية في اتخاذ تدابير معقولة وقائية وعلاجية للحفاظ على السلامة المادية لخطوط أنابيب المدعين من الهجمات التي تعرضت لها، وتبلغ ثلاثة عشر هجوما وقعت خلال الفترة التي تقع بين شهر فبراير ٢٠١١ وشهر أبريل ٢٠١٢، وهو تاريخ إنهاء عقد بيع وشراء الغاز. وقد ترتب على هذه الهجمات توقف إمدادات الغاز من هيئة البترول وإيجاس إلى شركة غاز شرق المتوسط، بحيث توقف التوريد تماما خلال عدد أيام بلغ ٣٢٨ يوما من أصل ٤٦٤ يوما في الفترة بين أول فبراير ٢٠١١ و٩ مايو ٢٠١٢، مما أدى إلى إخلال شركة غاز شرق المتوسط بالتزاماتها تجاه متعاقدين آخرين معها. وردت مصر أن هذه الهجمات على خطوط الأنابيب تشكل حوادث قوة قاهرة وفقا للمادة ١٦ من الملحق (١) من عقد بيع وشراء الغاز، ولذا تم تعليق توريد الغاز خلال هذه الفترة[١٩٨].

---

[١٩٧] حكم قضية أمبال في المسئولية، الفقرات من ٤٤ إلى ٥٣، والفقرة ١٥٠

[١٩٨] حكم قضية أمبال في المسئولية، الفقرة ٢٣٧.

١٦٤. قررت هيئة التحكيم أنه لا يمكن اعتبار الإخفاق في توريد كميات الغاز المتعاقد عليها خلال هذه الفترة إخلال بالتزام دولي كالتزام الدولة بتوفير المعاملة العادلة والمنصفة للمستثمرين، ولا بالالتزام بعدم نزع الملكية بشكل غير مشروع[١٩٩].

١٦٥. أما بخصوص الالتزام بتوفير الحماية والأمن، قررت هيئة التحكيم، لفحص هذه المسألة، أن تطبق المعايير الواردة في اتفاقية الاستثمار الثنائية، بما أن اختصاصها يستند إلى الاتفاقية الثنائية لا إلى عقد بيع وشراء الغاز. أشارت هيئة التحكيم إلى الالتزام الوارد في المادة ٢– فقرة ٤ من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين مصر وأمريكا– أساس النزاع، والذي نص على معاملة وحماية وأمن الاستثمارات بشكل لا يقل عن الذي يتطلبه القانون الدولي والقانون الوطني[٢٠٠]، وليست الصيغة التقليدية بتوفير الحماية الكاملة والأمن، كما سبق وأشرنا. واعتبرت هيئة التحكيم أن أحد العناصر الهامة في معيار الحماية بموجب القانون الدولي هو الالتزام بتوفير الحماية الكاملة والأمن. وهنا أشارت هيئة التحكيم إلى المبدأ المستقر عليه في أحكام التحكيم الصادرة تطبيقا لاتفاقيات حماية الاستثمار الثنائية، وهو أن الالتزام بالحماية الكاملة والأمن يفرض على الدولة التزاما ببذل عناية لا التزاما بتحقيق غاية، فيتعين على الدولة اتخاذ الإجراءات والتدابير المعقولة due diligence لحماية استثمارات المستثمر. وأكدت هيئة التحكيم أنه يتعين لتقدير مدى التزام الدولة بتوفير الحماية الكاملة والأمن النظر لأي مدى بذلت الدولة العناية في ضوء الظروف الخاصة التي يحدث فيها الضرر[٢٠١]. وأشارت الهيئة إلى أنه لا يمكن تفسير هذا الالتزام بوصفه يعطي ضمانة كاملة أن أملاك المستثمر لن يصيبها أي ضرر في أية ظروف، وأشارت كذلك إلى الأحكام الصادرة في قضايا تحكيم استثمار أخرى مهمة طبقت هذا المعيار، وهي قضية AAPL ضد دولة سيريلانكا– والتي قررت فيها هيئة التحكيم كذلك أن معيار

---

[١٩٩] حكم قضية أمبال في المسئولية، الفقرة ٢٢٨.

[٢٠٠] تنص المادة ٢ (٤) من الاتفاقية المبرمة بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية على ما يلي:
"4. The treatment, protection and security of investments shall never be less than that required by international law and national legislation".

[٢٠١] حكم قضية أمبال في المسئولية، فقرة ٢٤١.

(ISSN: 2537 - 0758)

توفير الحماية الكاملة والأمن للاستثمارات لا يتضمن التزاما بتحقيق نتيجة، وقضية Panteckniki، التي أشار فيها المحكم الفرد، الأستاذ يان بولسون إلى وجوب تقدير التدابير والإجراءات التي اتخذتها الدولة لحماية الاستثمارات في ظل مقدار الخطر وما يتوفر لدى الدولة من موارد. كما أكدت هيئة التحكيم– وهو ما حكم به من قبل– أن مخالفة الالتزام بتوفير الحماية والأمن لا يتطلب أن تكون الاستثمارات قد تعرضت لضرر من قبل الدولة نفسها أو ممثليها، وأنه يمكن أن يكون الغير قد تسبب بهذه الأضرار، وإنما يكون التركيز، للنظر فيما إذا كان هناك إخلال بالالتزام بتوفير الحماية والأمان، هو على تصرفات الدولة أو امتناعها عن التصرف لمواجهة الخطر، والتي تسببت (أي التصرفات أو الامتناع عن التصرفات) في إحداث الضرر[٢٠٢].

١٦٦. وخلصت هيئة التحكيم أن مصر قد خرقت التزامها ببذل العناية لتوفير الحماية الكاملة والأمن لاستثمارات المدعين، ولكن فيما يتعلق بالهجمات من الخامس وحتى الثالث عشر. فلا يمكن اعتبار الهجوم الأول خرقا للالتزام، إذا إنه لم يكن متوقعا ولا يمكن مواجهته أو منعه. وأضافت هيئة التحكيم أن الهجمات الأربعة الأولى كان يتعين اعتبارها تحذيرا للأجهزة الأمنية المصرية وتنبيها لها بضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية خطوط الأنابيب، وهو ما لم تقم به الأجهزة المصرية، لذا يعد الإخفاق في منع الهجمات التالية، أي في حماية الاستثمارات من اعتداء وهجمات الغير خرقا من قبل الدولة لالتزامها ببذل العناية للازمة لحماية استثمارات المستثمر. وقد أخذت هيئة التحكيم هذا المنحى، رغم اعترافها باضطراب الأوضاع في شمال سيناء في هذا الوقت، وأن الجماعات المسلحة قد استغلت عدم الاستقرار السياسي والفراغ الأمني والقانوني السائد حينئذ في شمال سيناء للقيام بهذه الهجمات. وأكدت الهيئة أن هناك سلوك متكرر من الحكومة المصرية ومن شركات الغاز المصرية المعنية (إيجاس وجاسكو)[٢٠٣]، فعقب كل هجوم كانت تعلن بعض إجراءات الأمن المشددة، وتعقد اجتماعات في شركة جاسكو، وتتخذ

---

[٢٠٢] حكم قضية أمبال في المسئولية، الفقرات من ٢٣٩ إلى ٢٤٥.

[٢٠٣] والتي اعتبرت هيئة التحكيم أن مصر مسئولة عن أفعالهم وأن مسلكهم يعد مسلكا للدولة المصرية، انظر حكم قضية أمبال في المسئولية، الفقرات ١٣٢ إلى ١٤٧.

قرارات وتعتمد زيادات في الأموال للإنفاق على التأمين ولزيادة عدد الحراس وتشديد الحراسة، دون أن يتم التأكد من تفعيل هذه الإجراءات أو من تنفيذها، ثم يحدث هجوم آخر ويتكرر ذات المسلك، وذلك دون تقديم أي دليل على تنفيذ إجراءات الحراسة المشددة[٢٠٤].

١٦٧. ولما كانت هيئة التحكيم قررت بوجود خرق للالتزام بتوفير الحماية الكاملة والأمان، فإنها لا تجد ما يدعو لتحليل ما إذا كانت هذه الوقائع تعد أيضا إخلال بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات أو تعد نزعا للملكية[٢٠٥].

١٦٨. وقد كان هذا الحكم مثارا للجدل والتعليق، إذ انقسم الفقه بشأنه ما بين مؤيد ومعارض. فذهب جانب من الفقه إلى انتقاد الحكم لأنه اعتمد على معيار غامض لتطبيق معيار آخر غامض، فقد اعتمد على عدم توافر العناية اللازمة، للقول بخرق الالتزام ببذل العناية اللازمة لتوفير الحماية والأمن للاستثمارات، وذلك دون أن يوضح ماهية تلك العناية. وعاب أصحاب هذا الرأي على الحكم أنه أهمل عدة وقائع منها إحباط أحد الهجمات التي كانت مدبرة على خط الأنابيب، والتحذيرات التي تلقتها شركتي إيجاس وجاسكو من قبل القوات المسلحة المصرية بضرورة التشديد في تأمين خطوط الغاز حال الاستمرار في تشغيلها. ويلاحظ صاحب هذا الرأي أن الهجمات على خط الغاز استمرت حتى بعد فسخ الحكومة المصرية لعقد بيع وشراء الغاز، كما أنها طالت خطوط أخرى لتصدير الغاز لدول عربية، وهو ما كان يتعين على هيئة التحكيم أن تأخذه في اعتبارها لتقدير مسلك مصر، ومعرفة إذا كانت فعلا لم تبذل العناية الكافية لحماية خط الأنابيب. وأشار كذلك إلى أن

---

[٢٠٤] اعتمد الحكم هنا على الوقائع التي وردت في حكم التحكيم الصادر تحت مظلة غرفة التجارة الدولية في النزاع العقدي المرتبط بهذا النزاع، وأكدت أن ما توصلت إليه حكم هيئة التحكيم المشكلة تحت مظلة غرفة التجارة الدولية من ناحية الوقائع ملزم للأطراف في هذه القضية، وأكدت الهيئة أيضا أنها قامت ببحث الوقائع بنفسها، وأنها توصلت لذات النتائج التي انتهى إليها حكم التحكيم الصادر من غرفة التجارة الدولية، انظر حكم قضية أمبال في المسئولية، الفقرات من ٢٨٠ إلى ٢٨٢. وهكذا، سردت هيئة التحكيم الفقرات المعنية من حكم غرفة التجارة الدولية، حكم قضية أمبال في المسئولية، الفقرات من ٢٧٥ إلى ٢٧٧، ثم موقف هيئة التحكيم في الفقرات من ٢٨٤ إلى ٢٩٠.

[٢٠٥] حكم قضية أمبال في المسئولية، فقرة ٢٩١.

(ISSN: 2537 - 0758)

مصر دولة نامية (وهو ذات ما أشار إليه المحكم الفرد في قضية Pantechniki)، وكانت في خضم صراع سياسي وأمني حاد لم تلفت إليه هيئة التحكيم كما ينبغي، الأمر الذي قد يحول الالتزام بالحماية والأمن من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق غاية. وانتقد أيضا صاحب هذا الرأي تجاهل هيئة التحكيم لبقية التزامات مصر الدولية والوطنية، حيث ركزت فقط على حماية المستثمرين الأجانب والتزامات مصر بموجب اتفاقيات الاستثمار الثنائية، دون أي اعتبار لالتزاماتها تجاه الشعب المصري أو لما كانت الدولة تواجهه حينئذ من هجمات إرهابية أخرى على الدولة ومؤسساتها[٢٠٦].

١٦٩. وفي الحقيقة، فإنه وإن كان هذا الرأي له وجاهته من حيث تجاهل هيئة التحكيم للظروف الأخرى التي كانت مصر تمر بها في هذا الوقت، والتي ربما تكون قد أثرت على كيفية آدائها لالتزاماتها، فإن هيئة التحكيم لا يمكن لها أن تتصدى لالتزامات مصر الدولية الأخرى، فهي مطلوب منها فقط تقرير موقف مصر من خرق التزام معين وفقا لاتفاقية استثمار ثنائية معينة هي سند اختصاصها[٢٠٧].

١٧٠. بينما أيد جانب آخر من الفقه هذا الحكم، موضحا أن هيئة التحكيم قد التزمت فعلا بما هو وارد في القانون الدولي العرفي وكذلك بكل ما أتت به هيئات التحكيم الأخرى التي تصدت لهذا الالتزام وقررت محتواه، بل أشارت عدة مرات إلى حكم Pantekniki، والذي يتعلق أيضا بخرق الالتزام بالحماية والأمن في أوقات الاضطرابات السياسية وأكدت على رقابة الملاءمة التي تمارسها أحكام التحكيم المتعلقة بمدى توفر الحماية الكاملة والأمن مقارنة بظروف الدولة المطلوب منها هذه الحماية. وذهب صاحب هذا الرأي إلى أن مصر كانت تعلن أنها تبذل العناية اللازمة من أجل حماية الاستثمارات دون أن يكون ذلك حقيقيا، مما يتعين عليه،

---

[٢٠٦] أمين يعقوب، Reconsidering the Ampal v. Egypt Arbitral Award, MJI
Amin R. Yacoub, "The Case of Ampal v. Egypt: What are the Parameters of the Due Diligence Standard", Cambridge International Law Journal (CILJ Blog), at http://cilj.co.uk/2018/11/16/the-case-of-ampal-v-egypt-what-are-the-parameters-of-the-due-diligence-standard/
آخر دخول للموقع: ٢٥ أغسطس ٢٠٢٠.

[٢٠٧] حكم قضية أمبال في المسئولية، فقرة ٢٧٥، صـ٢٦١.

في هذه الحالة، أن تكون الدولة مسئولة عن مدى اتخاذها لمقدار العناية الذي تعلنه. كما ذهب إلى أن المستثمر يتوقع حماية أعلى من الحماية العادية إذا استثمر في مناطق نائية أو خطرة[٢٠٨].

١٧١. والحقيقة إن كل من المؤيدين والمعارضين لهذ الحكم قد تأثرا، في رأينا، بالظروف السياسية المحيطة بالهجوم على خطوط نقل الغاز، مما أثر على تقديرهم للظروف الحقيقة التي كانت تمر بها مصر في هذا الوقت. بينما نرى أنه من الناحية القانونية، فإن هذا الحكم لا يعدو أن يكون استمرارا لتقدير مضمون الالتزامات الدولية بحماية الاستثمارات الأجنبية بشكل يعتمد أساسا على وقائع كل دعوى، ويعتمد أيضا على تقدير المحكمين لهذه الظروف وقراءتهم لها، الأمر الذي لا يجعل هذا الحكم استثناء من ناحية غموض صياغة الالتزام المطبق، أو غموض الطريقة التي طبقته بها هيئة التحكيم.

١٧٢. واللافت للنظر في هذا الحكم، أن المدعين كانوا قد استندوا لاتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية فيما يتعلق بخرق الالتزام بتوفير "الحماية والأمن"، كما استندوا للقانون الدولي العرفي، وحاولوا أيضا الاستناد إلى شرط الدولة الأولى بالرعاية لتطبيق النص المتعلق بالالتزام "بالحماية الكاملة والأمن الوارد في الاتفاقية المبرمة بين مصر والمملكة المتحدة[٢٠٩]. ومع ذلك، لم تتعرض هيئة التحكيم لهذه النقطة– أي ما إذا كانت سوف تطبق هذا الالتزام بناء على شرط الدولة الأولى بالرعاية، واكتفت، في فحصها للوقائع ولمدى خرق مصر للالتزام، بالإشارة إلى المادة ٢ (٤) من الاتفاقية المبرمة بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية – والتي تضمنت التزاما "بالحماية" وفقا للقانون الدولي، وأكدت هيئة التحكيم في ذات الفقرة أن "الالتزام بالحماية الكاملة والأمن" عنصر مهم من

---

[٢٠٨] انظر:

Sean O'Reilly, Rethinking Ampal v Egypt, http://cilj.co.uk/2019/12/23/rethinking-ampal-v-egypt, December 23, 2019.

[٢٠٩] انظر حكم قضية أمبال في المسئولية، فقرة ٦٨:

"(iv) that Egypt has violated Article 2 (2) of the UK Treaty (applicable to the US Claimants through Article II (1) of the US Treaty), and customary international law by failing to provide the Claimants and their investments with full protection and security".

(ISSN: 2537 - 0758)

عناصر "معيار القانون الدولي" في حماية الاستثمار[٢١٠]. وهكذا، لا يبدو أن خلو الاتفاقية المصرية الأمريكية من الالتزام بتوفير الحماية والأمن بصيغته التقليدية قد شكل عائقا أمام تطبيق هذا الالتزام وفقا للمضمون الذي قررته هيئات التحكيم المختلفة له عند تطبيقها لنصوص اتفاقيات تضمنت الالتزام في صيغته المعروفة، أي "توفير الحماية الكاملة والأمن". بل جعلت هيئة التحكيم هنا من مضمون هذا الالتزام جزءا من القانون الدولي، وطبقته بوصفه جزءا من هذا القانون الذي أشارت إليه اتفاقية الاستثمار الثنائية واجبة التطبيق على النزاع.

١٧٣. وإذا مددنا الخط على استقامته، فإننا يتعين أن نتساءل عن كيفية تفسير الاتفاقيات الأخرى، التي يرد فيها الالتزام بتوفير الحماية والأمن في صيغته الغالبة، مع الإشارة في ذات الوقت، إلى القانون الدولي. فهل تكون هذه الإشارة تزيدا؟ أو تشمل حدا أدنى مثلا؟ مرة أخرى، لا يبدو أن هناك إجابة واضحة لمثل هذه التساؤلات، في ظل الصياغات المختلفة والمضطربة والمتخبطة لاتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمارات الثنائية.

المبحث الثاني
تطبيق هيئات التحكيم لاتفاقيات استثمار أخرى أبرمتها مصر

١٧٤. ونبدأ بالحكم الصادر بتاريخ ٨ ديسمبر ٢٠٠٠،[٢١١] في القضية المرفوعة من شركة وينا المحدودة للفنادق البريطانية ضد جمهورية مصر العربية في يوليو ١٩٩٨، استنادا إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر والمملكة المتحدة بتاريخ ١١ يونيو ١٩٧٥. دفعت مصر بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر الدعوى، وصدر قرار مستقل بشأن الاختصاص في ٢٩ يونيو ١٩٩٩، رفضت فيه

---

[٢١٠] حكم قضية أمبال في المسئولية، فقرة ٢٤١.

[٢١١] قضية شركة وينا ضد جمهورية مصر العربية، قضية إيكسيد رقم ARB/98/4، الحكم وكذلك القرار الصادر في طلب البطلان متاحان على: https://www.italaw.com/cases/1162 آخر تاريخ لزيارة الموقع: ١٥ أغسطس ٢٠٢٠. وصدر الحكم في الموضوع فيها بتاريخ ٨ ديسمبر ٢٠٠٠، ويشار إليه فيما يلي بـ "حكم وينا". وقد رفع طلب لبطلان الحكم أمام الإيكسيد ورفض بقرار اللجنة المؤقتة المشكلة لنظر البطلان في ٥ فبراير ٢٠٠٢.

هيئة التحكيم دفوع مصر بعدم الاختصاص وقررت أن شركة وينا تعتبر شركة بريطانية لأغراض تطبيق اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الدولتين[٢١٢].

١٧٥. أما عن موضوع النزاع، وهو ما يهمنا هنا، فقد نشأ النزاع عن عقدي إيجار فندقين أبرمتهما شركة وينا من خلال مزايدة عامة فازت فيها. ويتعلق العقد الأول المبرم بتاريخ ٨ أغسطس ١٩٨٩، بين شركة وينا وشركة مصر للفنادق[٢١٣]، بإيجار فندق بالأقصر لمدة ٢١ عاما وستة أشهر، تقوم الشركة البريطانية خلاله بإدارة وتشغيل وتطوير الفندق بحيث يرتفع تصنيفه إلى ٤ أو ٥ نجوم[٢١٤]. ونص العقد على أن النزاعات بين الأطراف تسوى من خلال التحكيم. وأبرم العقد الثاني بين شركة وينا والشركة المصرية للفنادق في ٢٨ يناير ١٩٩٠ وهو يتعلق بإيجار وإدارة فندق بالقاهرة لمدة خمسة وعشرين عاما.

١٧٦. بدأت المشكلات المتعلقة بتنفيذ العقدين بعد توقيعهما بعام واحد، وانعقدت عدة اجتماعات بين ممثلي شركة وينا، ووزير السياحة ورئيس شركة مصر للفنادق لمحاولة حل النزاع، وعقدت اتصالات أيضا بين وزير السياحة والسفارة البريطانية بالقاهرة. واقترحت الشركة المصرية للفنادق شروطا للتسوية لم ترض بها شركة وينا، فقرر مجلس إدارة شركة مصر للفنادق في ٣٠ مارس ١٩٩١ إنهاء العقدين والاستيلاء على الفندقين بالقوة وإخراج شركة وينا منهما. ولم يثبت أن شركة وينا قد

---

[٢١٢] دفعت مصر أولا بعدم اختصاص الإيكسيد تأسيسا على أن شركة وينا يجب أن تعامل على أنها شركة مصرية لأغراض اتفاقية الاستثمار الثنائية، وبالتالي لا تكون هيئة التحكيم مختصة–إذ يقتصر اختصاص الإيكسيد، وفقا لاتفاقية واشنطن، على المنازعات بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب– من جهة، ومن جهة ثانية، أن طلبات المدعية ليست نزاعا قانونيا كما تتطلب اتفاقية واشنطن كي يكون الإيكسيد مختصا بنظر النزاع (واستندت مصر إلى سببين آخرين لعدم الاختصاص، وإن كانت سحبتهم فيما بعد، وهما أن قبول الشركة للتحكيم في طلب التحكيم غير كاف للقول بوجود رضاء بالتحكيم، وأن المدعية لم تقم بـ"استثمار" في مصر، انظر حكم وينا، فقرات ٥ إلى ٧ وفقرة ١٦.

[٢١٣] وهي شركة كانت تتبع المؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق منذ عام ١٩٧١، ثم أصبحت في عام ١٩٩١ بعد صدور قانون قطاع الأعمال العام إحدى الشركات التابعة للشركة القابضة للسياحة والفنادق والسينما.

[٢١٤] حكم وينا، الفقرة ١٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

تلقت أي إنذار قبل هذا الاستيلاء، إذ أخفقت الحكومة المصرية في إثبات أن مثل هذا الإنذار قد أرسل إلى الشركة أو وصل إليها[٢١٥].

١٧٧. وفي ١ أبريل ١٩٩١، اقتحمت مجموعات من الأشخاص التابعين لشركة مصر للفنادق الفندق بالقاهرة للاستيلاء عليه واعتدت على العاملين وحطمت بعض مرافق الفندق[٢١٦]. وتكرر ذات الاقتحام بذات الطريقة في الفندق الواقع بالأقصر في ذات التاريخ، ودخل أعضاء شركة مصر للفنادق الفندق بالقوة، كما دخلوا مكتب الإدارة واستولوا على أوراق ومستندات الفندق بالقوة[٢١٧]. ورغم تبرؤ وزير السياحة من تصرفات الشركة واعتباره أنها تصرفات خاطئة، إلا أنه لم يتخذ أي إجراء ضد الشركة أو أي تصرف لمعالجة أثر هذه الإجراءات، وظل الفندق الموجود بالقاهرة تحت تصرف شركة مصر للفنادق من تاريخ الاستيلاء في الأول من أبريل ١٩٩١ حتى ٢٥ فبراير ١٩٩٢، كما ظل الفندق بالأقصر تحت سيطرة شركة مصر للفنادق حتى ١ أبريل ١٩٩٢، رغم محاولات شركة وينا المستمرة والشكاوى العديدة التي تقدمت بها[٢١٨].

١٧٨. وفي ١٦ يناير ١٩٩٢ و٢١ أبريل ١٩٩٢، صدرت قرارات من النائب العام لتمكين شركة وينا من فندق القاهرة ثم من فندق الأقصر، ومع ذلك، وقبل تسليم فندق القاهرة بأيام قلائل، سحبت وزارة السياحة رخصة تشغيل الفندق بزعم وجود إخلال بوسائل الحماية، وسحبت رخصة التشغيل الدائمة لفندق الأقصر وأصدرت عدة تراخيص تشغيل مؤقتة له[٢١٩].

١٧٩. أقامت شركة وينا قضيتي تحكيم وفقا لشرط التحكيم الوارد في عقدي الإيجار ضد شركة مصر للفنادق، وقُضي في أحدهما بتعويض شركة وينا وتسليم فندق القاهرة إلى شركة مصر للفنادق، وحصلت وينا على التعويض بالفعل، وقُضي في الدعوى الثانية بتعويضها أيضا، إلا أن محكمة استئناف القاهرة أبطلت الحكم

---

[٢١٥] حكم وينا، الفقرتان ٢٩ و٣٠.

[٢١٦] حكم وينا، الفقرات من ٣٣ – ٤٦.

[٢١٧] حكم وينا، الفقرات من ٤٧ – ٥٠ من الحكم.

[٢١٨] حكم وينا، الفقرتان ٥٢–٥٣.

[٢١٩] حكم وينا، الفقرات من ٥٤ إلى ٥٧.

الثاني. وأخلت شركة وينا فعلا فندق القاهرة عام ١٩٩٥ وفندق الأقصر في عام ١٩٩٧[٢٢٠].

١٨٠. وبناء على ما سبق، أقامت شركة وينا دعواها أمام الإيكسيد ضد مصر، وادعت أيضا أن مصر قامت بحملة تشويه ضدها في وسائل الإعلام قبل سحب تراخيص تشغيل فندق الأقصر عام ١٩٩٢، كما طالبتها بمبلغ كبير ومبالغ فيه وغير حقيقي كضرائب عام ١٩٩٥. وزعمت أيضا أن مدير شركة وينا حكم عليه بالحبس وبالغرامة لجرائم دبرتها الدولة المصرية[٢٢١].

١٨١. استندت شركة وينا إلى نصوص لاتفاقية الاستثمار الثنائية بين مصر والمملكة المتحدة لرفع الدعوى وللمطالبة بالتعويض عن نزع ملكية استثماراتها دون تعويض قانوني، وبالإخلال بالتزامها بحماية الاستثمارات الوارد في الاتفاقية.

١٨٢. وقضت هيئة التحكيم بأن مصر قد أخلت بالتزاماتها بموجب الاتفاقية: **أولا:** نزعت ملكية استثمارات وينا دون تعويض قانوني عادي، **وثانيا**، وهو ما ندرسه، أخلت بالالتزام بتوفير المعاملة العادلة والمنصفة وبتوفير الحماية والأمن لاستثمارات وينا في مصر[٢٢٢]. وقد نصت المادة ٢ (٢) من الاتفاقية الموقعة مع المملكة المتحدة المطبقة في هذا النزاع على أن تمنح استثمارات مستثمري كل طرف "في كل الأوقات معاملة عادلة ومنصفة وتتمتع بالحماية والأمن".

١٨٣. بدأت هيئة التحكيم بتحديد القانون واجب التطبيق على النزاع، وقررت أن النزاع يخضع أولا لاتفاقية الاستثمار الثنائية (والتي تتكون من ثمانية صفحات متضمنة ١٣ مادة فقط). وقررت الهيئة، بناء على مرافعات الأطراف، أن تطبق كذلك، بعد الاتفاقية بوصفها المصدر الأول للقانون واجب التطبيق، القانون المصري بوصفه قانون الدولة الطرف في النزاع، والقانون الدولي العام[٢٢٣].

---

[٢٢٠] حكم وينا، الفقرات من ٦٠ إلى ٦٢.

[٢٢١] حكم وينا، الفقرة ٦٢.

[٢٢٢] حكم وينا، الفقرات من ٧٥ إلى ٧٧.

[٢٢٣] أشارت هيئة التحكيم إلى المادة ٤٢ من اتفاقية واشنطن فقط بوصفها وردت في مذكرات وينا ولم تأخذ أي موقف واضح من تطبيقها، حكم وينا الفقرتان ٧٨ و٧٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٨٤. وقضت هيئة التحكيم أن مصر قد خرقت التزامها بتوفير الحماية والأمن. وأكدت الهيئة ما ذهبت إليه هيئات تحكيم سابقة في تفسير مواد مماثلة في الصياغة للمادة ٢ (٢) الاتفاقية الاستثمار بين مصر والمملكة المتحدة، بأن هذا الالتزام التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، وأن الدولة لا يمكن أن تضمن عدم المساس بالاستثمارات ولا يمكن أن تترتب مسئوليتها بشكل آلي على أي ضرر يقع على الاستثمارات. وانتقلت الهيئة بعد ذلك إلى فحص موقف مصر تفصيلا من الاعتداءات التي حدثت للفنادق التي تديرها شركة وينا. وقررت الهيئة أنه على الرغم من أن مصر لم توقع الاعتداءات بنفسها، وإنما أوقعتها شركة مصر للفنادق– وهي شركة كانت وقتها– من شركات القطاع العام المملوكة للدولة ملكية تامة، إلا أن مصر– أي الشرطة ووزارة السياحة– لم تتخذ أي إجراءات لمنع اعتداءات موظفي الشركة على الفندقين، بل لم تبدأ الشرطة في التحقيق بخصوص الاعتداء على الفندق في القاهرة إلا بعد مرور أربع ساعات على وقوع الاعتداء. كما لم يتخذ وزير السياحة أي إجراء لإعادة الفندقين للشركة بعد الاستيلاء عليهما[٢٢٤]. وحتى بعد إعادة الفندقين بعد صدور قرار النائب العام، فإن الفندقين كانا في حالة سيئة، وقد سرق الكثير من الأثاث وتحطمت التجهيزات، فضلا عن سحب رخصة تشغيل فندق القاهرة وسحب الرخصة الدائمة لتشغيل فندق الأقصر. ورفضت مصر تعويض وينا عن الخسائر والأضرار التي تكبدتها نتيجة لهذه الاعتداءات والاستيلاء على الفندقين. ولم يعاقب أي من المسئولين في شركة الفنادق المصرية بجدية، فلم يتأثر التدرج الوظيفي لأي منهم، كما حكم على اثنين منهم بغرامات لا تتعدى ٢٠٠ جنيه من المحاكم المصرية[٢٢٥].

١٨٥. وخلصت هيئة التحكيم، بعد ذلك، إلى أن مصر خرقت المادة ٢ (٢) من الاتفاقية بالإخلال بالتزامها بالمعاملة العادلة والمنصفة وإخفاقها في توفير الحماية والأمان للمستثمر[٢٢٦].

---

[٢٢٤] حكم وينا، الفقرات من ٨٤ إلى ٩١ من الحكم.

[٢٢٥] حكم وينا، الفقرات من ٩٢ إلى ٩٥.

[٢٢٦] انظر الفقرات من ٨٤ إلى ٩٠ من حكم وينا. ذهبت هيئة التحكيم صراحة إلى أنه:

١٨٦. وهكذا، ورغم أن الحكومة المصرية لم تتخذ بنفسها هذه الإجراءات، إلا أن امتناعها عن حماية شركة وينا ضد الاعتداءات والإجراءات التي اتخذت ضدها اعتبرت إخلال بالالتزام بالحماية والأمن.

١٨٧. ونلاحظ أن هيئة التحكيم هنا لم تفصل بين مضمون الالتزامين بتوفير المعاملة العادلة والمنصفة وبالحماية الكاملة والأمن اللذين جاءا مقترنين في ذات الفقرة، كما أوضحنا في الفصل السابق، وإنما اقتصر تحليلها على مكونات ومدى الالتزام بتوفير الحماية والأمن– مقررة أنه التزام ببذل عناية. وقد يرجع ذلك إلى اقتران الالتزامين في المادة ٢ (٢) من الاتفاقية من جهة، وإلى عدم تبلور مفهوم مستقل واضح للالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة في التوقيت الذي صدر فيه الحكم. كما قد يرجع ذلك إلى ما قدم لهيئة التحكيم من مذكرات اختلط فيها الالتزامان سويا، وهو أمر لا يمكن التأكد منه. وقد لاحظ جانب من الفقه أن هذا الحكم قد رتب على مجرد الإخلال بالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة وجود خرق للالتزام بتوفير الحماية والأمن، رابطا بين الالتزامين. ويذهب هذا الجانب إلى القول بأن الحكم الصادر في قضية وينا، يشكل خلفية ضمن خلفيات للحكم الصادر في قضية Azurixضد دولة الأرجنتين، والذي اعتبر– للمرة الأولى ربما كما سبق ورأينا في الفصل التمهيدي– أن الالتزام بتوفير الحماية والأمن لا يقتصر فقط على الحماية من الاعتداءات المادية على الاستثمارات، وإنما يتجاوز ذلك[٢٢٧].

١٨٨. كما نلاحظ أيضا أن تقرير الإخلال بالمعاملة العادلة والمنصفة وبتوفير الحماية والأمن مرتبط بالوقائع ارتباطا وثيقا ومؤسس عليها تماما، مما يجعل تقدير مدى وقوع إخلال بأي منهما مرتبطا بالوقائع في كل مرة، ويصعب معه استخلاص مبدأ

"84. The Tribunal agrees with Wena that Egypt violated its obligation under Article 2(2) of the IPPA to accord Wena's investment "fair and equitable treatment" and "full protection and security".

[٢٢٧] انظر الفقرة ٤٠٦ من الحكم الصادر في قضية Azurix، سالف الإشارة إليه، وانظر أيضا:
Claire Crepet- Daigremont, « Les normes de traitement et de protection », Cahiers de l'arbitrage IV, 2008, Paris, Edition Pedone, 2008, p. 445, spec. P.450-451

(ISSN: 2537 - 0758)

عام حول مضمون هذين الالتزامين، ويكون تقدير مضمون الالتزام في كل حالة على حدة.

١٨٩. وهكذا، لم تستفض هيئة التحكيم في هذا الحكم المبكر في شرح الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، وأوجزت في بيان مضمون الالتزام بتوفير الحماية والأمن. كما لم ترتب هيئة التحكيم أية نتائج على اقتران الالتزامين، ولا على غياب لفظ "الكامل" في الالتزام بتوفير الحماية والأمن.

١٩٠. وننتقل للنظر في قضية أخرى مهمة، هي قضية "يان دو نول" ضد جمهورية مصر العربية، والتي تتعلق بتطبيق اتفاقية الاستثمار المبرمة بين مصر والاتحاد الاقتصادي لبلجيكا ولوكسمورج. وتأتي أهمية هذه القضية لأن هيئة التحكيم قد استفاضت فيها في شرح مفهوم الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات، خصوصا فيما يتعلق بإنكار العدالة ومدى اعتبار تأخر قضاء الدولة في إصدار الأحكام إنكار للعدالة، وأيضا فيما يخص الشفافية في الإجراءات الإدارية.

١٩١. أقام هذه الدعوى التحكيمية شركتان بلجيكيتان، هما يان دونول Jan de Nul وDredging international، وقد أنشأتا كونسورسيوم (مشروع مشتركة غير مسجل كشركة) لإبرام عقد مع هيئة قناة السويس بشأن القيام بأعمال حفر وتوسيع لمجرى قناة السويس. وأبرم العقد فعلا مع هيئة قناة السويس بناء على مناقصة فاز فيها العطاء المقدم من الشركتين[٢٢٨]. وبعد البدء في تنفيذ الأعمال الموكلة إليهما بموجب العقد، وجدت الشركتان صعوبات غير متوقعة تتعلق بنوعية التربة وكمية التربة المطلوب تجريفها وحفرها ونسبة الصخور فيها، إذ اختلفت هذه العناصر بشكل جوهري عن توقعاتهما وقت إبرام العقد وعن المواصفات المذكورة في أوراق المناقصة. وطالبت الشركتان هيئة قناة السويس بالتعويض عن هذه الأعمال والتكاليف الإضافية. رفضت الهيئة هذا الطلب، فلجأت الشركتان إلى محكمة القضاء الإداري في ١٧ يونيو ١٩٩٣ ببور سعيد بناء على شرط تسوية المنازعات

[٢٢٨] قضية إيكسيد رقم ARB/04/13، الحكم في الموضوع الصادر بتاريخ ٦ نوفمبر ٢٠٠٨ (يشار إليه فيما يلي بـ"حكم يان دو نول"). انظر حكم يان دو نول الفقرة ٤ والفقرة ٤٣، والحكم والقرار الصادر في الاختصاص متاحان على موقع: https://www.italaw.com/cases/587، آخر تاريخ لدخول الموقع: ١٥ أغسطس ٢٠٢٠.

الموجود في العقد مطالبتين بإبطال العقد للغلط والتدليس وبالتعويض، وأحيلت هذه الدعوى فيما بعد لمحكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية. كما رفعتا دعوى ثانية أمام محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية في ٩ ديسمبر ١٩٩٥ للمطالبة بمبالغ كانت هيئة قناة السويس قد خصمتها منهما[٢٢٩]. وتم تداول الدعويين لفترة طويلة، وتقرر ضمهما، وشكلت عدة لجان خبراء وأحيلت الدعوى إلى هيئة المفوضين، ثم إلى الخبراء مرة أخرى، ولم يصدر الحكم إلا في ٢٢ مايو ٢٠٠٣، رافضا إبطال العقد والتعويض في الدعوى الأولى، وقاضيا للشركتين بثلث المبالغ التي طالبتا بهما في الدعوى الثانية[٢٣٠].

١٩٢. طعنت الشركتان في الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا في ٢٠ يوليو ٢٠٠٣، وبعد مرور خمسة أشهر على إقامة الطعن، رفعتا الدعوى التحكيمية أمام الإيكسيد[٢٣١].

١٩٣. وقد قدم المدعيتان طلب التحكيم في ٢٣ ديسمبر ٢٠٠٣، وسجل لدى الإيكسيد ٢٧ مايو ٢٠٠٤ وذلك استنادا إلى اتفاقيتي الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر والاتحاد الاقتصادي لبلجيكا ولوكسمبورج عام ١٩٧٧ وعام ٢٠٠٢.[٢٣٢] دفعت مصر بعدم اختصاص المركز، إلا أن هيئة التحكيم رفضت هذه الدفوع بقرار صادر في الاختصاص بتاريخ ١٦ يونيو ٢٠٠٦.

١٩٤. وفي طلباتهما في الموضوع، طلبت الشركتان التعويض لإخلال مصر بالتزاماتها الواردة في اتفاقيتي الاستثمار، وارتأتا أن مسلك مصر يقع تحت طائلة اتفاقية ٢٠٠٢، حتى ما جاء منه قبل هذه الاتفاقية، إلا أنهما، احتياطيا، استندتا كذلك إلى الاتفاقية المبرمة عام ١٩٧٧، إذا خرجت بعض الوقائع محل الدعوى عن نطاق التطبيق الزماني لاتفاقية ٢٠٠٢[٢٣٣].

---

[٢٢٩] حكم يان دو نول، الفقرات من ٧٦ إلى٨٢.

[٢٣٠] حكم يان دو نول، الفقرات من ٨٨ إلى ١٠٦.

[٢٣١] حكم يان دو نول، الفقرة ١٠٧.

[٢٣٢] امتدت فترة مراسلات مسبقة بين المركز والدولة المصرية حول اختصاص المركز وتسجيل النزاع، انظر حكم يان دو نول، الفقرتان ٨ و١١.

[٢٣٣] حكم يان دو نول، الفقرة ١١١.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٩٥. وزعمت الشركتان أن مسلك مصر منذ عام ١٩٩٢ يعد إخلالا بالقانون الدولي فيما يتعلق بمعاملة المستثمرين. فمن ناحية أولى، يعد مسلك المحاكم المصرية– بما تضمنه من تأخير شديد في إصدار الحكم مع تجاهل تقارير الخبراء والأدلة– خرقا لمبادئ المحاكمة العادلة والعدالة الإجرائية، ومن ناحية ثانية يعد مسلك هيئة قناة السويس– والذي تُسأل عنه مصر– إخلال بالتزامي مصر بالمعاملة العادلة والمنصفة وبتوفير الحماية المستمرة والأمن الواردين في اتفاقيتي الاستثمار سند الدعوى. (المادة الثالثة فقرة (١) المعاملة العادلة والمنصفة، والمادة الثالثة فقرة (٢) الالتزام بتوفير الحماية والأمن بصفة مستمرة من اتفاقية ٢٠٠٢[٢٣٤]، والمادة ١–١ و١–٢ من اتفاقية ١٩٧٧)[٢٣٥].

١٩٦. نفت مصر وجود أي إنكار للعدالة، وأكدت أن النزاع الناشئ عام ٢٠٠٢ مختلف عن النزاع السابق، إذ يتعلق فقط بمدى اعتبار الحكم الصادر من محكمة الإسماعيلية إنكارا للعدالة، وأما ما قبل ذلك من وقائع، فإن اتفاقية ٢٠٠٢ لا تنطبق عليه، فضلا عن أن مصر لا يمكن أن تكون مسئولة دوليا عن مسلك هيئة قناة السويس[٢٣٦].

١٩٧. انتهت هيئة التحكيم إلى أن اختصاصها يمتد إلى كافة الوقائع المطروحة عليها وفقا لاتفاقية ٢٠٠٢،[٢٣٧] إلا أنها فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق، قررت أنها

---

[٢٣٤] ويلاحظ أن نص الترجمة العربية للفقرة (٢) من المادة مبهم قليلا وغير واضح بسبب استخدام كلمة "استثناء"، كما أشرنا من قبل في الفصل الأول.

Article I.2 of the 1977: "Such investments, goods, rights and interests shall also enjoy continuous protection and security, excluding all unjustified or discriminatory measures which would "de jure" or de facto" hinder their management, maintenance, utilization, enjoyment or liquidation."

Article 3.2 of the 2002 BIT: "Such investment shall also enjoy continuous protection and security, excluding any unjustified or discriminatory measure which could hinder their management, maintenance, utilization, enjoyment or liquidation"

[٢٣٥] حكم يان دو نول، الفقرة ١١٣.

[٢٣٦] حكم يان دو نول، الفقرات من ١٦ إلى ١١٩.

[٢٣٧] وذلك توضيحا للبس الطرفين حول مدلول حكم الاختصاص فيما يتعلق بهذه المسألة، انظر حكم يان دو نول الفقرة ١٢٩.

سوف تطبق الاتفاقيتين على الوقائع موضوع النزاع، خاصة في ظل تطابق النصوص المتضمنة الالتزامات المدعى بخرقها في الاتفاقيتين[٢٣٨].

١٩٨. ورغم رفض هيئة التحكيم طلبات المدعيتين، إلا أنها استفاضت في شرح مفهوم المعاملة العادلة والمنصفة، مقررة أنه مفهوم فضفاض ويقدر بناء على الوقائع في كل حالة على حدة. وقررت أن الدولة تخل بهذا الالتزام إذا لم تحترم توقعات المستثمر، شريطة أن تكون هذه التوقعات معقولة ومشروعة. كما قررت أن الإخلال به لا يتطلب أن يتوافر لدى الدولة عنصر سوء النية[٢٣٩].

١٩٩. وقضت هيئة التحكيم أن الالتزام باحترام العدالة الإجرائية وحظر إنكار العدالة يدخل ضمن مفهوم المعاملة العادلة والمنصفة، ولذا فإنه يمكن القول في هذه الحالة بوجود إخلال بحظر إنكار العدالة رغم عدم النص عليه صراحة في اتفاقيتي الاستثمار المطبقتين[٢٤٠]. وهكذا، يحدث إخلال بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة إذا كان هناك إخلال بإجراءات المحاكمة العادلة وبالعدالة الإجرائية. وأضافت الهيئة أن إنكار العدالة لا يشترط وجود معاملة تمييزية، فيتوافر إنكار العدالة إذا كان الحكم الصادر عن المحكمة الوطنية "صادما للحس القانوني السليم". وهكذا، يكون الإخلال بمعايير المحاكمة العادلة بما يؤدي إلى نتيجة تصدم الحس القانوني السليم، وكذا غياب الشفافية في الإجراءات الإدارية، إخلالا بالتزام الدولة بمعاملة الاستثمارات الأجنبية فيها معاملة عادلة ومنصفة[٢٤١].

٢٠٠. ورغم إقرار هيئة التحكيم في هذه القضية أن استغراق المحاكم المصرية عشر سنوات لإصدار حكم في القضايا التي رفعتها الشركتان أمامها يعد فترة طويلة جدا ولا يمكن اعتبارها من حسن إدارة العدالة، إلا أن استغراق هذه الفترة لا يرقى إلى إنكار العدالة، خاصة في ظل درجة تعقيد النزاع وتعدد التقارير المقدمة فيه وضم القضيتين[٢٤٢]. وأكدت الهيئة أيضا أن مسلك محكمة واحدة داخل الدولة لا يكفي

---

[٢٣٨] حكم يان دو نول، الفقرات من ١٣١ إلى ١٣٦.

[٢٣٩] حكم يان دو نول، الفقرتان ١٨٠ و١٨٥.

[٢٤٠] وأشارت الهيئة إلى أن طرفي النزاع وخبرائهم قد اتفقوا على هذه النقطة في مذكراتهم. انظر حكم يان دو نول، الفقرة ١٨٨.

[٢٤١] حكم يان دو نول، الفقرة ١٨٧.

[٢٤٢] حكم يان دو نول، الفقرة ١٩٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

للقول بارتكاب الدولة لإنكار العدالة، وإنما يتعين أن يكون النظام القضائي بأكمله غير منضبط، بحيث يظل الخطأ الذي قد تكون محكمة الدرجة الأولى ارتكبته دون إصلاح[٢٤٣]. بناء على ذلك، وفي كل الأحوال، فإن المدعيتان قد طعنا في الأحكام الصادرة في القضايا المرفوعة منهما، ولم يدعيا أن المحكمة التي تنظر الطعن غير عادلة أو إن إجراءات الطعن أمامها ليست بالكفاءة المطلوبة[٢٤٤].

٢٠١. كما رفضت هيئة التحكيم القول بوجود تدليس من قبل هيئة قناة السويس أثناء مرحلة التعاقد– لأن الأدلة المقدمة أمامها غير كافية للقول بحدوث التدليس–، مما ينفي أيضا وجود إنكار للعدالة المؤسس على عدم شفافية الإجراءات الإدارية.

٢٠٢. وفي نفي أخير للإخلال بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، أكدت هيئة التحكيم أن المدعيتان لم تكن لديهما أي توقعات مشروعة في هذه الحالة، إذ لم تقدم الدولة لهما أية تعهدات[٢٤٥].

٢٠٣. أما عن خرق الالتزام بتوفير الحماية المستمرة والأمن للاستثمارات، فقد ذهبت المدعيتان إلى أن مصر قد خرقت هذا الالتزام الوارد في المادة ١–٢ من اتفاقية ١٩٧٧، و٣–٢ من اتفاقية عام ٢٠٠٢، لا لفشلها في حماية الاستثمارات من اعتداءات مادية مباشرة– كما كان الوضع في قضية وينا مثلا– بل لإخفاق مصر في منع الأضرار التي أصابتهما وفي إعادة الحال إلى ما كان عليه، وفي عقاب من ألحق بهما هذه الأضرار[٢٤٦]. كما زعمت المدعيتان أن مفهوم الحماية المستمرة والأمن يختلف عن الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، خاصة حال ورودهما في نصين مختلفين داخل كل اتفاقية، حتى لو كان بينهما بعض التداخل[٢٤٧].

٢٠٤. ورفضت هيئة التحكيم أيضا هذا الطلب، وردت في فقرة واحدة مقتضبة أن المدعيتان لم تقيما الدليل على وجود خرق لالتزامات مصر يتعين إصلاحه بإعادة

---

[٢٤٣] حكم يان دو نول، الفقرة ٢٥٨.

[٢٤٤] حكم يان دو نول، الفقرة ٢٦٠.

[٢٤٥] حكم يان دو نول، الفقرة ٢٦٣.

[٢٤٦] حكم يان دو نول، الفقرة ٢٦٦.

[٢٤٧] حكم يان دو نول، الفقرة ٢٦٩.

الحال إلى ما كان عليه، كما لم تقيما الدليل على اتخاذ الدولة لأي إجراءات تمييزية منعت إدارة الاستثمارات أو استغلالها، وهو بقية نص الفقرة (٢) من المواد المتضمنة الالتزام بتوفير الحماية المستمرة والأمن، إذ جاء في المادتين أن هذا الالتزام يمنع اتخاذ أي إجراءات غير مبررة أو تمييزية تمنع بشكل واقعي أو قانوني إدارة الاستثمار أو استغلاله. ورفضت هيئة التحكيم الطلب بناء على ذلك، لعدم خرق مصر للاتفاقية، وذلك "بغض النظر عن النطاق المحدد لهذا الالتزام"[٢٤٨].

٢٠٥. وهكذا، التزمت هيئة التحكيم بالتفسير التقليدي الذي استقرت عليه أغلب هيئات التحكيم فيما يتعلق بمضمون الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، مقررة أنه يتضمن مراعاة العدالة الإجرائية في إجراءات التقاضي والإجراءات الإدارية. كما اعتبرت التوقعات المشروعة جزءً من الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، شريطة أن تنتج هذه التوقعات عن تعهدات محددة قدمتها الدولة للمستثمر.

٢٠٦. ولم تتطرق هيئة التحكيم لنطاق الالتزام بتوفير الحماية والأمن، لا من حيث مدى ارتباطه وتداخله مع الالتزام بتوفير المعاملة العادلة والمنصفة، ولا من حيث اقترانه– في صياغة الاتفاقيتين محل التطبيق– بمنع اتخاذ تدابير تمييزية أو غير مبررة. كما لم تعلق الهيئة حول ما إذا كانت لكلمة "مستمرة" مدلول مختلف عن الكلمة الأكثر شيوعا وهي "الكاملة". ولم تقرر أيضا إذا كان الالتزام بتوفير الحماية والأمن هنا لا يتضمن فقط الحماية من الاعتداءات المادية، وما إذا كان يتسع ليشمل حماية الاستثمارات من أي إجراءات تتخذها الدولة. وربما اتسع الالتزام هنا لهذا النوع من الحماية لأنه اقترن، أو تم شرحه بأنه يتضمن منع اتخاذ أي إجراءات تمييزية. ولكن هيئة التحكيم، كما أشرنا سابقا، لم تتطرق لهذه المسألة بأي صورة.

٢٠٧. وبينما رفض الحكم الصادر في قضية يان دو نول القول بوجود إنكار للعدالة بما يستتبعه من إخلال بالالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة، ذهب الحكم الصادر في قضية وجيه إيلي سياج وآخرين ضد جمهورية مصر العربية في

---

[٢٤٨] حكم يان دو نول، الفقرتان ٢٧٠– ٢٧١، وجاءت كما يلي:
"On that basis and irrespective of the precise scope of the standard, the Tribunal finds no breach of the Treaty".

(ISSN: 2537 - 0758)

١ يونيو ٢٠٠٩ إلى إخلال بمصر بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة لمجرد ثبوت حالة إنكار للعدالة وعدم احترام الدولة لأحكام القضاء.

٢٠٨. وأقيمت هذه الدعوى من شخصين طبيعيين، هما وجيه إيلي سياج ووالدته كلورياندا فيتشي أمام الإيكسيد في ٢٦ مايو ٢٠٠٥ وسجلت في ٥ أغسطس ٢٠٠٥،[٢٤٩] استنادا إلى الاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين مصر وإيطاليا في ٢ مارس ١٩٨٩. والمدعي وجيه إيلي سياج هو المساهم الرئيسي في شركة سياج للسياحة المنشأة في مصر (حيث كان يملك ٨٨.١٥% من أسهم هذه الشركة)[٢٥٠]. وفي ٤ يناير ١٩٨٩، باعت وزارة السياحة المصرية لشركة سياج قطعة أرض على خليج العقبة تبعد فقط ٦ كيلومترات عن مدينة طابا الحدودية وذلك لبناء منتجع سياحي. ثم أنشأت شركة سياج ومساهموها شركة أخرى في مصر هي شركة "سياج طابا"، ساهمت فيها شركة "سياج" بنسبة ٧٥%، وكل مساهم آخر بنسبة ٥%، ونقلت إليها ملكية جزء من الأرض التي اشترتها من وزارة السياحة المصرية. ثم أبرمت شركة سياج عقد تمويل مع أحد الشركات الإسرائيلية في ٢٣ أغسطس ١٩٩٤، وأخطرت به وزارة السياحة المصرية. وبعد تهديد الحكومة المصرية بفسخ عقد البيع بسبب التمويل من الشركة الإسرائيلية، فسخ سياج عقد التمويل، وساعدته هيئة تنشيط السياحة المصرية على الحصول على قرض من أحد البنوك المصرية[٢٥١].

٢٠٩. بدأت الشركة بالفعل في تنفيذ المرحلة الأولى من المشروع وأقامت وجهزت عددا من الوحدات الفندقية عامي ١٩٩٥ و١٩٩٦، ووضعت كذلك أساسات المباني الخاصة بالمرحلة الثانية من المشروع. ومع ذلك، في ٢٣ مايو ١٩٩٦،

---

[٢٤٩] قضية إيكسيد رقم ARB/05/15، وصدر فيها الحكم في الموضوع بتاريخ ١ يونيو ٢٠٠٩، ويشار إليه فيما يلي بـ "حكم سياج". وجدير بالذكر أن المدعية الثانية السيدة/ كلورياندا فيتشي قد توفيت أثناء نظر الدعوى في ١٦ أكتوبر ٢٠٠٧، والقرار الصادر في الاختصاص والحكم والرأي المخالف متاحون على موقع: https://www.italaw.com/cases/1022، آخر تاريخ لدخول الموقع: ١٥ أغسطس ٢٠٢٠.

[٢٥٠] حكم سياج، الفقرة ٢١.

[٢٥١] حكم سياج، الفقرتان ٢ و١٨، والفقرات من ٢٠ إلى ٣٢.

أصدر وزير السياحة المصري قرارا بإلغاء العقد لتأخر الشركة في تنفيذ التزاماتها[٢٥٢]. ونُفذ هذا القرار بالفعل وتم الاستيلاء على الأرض بالقوة الجبرية، فلجأ سياج لمحكمة القضاء الإداري، والتي قضت في الشق المستعجل بوقف قرار وزير السياحة، فعادت حيازة الأرض للشركة. ومع ذلك نازعت الحكومة في التنفيذ، واستولت على الأرض مرة ثانية، ثم طعنت الحكومة في الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا. رفضت المحكمة الإدارية العليا الطعن مؤكدة وقف تنفيذ القرار، ثم قضت في الموضوع بعدم مشروعية القرار وألغته، وأن العقد صحيح وواجب النفاذ[٢٥٣].

٢١٠. ومع ذلك، في ٨ سبتمبر ٢٠٠١، أصدر وزير السياحة قرارا جديدا بإلغاء العقد المبرم مع شركة سياج، فرفع سياج دعوى إلغاء جديدة، وقضت كل من محكمة القضاء الإداري في ٢٢ مارس ٢٠٠٢، والمحكمة الإدارية العليا في ٢٤ مايو ٢٠٠٥، بعدم مشروعية هذا القرار أيضا وبإلغائه[٢٥٤].

٢١١. إلا أنه في ١٥ يوليو ٢٠٠٢، صدر القرار الجمهوري رقم ٢٠٥ لسنة ٢٠٠٢ بنزع ملكية الأرض للمنفعة العامة، وتم تخصيص الأرض لإنشاء خطوط أنابيب للغاز وتخصيصها لشركة غاز الشرق بقرار من رئيس مجلس الوزراء في ٢٤ فبراير ٢٠٠٣، وسلمت الأرض بما عليها من منشآت إلى شركة غاز الشرق في ١٦ مارس ٢٠٠٣[٢٥٥].

٢١٢. ومرة أخرى طعن سياج على هذين القرارين أيضا أمام محكمة القضاء الإداري، والتي قضت في ٢٧ أبريل ٢٠٠٣ أن القرارين غير مشروعين، إلا أن الحكومة لم تنفذ الحكم، واستمرت شركة غاز الشرق في حيازة الأرض وفي إنشاء خط الغاز، بل أصدرت قرارا آخر بنزع ملكية الأرض (قرار رئيس الوزراء رقم ٧٩٩)[٢٥٦]، ورفع سياج دعوى بإلغائه، ورفضت محكمة القضاء الإداري الدعوى، فطعن في

---

[٢٥٢] حكم سياج، الفقرة ٣٦.

[٢٥٣] حكم سياج، الفقرات من ٤١ إلى ٥٣، والفقرتان ٦٢ و٦٦.

[٢٥٤] حكم سياج، الفقرتان ٦٦ و٦٧.

[٢٥٥] حكم سياج، الفقرات من ٦٦ إلى ٨٠.

[٢٥٦] حكم سياج، الفقرات من ٨١ إلى ٨٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

الحكم الأخير أمام المحكمة الإدارية العليا[٢٥٧]، قبل أن يلجأ في النهاية إلى التحكيم، فأقام دعواه أمام الإيسكيد عام ٢٠٠٥.

٢١٣. وبعد عدة مراحل متعلقة بالاختصاص، رفضت هيئة التحكيم كل دفوع مصر بعدم اختصاص الإيسكيد المؤسسة على أن المدعي يحمل الجنسية المصرية.

٢١٤. طالب المدعيان في الموضوع مصر بالتعويض لأنها، أولا، نزعت ملكية استثمارات المستثمر بصورة تخالف الاتفاقية، وثانيا لأن مصر أخلت بالتزامها بالمعاملة العادلة والمنصفة الوارد في نص المادة ٢ فقرة (٢)، وبالالتزام بتوفير "الحماية الكاملة" الوارد في المادة ٤ فقرة (١) من اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر وإيطاليا[٢٥٨].

٢١٥. وأكد المدعيان أن هذا الالتزام أضحى متضمنا لعدة التزامات[٢٥٩]، أهمها احترام معايير المحاكمة العادلة، والشفافية، واحترام التوقعات المشروعة للمستثمر، وكذا منع التمييز والإجبار discrimination, harassment or coercion, and bad faith وسوء النية، وقد خرقت مصر كل هذه الالتزامات. وزعم المدعيان أيضا أن مصر خرقت الالتزام بحظر الإجراءات التمييزية، والالتزام بمعاملة الدولة الأولى بالرعاية، حيث زعم المدعيان أن نص الدولة الأولى بالرعاية يسمح لهما بالتمسك بشرط احترام التعهدات الذي تضمنته عدة اتفاقيات استثمار أخرى أبرمتها مصر مع دول أخرى[٢٦٠].

٢١٦. اعترفت هيئة التحكيم باتساع نطاق الالتزام المعاملة العادلة والمنصفة، وبأنه يشمل عدة مفاهيم، وأن تطبيقه يختلف بحسب الوقائع في كل قضية، ولكن أساسه،

---

[٢٥٧] حكم سياج، الفقرة ٨٤.

[٢٥٨] نصت هذه المادة على ما يلي:

"Each Contracting State shall at all times ensure fair and equitable treatment to the investments of investors of the other Contracting State. Each Contracting State shall ensure that the management, maintenance, use, enjoyment or disposal of investments in its territory and maritime zones of investors of the other Contracting state shall not in any way be subjected to, impaired by, unreasonable or discriminatory measures".

[٢٥٩] حكم سياج، الفقرة ٣٧٤.

[٢٦٠] حكم سياج، الفقرتان ٣٧٥-٣٧٦.

من وجهة نظر الهيئة، هو الالتزام الواقع على عاتق الدول في القانون الدولي بمعاملة الأجانب بحسن نية[٢٦١]. وقررت الهيئة أنه يدخل في مفهوم المعاملة العادلة والمنصفة عدة مسائل، منها احترام توقعات المستثمر المشروعة، واحترام الشفافية ومعايير المحاكمة العادلة وعدم التمييز وعدم الإجبار. ولاحظت هيئة التحكيم أن المدعيين في هذه القضية، وإن كانا زعما إخلال مصر بكل المفاهيم التي يشملها هذا الالتزام، إلا أنهم ركزا بشكل خاص على الإخلال بالالتزام بمعايير المحاكمة العادلة وبإنكار العدالة، وهما من أهم عناصر المعاملة العادلة والمنصفة، وهما عنصران مترابطان، إذ يترتب غالبا على الإخلال بمعايير المحاكمة العادلة إنكار للعدالة[٢٦٢]. وقررت هيئة التحكيم أن مصر قد أخفقت في احترام أحكام القضاء الإداري فيها، والذي قضى بعدم مشروعية القرارات الصادرة بنزع ملكية الأرض المباعة للمستثمر وبضرورة تنفيذ العقد المبرم معه. وأضافت الهيئة أنه لا يقدح في ذلك ما دفعت به مصر مسئوليتها من أنها دعت المستثمر للمفاوضة معه بحيث تدفع له تعويضا عن نزع الملكية، لأن هذا الاجتماع من أجل التفاوض تم بعد سبع سنوات من قرار نزع الملكية من جهة، ولأن أحكام القضاء الإداري لم تقض للمستثمر بالتعويض، وإنما قضت بعدم مشروعية نزع الملكية وبضرورة تنفيذ

[٢٦١] حكم سياج، الفقرة ٤٥٠، وجاء فيها أنه:

450. The fair and equitable treatment ("FET") standard is broad requirement, the application of which depends on the particular facts of each case. It is however widely recognised that the principle of good faith underlies fair and equitable treatment.642 Numerous arbitral tribunals have held that, in international investment arbitration, the host State's duty to respect the investor's legitimate expectations arises from its more general duty to act in good faith towards foreigners.643 The general, if not cardinal, principle of customary international law that States must act in good faith is thus a useful yardstick by which to measure the Fair and Equitable standard. While its precise ambit is not easily articulated, a number of categories of frequent application may be observed from past cases. These include such notions as transparency, protection of legitimate expectations, due process, freedom from discrimination and freedom from coercion and harassment.644 Claimants submit that Egypt has violated each of the generally recognised "strands" of the fair and equitable treatment doctrine and the Tribunal upholds this contention.645

[٢٦٢] حكم سياج، الفقرتان ٤٥١-٤٥٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

العقد المبرم معه. وبناء على ذلك، ودون مناقشة أية تفاصيل أخرى أو التعرض لأية مفاهيم أخرى تدخل ضمن الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، اكتفت الهيئة بالإخلال بمعايير المحاكمة العادلة للقول بإخلال الدولة بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة دون الحاجة للبحث فيما إذا كانت مصر قد خرقت أية التزامات أخرى تدخل ضمن نطاق هذا الالتزام. وهكذا خلصت هيئة التحكيم أن مصر قد أخفقت في احترام معايير المحاكمة العادلة، مما يعد إنكارا للعدالة وإخلالا بالمادة ٢ فقرة (٢) من اتفاقية الاستثمار الثنائية بين مصر وإيطاليا[٢٦٣].

٢١٧. وقد اعتمدت هيئة التحكيم في تفسير نص الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة الوارد في اتفاقية الاستثمار واجبة التطبيق على أحكام التحكيم السابقة التي حددت مفهوم هذا الالتزام، بينما مرت في عجالة شديدة على الالتزام بتوفير "الحماية الكاملة".

٢١٨. ذهب كذلك المدعيان إلى أن مصر قد خرقت التزامها بتوفير الحماية الكاملة والأمن لاستثمارات المستثمر المنصوص عليه في المادة ٤ فقرة (١) من اتفاقية الاستثمار الثنائية بين مصر وإيطاليا، والتي جاء نصها على التزام توفير "الحماية الكاملة"[٢٦٤]، إذ ذهب المدعيان إلى أن السيد سياج ومحاميه قد توجها إلى نقطة شرطة نويبع لتوفير الحماية اللازمة لأرض سياج دون جدوى. ورددت هيئة التحكيم فيما يتعلق بهذا الادعاء أن التزام الدولة بمنح الحماية والأمن ليس التزاما مطلقا، كما أنه ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية لمنع الضرر عن

---

[٢٦٣] حكم سياج، الفقرتان ٤٥٤ و٤٥٥. وجاء في الفقرة ٤٥٥ أنه:

"455. The Tribunal accordingly finds that Egypt's actions failed to afford the Claimants due process of law. The Tribunal further considers that the failure to provide due process constituted an egregious denial of justice to Claimants, and a contravention of Article 2(2) of the BIT, in that Egypt failed to ensure the fair and equitable treatment of Claimants' investment."

[٢٦٤] حكم سياج، الفقرة ٤٤٥. وتنص المادة ٤ (١) من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين مصر وإيطاليا على ما يلي:

"Investments by nationals or companies of either Contracting Party shall enjoy full protection in the territory of the other Contracting Party".

المستثمر[٢٦٥]. وقررت هيئة التحكيم أن المستثمر قد طلب عدة مرات حماية السلطات المصرية دون جدوى– وهو ما لم تدحضه مصر بأي أدلة– حيث انتزعت أرض المستثمر بالقوة، ولم تعيدها مصر إلى حيازته لمدة اثنى عشر عاما رغم صدور عدة أحكام من القضاء الإداري المصري قضت بعدم مشروعية قرارات نزع الملكية. كما أشارت هيئة التحكيم إلى حكم التحكيم الصادر في قضية وينا والذي أعيدت فيه الفنادق محل النزاع إلى المستثمر بعد عام واحد من الاستيلاء عليها، ومع ذلك، قضت فيها هيئة التحكيم بأن الدولة قد خرقت التزامها بتوفير الحماية والأمن المنصوص عليه في الاتفاقية الثنائية المطبقة في هذه القضية، وهي الاتفاقية بين مصر والمملكة المتحدة. وانتهت هيئة التحكيم إلى أن مصر قد خرقت التزامها بتوفير الحماية والأمن لاستثمارات المستثمرين الوارد في نص المادة ٤ فقرة (١) من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين مصر وإيطاليا. وقد وصلت هيئة التحكيم إلى هذه النتيجة في اختصار شديد، ودون البحث المتعمق حول تعريف هذا الالتزام ومضمونه، ودون التعليق على صياغة المادة وتضمنها فقط للالتزام "بالحماية الكاملة" وما إذا كان يترتب على هذه الصياغة اختلاف عن صياغة "الحماية والأمن". كما لم تفصّل هيئة التحكيم مسلك الدولة الذي اعتبرته إخلالا بالالتزام، وإنما اكتفت بالقول إن مسلك مصر تجاه المستثمر أقل من معيار الحماية الذي يتوقعه المستثمر، إذ سمحت مصر بنزع ملكية أرض المشروع، ثم أخفقت في اتخاذ الخطوات اللازمة لإعادة أرض المشروع إلى المستثمر بعد صدور عدة أحكام من مجلس الدولة بعدم مشروعية وبإلغاء قرارات نزع الملكية[٢٦٦].

---

[٢٦٥] حكم سياج، الفقرة ٤٤٧:

"The standard of protection expected of a host state is not absolute. It has been stated that a host state must exercise "due diligence" in preventing harm to an investment".

[٢٦٦] حكم سياج، الفقرة ٤٤٨، ونص الفقرة باللغة الإنجليزية:

448. The Tribunal is of the view that the conduct of Egypt fell well below the standard of protection that the Claimants could reasonably have expected, both in allowing the expropriation to occur and in subsequently failing to take steps to return the investment to Claimants following repeated rulings of Egypt's own courts that the expropriation was illegal. This is indeed the most egregious

(ISSN: 2537 - 0758)

٢١٩. وقد أثار المدعي كذلك في قضية ماليكورب ضد جمهورية مصر العربية إخلال مصر للالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة الوارد في اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة مع المملكة المتحدة[٢٦٧]، بالإضافة إلى الإخلال بنص المادة الخامسة من الاتفاقية والمتعلق بنزع الملكية. وقد نشأت هذه المنازعة نتيجة لفسخ الدولة المصرية العقد الذي أبرمته مع شركة ماليكورب البريطانية لإنشاء مطار رأس سدر المبرم في ٤ نوفمبر ٢٠٠٠[٢٦٨]. وقد سعت المدعية في هذه القضية إلى القول بأن مسلك مصر، بفسخ العقد المبرم معها بشأن إنشاء مطار رأس سدر، يعد خرقا للالتزامين معا.

٢٢٠. وقررت هيئة التحكيم بوضوح أنه ليس هناك مانع قانوني من أن تكون الدولة المضيفة للاستثمار قد خرقت بالفعل الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، وأن تكون قد اتخذت إجراءات لنزع ملكية استثمارات المستثمر، مما يشكل خرقا للالتزامين

---

element in the whole affair. Accordingly, the Tribunal finds that Egypt has contravened Article 4(1) of the Italy-Egypt BIT.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكم المعين عن مصر قد أصدر رأيا مخالفا في هذه القضية إذ اختلف مع الأغلبية فيما انتهت إليه من قرار، وإن كان اختلافه يتعلق أساسا بمسألة جنسية المدعي ومدى أحقيته في اللجوء إلى الإيكسيد، وكذا في مسألة نزع الملكية وكيفية تقدير التعويض. ولم يتطرق الرأي المخالف إلى ما قررته هيئة التحكيم بخصوص أي من الالتزامين بالمعاملة العادلة والمنصفة أو بتوفير الحماية والأمن.

[٢٦٧] قضية إيكسيد رقم ARB/08/18، صدر الحكم في الموضوع بتاريخ ٧ فبراير ٢٠١١، ويشار إليه فيما يلي بـ "حكم ماليكورب". انظر فقرة ١٢٣ من حكم ماليكورب. انظر الحكم على موقع: https://www.italaw.com/cases/660، آخر تاريخ للدخول: ٨ أغسطس ٢٠٢٠.

[٢٦٨] ترتب على هذا الفسخ عدة دعاوى تحكيمية وقضائية، إذ نص العقد على شرط تحكيم أمام مركز القاهرة للتحكيم، ورفعت الشركة بالفعل دعوى تحكيمية أمام مركز القاهرة، بينما طعنت الجهة الإدارية بعدم اختصاص هيئة التحكيم بسبب بطلان شرط التحكيم لعدم توقيع الوزير المختص على العقد المتضمن شرط التحكيم. وقد أحيل النزاع للقضاء الإداري ثم القضاء العادي، وصدرت فيه عدة أحكام قضائية وتحكيمية مهمة، في مصر وفي الخارج. لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية وتعقيداتها، انظر:

Julien Fouret, “The MALICORP Saga: a Spaghetti Bowl of Proceedings”, International Journal of Arab Arbitration, 2012, Volume 4 Issue 2, pp. 7– 27.

معا. إلا أنها أكدت أنه في حالة وجود نزع ملكية غير مشروع دون تعويض عادل، فإن ذلك يعني، ضمنا، أن الدولة لم تعامل المستثمر بشكل عادل ومنصف. ولذا، فإنه يتعين– كي يمكن القول بأن الدولة خرقت الالتزامين معا– أن يثبت المستثمر أن الدولة قد اتخذت تدابير أو إجراءات أخرى تعد خرقا للالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، غير تلك التي اتخذتها لنزع الملكية. وأكدت هيئة التحكيم أنه في هذه القضية، فإن شكوى المستثمر قد انصبت فقط على فسخ العقد المبرم معه، مما قد يترتب عليه وجود نزع غير مشروع للملكية، ولم يوضح المستثمر ما اعتبره خرقا بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة. ولذا انصب تحليل هيئة التحكيم على مدى إخلال الدولة المصرية بالالتزام بعدم نزع الملكية دون سبب مشروع ودون تعويض عادل[٢٦٩].

٢٢١. ونلاحظ هنا أن هيئة التحكيم عاملت الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة بوصفه التزاما مستقلا لا التزاما تابعا لغيره، واشترطت وجود مسلك معين وتصرفات واضحة قامت بها الدولة، استقلالا عن مسألة نزع ملكية المستثمر، ليجوز القول بأنها خرقت الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة. ولم تعط هيئة التحكيم أي أمثلة على هذه التصرفات التي قد تعتبرها خرقا للالتزام، وهو ما لا يدخل حقيقة في مهامها.

٢٢٢. وأثير أيضا الإخلال بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة في القضية المرفوعة من شركة هلنان الدولية للفنادق ضد جمهورية مصر العربية[٢٧٠] استنادا إلى

---

[٢٦٩] حكم ماليكورب، الفقرة ١٢٤. وقد رفضت هيئة التحكيم القول بأن مصر خرقت هذا الالتزام بعدم نزع الملكية، بل وقررت أنه لا يمكن اعتبار فسخ مصر للعقد إجراء من إجراءات نزع الملكية، لأن الفسخ كان مبررا وله سند من الواقع والقانون، انظر حكم ماليكورب، الفقرات ١٣٧ و١٤٢ و١٤٢. وقد رفض أيضا طلب البطلان الذي تقدمت به الشركة المدعية بالحكم الصادر من اللجنة المؤقتة في ٣ يوليو ٢٠١٣.

[٢٧٠] قضية إيسكيد رقم ARB/05/19، وصدر فيها الحكم في الموضوع بتاريخ ٣ يوليو ٢٠٠٨، ويشار إليه فيما يلي بـ "حكم هلنان". انظر الحكم على موقع: https://www.italaw.com/cases/529، آخر تاريخ للدخول: ٨ أغسطس ٢٠٢٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

اتفاقية الاستثمار الثنائية بين مصر والدانمارك المبرمة في ٢٤ يونيو عام ١٩٩٩، والتي صدر فيها الحكم في الموضوع بتاريخ ٣ يوليو ٢٠٠٨.

٢٢٣. ويتعلق النزاع بعقد أبرمته شركة هلنان مع الشركة المصرية للسياحة والفنادق (إيجوث) في ٨ سبتمبر ١٩٨٦ لإدارة فندق شبرد بالقاهرة والمملوك لإيجوث لمدة ٢٦ عاما. وفي عام ٢٠٠٢ أبرم الطرفان تعديلا لعقد الإدارة جاء فيه أنه في حالة بيع إيجوث للفندق، فإن شركة هلنان إما تستمر في الإدارة أو تتنازل عن الإدارة في مقابل تعويضها عن ذلك[٢٧١]. ثار نزاع بين الطرفين وتم تخفيض درجة الفندق من خمس نجوم لأربع نجوم. رفعت إيجوث دعوى تحكيمية وفقا لشرط التحكيم بالعقد، وقضت هيئة التحكيم وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف بانتهاء العقد لاستحالة تنفيذه وبتسليم الفندق لإيجوث، وحكمت لشركة هلنان بتعويض قدره ١٢ ونصف مليون جنيه مصري ورفضت باقي طلبات الطرفين. طلبت هلنان بطلان الحكم أمام القضاء المصري ورفض تنفيذه ورفضت الدعوى.

٢٢٤. ثم رفعت هلنان دعوى تحكيمية أمام الإيسكيد، ودفعت مصر بعدم اختصاص هيئة التحكيم، ورفض الدفع في قرار الهيئة الصادر بتاريخ ١٧ أكتوبر ٢٠٠٦[٢٧٢].

٢٢٥. وفي الموضوع، طالبت شركة هلنان مصر بالتعويض استنادا إلى إخلالها بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة وبالالتزام بتوفير الحماية والأمن في كل الأوقات والورادين في المادتين ٣ و٢ (٢) على التوالي من اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر والدانمارك. كما ادعت الشركة أن مصر خرقت التزامها بحظر اتخاذ تدابير تمييزية وغير مبررة وكذا بحظر نزع ملكية الاستثمارات بشكل غير مشروع (الوارد في المادة ٥ من الاتفاقية). ونتطرق هنا فقط للادعاء بخرق الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة وبالالتزام بتوفير الحماية والأمن[٢٧٣].

---

[٢٧١] حكم هلنان، الفقرة ٣.

[٢٧٢] قرار الاختصاص متاح أيضا على موقع/https://www.italaw.com/cases/529، آخر تاريخ للدخول: ٨ أغسطس ٢٠٢٠.

[٢٧٣] **نصت الفقرة (٢) من المادة ٢ المعنونة تشجيع وحماية الاستثمارات على ما يلي:**
"Investments of investors of each Contracting Party shall at all times enjoy full protection and security in the other contracting Party. Neither Contracting Party

٢٢٦. ذهبت المدعية إلى أن مصر قد خرقت الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة بعدة طرق: **أولا**، خلال عمليات التفتيش التي تمت على الفندق خلال شهري يونيو وسبتمبر ٢٠٠٣، إذ تمت بطريقة تفتقر إلى الشفافية ولم تمنح الشركة الحق في تصحيح الأخطاء التي أسفر عنها التفتيش، وكان الهدف الواضح من هذه العمليات هو خفض درجة الفندق بغرض التخلص من عقد الإدارة تمهيدا لخصخصة الفندق فيما بعد. وزعمت المدعية كذلك أن مصر قد أساءت استخدام سلطتها من خلال إيجوث والشركة القابضة للفنادق– التابعتين لها– ومن خلال وزارة السياحة، وتصرفت بسوء نية وبتعسف واضح[٢٧٤]. **وثانيا**، ادعت الشركة أيضا أن لجوء إيجوث إلى التحكيم لإنهاء العقد بعد ٢٥ يوما فقط من خفض درجة الفندق كان خرقا للالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، وكان مخططا له مسبقا من قبل خفض الدرجة، ويشكل جزءا من خطة مصر لإنهاء عقد الإدارة، بدلا من التعاون مع شركة هلنان في خططها التي وضعتها للنهوض بالفندق وتطويره. **وثالثا**، خرقت مصر هذا الالتزام من خلال سعيها لتنفيذ حكم التحكيم وتدخلها بشكل تعسفي لمنع المدعية من وقف تنفيذه[٢٧٥].

٢٢٧. كما ادعت شركة هلنان أن مصر خرقت الالتزام بتوفير الحماية والأمن الوارد في المادة ٢ (٢) من الاتفاقية، والذي يضع على عاتق مصر التزاما إيجابيا ببذل العناية المعقولة لحماية الاستثمارات، حيث أخفقت مصر في حماية الاستثمارات من التدابير التعسفية التي اتخذها ضدها موظفون بالحكومة المصرية خططوا لخفض الدرجة ونفذوه فعلا مستخدمين التفتيش لطرد الشركة من إدارة الفندق،

---

shall on any way impair by unreasonable or discriminatory measures the management, maintenance, use, enjoyment or disposal of investments in its territory of investors of the other Contracting Party".

ونصت الفقرة (١) من المادة ٣ المعنونة "معاملة الاستثمارات" على ما يلي:

"Each Contracting Party in its territory accord to investments made by investors of the other Contracting Party fair and equitable treatment which in no case shall be less favourable than that accorded to its own investors or to investors of any third state, whichever of these standards is the most favourable from the point of view of the investor".

[٢٧٤] حكم هلنان، الفقرات من ٥٦ إلى ٦٢.

[٢٧٥] حكم هلنان، الفقرات من ٦٤ إلى ٦٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

فضلا عن الإخفاق في حماية الشركة من تقارير صحفية سلبية وتعسفية، ومحاولاتها تهديد الشركة أثناء هذه الإجراءات[٢٧٦]. وانتهت إلى طلب التعويض وطلب إعادة الشركة إلى إدارة فندق شبرد.

٢٢٨. وفي حكمها، بدأت هيئة التحكيم بتقرير أن القانون واجب التطبيق على هذا النزاع هو اتفاقية الاستثمار الثنائية[٢٧٧]. فحصت هيئة التحكيم، أولا كل حادثة تدعي الشركة أنها تشكل خرقا للالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة على استقلال، ثم نظرت في مجموع هذه الحوادث للنظر فيما إذا كانت تشكل، على النحو الذي تدعيه الشركة، مجموعة متسقة من الأفعال تهدف إلى خفض درجة الفندق، وتشكل، في مجموعها، خرقا لالتزامات مصر الدولية. ويؤكد هذا النظر أن الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة مرتبط بمجموع الوقائع محل كل نزاع على حدة ولا يمكن فصله عن هذه الوقائع.

٢٢٩. رفضت هيئة التحكيم القول بأن تفتيش يونيو ٢٠٠٣ يشكل خرقا للالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، في ضوء الظروف التي تم فيها وخلفية هذا التفتيش، إذ سبقه تفتيش آخر عام ٢٠٠٠ أظهر عيوبا كثيرة ووضعت على أثره قائمة بالتصليحات المطلوبة في الفندق والتي لم تنازع فيها شركة هلنان، كما لم تنفذها الشركة نتيجة لحدوث نزاع قانوني بينها وبين إيجوث. وقد تم تفتيش ٢٠٠٣ الاستثنائي– وهو يختلف عن التفتيشات الدورية التي تقوم بها وزارة السياحة– في ظل هذه الظروف، وبالتالي فلا يعد القيام بهذا التفتيش في ظل الظروف التي تم فيها، خرقا للالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة[٢٧٨]. أما تفتيش سبتمبر ٢٠٠٣، والذي لم تكن هناك حاجة إليه، حيث رصد تفتيش يونيو ٢٠٠٣ كافة العيوب، وركز تفتيش سبتمبر على نسب الإشغال وأسعار الفندق، ولم يكن من المتصور أن تكون شركة هلنان قد عالجت العيوب الكثيرة الذي أظهرها تفتيش يونيو في هذه الفترة القصيرة، ولذلك خلصت هيئة التحكيم أن هذا التفتيش "مثير للشك"، خاصة أيضا في ظل تسليم التقرير المحرر عنه في ذات اليوم إلى وزارة السياحة وصدور

[٢٧٦] حكم هلنان، الفقرتان ٧٤ و٧٥.

[٢٧٧] حكم هلنان، الفقرة ١٠٠.

[٢٧٨] حكم هلنان، الفقرات من ١٣٨ إلى ١٤٣.

قرار تخفيض درجة الفندق من أربعة نجوم إلى خمسة نجوم بعد تاريخ إجراء التفتيش بأيام قليلة. ومع ذلك، قررت هيئة التحكيم أن هذا التفتيش لا يعد خرقا لاتفاقية الاستثمار، لأن قرار خفض الدرجة كان مبررا، ولأن المتسبب فيه يخضع لقاضي/ محكم العقد، ولأن شركة هلنان اكتفت ببعض الخطابات اعتراضا على قرار الخفض دون أن تطعن عليه في أي مرحلة أمام القضاء المختص. وعلى هذا، لا يعد قرار الوزير بخفض درجة الفندق، في حد ذاته، خرقا للالتزام مصر الدولي، ولا يكف وحده للقول بوجود إخلال من قبل مصر بالتزاماتها الاتفاقية[٢٧٩].

٢٣٠. أما عن لجوء إيجوث مباشرة للتحكيم وفقا لآلية التحكيم المنصوص عليها في العقد، فقررت هيئة التحكيم أنه لا يعدو أن يكون ممارسة لحق عقدي ولا يمكن أن يشكل– في ذاته– خرقا من قبل مصر لالتزاماتها الدولية، كما لا يعد تنفيذ إيجوث لحكم التحكيم خرقا لهذه الالتزامات، إلا إذا كان هذان المسلكان ضمن خطة ممنهجة أوسع لطرد الشركة من الفندق[٢٨٠].

٢٣١. وخلصت هيئة التحكيم إلى أن الوقائع التي نسبتها إيجوث إلى الحكومة المصرية لا تشكل، إذا ما أخذ كل منها على استقلال، خرقا من مصر لالتزاماتها الواردة في اتفاقية الاستثمار الثنائية[٢٨١].

٢٣٢. ثم فحصت هيئة التحكيم، ثانيا، هذه الوقائع في مجموعها، للنظر في إذا كانت تشكل– إذا نظر إليها في مجموعها وبشكل مترابط– خطة لتخفيض درجة الفندق وطرد شركة هلنان من إدارته، مما قد يعد خرقا لالتزامات مصر الدولية ولالتزامها بعدم نزع الملكية بشكل غير مشروع طبقا لنص المادة (٥) من اتفاقية الاستثمار الثنائية. وبعد فحص شهادة الشهود ودراسة الأسئلة التي ألقيت عليهم في الجلسة، وبالنظر إلى عدم خصخصة الفندق وعدم رفع درجته إلى خمس نجوم، قررت هيئة التحكيم أن المدعية لم تقم الدليل الكافي على أن الدولة المصرية– ممثلة في وزارة

[٢٧٩] حكم هلنان، الفقرات من ١٤٤ إلى ١٤٨.

[٢٨٠] حكم هلنان، الفقرتان ١٤٩ و١٥٠ من الحكم:

[٢٨١] حكم هلنان، الفقرة ١٥٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

السياحة– قد انتهجت خطة مرتبة لخفض درجة الفندق وطرد الشركة منه. وهكذا، رفضت هيئة التحكيم كل طلبات هلنان في هذه القضية[٢٨٢].

٢٣٣. ويتعين النظر، عند دراسة هذا الحكم، إلى الطريقة التي تعرضت بها هيئة التحكيم لوقائع النزاع لتقرير ما إذا كانت الدولة قد خرقت التزاماتها الواردة في اتفاقية الاستثمار الثنائية. فقد فحصت أولا كل واقعة على حدة للتحقق من مدى توافقها أو إخلالها بالتزامات مصر الدولية، وثم فحصت مسلك الدولة في مجموعه– من خلال الجهات المختلفة التي تمثلها– للنظر فيما إذا كان هذا السلوك يشي بوجود خطة ممنهجة ومنظمة لإنهاء عقد المستثمر. ولا شك أن هيئة التحكيم قد فحصت ذلك استنادا إلى طلبات الشركة المدعية في الدعوى، لكنه من الأهمية بمكان التدقيق في كيفية فحص الوقائع وكيفية تحليلها وعرضها من قبل الهيئة.

٢٣٤. وتبدو المشكلة هنا، في رأينا، أن هيئة التحكيم رفضت كل الطلبات بناء على الوقائع والأدلة، ودون التطرق إلى المحتوى القانوني لأي التزام من الالتزامات المدعى بخرقها. وبالتالي، لم تتعرض لهذه الالتزامات تفصيلا، ولا لنوع الأدلة المطلوب للقول بخرقها أو بعدم خرق كل منها على حدة. وهي، من وجهة نظرنا، فرصة ضائعة لتحديد محتويات الالتزامين بالمعاملة العادلة والمنصفة والتزم بتوفير الحماية والأمن، وذلك على الرغم من وجود، مثلا، الأستاذ/ **رودلف دولزر** في هيئة التحكيم، وهو من كبار فقهاء قانون الاستثمار الدولي. ويؤكد هذا المسلك، مرة أخرى، ارتباط تطبيق الالتزامات الدولية الواردة في الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمارات بوقائع كل نزاع على حدة وخضوعها لتقدير هيئات التحكيم في الكثير من الأحيان.

٢٣٥. وقد طلبت هلنان إبطال الحكم أمام الإيكسيد وفقا لاتفاقية واشنطن، ورُفضت أيضا غالبية الأسس التي طلبت هلنان البطلان على أساسها[٢٨٣].

---

[٢٨٢] حكم هلنان، الفقرات ١٥٣ و١٦٠ و١٦٩ و١٧٠.

[٢٨٣] وصدر قرار الهيئة المؤقتة لنظر البطلان المشكلة تحت مظلة الإيكسيد بتاريخ ١٤ يونيو ٢٠١٠، واقتصر البطلان على فقرتين فقط من حكم التحكيم لأنهما احتويتا على بعض التناقض فيما يخص مدى اشتراط استنفاد طرق الطعن الداخلية، حيث قضت اللجنة المؤقتة المشكلة لنظر طلب البطلان ببطلان

٢٣٦. ومن أهم أحكام التحكيم التي صدرت مؤخرا وتعرضت للالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة ولمفهوم التوقعات المشروعة، الحكم الصادر في القضية التي أقامتها شركة يونيون فينوسا للغاز ضد مصر أمام الإيكسيد في ١٤ فبراير ٢٠١٤ استنادا إلى نص اتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات المبرمة بين مصر وإسبانيا الموقعة في ٣ نوفمبر ١٩٩٢، والتي صدر الحكم فيها بتاريخ ٣١ أغسطس ٢٠١٨[٢٨٤]. ويتعلق النزاع باستثمارات الشركة المدعية في مصر وهي محطة تسييل الغاز في دمياط. وكنت شركة UFACEX التابعة لشركة يونيون فينوسا للغاز قد أبرمت عقدا لشراء الغاز الطبيعي مع الهيئة المصرية العامة للبترول، وقد أحالت هيئة البترول حقوقها ومسئولياتها الناشئة عن هذا العقد إلى شركة إيجاس بدءا من ١ أغسطس ٢٠٠٠، وأحالت شركة UFACEX العقد إلى الشركة المدعية[٢٨٥]. وتزعم الشركة المدعية أن إيجاس لم تورد الكميات المتعاقد عليها منذ بدء تشغيل المحطة، أي منذ عام ٢٠٠٧، واستمر القصور في الإمداد طوال

الفقرتين ١٤٨ و١٦٢ فقط من حكم التحكيم الصادر في الموضوع، انظر قرار اللجنة المؤقتة في طلب البطلان الصادر في ١٤ يونيو ٢٠١٠، الفقرة ٧٣، متاح أيضا على موقع:
https://www.italaw.com/cases/529

[٢٨٤] قضية إيكسيد رقم ARB/14/4، يونيون فينوسا جاز ضد جمهورية مصر العربية، طلب التحكيم والحكم وبعض القرارات الصادرة في النزاع متاحة على: https://www.italaw.com/cases/2456، تاريخ آخر دخول للموقع: ٩ أغسطس ٢٠٢٠. وتجدر الإشارة كذلك إلى أن مصر قد طلبت إبطال هذا الحكم أمام هيئة بطلان بالإيكسيد في ٨ يناير ٢٠١٩، وطلبت وقف تنفيذ الحكم حتى صدور القرار في طلب الإبطال. ولازال طلب الإبطال منظورا، وقد انتهى وقف التنفيذ بقرار من اللجنة المؤقتة التي تنظر في البطلان في ٢٤ يناير ٢٠٢٠، وثارت منازعات حول تنفيذ هذا الحكم في عدة دول وصدر بشأنها عدة أحكام وأوامر قضائية في الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة. ولكافة التطورات الإجرائية في النزاع انظر موقع الإيكسيد:
https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/14/4 ،
ولكافة الأحكام والقرارات انظر: https://www.italaw.com/cases/2456، آخر تاريخ للدخول ٩ أغسطس ٢٠٢٠.

[٢٨٥] نظر الحكم الصادر في الموضوع في القضية بتاريخ ٣١ أغسطس ٢٠١٨، ويشار إليه فيما يلي بـ:" حكم يونيون فينوسا"، الفقرات من ٩ إلى ٨٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

أعوام ٢٠٠٨ (وقت الأزمة المالية العالمية) وحتى عام ٢٠١٢، حيث أرسلت شركة إيجاس في ٣١ يناير ٢٠١٢ و١٤ فبراير ٢٠١٣ إخطارات بوجود قوة قاهرة وفقا لعقد شراء الغاز[٢٨٦].

٢٣٧. دفعت مصر بعدة دفوع بعدم اختصاص الإيكسيد، ورفضتها كلها هيئة التحكيم في الحكم النهائي الصادر بتاريخ ٣١ أغسطس ٢٠١٨، وذلك رغم تسليمها بوجاهة بعض الدفوع[٢٨٧].

٢٣٨. وفي الموضوع، دفعت المدعية بإخلال مصر بعدة التزامات في اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر وإسبانيا. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية، كما سبق وأن رأينا، لا تتضمن التزاما بتوفير الحماية والأمن الكاملين بالصياغة المعروفة، وإنما تتضمن المادة ٣ منها التزاما من قبل الدولة المضيفة بـ "حماية الاستثمارات المقامة وفقا لقوانينها ولوائحها"، وهذا الالتزام يقترن مع الالتزام بمنع أو اعتراض إدارة أو الاستفادة من الاستثمار أو بيع الاستثمار من خلال تدابير تمييزية أو غير مبررة. وقد نصت المادة ٤ فقرة (١) من الاتفاقية أن الدولة المضيفة للاستثمار تضمن في إقليمها لاستثمارات المستثمرين من الدولة الأخرى معاملة عادلة ومنصفة.

٢٣٩. وقد أشارت هيئة التحكيم بوضوح إلى وجود تداخل كبير بين هذه النصوص، الأمر الذي يجعل الهيئة تركز على طلبات المدعي بإخلال الدولة بالالتزام بمعاملته معاملة عادلة ومنصفة "وفقا للقانون الدولي العرفي بموجب المادة ٤-١ من الاتفاقية"[٢٨٨]، وذلك على الرغم من أن الاتفاقية لم تشر إلى القانون الدولي العرفي.

---

[٢٨٦] حكم يونيون فينوسا، الفقرتان: ٩-١٢٣ و٩-١٢٤.

[٢٨٧] حكم يونيون فينوسا، الفقرات من ٢-٦ إلى ٢-٩، وتفصيلا في الفقرات من ٦-١٢ إلى ٦-٧٨، ومن ٧-٤٦ إلى ٧-١١٦. ومن هذه الدفوع أولا، أن المشروع لا يعد استثمارا يدخل في نطاق تطبيق اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر وإسبانيا، وذلك لأن الشركة المدعية رهنت أسهمها قبل رفع الدعوى، ومنها أن المشروع المذكور لا يمكن أن يتمتع بالحماية الاتفاقية لأنه شابه فساد، وبالتالي هو ليس متفقا مع قانون الدولة المضيفة للاستثمار، وأن النزاع ناشيء عن عقد لا عن اتفاقية الاستثمار.

[٢٨٨] حكم يونيون فينوسا، الفقرة ٩-٥.

٢٤٠. وقد استندت المدعية للقول بإخلال مصر بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة إلى أن مصر قد خلقت لدى المستثمر توقعات مشروعة لم تحترمها، من خلال إبرام عقد شراء الغاز، ومن خلال تعهدات قدمتها الحكومة المصرية للمستثمر، ومن خلال الإطار القانوني للاستثمار فيها، وتحيدا قانون الاستثمار والمناطق الحرة.

٢٤١. تمسكت المدعية بأن الدولة المصرية قد خلقت هذه التوقعات المشروعة بأنها ستوفر لها الكميات التي تحتاجها من الغاز، وأن هذه التوقعات نشأت عن العقد المبرم بينها وبين هيئة البترول– وبعد ذلك إيجاس. ذهبت الشركة المدعية أن مصر لم تؤمن توريد الغاز إلى مصنع دمياط ومنحت الأولوية إلى السوق المحلي ومستهلكي الغاز الآخرين على حساب المستثمر، واتبعت سياسات خاطئة وتدخلت في السوق بطريقة أدت إلى قصور كميات الغاز المتوفرة، ثم تذرعت بهذه السياسات لعدم الوفاء بالتزاماتها بتوريد كميات الغاز المتفق عليها إلى الشركة المدعية، فضلا عن أنها وزعت كميات الغاز المتوافرة بطريقة تمييزية وغير شفافة (وقد ظهر في الوقائع أن رؤساء الحكومة المتعاقبين قد صرحوا عدة مرات بأن الأولوية هي توفير احتياجات السوق المحلي)[٢٨٩].

٢٤٢. وساهم في خلق هذه التوقعات المشروعة كذلك تأكيد الحكومة المصرية، بواسطة رئيس الوزراء، دعمها للمشروع وتعهدها بتوفير كميات الغاز اللازمة، كما وافق مجلس الوزراء على المشروع عقب إبرام عقد شراء الغاز. كما احتفلت الحكومة المصرية بإبرام العقد وأعلنت عنه بوصفه عقدا تاريخيا لتصدير الغاز المصري، وشجعت الشركة على الاستثمار في مصر في هذا المجال. وذهبت المدعية أنها قد اعتمدت على هذه التعهدات من الدولة المصرية وعلى مسلكها، في خلق توقعاتها المشروعة بأن توريد الغاز سيستمر طوال فترة المشروع. وأفادت في مذكراتها أنه لولا هذه الضمانات، لما أقامت المصنع في مصر[٢٩٠]. وأشارت المدعية كذلك إلى تناقض مسلك الدولة المصرية، التي شجعت المشروع وتعهدت بتيسيره وتنفيذه من جهة، وبين السياسات التي اتبعتها– والتي لم تكن موجودة وقت

[٢٨٩] حكم يونيون فينوسا، الفقرات ٩–٦ و٩–٧.

[٢٩٠] حكم يونيون فينوسا، الفقرات: ٩–١١، ٩–١٢، ٩–١٥ و٩–١٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

إبرام عقد شراء الغاز–، ومنها منح أولوية توزيع الغاز للسوق المحلي ودعم استخدام الغاز في الصناعات، مما زاد معه الطلب على الغاز، الأمر الذي أدى بكل من هيئة البترول وإيجاس إلى الإخلال بالتزاماتهم العقدية تجاه المشروع وعدم تمكنهم من الالتزام بتوريد كميات الغاز المتعاقد عليها[٢٩١].

٢٤٣. كما تمسكت المدعية بأن قوانين ولوائح الدولة وتعهداتها ومسلكها والكثير من الظروف الأخرى يساهم في خلق التوقعات المشروعة للمستثمر. وذهبت المدعية كذلك إلى أن مصر قد خرقت التزامها بالمعاملة العادلة والمنصفة لأنها لم توفر استقرار الإطار القانوني stability of the Claimant's legal and business framework حين أصدرت القانون رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٨ والذي عدل أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار وألغى ترخيص شركة SEGAS– التي أنشأتها المدعية– وهي الشركة المحلية المنفذة للمشروع– بوصفها شركة مقامة في منطقة حرة[٢٩٢]. فقد اعتمدت المدعية على قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بما تضمنه من امتيازات للمناطق الحرة، حيث تم تأسيس شركة SEGAS وفقا لهذا النظام بناء على نصوص هذا القانون، مما يجعل إلغاء نظام المناطق الحرة بإصدار القانون رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٨ خرقا لتوقعات المستثمر المشروعة التي خلقها وجود نظام المناطق الحرة، إذ اعتمد المستثمر على وجود نظام المناطق الحرة المنصوص عليه في قانون الاستثمار المصري حين قرر إقامة هذا المشروع في مصر[٢٩٣].

٢٤٤. وقد أنكرت الدولة المصرية كافة هذه الادعاءات، متمسكة بأن المدعية لم تقِم الدليل على وجود التوقعات المشروعة. وتمسكت، استنادا إلى أحكام تحكيم سابقة صادرة تحت مظلة الإيكسيد، بأن خرق الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة يتطلب مسلكا ظالما بشكل واضح يؤدي إلى نتيجة صادمة للحس القانوني السليم. وأضافت مصر أن المدعية لم تقِم الدليل على أن التوريد بكميات أقل من المتفق عليها ثم توقف التوريد تماما كان تمييزيا أو تنقصه الشفافية. كما لم تقِم المدعية

[٢٩١] حكم يونيون فينوسا، الفقرة ٩–١٧.

[٢٩٢] حكم يونيون فينوسا، الفقرة ٩–٨.

[٢٩٣] حكم يونيون فينوسا، الفقرة ٩–١٩.

الدليل أن مصر تدخلت في تنفيذ كل من هيئة البترول أو إيجاس التزاماتهم في مواجهة المدعية[٢٩٤]. وأكدت مصر على أن التوقعات المشروعة تتطلب وعودا وعهودا محددة واضحة لا لبس فيها من قبل الدولة المضيفة اعتمد عليها المستثمر حين قام باستثماراته، ولا يتوافر ذلك في هذه الحالة، لأن مصر ليست طرفا في عقد شراء الغاز. خاصة وأن تصريح وزير البترول الذي يعتمد عليه المستثمر قد جاء عام ٢٠٠٥، أي بعد بدء الاستثمار بخمس سنوات[٢٩٥].

٢٤٥. أما فيما يتعلق بوضع المناطق الحرة، فقد تمسكت مصر بأنه، في غياب شرط ثبات تشريعي، لا يمكن للمستثمر– شركة يونيون فينوسا– أن يتمسك بأن تعديل التشريع الضريبي للدولة المضيفة للاستثمار يعد إخلالا بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، وأن هذا التعديل التشريعي عادل ومنصف في ذاته. وأضافت مصر أن الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة لا يضمن أن الإطار القانوني والاقتصادي legal and business framework للاستثمار لن يتغير. وفي غياب أي اتفاق على الثبات التشريعي، فلا يمكن أن يكون للمستثمر الحق أو التوقع المشروع بأن النظام الضريبي لن يتغير طوال مدة تنفيذ المشروع، بل إنه يتحمل مخاطر تغيير التشريعات إذا ما استثمر دون الاتفاق على الثبات التشريعي[٢٩٦].

٢٤٦. كما أكدت مصر في دفاعها أن سياستها تجاه الطاقة والغاز لم تتغير، وكانت ثابتة على مدار سنوات طويلة، وأن التوقعات المشروعة للمستثمر يجب أن تكون معقولة في الوقت الذي أقيم فيه الاستثمار، كما يتعين أن تأخذ في اعتبارها الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية والتاريخية للدولة المضيفة[٢٩٧]. وتمسكت مصر أيضا بأن الشركة المدعية فشلت في إثبات أن سياسيات مصر بخصوص الغاز هي التي أدت إلى تقليل الكميات الموردة، وأن هذا الفشل لا يرجع

---

[٢٩٤] حكم يونيون فينوسا، الفقرات ٩–٢٩ إلى ٩–٣٢. وتجدر الإشارة إلى أننا نركز هنا فقط على الإخلال بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، ولكن الحكم تضمن عدة مسائل مهمة، ومنها مدى مسئولية الدولة المصرية عن مسلك كل من هيئة البترول وشركة إيجاس.

[٢٩٥] حكم يونيون فينوسا، فقرة ٩–٣٢.

[٢٩٦] حكم يونيون فينوسا، الفقرتان ٩–٣٦ و٩–٣٧.

[٢٩٧] حكم يونيون فينوسا، فقرة ٩–٤٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

إلى الأزمة الاقتصادية العالمية عام ٢٠٠٨ أو إلى ثورة يناير عام ٢٠١١. وأنه حتى لو ثبت أن للمستثمر توقعات مشروعة بخصوص توريد الغاز، فإن توريد كميات أقل لا يعني الإخلال بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة.

٢٤٧. بدأت هيئة التحكيم بتقرير ما إذا كان لدى المستثمر توقعات مشروعة واقعية بناء على مسلك أو تعهد من الدولة، ثم انتقلت بعد ذلك إلى فحص ما إذا كان مسلك هيئة البترول وإيجاس يمكن نسبته إلى الدولة تطبيقا لقواعد لجنة القانون الدولي حول مسئولية الدول.

٢٤٨. أشارت هيئة التحكيم أولا إلى تطبيقها المادة ٤ (١) من اتفاقية الاستثمار الثنائية والتي تتضمن الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة **وتنص على أنه:**

Each Party shall guarantee in its territory fair and equitable treatment for the investments made by investors of the other Party.

٢٤٩. وأضافت الهيئة في ذات الفقرة أنها سوف تطبق، ضمن التزام المعاملة العادلة والمنصفة، معيار المعاملة وفقا للقانون الدولي العرفي، وذلك على الرغم أن المادة ٤ من الاتفاقية لم تشر إلى القانون الدولي العرفي، والذي يتطلب منع الدولة المضيفة من أي مسلك غير عادل أو متعسف أو تمييزي أو خارق لمعايير المحاكمة العادلة، بما في ذلك السلوك الذي يناقض التوقعات المشروعة للمستثمر. وأكدت هيئة التحكيم كذلك، بالإشارة إلى أحد أحكام التحكيم الصادرة تطبيقا لاتفاقية النافتا (اتفاقية التجارة الحرة بين دول أمريكا الشمالية)، إلى أن معيار المعاملة القانون الدولي العرفي يمنع كذلك حرمان المستثمر من "توقعاته المشروعة"[٢٩٨]. ويبدو هذا المسلك غريبا من هيئة التحكيم، خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار أن المادة ٣ من الاتفاقية والمعنونة "الحماية" نصت على حظر اتخاذ أي تدابير تمييزية تعيق إدارة أو استعمال أو التصرف في الاستثمارات[٢٩٩]. كما تضمنت

---

[٢٩٨] حكم يونيون فينوسا، فقرة ٩-٥١.

[٢٩٩] **ونصت الفقرة على ما يلي:**

Each Party shall protect in its territory the investments made in accordance with its laws and regulations by investors of the other Party, and shall not hamper, by means of dysfunctional or discriminatory measures, the management,

الاتفاقية التزاما بتوفير معاملة الدولة الأولى بالرعاية في الفقرة (٢) من المادة ٤ المعنونة "المعاملة".

٢٥٠. وأكدت هيئة التحكيم أن التوقعات المشروعة تقوم على تعهدات وتصريحات محددة أعطتها الدولة المضيفة لحث المستثمرين للقيام باستثمارات كما اشترطت هيئة التحكيم، بالرجوع إلى عدة أحكام تحكيمية أخرى، أن تكون توقعات المستثمر معقولة بالنسبة إلى الظروف، وأن يكون المستثمر قد اعتمد على هذه التعهدات عندما قام باستثماره، وأن يكون عدم التزام الدولة المضيفة بهذه التعهدات يخرق الالتزام بتوفير المعاملة العادلة والمنصفة. وأضافت هيئة التحكيم، في عبارة غامضة، أنها لا تعتبر أن تعهدات الدولة أو تصريحاتها جزءا من الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، ولكنها "عنصر مؤثر أو ذو صلة" يؤخذ في الاعتبار للنظر في مدى الإخلال بهذا الالتزام[٣٠٠].

٢٥١. وقررت هيئة التحكيم الاعتداد بخطاب أرسله وزير البترول المصري إلى الشركة المدعية مباشرة، وقررت أن صياغته ترتبط بالمادة ٢١-١ من عقد شراء الغاز وأنه يعتبر تعهدا غير عقدي وفقا لمعايير الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة الوارد في المادة ٤-١ من اتفاقية الاستثمار الثنائية واجبة التطبيق على النزاع. وقد أنشأ هذا التعهد بشكل معقول توقعا مشروعا لدى المستثمر فيما يخص عقد شراء الغاز،

---

maintenance, use, enjoyment, expansion, sale or if it is the case, the liquidation of such investments.

[٣٠٠] **حكم يونيون فينوسا، الفقرتان ٩-٥٢ و٩-٥٣. وجاء بالفقرة ٩-٥٣ ما يلي:**

"The Tribunal has also been guided by several other decisions cited by the Parties ،including Parkerings v. Lithuania (2007), Glamis v. USA (2009)109 and Mobil v .Canada (2012).110 Applying these materials, in addition to the requirement for a specific undertaking or representation attributable to the Respondent, the Claimant must also establish that: (i) its expectations were reasonable in the circumstances; (ii) it relied upon such undertaking or representation when it made its investment in Egypt; and (iii) that the Respondent's non-compliance with its undertaking or representation violated the FET standard in Article 4(1) of the Treaty. The Tribunal does not consider that such a representation or undertaking amounts to a free-standing part of the FET standard but, rather, that it is "a relevant factor" in assessing whether or not the Respondent violated the FET standard, as was decided in Mobil v. Canada (2012).

(ISSN: 2537 - 0758)

واعتمد عليه المستثمر للقيام باستثماراته، كما أبرم عدة عقود توريد غاز طبيعي لعدة محطات توريد طاقة ومصانع في إسبانيا استنادا إليه. وهذا التعهد يمنع الدولة المصرية من عرقلة الوفاء بأي التزامات منصوص عليها في عقد شراء الغاز، وكذلك الامتناع عن إصدار أي قانون أو لائحة تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على حقوق المشتري الناشئة عن عقد شراء الغاز الطبيعي أو تؤثر على قدرة المشتري على الوفاء بالتزاماته وفقا لعقد الشراء، عدا حالة القوة القاهرة كما عرفها العقد. وأضافت هيئة التحكيم أن عدم احترام هذا التعهد –بسوء نية–وفقا لتقدير موضوعي، يعد إخلالا من قبل الدولة المضيفة (أي مصر في هذه الحالة) بالالتزام بالمعاملة والعادلة والمنصفة الوارد في نص المادة ٤ (١) من اتفاقية الاستثمار الثنائية. واعتبرت هيئة التحكيم أن الحكومة المصرية "طرف غير عقدي" في عقد شراء الأسهم وفي غيره من العقود التي أبرمتها هيئة البترول أو شركة إيجاس[٣٠١].

٢٥٢. ورغم قبول هيئة التحكيم القول بأن تعهد أو تصريح الدولة المصرية ممثلة في خطاب وزير البترول سالف البيان قد نشأ عنه توقعات مشروعة لدى المستثمر، إلا أن هذه التوقعات تخص فقط عقد شراء الغاز، ولا تمتد للعقود الأخرى التي أبرمتها شركة المستثمر مع هيئة البترول، كما رفضت هيئة التحكيم أن تكون التوقعات المشروعة القائمة على خطاب وزير البترول سالف الذكر أساسا لمطالبة المدعية بالتعويض عن إلغاء نظام المناطق الحرة الذي تمتعت به شركة SEGAS بدءا من ٩ ديسمبر ٢٠٠١ إلى ٥ مايو ٢٠٠٨، وهو تاريخ إنهاء العمل بنظام المناطق الحرة[٣٠٢].

٢٥٣. **وأخيرا** قررت هيئة التحكيم أن الدولة المصرية قد أخلت فعلا بالالتزام بمعاملة المستثمر معاملة عادلة ومنصفة. أولا، أخلت الدولة المصرية بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة بأن خالفت توقعات المستثمر المشروعة التي نشأت من خطاب وزير البترول الصادر في أغسطس ٢٠٠٠، حيث طبقت سياسات– دعم منتجات بترولية– شجعت زيادة الاستهلاك المحلي بصورة كبيرة، وشجعت الدولة أغلب الصناعات المحلية لاستخدام الغاز الطبيعي، مما أدى إلى زيادة الاستهلاك

[٣٠١] حكم يونيون فينوسا في الموضوع، الفقرات ٩–٧٠ و٩–٧١ و٩–٨١ و٩–٨٣ و٩–٨٤ و٩–١٠٤.
[٣٠٢] حكم يونيون فينوسا، الفقرتان ٩–٧٩ و٩–٨٨.

المحلي بصورة غير طبيعية– عبر عنها وزير البترول في تصريح له خلال شهر مارس عام ٢٠١٤، كما تقاعست الدولة عن البحث والتنقيب لتوفير موارد أخرى للغاز الطبيعي واتبعت سياسات في التسعير أدت إلى تأثير قدرة منتجي الغاز المحليين على تطوير وزيادة إنتاجهم، الأمر الذي أثر على قدرة توفير كميات الغاز المتعاقد عليها للمشروع. أما منذ عام ٢٠١٣، وبعد أن أخطرت مصر الشركة المتعاقدة بوجود حالة قوة قاهرة وفقا لنصوص عقد شراء الغاز الطبيعي في ٢٣ فبراير ٢٠١٣، سلكت الدولة مسلكا تمييزيا ضد المدعية، فقامت بتوفير الغاز للسوق المحلي على حساب المستثمر (وهو أيضا وارد في تصريحات وزير البترول أمام البرلمان المصري)[٣٠٣]. واعتبرت هيئة التحكيم أن قرار وقف إمداد مصنع دمياط بالغاز الطبيعي قرار ذو طبيعة سيادية اتخذته الدولة بشكل تمييزي وبالتالي لا يمكن أن يطبق عليه استثناء القوة القاهرة الوارد في العقد إذ يتطلب إعمال هذا الشرط عدم التمييز، كما يمنع هذا التمييز استفادة مصر من استثناء حالة القوة القاهرة من حالات تطبيق المعاملة العادلة والمنصفة، وهو الاستثناء الذي ورد في خطاب الوزير المؤرخ أغسطس ٢٠٠٠[٣٠٤]. وقررت هيئة التحكيم أن هذا الخطاب هو أساس قرارها، إذ أدى الإخلال بما تضمنه من تعهدات وما خلقه لدى المستثمر من توقعات مشروعة إلى وصف سلوك الدولة بأنه يفتقر إلى حسن النية وأنه سلوك غير قانوني، وتمييزي وغير عادل[٣٠٥].

٢٥٤. وبما أن الهيئة قد وجدت أن مصر أخلت فعلا بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، فقد قررت أنها لن تنظر في بقية ادعاءات المستثمر بالإخلال بنصوص أخرى من الاتفاقية، إذ إنها لن تضيف شيئا بعد تقرير الإخلال بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة[٣٠٦].

٢٥٥. ورفضت هيئة التحكيم طلب المستثمر التعويض عن سحب ترخيص شركة SEGAS كشركة في منطقة حرة، لأنه لا يشكل إخلال بالالتزام بالمعاملة العادلة

[٣٠٣] حكم يونيون فينوسا، الفقرات من ٩–١٢٧ إلى ٩–١٣٠.

[٣٠٤] حكم يونيون فينوسا، الفقرات من ٩–١٢٧ إلى ٩–١٣٠، والفقرة ٩–١٤٤.

[٣٠٥] حكم يونيون فينوسا، الفقرة ٩–١٤٥.

[٣٠٦] حكم يونيون فينوسا، فقرة ٩–١٤٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

والمنصفة ولا بأي التزام آخر نصت عليه الاتفاقية، وذلك لأن هذا الإجراء كان إجراء عاما ضد كافة الشركات المقامة في المناطق الحرة دون تمييز، ولم يكن موجها ضد هذه الشركة بالتحديد، واتخذ نتيجة قرارات تتعلق بميزانية الدولة، فضلا عن أن المستثمر لم يتفق مع الدولة على الثبات التشريعي، ولم تضمن الدولة بأي صورة عدم تغيير نظامها الضريبي، الأمر الذي لا يمكن معه إجبار الدولة على تثبيت إطارها القانوني والاقتصادي طوال فترة الاستثمار، فمثل هذا المطلب غير معقول وغير واقعي. وأشارت الهيئة في هذا السياق أيضا إلى عدة أحكام صادرة من الإيكسيد ومن هيئات تحكيم أخرى اتجهت ذات الاتجاه، وأضافت هيئة التحكيم أن المستثمر لم تكن لديه أي توقعات مشروعة بعدم تغيير النظام الضريبي الذي تخضع له شركته[٣٠٧].

٢٥٦. وقد صدر الحكم بأغلبية الآراء، ووضع المحكم الثالث (المعين من المحتكم ضدها) رأيا مخالفا اعترض فيه على ما ذهب إليه حكم الأغلبية من اعتبار خطاب وزير البترول المؤرخ ٥ أغسطس ٢٠٠٠، وحتى موافقة مجلس الوزراء المصري بتاريخ ٢٥ يوليو ٢٠٠٠ أساسا للتوقعات المشروعة لدى المستثمر، إذ رفض اعتبارهما أساسا لأي توقع مشروع، كما رأى أن المدعية لم تقِم الدليل على أن إيجاس قد قطعت إمداد الغاز عن المشروع لتوجيهه إلى السوق المحلي– بناء على تعليمات من الحكومة المصرية[٣٠٨].

٢٥٧. وذهب الرأي المخالف أيضا إلى أن المستثمر كان يعلم منذ عام ٢٠٠٠ أن سياسة الدولة المصرية هي منح الأولوية لسد احتياجات للاستهلاك المحلي، وأن

---

[٣٠٧] حكم يونيون فينوسا، الفقرات من ٩–١٥١ إلى ٩–١٥٤. وقررت الهيئة أنه:

9.152 As decided by the ICSID tribunal in El Paso v. Argentina (2011),175 "Such a standard of behaviour, if strictly applied, is not realistic, nor is it the [Treaty]'s purpose that States guarantee that the economic and legal conditions in which investments take place will remain unaltered ad infinitum." The UNCITRAL tribunal in Encana Corp. v. Ecuador (2006) came to a similar conclusion: "In the absence of a specific commitment from the host State, the foreign investor has neither the right nor any legitimate expectation that the tax regime will not change, perhaps to its disadvantage, during the period of the investment".

[٣٠٨] الرأي المخالف في قضية يونيون فينوسا، فقرة ٢٠.

الهدف من الاجتماع مع وزير البترول عام ٢٠٠٠ كان الحصول على تعهدات محددة تضمن استمرار توريد الغاز. ولا يرى المحكم المخالف أن ما صدر عن الوزير يمكن اعتباره "تعهدا محددا"، وهو الشرط اللازم لكي يخلق التعهد توقعا مشروعا لدى المستثمر، فضلا عن أن ما صدر عن الوزير لم يتضمن ما يفيد أنه سيلبي احتياجات مشروع دمياط بغض النظر عن احتياجات السوق المحلي من الغاز، وأن الموافقات الحكومية التي حصل عليها المشروع كانت تتعلق أساسا بسعر الغاز، ومدى ملاءمة السعر للكميات الموردة، إذ لم تعرض كافة نصوص العقد على مجلس الوزراء وإنما عرضت عليه مذكرة بأهم ما ورد في العقد، وأهم ما فيها السعر، مما يشير إلى أن الحكومة المصرية لم توافق على نصوص العقد بشكل تفصيلي، إذ إن هذه كانت مهمة هيئة البترول[٣٠٩].

٢٥٨. وأكد الرأي المخالف أنه لا يمكن القول بأن خطاب وزير البترول المؤرخ ٥ أغسطس ٢٠٠٠ كان يحمل تعهدا بعدم تدخل الحكومة المصرية بعرقلة التزامات المشتري بموجب عقد شراء الغاز الطبيعي، ولم تتضمن صياغة هذا الخطاب أي مما حمله إياه حكم الأغلبية، كما لم يشر الخطاب إلى المادة ٢١ من عقد شراء الغاز الطبيعي، الأمر الذي لا يمكن معه لهيئة التحكيم أن تستنتج أن هذا الخطاب كان تنفيذا للمادة ٢١ من عقد شراء الغاز، ولا يمكن للمستثمر أن يعتبره تعهدا محددا من الوزير بأن يهمش الطلب المحلي على الغاز ليورد الكميات التي يطلبها المستثمر[٣١٠]. وهو يرى أن هذا الخطاب وموافقة مجلس الوزراء لم تكن إلا موافقة عامة على المشروع وموافقة خاصة على أسعار شراء الغاز ولا شيء آخر. وبالتالي، لا يمكن لهذه الموافقة أن تشكل توقعات مشروعة لدى المستثمر، ولا أن تشكل سياسات مصر المتعلقة بالطاقة خرقا لالتزامها بالمعاملة العادلة والمنصفة تجاه المستثمر[٣١١].

٢٥٩. وأكد الرأي المخالف أن تصريحات المسئولين المصريين بشأن منح الأولوية في توريد الغاز للسوق المحلي وليس للتصدير لا تكفي لإقامة الدليل أن إيجاس قد

---

[٣٠٩] الرأي المخالف في قضية يونيون فينوسا، الفقرات من ٢٢ إلى ٣٣.

[٣١٠] الرأي المخالف في قضية يونيون فينوسا، الفقرات من ٣٤ إلى ٣٨.

[٣١١] الرأي المخالف في قضية يونيون فينوسا، الفقرتان ٤٣ و٤٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

قلصت وتوقفت عن إمداد المشروع بالغاز بناء على تعليمات من الحكومة المصرية[٣١٢].

٢٦٠. وتتجلى هنا صورة أخرى من مشكلات صياغة اتفاقيات الاستثمار الثنائية من جهة، ومن مشكلات السلطات شديدة الاتساع التي تترتب على هذه الصياغات الواسعة من جهة أخرى. فقد طبقت هيئة التحكيم التزام الدولة بالمعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات وفقا للقانون الدولي العرفي، وأشارت إلى مبدأ الحد الأدنى في معاملة الأجانب، وذلك على الرغم من خلو الاتفاقية الثنائية المطبقة من الإشارة إليه، وورد الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة فيها مستقلا عن أي التزام آخر. فهل يفهم من ذلك أن هيئة التحكيم لا تعتبر هذا الالتزام التزاما مستقلا، رغم صياغته في الاتفاقية؟

٢٦١. واعتمدت هيئة التحكيم أساسا، فيما يتعلق بمضمون الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، على توقعات المستثمر المشروعة التي نشأت عن خطاب وجهه أحد أعضاء الحكومة المصرية إلى الشركة المدعية، ورفضت أن يكون العقد المبرم بين المستثمر والدولة أو إحدى هيئاتها، أو الإطار التشريعي القائم وقت إقامة الاستثمار منشئا للتوقعات المشروعة. ومع ذلك، نجد أن الهيئة قررت أن مفهوم التوقعات المشروعة لا يعد ضمن محتوى الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، وإنما يدخل في الاعتبار عند تقدير مدى الإخلال بهذا الالتزام، وهو موقف غير مفهوم من الهيئة، إن استند لتبريره إلى أحكام تحكيمية سابقة.

٢٦٢. واعتمدت الهيئة أيضا على فكرة التمييز، مقررة، فيما يبدو، أنه عنصر مهم في الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة. وبعد أن قررت وجود إخلال بهذا الالتزام، رأت عدم جدوى التعرض لمدى الإخلال بالالتزامات الأخرى الالتزام بالحماية وبعدم اتخاذ إجراءات تمييزية. والمشكلة هنا إن هيئة التحكيم جردت بقية نصوص الاتفاقية من جدواها ومن معناها، وكان يمكنها أن تؤسس التمييز على نص الاتفاقية الذي يحظر التمييز. ويوضح هذا المسلك مدى غموض واتساع الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة وعدم تحديده، فهو كاف ليحكم أي سلوك للدولة في مواجهة المستثمر الأجنبي، ولا حاجة لأي التزام آخر، فالمعاملة العادلة والمنصفة

[٣١٢] الرأي المخالف في قضية يونيون فينوسا، فقرة ٤٦.

يمكن أن تتضمن أي التزام آخر. والحقيقة أنه لا يمكن قبول هذه النتيجة، لأنها تضع تقدير التزام الدولة وتحديد محتواه– الذي قد يتسع إلى ما لا نهاية– في يد هيئات تحكيم تشكل في كل قضية على حدة، وتصدر أحكاما مختلفة بل ومتناقضة في بعض الأحيان، فيستحيل عملا، خاصة في ظل غياب فكرة السوابق القضائية، معرفة مضمون أي من الالتزامات الواقعة على عاتق الدولة تجاه المستثمر على وجه الدقة والتحديد.

خلاصة الفصل:

٢٦٣. وهكذا، أوضحت دراسة أهم الأحكام التحكيمية الصادرة في قضايا طبقت اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي أبرمتها مصر، مخاطر الصياغة الواسعة وغير المحددة لالتزامات الدول تجاه الاستثمارات والمستثمرين الواردة في هذه الاتفاقيات، إذ تتسع سلطات هيئات التحكيم المختلفة لتفسير هذه النصوص وتحديد مضمون هذه الالتزامات. كما نجد خطورة الصياغة العامة للالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة على وجه التحديد، فقد رأينا أنه يستدعى طوال الوقت ولمعاقبة أي مسلك، بدءا من التأخير في إجراءات التقاضي– بوصفه إنكار عدالة– والأهداف من صدور القرارات الإدارية، وحتى التمييز ولتعديلات التشريعية. وإن كانت هيئات التحكيم قد رفضت، في القضايا المقامة ضد مصر، الكثير من الادعاءات التي تتعلق بإنكار العدالة وباعتبار التعديلات التشريعية (خاصة، مثلا، تعديل قانون الاستثمار الذي ألغى العمل بنظام المناطق الحرة عام ٢٠٠٨) إخلال بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، إلا أن هذا الرفض لا يعني أن هيئات تحكيمية أخرى، حال تطبيقها لذات النصوص، سوف تنتهي إلى ذات النتيجة.

٢٦٤. ويؤكد كل ذلك ضرورة إعادة النظر في فلسفة اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار المصرية، ووضع معايير معينة لصياغة هذه الاتفاقيات تراعي المصالح المصرية ووضع الاستثمار الأجنبي في الداخل وكذلك وضع المستثمرين المصريين في الخارج، وأيضا تحديث اتفاقية الاستثمار المصرية النموذجية. وهذا الاتجاه هو السائد الآن عالميا، وسوف نستعرض في الفصل الثالث والأخير من هذه الدراسة أهم المقترحات والاتفاقيات النموذجية الحديثة التي تضمنت نصوصا لتلافي هذه العيوب.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفصل الثالث:
الاتجاهات الجديدة في إبرام الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات

٢٦٥. أدى وجود الدول المختلفة في موقف المدعى عليه في تحكميات الاستثمار إلى مراجعة سياستها بخصوص صياغة وإبرام اتفاقيات الاستثمار الثنائية[٣١٣]. فقد توقفت بعض الدول عن التصديق عن أي اتفاقيات استثمار وقعت عليها أو شرعت في إنهاء الاتفاقيات التي وقعتها بالفعل– ولو أن ذلك يعد نادرا (مثل جنوب أفريقيا التي عملت على إصدار قانون استثمار يكون إطارا للاستثمار فيها ويمنح المستثمرين بعض الحماية التي كانت تمنحها لهم اتفاقيات الاستثمار مع دولهم)، وأعلنت دول أخرى (مثل أستراليا عام ٢٠١١، وتراجعت عن ذلك عام ٢٠١٣)[٣١٤] أنها سوف تتوقف عن إدراج شروط لتسوية المنازعات مع المستثمرين في اتفاقياتها الثنائية، بينما انسحبت كل من بوليفيا عام ٢٠٠٧ وأكوادور عام ٢٠٠٩ وفنزويلا عام ٢٠١٢ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥،[٣١٥] وقررت بعض الدول (مثل النرويج وبولندا) التوقف عن الدخول في مفاوضات لإبرام اتفاقيات استثمار ثنائية[٣١٦].

٢٦٦. وكرد فعل على العيوب التي أسفر عنها تطبيق اتفاقيات الاستثمار الثنائية ولتجنب مواقف الدول الرافضة لهذه الاتفاقيات، ظهرت العديد من المبادرات لتحديد

---

[٣١٣] انظر:

Gordon, K. and J. Pohl, "Investment Treaties over Time - Treaty Practice and Interpretation in a Changing World", OECD Working Papers on International Investment, 2015/02, OECD Publishing. http://dx.doi.org/10.1787/5js7rhd8sq7h-en, p. 10.

[٣١٤] انظر:

Prabhash Ranjan & Pushkar Anand, "The 2016 Model Indian Bilateral Investment Treaty: A Critical Deconstruction", Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 38 Issue 1 Fall, 2017, pp 1-54, p. 6.

[٣١٥] انظر:

Prabhash Ranjan & Pushkar Anand, "The 2016 Model Indian Bilateral Investment Treaty", p. 5.

[٣١٦] انظر:

Gordon, K. and J. Pohl, "Investment Treaties over Time" p. 6-7 & 18.

نطاق الالتزامات التي تتضمنها اتفاقيات الاستثمار الثنائية– وحتى الاتفاقيات متعددة الأطراف التي تتضمن نصوصا متعلقة بالاستثمار–، بحيث تحدد نطاق الالتزامات وتحد من سلطات هيئات التحكيم المختلفة في تفسيرها. كما كان وراء ذلك أيضا الرغبة في خلق توازن بين الدولة والمستثمر، حيث لم تتضمن هذه الاتفاقيات إلا التزامات على عاتق الدول، بينما لم تلزم غالبيتها المستثمر بأي التزامات تقريبا.

٢٦٧. وكما رأينا، أدى التفسير الواسع لالتزام الدولة بالمعاملة العادلة والمنصفة وللالتزام بتوفير الحماية والأمن ليشمل ضمان الثبات التشريعي والحماية القانونية إلى نتائج غير متوقعة من حيث الواجبات التي تقع على عاتق الدولة تجاه المستثمر الأجنبي، بدءا من احترام كافة توقعاته المشروعة التي قد تكون نشأت عن خطاب أو مستند صادر من أي جهة منها، إلى عدم تغيير الإطار التشريعي الذي أقام فيه المستثمر استثماراته، بما قد يؤدي إليه أحيانا من غل يد الدولة عن التشريع أو عن إصدار أي قرارات أو اتخاذ تدابير لواجهة أزماتها الداخلية أو حالات الضرورة فيها، وذلك في الحالات التي اعتبر فيها أن الإطار القانوني الذي نشأ فيه الاستثمار يدخل ضمن التوقعات المشروعة للمستثمر. وعلى الرغم من أن مصر لم تتعرض، في خبرتها الطويلة أمام هيئات تحكيم الاستثمار، لمثل هذا الحكم– على الأقل في الأحكام المنشورة–، إلا ان بقاء نصوص الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة وتوفير الحماية والأمن المنتشرة في اتفاقيات الاستثمار المصرية على حالها دون تعديل، يعرضها دائما لأن يحكم ضدها بالتعويض لإخلالها بتوقعات المستثمرين المشروعة أو لتغيير تشريعاتها أو سياساتها الاقتصادية أو النقدية. وقد رأينا أن المستثمرين قد استندوا بالفعل في عدة قضايا إلى قانون إلغاء نظام المناطق الحرة بما ترتب عليه من إلغاء إعفاءاتهم الضريبية للقول بوجود إخلال بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة. وحتى في الحالات التي رفضت فيها هيئات التحكيم طلبات المستثمر المستندة إلى تغيير التشريعات أو اللوائح، فإن الدول المدعى عليها تعاني بشدة من التكاليف المرتفعة للدفاع عن نفسها في قضايا التحكيم المقامة من المستثمرين، فضلا عن استنزاف الموارد البشرية

(ISSN: 2537 - 0758)

والوقت، وهو الأمر الذي كان يمكن تجنبه إذا كانت صياغة النصوص المتضمنة التزامات الدولة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية أكثر تحديدا وإحكاما.

٢٦٨. ومن ناحية أخرى، لاحظ جانب من الفقه بعض مثالب الصياغة شديدة التحديد، من حيث أنها أولا، تكلف الدول كثيرا من الناحية التقنية، كما أنها تفترض أن واضع النص يعلم مسبقا كافة الحالات التي قد ينطبق عليها النص كي يشملها، وهو أمر يصعب أو قد لا يكون يسيرا وقت التفاوض. إضافة إلى ذلك، فإن النص الواسع يسمح بالانطباق على عدد غير محدود من الحالات، عكس النصوص المحددة أو ضيقة النطاق، فهي لا تسمح بالانطباق على حالات عديدة أو موسعة، وقد يعد بعض "الغموض المحسوب" في صياغة بعض النصوص مطلوبا في التفاوض بين الدول أثناء إبرام الاتفاقيات الدولية[٣١٧]. ورغم وجاهة هذه الاعتبارات، إلا أن الصياغة الدقيقة المحددة لنصوص اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمارات بما يحد من نطاق تطبيقها هو المقصود من هذه الاتجاهات.

٢٦٩. وقد شغلت مسألة تحديث اتفاقيات الاستثمار الثنائية بشكل عام، ومن ضمنها تحديث الالتزامين بالمعاملة العادلة والمنصفة وبتوفير الحماية والأمن كلا من الفقه والمنظمات الدولية المعنية بقانون الاستثمار الدولي، ومنها الأونكتاد، والذي ذهب في منشور حول "أطر السياسات الاستثمارية للتنمية المستدامة" عام ٢٠١٢، إلى أن المشكلات الناشئة عن نظام تسوية منازعات الاستثمار تحتاج إلى مراجعة النصوص التي تتضمن الحماية الموضوعية للمستثمر في مختلف اتفاقيات الاستثمار، وليس فقط طرق تسوية المنازعات، مع وضع اعتبارات التنمية المستدامة ضمن أولويات مشروعات تعديل اتفاقيات الاستثمار[٣١٨]، بحيث لا تركز

---

[٣١٧] انظر:

Caroline Henckels, "Protecting Regulatory Autonomy", p. 31.

[٣١٨] وتعرف التنمية المستدامة بأنها "التنمية التي تفي باحتياجات الحاضر دون أن تؤثر على قدرة الأجيال القادمة على الوفاء باحتياجاتها". وقد تبنت هيئة الأمم المتحدة سبعة عشر هدفا للتنمية المستدامة في الدول الأعضاء فيها عام ٢٠١٥، على أساس أن تتحقق خطط التنمية المستدامة بحلول عام ٢٠٣٠. وتشمل أهداف التنمية المستدامة، ضمن أهداف أخرى كثيرة، إلى القضاء على الفقر والجوع والحفاظ على الأمن الغذائي والمحافظة على الصحة والرفاهة لجميع الشعوب، وتهدف كذلك إلى التنمية

تركز فقط على حماية حقوق المستثمرين، وذلك في ظل تغير واقع الاستثمار في العالم من ناحية، وظهور فكرة التنمية المستدامة واعتبارها أولوية للدول حين رسم سياساتها الاقتصادية من ناحية أخرى، إذ لم تعد "التنمية الاقتصادية" المنصوص عليها في كثير من اتفاقيات الاستثمار الثنائية ومتعددة الأطراف– بوصفها الهدف من تشجيع الاستثمار وحمايته– هي الهدف الوحيد منه[٣١٩].

٢٧٠. وأوصت إحدى ورقات العمل الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD[٣٢٠]، بعد دراسة عدد كبير من اتفاقيات الاستثمار الثنائية الأصلية والمعدلة، أن كثير من الدول، في إطار مراجعتها لاتفاقيات الاستثمار الثنائية التي أبرمتها أو في إطار إبرام اتفاقيات جديدة لتحل محل الاتفاقيات القديمة المنتهية، تدرج نصوصا أكثر طولا وتفصيلا من الاتفاقيات السابقة. وعلى الرغم من وجود

الاقتصادية وتوفير فرص تعليم متساوية دون تمييز، وإلى إتاحة العدالة من خلال إيجاد مؤسسات فعالة ومسئولة، وكذلك إتاحة مصادر حديثة ومتوفرة للطاقة وإتاحة مصادر للمياه والحفاظ عليها والمحافظة على البيئة. ولمزيد من التفاصيل حول هذا المفهوم وحول أجندة ٢٠٣٠، انظر موقع المعهد الدولي للتنمية المستدامة: www.iisd.org ، تاريخ آخر دخول للموقع: ١٠ سبتمبر ٢٠٢٠.

[٣١٩] انظر:

UNCTAD Investment Policy Framework for Sustainable Development UNCTAD/WEB/DIAE/PCB/2015/3 available at: http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Documents/INVESTMENT%20POLICY%20FRAMEWORK%202015%20WEB_VERSION.pdf.

آخر تاريخ للدخول: ١ سبتمبر ٢٠٢٠.

Peter Muchlinski, "Negotiating New Generation International Investment Agreements, New Sustainable Development Oriented Initiatives", in Steffen Hindelang and Markus Krajewski, Shifting Paradigms in International Investment Law, Oxford University Press (2016) 41-64, 42- 43.

[٣٢٠] أنشئت هذه المنظمة عام ١٩٦١، وهي منظمة حكومية اقتصادية بلغ عدد الدول الأعضاء فيها حتى الآن ٣٩ دولة تمثل ٨٠% من حركة التجارة الدولية والاستثمارات في العالم، ومنها دول أوروبية مثل المملكة المتحدة وفرنسا، إضافة إلى الولايات المتحدة الأمريكية والصين واليابان ودول ضمن الاقتصاديات الصاعدة مثل البرازيل والهند وإندونيسيا وجنوب أفريقيا. وهي تهدف إلى تعزيز التقدم الاقتصادي والتنمية. ولمزيد من التفاصيل انظر موقع المنظمة: www.oecd.org ، تاريخ آخر دخول للموقع: ١٠ أغسطس ٢٠٢٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

اختلاف بين الدول في صياغة الاتفاقيات، فإنه يمكن القول بوجود اتجاه معين نحو النص على بعض التزامات أو تفصيل التزامات أخرى[٣٢١]. وفيما يخص الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة والالتزام بتوفير الحماية والأمن، أظهرت دراسة شملت ٣٨ حالة تفاوض بشأن اتفاقيات استثمار ثنائية جديدة تتضمن مصر والأردن وتونس والمغرب وعدد من دول أمريكا اللاتينية إضافة إلى عدد من الدول الأوروبية[٣٢٢]، أن هناك بعض التشابه في صياغة الاتفاقيات، وأن الدول قد استبدلت بالاتفاقيات التي لم تكن تتضمن التزاما بالمعاملة العادلة اتفاقيات جديدة تتضمن هذا الالتزام. وقد طورت أغلب الدول محل الدراسة من صياغة الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، فتضمن عدد قليل منها الإشارة إلى الحد الأدنى لمعاملة الأجانب وفقا للقانون الدولي أو للقانون الدولي العرفي بالنسبة للالتزامين بالمعاملة العادلة والمنصفة وبتوفير الحماية والأمن، كما تضمن عدد قليل أيضا– منهم اتفاقية مبرمة مع مصر – الإشارة إلى اعتبارات الأمن القومي، وهو نص ليس معتادا، ولم تكن تتضمنه النصوص السابقة التي تم تعديلها أو– إحلال النصوص الجديدة محلها. ويلاحظ التقرير أن النص الذي يتضمن اعتبارات الأمن القومي لم يأت في أي اتفاقية– من الاتفاقيات محل الدراسة– أبرمتها فرنسا أو بلجيكا أو إسبانيا أو النمسا[٣٢٣].

٢٧١. وقد أعلنت الأونكتاد عام ٢٠١٨ عن "خارطة طريق" لتعديل اتفاقيات الاستثمار تضمنت ثلاث مراحل، **أولها** هو الانتقال إلى جيل جديد من الاتفاقيات يأخذ في الاعتبار مستجدات ومتطلبات التنمية المستدامة، **وثانيها** هو تحديث الاتفاقيات القائمة بالفعل، **وثالثها** هو تطوير سياسات الاستثمار ومراعاة اتساقها. ويكون

---

[٣٢١] انظر:

Gordon, K. and J. Pohl, "Investment Treaties over Time" p.37.

[٣٢٢] المرجع السابق، صـ٣٧، هامش ٩٠. وتشمل الدول التي شملت الدراسة مفاوضاتها: أستراليا والنمسا وبلجيكا ولوكسمبورج وكندا وشيلي والصين وكولومبيا وكوستاريكا وجمهورية الشيك ومصر وفرنسا وألمانيا والهند وإندونيسيا والأردن وكوريا ولاتفيا والمكسيك والمغرب وبيرو ورومانيا وسلوفاكيا وإسبانيا وسويسرا وتونس والولايات المتحدة الأمريكية.

[٣٢٣] المرجع السابق، صـ٣٧–٣٨.

التطوير إما من خلال إصدار إعلانات من الدول بشأن تفسير نصوص معينة في الاتفاقيات لتوضيح مضمونها أو تحديده، أو بتعديل الاتفاقيات القائمة من خلال استبدال نصوص جديدة بالنصوص القديمة[٣٢٤].

٢٧٢. وسوف نستعرض فيما يلي أهم النصوص المتعلقة بالالتزام المعاملة العادلة والمنصفة والالتزام بتوفير الحماية والأمن التي تضمنتها اتفاقيات ثنائية نموذجية لتشجيع وحماية الاستثمارات أو اتفاقيات ثنائية أبرمت في الخمس سنين الأخيرة، سواء في الاتفاقيات المصرية أو غيرها، وكذلك توصيات الفقه والمؤسسات الدولية المعنية بالاستثمارات حول صياغة هذه النصوص، وذلك بهدف الوقوف على ما طرأ عليها من تحديث من جهة، ولتقييم ما إذا كانت هذه النصوص الجديدة قد تؤتي ثمارها بوضع حماية الاستثمارات الأجنبية في حجمها الصحيح، دون مبالغة لصالح المستثمر على حساب الدولة المضيفة للاستثمار.

٢٧٣. ونستعرض، في مبحث أول، بعض اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار النموذجية التي أصدرتها بعض الدول مؤخرا، وفي مبحث ثانٍ، نستعرض نصوص بعض اتفاقيات حماسة وتشجيع الاستثمار الثنائية التي أبرمت خلال الخمس سنين الأخيرة، والتي تتضمن أمثلة على أهم الاتجاهات الحديثة في صياغة هذه الاتفاقيات، وأخيرا في مبحث ثالث، ناقي الضوء على ما اعتبره الأونكتاد أفضل الممارسات لتعديل اتفاقيات الاستثمار الثنائية.

المبحث الأول
الاتجاهات الجديدة التي ظهرت في صياغة بعض اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار النموذجية

٢٧٤. وفيما يلي أمثلة لبعض الاتفاقيات النموذجية التي أصدرتها دول من العالم النامي، وذلك من قبل صدور مقترحات الأونكتاد في عام ٢٠٢٠.

أولا: الاتفاقية النموذجية لدول تجمع تنمية جنوب أفريقيا (سادك):

٢٧٥. من أهم هذه النماذج، نموذج الاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات لدول تجمع تنمية جنوب أفريقيا SADC لعام ٢٠١٢[٣٢٥]. وقد نصح التعليق

(324) International Investment Agreements Reform Accelerator, p.3 & 6.

(ISSN: 2537 - 0758)

المصاحب لهذا النموذج عدم إدراج الالتزام بالمعاملة والمصنفة نهائيا في اتفاقيات الاستثمار، لما ينتج عنه من تفسير واسع ومضمون غير محدد[٣٢٦]. ومع ذلك، نص النموذج على خيارين للمادة، الأول تضمن التزام الدولة بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة في فقرتين، نصت الفقرة الأولى على معاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة وفقا للقانون الدولي العرفي لمعاملة الأجانب، وجاء في الفقرة الثانية قائمة للمسلك التي قد يعتبر إخلالا بهذا الالتزام، ومنه على سبيل المثال، أي تصرف بسوء نية متعمد، والمسلك الذي لا يتفق مع المعايير الدولية في تقدير أي شخص معقول ومحايد، وهي صياغة مستوحاة من معيار الحد الأدنى لمعاملة الأجانب في القانون الدولي. وأشار التعليق على المادة إلى أن من ضمن أغراض هذه الصياغة هو التركيز على فكرة الحوكمة وضمان سلوك الدولة مسلكا عادلا أكثر من فكرة حقوق المستثمر[٣٢٧].

٢٧٦. أما الخيار الثاني لصياغة المادة، فلم يشر نهائيا إلى الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، وإنما جاء بعنوان "المعاملة الإدارية المنصفة"، وتضمن المقترح خمس فقرات، نص فيها على التزام الدولة بتجنب التعسف وبالتزام معايير العدالة الإجرائية due process في كافة الإجراءات الإدارية والتشريعية والقضائية في مواجهة المستثمرين واستثماراتهم، مع أخذ في الاعتبار درجة نمو الدولة، وإخطار المستثمرين في وقت مناسب بأي إجراء إداري أو قضائي يؤثر على الاستثمار بشكل مباشر، وأن يمكن النظام الإداري المستثمرين من الطعن إداريا على أي قرار

---

[٣٢٥] مجتمع تنمية جنوب أفريقيا هو تجمع اقتصادي إقليمي مكون من ست عشرة دولة أفريقية تقع في جنوب القارة، وهو تجمع يسعى إلى التكامل الإقليمي والقضاء على الفقر في منطقة جنوب أفريقيا من خلال التنمية الاقتصادية ونشر الأمن والسلام، انظر موقع المنظمة:

https://www.sadc.int/about-sadc ، تاريخ آخر دخول للموقع: ١٨ سبتمبر ٢٠٢٠.

[٣٢٦] نص الاتفاقية والتعليق عليها متاحان على موقع الأونكتاد:

https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2875/download

تم الدخول إلى الموقع في ١٨ سبتمبر ٢٠٢٠.

انظر التعليق على المادة رقم (٥) صـ ٢٢ من نموذج الاتفاقية.

[٣٢٧] التعليق على المادة صـ ٢٤ من نموذج الاتفاقية المنشور على موقع الأونكتاد.

صادر بشأن استثماراتهم، كما تلتزم الدولة بالعمل على ضمان شفافية واستقلال وفاعلية السلطات القضائية والتشريعية والإدارية[٣٢٨].

٢٧٧. وجاء الاقتراح بصياغة الالتزام بتوفير الحماية والأمن للاستثمارات بطريقة تهدف أيضا إلى الحد من التوسع في نطاق تطبيقه، مع النص عليه كالتزام مستقل لا يختلط بالالتزام بمعاملة الاستثمارات وفقا لمعيار الحد الأدنى للمعاملة في القانون الدولي العام ولا يختلط أيضا بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة.

٢٧٨. ونص المقترح في الفقرة الأولى من المادة (٩) على أن تمنح الدولة المضيفة لاستثمارات المستثمرين "حماية وأمن لا يقلان عن الممنوحين لاستثمارات مستثمري هذه الدولة أو استثمارات مستثمري أي دولة أخرى"، ونصت الفقرة الثانية من المقترح على معاملة الدولة الأولى بالرعاية أيضا فيما تعلق بتعويض المستثمرين عن الأضرار التي أصابتهم بسبب إخلال الدولة بتوفير الحماية والأمن لهم وذلك

---

[٣٢٨] نص الخيار الثاني من المادة (٥) على ما يلي:

Article 5: Option 2: Fair Administrative Treatment

5.1. The State Parties shall ensure that their administrative, legislative, and judicial processes do not operate in a manner that is arbitrary or that denies administrative and procedural [justice] [due process] to investors of the other State Party or their investments [taking into consideration the level of development of the State Party].

5.2. Investors or their Investments, as required by the circumstances, shall be notified in a timely manner of administrative or judicial proceedings directly affecting the Investment(s), unless, due to exceptional circumstances, such notice is contrary to domestic law.

5.3. Administrative decision-making processes shall include the right of [administrative review] [appeal] of decisions, commensurate with the level of development and available resources at the disposal of State Parties.

5.4. The Investor or Investment shall have access to government-held information in a timely fashion and in accordance with domestic law, and subject to the limitations on access to information under the applicable domestic law.

5.5. State Parties will progressively strive to improve the transparency, efficiency, independence and accountability of their legislative, regulatory, administrative and judicial processes in accordance with their respective domestic laws and regulations.

(ISSN: 2537 - 0758)

نتيجة لأي حروب أو ثورات أو اضطرابات أو نزاعات مسلحة في أراضي الدولة المضيفة للاستثمارات[٣٢٩].

٢٧٩. والحقيقة أننا لا نعتقد أن هذا النص قد يحل المشكلات المترتبة على صياغة الالتزام بتوفير الحماية والأمن للاستثمارات، إذ لا يمكن تحديد نطاق هذا الالتزام، ولا يمكن معرفة إذا كانت حالات التعويض المنصوص عليها في الفقرة الثانية هي حالات وردت على سبيل الحصر، بحيث يكون الالتزام بتوفير الحماية متطلبا فقط في هذه الحالات ويقتصر على الحماية المادية.

٢٨٠. ومع ذلك، يتعين ملاحظة أن نموذج اتفاقية السادك يتميز بأنه تضمن فصولا كاملة عن التزامات المستثمرين وحقوقهم إضافة إلى التزامات الدول المضيفة وحقوقها، منها على سبيل المثال التزامات مشتركة لمحاربة وتجنب الفساد والحصول على الاستثمارات من خلال الرشوة واستغلال النفوذ (المادة ١٠ من النموذج)، والتزامات على المستثمر بعدم مخالفة قانون الدولة المضيفة وباحترام القوانين المتعلقة بالبيئة وكافة الإجراءات التي تنص عليها واحترام حقوق الإنسان وقوانين العمل في الدولة المضيفة (المواد ١٠ و١٣ و١٥ من النموذج). وهذه الفصول تعتبر ميزة كبرى، لأن الصياغة الغالبة في الأجيال القديمة من اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة لم تكن تتضمن إلا حقوقا للمستثمر واستثماراته والتزامات على عاتق الدولة، مما جعل الاختلال بينهما فادحا.

ثانيا: اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار النموذجية لدولة الهند عام ٢٠١٥:

---

[٣٢٩] نص المادة:

9.1. A State Party shall accord Investments of Investors of the other State Party protection and security no less favourable than that which it accords to investments of its own investors or to investments of investors of any third State.

9.2. Investors of one State Party whose Investments in the territory of the other State Party suffer losses as a result of a breach of paragraph 9.1, in particular owing to war or other armed conflict, revolution, revolt, insurrection or riot in the territory of the Host State shall be accorded by the Host State treatment, as regards restitution, indemnification, compensation or other settlement, no less favourable than that which the Host State accords to investors of any third State.

٢٨١. لم تنص الاتفاقية الهندية النموذجية لحماية وتشجيع الاستثمار لعام ٢٠١٥ على معيار المعاملة العادلة والمنصفة، بل حاول النموذج الهندي تحديد معايير لمعاملة المستثمرين، دون النص على عبارة "المعاملة العادلة والمصنفة"، وذلك لتجنب تفسيرات هيئات التحكيم الواسعة وغير المنضبطة لهذا الالتزام[٣٣٠]. فقد جاء في الفصل الثاني من الاتفاقية المعنون "التزامات الأطراف"، في المادة (٣) بعنوان "معاملة الاستثمارات"، أن الدولتين المتعاقدتين لن تتخذا في مواجهة الاستثمارات أي إجراءات مخالفة للقانون الدولي العرفي، ثم أعقبت ذلك بقائمة مما يعد مخالفة للقانون الدولي العرفي، وهي:- إنكار العدالة في أي إجراءات إدارية أو قضائية، أو الإخلال الجوهري بمعايير العدالة الإجرائية، أو التمييز الموجه (إلى الاستثمار أو إلى المستثمر) بناء على أسس غير مبررة مثل الجنس أو العرق أو المعتقد الديني، أو المعاملة المتعسفة بصورة جلية، مثل الإكراه. وتتضمن هذه القائمة أيضا ما ذهبت إليه بعض أحكام التحكيم من ضرورة احترام التوقعات المشروعة للمستثمر، بوصفها جزءً من معاملته معاملة عادلة ومنصفة.

٢٨٢. ولاحظ الفقه- بحق- أن هذه الصياغة أيضا تتجنب المفهوم الواسع والمحدث لمعيار الحد الأدنى للمعاملة وفقا للقانون الدولي، والذي ذهبت بعض أحكام التحكيم الصادرة تطبيقا لاتفاقية التجارة الحرة في شمال أمريكا (NAFTA) أنه يشمل توقعات المستثمر المشروعة. وبذلك، وفقا لبعض الفقهاء، تكون هذه الاتفاقية النموذجية قد أعادت التوازن إلى العلاقة بين الدولة والمستثمر، إذ حافظت على حرية الدولة في التنظيم والتشريع دون أن يكون ذلك مؤثرا بأي شكل على حقوق المستثمرين التي اعتمدت على توقعاتهم المشروعة[٣٣١].

---

[٣٣٠] الاتفاقية متاحة على موقع الأونكتاد، انظر:
https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3560/download
تاريخ آخر دخول للموقع: ١٨ أغسطس ٢٠٢٠.
Prabhash Ranjan & Pushkar Anand, "The 2016 Model Indian Bilateral Investment Treaty: A Critical Deconstruction", p. 28.

[٣٣١] المرجع السابق، صـ ٢٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢٨٣. وتضمنت ذات المادة في فقرتها الثانية الالتزام بتوفير الحماية الكاملة والأمن للاستثمارات والمستثمرين. وأوضحت المادة صراحة أن هذا الالتزام يشير فقط إلى الحماية المادية للمستثمرين ولاستثماراتهم، ولا يتعلق بأي التزام آخر[٣٣٢]. وهذه الصياغة تحدد من نطاق السلطة التقديرية لهيئات التحكيم في تفسير هذا الالتزام، بحيث لا يمكن أن يكون موضع تطبيق في حالة تغيير الدولة لتشريعاتها[٣٣٣]، أي أن الالتزام في هذه الصياغة لا يوفر "حماية قانونية" للاستثمارات من التغير التشريعي.

٢٨٤. وأضافت المادة أن وجود إخلال بأي مادة من مواد هذه الاتفاقية أو بأي اتفاق دولي آخر لا يعني وجود إخلال بهذه المادة– أي المتضمنة الالتزام بعدم مخالفة القانون الدولي العرفي والالتزام بتوفير الحماية والأمن للاستثمارات.

ثالثا: اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات الثنائية النموذجية للمملكة المغربية:

٢٨٥. ومن نماذج الاتفاقيات شديدة الأهمية أيضا، النموذج المغربي الصادر في يونيو ٢٠١٩[٣٣٤]، فقد جاء به مادة شديدة التفصيل (هي المادة ٦ من الاتفاقية)

---

[٣٣٢] **تنص الفقرتان الأولى والثانية من المادة (٣) باللغة الإنجليزية على ما يلي:**

3.1 No Party shall subject investments made by investors of the other Party to measures which constitute a violation of customary international law1 through:
(i) Denial of justice in any judicial or administrative proceedings; or
(ii) fundamental breach of due process; or
(iii) targeted discrimination on manifestly unjustified grounds, such as gender, race or religious belief; or
(iv) manifestly abusive treatment, such as coercion, duress and harassment.
3.2 Each Party shall accord in its territory to investments of the other Party and to investors with respect to their investments full protection and security. For greater certainty, "full protection and security" only refers to a Party obligations relating to physical security of investors and to investments made by the investors of the other Party and not to any other obligation whatsoever.

[٣٣٣] انظر:

Prabhash Ranjan & Pushkar Anand, "The 2016 Model Indian Bilateral Investment Treaty: A Critical Deconstruction", p. 37.

[٣٣٤] متاح باللغة الفرنسية على موقع الأونكتاد:

https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5895/download

أخر تاريخ للدخول الموقع: ١٨ أغسطس ٢٠٢٠.

متضمنة الالتزامين بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة منصفة وبتوفير الحماية الكاملة والأمن للاستثمارات المقامة وفقا للقوانين الدولة المضيفة ولوائحها، بما لا يقل عما تمنحه كل دولة لمستثمريها ولمستثمري أي دولة أخرى في فقرة أولى، ثم أتى بقائمة تفصيلية عما يعد إخلالا بالالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة، ومنها وجود إنكار عدالة في أي إجراءات جنائية أو مدنية أو إدارية، أو وجود إخلال جسيم بحقوق الدفاع أو تمييز موجه مؤسس على أسباب غير مبررة، مثل النوع أو العرق أو المعتقدات الدينية أو معاملة المستثمر بشكل متعسف من خلال ممارسة الضغط والإكراه. كما أكدت ذات المادة في ذات الفقرة أن المقصود بالالتزام بالحماية الكاملة والأمن هو السلامة المادية للمستثمرين واستثماراتهم، ولا تشير إلى أي التزام آخر. ولمزيد من التأكيد، ذهبت الفقرات ٢ و٤ و٥ و٧ المادة (٦) من النموذج المغربي إلى أن تغيير التشريعات واتخاذ إجراءات أو الامتناع عن اتخاذ إجراءات أو تدابير بالمخالفة لتوقعات المستثمر وكذلك الامتناع عن تنفيذ أو عن الاستمرار في تنفيذ أي تشجيع كان المستثمر قد حصل عليه من الدولة المضيفة، وأي إخلال لأي التزام آخر من قبل الدولة لا يمكن أن يكون خرقا بأي من الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة أو بتوفير الحماية والأمن. وقررت الفقرة (٣) من ذات المادة بشكل واضح أن هذه الالتزامات لا يمكن تفسيرها بوصفها تمنع الدولة المضيفة من اتخاذ أي إجراءات ضرورية للحفاظ على النظام العام أو الصحة العامة أو البيئة مادامت هذه الإجراءات غير تمييزية أو غير تعسفية أو مبررة[٣٣٥].

[٣٣٥] نصت المادة ٦ من النموذج على ما يلي:

Article 6
Traitement général et protection des investissements
6.1 Les investissements effectués par les investisseurs de l'une des Parties sur le territoire de l'autre Partie conformément à ses lois et règlements, bénéficient de la part de cette dernière, conformément aux dispositions du présent article, d'un traitement juste et équitable et d'une protection et sécurité intégrales qui ne devraient pas être inférieures à celles qu'elle accorde à ses propres investisseurs et à leurs investissements ou aux investisseurs d'un État tiers et à leurs investissements. Il est entendu que:

(ISSN: 2537 - 0758)

٢٨٦. وهكذا حاول النموذج المغربي تلافي كل الانتقادات التي وجهت للالتزامين بالمعاملة العادلة والمنصفة وبتوفير الحماية والأمن، كما حاول تحديد سلطات هيئات التحكيم لأقصى درجة بحيث لا يؤدي تفسير هذه النصوص لأي قيود على

---

a) Une partie viole l'obligation d'accorder un traitement juste et équitable prévue au paragraphe 1 lorsqu'une mesure ou une série de mesures, constitue selon le cas:
(i) un déni de justice dans les procédures pénales, civiles ou administrative; ou ii) une violation fondamentale des droits de la défense; ou iii) une discrimination ciblée fondée sur des motifs manifestement injustifiés, tels que le genre, la race ou les croyances religieuses; ou iv) un traitement manifestement abusif, tel que le harcèlement, la contrainte et la pression. [Note: Il demeure entendu que le fait qu'un investisseur ou un investissement n'atteigne pas les résultats souhaités ne constitue pas un déni de justice].
(b) la protection et la sécurité intégrales énoncées dans le paragraphe 1 fait référence uniquement aux obligations de la Partie en ce qui concerne la sécurité physique des investisseurs et de leurs investissements effectués sur son territoire et sans référence à aucune autre obligation que ce soit.
6.2 Pour plus de certitude, le changement de la législation d'une Partie ne constitue pas en soi une violation du paragraphe 6.1.
6.3 Aucune disposition du présent article ne sera interprétée comme empêchant une Partie de prendre toute mesure considérée comme nécessaire pour protéger l'ordre public, la santé publique ou pour préserver l'environnement, à condition que ces mesures ne soient pas appliquées d'une manière discriminatoire, abusive ou injustifiée.
6.4 Le fait qu'une Partie prend ou manque de prendre une mesure qui porte atteinte aux attentes d'un investisseur ne constitue pas une violation du présent article.
6.5 Le fait qu'une incitation liée à l'investissement n'a pas été accordée, renouvelée ou maintenue, ou a été modifiée par une Partie, ne constitue pas une violation du présent article.
6.6 Les revenus de l'investissement, en cas de leur réinvestissement conformément aux lois et règlements en vigueur de la Partie Hôte, jouissent de la même protection que l'investissement initial.
6.7 La constatation que le manquement à une autre disposition du présent Accord ou d'un autre Accord international conclu par l'une des Parties ne constitue pas une violation du présent article.
6.8 Le traitement prévu dans le présent article s'applique à la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance, la vente ou la liquidation, sur le territoire d'une Partie, des investissements effectués par les investisseurs de l'autre Partie.

حرية الدولة في التشريع واتخاذ الإجراءات الضرورية لمواجهة أي مشكلات بيئية أو أوضاع استثنائية. وشملت الاتفاقية أيضا، بشكل شبيه لاتفاقية ساديك، على فصل كامل يخص التزامات المستثمرين من حيث احترام قانون الدولة المضيفة والتزاماتها الدولية، ومكافحة الفساد وغسل الأموال وتمويل الإرهاب، كما تضمنت الاتفاقية نصا واضحا ينص على أن تشجيع الاستثمار لا يمكن أن يترتب عليه التحلل من التدابير الوطنية الخاصة بالعمل أو حماية البيئة أو الصحة العامة أو التخفيف منها (مادة ١٧ من نموذج الاتفاقية المغربية). ونصت الاتفاقية النموذجية أيضا على عدة استثناءات من تطبيق الاتفاقية، منها على سيبيل المثال، إذا تعلق ذلك بحفظ الأمن أو مواجهة حالة قوة قاهرة (المادتان ٢١ و٢٢ من النموذج).

المبحث الثاني
بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية الموقعة حديثا وفقا للاتجاهات الجديدة

٢٨٧. في هذا المبحث، نلقي الضوء على بعض الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار التي وقعت خلال السنوات الخمس الأخيرة، بوصفها أمثلة توضح الاتجاهات الدولية في هذا المجال، وذلك في الدول النامية والدول المتقدمة على حد سواء.

٢٨٨. ونبدأ باتفاقية الاستثمار الثنائية ما بين الأرجنتين وقطر المبرمة في ٢٠١٦، والتي جاءت بعد توقف الأرجنتين عن إبرام اتفاقيات ثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات لحوالي خمسة عشر عاما، وتحديدا منذ زيادة دعاوى الاستثمار المقامة ضدها على أثر الأزمة الاقتصادية التي تعرضت لها عام ٢٠٠١. وتعبر هذه الاتفاقية عن اتجاه الأرجنتين الناتج عن خبراتها الكبيرة كمدعى عليها في قضايا الاستثمار المؤسسة على اتفاقيات ثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية لتجنب التفسيرات الواسعة لهذه الالتزامات لصالح المستثمر الأجنبي[٣٣٦].

(336) Mara Valenti, "New Trends in International Investment Law Treaty Practice: where does Latin America stand?", Seqüência (Florianópolis), 2018, pp.9-26, at: http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2018v39n79p9, p. 15.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢٨٩. وجاءت المادتان ٣ فقرة (٤) و(٥) من هذه الاتفاقية لتحديد الالتزامين بالمعاملة العادلة والمنصفة وبتوفير الحماية الكاملة والأمن من خلال الإشارة إلى القانون الدولي العرفي، وحدد نطاق الالتزام بتوفير الحماية والأمن بأنه يشمل فقط الحماية المادية. وحفظت المادة ١٠ حق أي من الدولتين في التشريع واتخاذ التدابير اللازمة لتحقيق أغراض مشروعة مثل حماية الصحة العامة والبيئة وحماية العمال والمستهلكين. ونصت المادة ١١ على التزام المستثمر باحترام قوانين الدولة المضيفة، والمادة ١٢ على المسئولية الاجتماعية للشركات.

٢٩٠. وفي الحقيقة، فإننا لا نرى أن الإشارة إلى القانون الدولي العرفي تحديدا حقيقيا للالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، فهو ذو محتوى غير محدد كذلك، ولا يساعد في الواقع العملي على معرفة مضمون الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة تحديدا.

٢٩١. وفضلا عن الدول النامية التي تتبنى اتفاقيات نموذجية جديدة لحماية الاستثمارات الأجنبية تتلافى عيوب الاتفاقيات السابقة، نجد أيضا أن الدول المتقدمة قد انتهجت ذات النهج، ومثال ذلك الاتفاقية الشاملة للاقتصاد والتجارة (والمعروفة باسم "السيتا" CETA) المبرمة بين الاتحاد الأوروبي وكندا، والموقعة في ٣٠ أكتوبر ٢٠١٦، ووافق عليها البرلمان الأوروبي في ١٥ فبراير ٢٠١٧، والتي تهدف إلى الحلول محل الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين كل دولة من دول الاتحاد الأوروبي على حدة وكندا. وتدخل هذه الاتفاقية حيز النفاذ بعد تصديق كل من كندا وكل دولة من دول الاتحاد الأوروبي عليها. وهي تطبق حاليا بشكل مؤقت، إذ صدقت عليها كندا وخمس عشرة دولة من دول الاتحاد الأوروبي إضافة إلى المملكة المتحدة، ورفضت برلمانات بعض الدول الاتحاد الأوربي التصديق عليها[٣٣٧]. وتتضمن هذه الاتفاقية ثلاثين فصلا، تتعلق بكافة أوجه التجارة وتنظيم

آخر تاريخ لدخول الموقع: ١ سبتمبر ٢٠٢٠.

[٣٣٧] انظر:

https://www.iisd.org/itn/en/2020/10/05/ceta-faces-hurdle-after-cypriot-parliament-fails-to-ratify-the-agreement/

وموقع الاتحاد الأوروبي (المجلس):

https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=2016017#

العلاقة مع قوانين العمل والبيئة، وتتضمن فصلا مستقلا عن حماية وتشجيع الاستثمارات، وهو الفصل الثامن، والذي يشمل التزامات الدول بخصوص حماية الاستثمارات القادمة من أي من كندا أو من الاتحاد الأوروبي[٣٣٨].

٢٩٢. وتتضمن المادة ٨-١٠ من اتفاقية السيتا الالتزامين بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة وبتوفير الحماية الكاملة والأمن. ولتحديد مضمون ونطاق الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، نصت الفقرة (٢) من المادة على الحالات التي تعتبر فيها الدولة المضيفة للاستثمارات قد أخلت به[٣٣٩]، وهي حالات إنكار العدالة في الإجراءات الجنائية أو المدنية أو الإدارية، وحالة الإخلال بمعايير العدالة الإجرائية إخلالا جسيما، بما في ذلك الإخلال بالشفافية في الإجراءات القضائية والإدارية، والتعسف الواضح، والتمييز الموجه ضد مجموعة معينة استنادا إلى أسباب خاطئة مثل العرق أو النوع أو المعتقدات الدينية، والمعاملة المتعسفة للمستثمرين بما فيها الضغط عليهم وإكراههم. أما عن احترام التوقعات المشروعة للمستثمر، فلم تنص المادة صراحة على أنها تدخل في مفهوم المعاملة العادلة والمنصفة، وإنما نصت الفقرة (٤) من المادة ٨-١٠ على أنه يجوز للمحكمة حال تطبيقها للالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة أن تأخذ في الاعتبار إذا كانت الدولة المضيفة قد قدمت للمستثمر وعودا محددة لحثه على الاستثمار، وما إذا كان المستثمر قد اعتمد على هذه الوعود لإقامة استثماراته أو للاستمرار فيها، ثم تراجعت الدولة عن وعودها. وهكذا، يجب أن تنشأ توقعات المستثمر المشروعة عن وعود وتعهدات محددة للدولة في مواجهته، وليس مثلا عن نظام الدولة القانوني أو التشريعي،

آخر تاريخ دخول للموقع: ٣٠ أغسطس ٢٠٢٠.

[٣٣٨] الاتفاقية متاحة على موقع الاتحاد الأوروبي:

انظر:

https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/

آخر تاريخ دخول للموقع: ٣٠ أغسطس٢٠٢٠. وجدير بالإشارة أنه من أهم خصائص هذا الاتفاق هو إنشاء محكمة دائمة خاصة لمنازعات الاستثمار الأجنبي ومعها جهاز استئنافي، وذلك بدلا من نظام التحكيم المعمول به حاليا والذي تتضمنه أغلب اتفاقيات الاستثمار الثنائية.

[٣٣٩] وهو ما وصف حينها بأنه اتجاه جديد، انظر:

Caroline Henckels, "Protecting Regulatory Autonomy", p. 36.

(ISSN: 2537 - 0758)

لتؤخذ في الاعتبار عند تقدير إخلال الدولة بالتزامها بمعاملة المستثمر معاملة عادلة ومنصفة. ولتلافي تأثير هذا التحديد على مجال انطباق الالتزام، نصت الفقرة (٣) من المادة ٨-١٠ على مراجعة مضمون الالتزام بواسطة الدول الأطراف في الاتفاقية إما بصورة دولية أو بناء على طلب من أي دولة طرف.

٢٩٣. أما عن الالتزام بتوفير الحماية الكاملة والأمن، نصت الفقرة (٥) من ذات المادة على أن المقصود بهذا الالتزام هو الحماية المادية للمستثمرين واستثماراتهم.

٢٩٤. وانتهت المادة بفقرتين تضمنتا أن الإخلال بأي التزام آخر في الاتفاقية أو في اتفاقية دولية أخرى، لا يبرهن على الإخلال بهذين الالتزامين، وكذا أن إخلال الدولة بقانونها الوطني لا يعني بذاته وجود إخلال بأحكام هذه المادة.

٢٩٥. وهذا التحديد في رأينا لا يعدو أن يكون مجرد "تقنين" لما استقرت عليه أحكام التحكيم الدولي الصادرة لتفسير هذا الالتزام. وتظل ميزته أنه يحدد نطاق الالتزام بشكل واضح، فيمنع التوسع في مضمونه أكثر من ذلك، كما يمنع تعارض أحكام التحكيم بشأن ما يعد ضمن هذا الالتزام وبشأن مسلك الدولة الذي يعتبر إخلالا به.

موقف بعض الاتفاقيات المصرية والعربية الموقعة خلال السنوات الأخيرة:

٢٩٦. ونأخذ المثال الأحدث في الاتفاقيات المصرية، وفقا لموقع الأونكتاد، وهو اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المبرمة بين مصر وموريشيوس في ٢٥ يونيو ٢٠١٤. ولا تفصّل الاتفاقية مضمون الالتزامين ولا تتضمن قائمة فيما يتعلق بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، كما لا تتضمن تحديدا لنطاق الالتزام بتوفير الحماية والأمن إلى الحماية المادية فقط، وإنما نصت، في فقرة (١) من المادة ٤ بعنوان "حماية الاستثمارات" على أن "يقوم كل طرف متعاقد بحماية الاستثمارات المنشأة داخل إقليمه والخاصة بمستثمري الطرف المتعاقد الآخر، وفقا لقوانينه ولوائحه، وعليه منح هذه الاستثمارات المعاملة العادلة والمنصفة والحماية والأمن". وأشارت الفقرة (٢) من ذات المادة للالتزامين معا، متضمنة أن الحماية والمعاملة الواردة فيهما "لا تتجاوز الحد الأدنى لمعاملة الأجانب الواردة في القانون الدولي العرفي"[٣٤٠].

[٣٤٠] نص المادة ٤ من الاتفاقية المبرمة بين مصر وموريشيوس:

حماية الاستثمارات:

٢٩٧. وتضمنت بعض الاتفاقيات الأخرى التي أبرمتها مصر بين عامي ٢٠٠٤ و٢٠١٠ استثناءات صريحة من أحكامها، تتعلق أساسا بجواز اتخاذ أي تدابير لحماية مصالح الدولة الأمنية الأساسية، كالاتفاقية المبرمة مع فنلندا في ٣ مارس ٢٠٠٤[٣٤١]، ومع أيسلندة في ٨ يناير ٢٠٠٨[٣٤٢]، ومع سويسرا في ٧ يونيو ٢٠١٠[٣٤٣]، إلا أن أيا منها لم يلتفت إلى تحديد مضمون الالتزامين بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة أو بتوفير الحماية والأمن لها.

---

(١) يقوم كل طرف متعاقد بحماية الاستثمارات المنشأة داخل إقليمه والخاصة بمستثمري الطرف المتعاقد الآخر، وفقا لقوانينه ولوائحه، وعليه منح هذه الاستثمارات المعاملة العادلة والمنصفة والحماية والأمن.

(٢) مفاهيم "المعاملة العادلة والمنصفة" و"الحماية والأمن" لا تتطلب معاملة إضافية أو تتجاوز الحد الأدنى لمعاملة الأجانب الواردة في القانون الدولي العرفي.

(٣) لا يجب أن يعوق أي طرف متعاقد إدارة وصيانة واستخدام وبيع أو أي تصرف آخر في استثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر بإجراءات تعسفية أو تمييزية.

(٤) مخالفة أي مادة أخرى من مواد هذا الاتفاق أو أي اتفاق دولي آخر مبرم من قبل أحد الطرفين المتعاقدين، لا يعني بالضرورة وجود انتهاك لهذه المادة."

[٣٤١] **تنص المادة ١٤ من هذه الاتفاقية على ما يلي:**

Article 14 General Exceptions
1. Nothing in this Agreement shall be construed as preventing a Contracting Party from taking any action necessary for the protection of its essential security interests in time of war or armed conflict, or other emergency in international relations.
2. Provided that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination by a Contracting Party, or a disguised investment restriction, nothing in this Agreement shall be construed as preventing the Contracting Parties from taking any measure necessary for the maintenance of public order.
3. The provisions of this Article shall not apply to Article 5, Article 6 or paragraph l.(e) of Article 7 of this Agreement.

[٣٤٢] نصت المادة ١٣ من هذه الاتفاقية، والمعنونة "المصالح الأمنية الضرورية" على أنه "لا يوجد في هذا الاتفاق ما يمنع أي من الطرفين المتعاقدين من اتخاذ التدابير اللازمة لاستيفاء التزاماته المتعلقة بحماية مصالحه الأمنية الضرورية".

[٣٤٣] نصت المادة (١٠) من الاتفاقية المبرمة مع سويسرا على ما يلي:

(ISSN: 2537 - 0758)

٢٩٨. وأضافت الاتفاقية المبرمة مع موريشيوس، إلى جانب حماية المصالح الأمنية الأساسية، حماية الصحة العامة والوقاية من الأمراض والآفات الحيوانية والنباتية[٣٤٤].

٢٩٩. ومن اللافت للنظر أيضا، أن الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المعدلة عام ٢٠١٣ لم تستفد من الخبرات العربية والدولية المتراكمة، وجاء التعديل لينص على صيغة شديدة التقليدية للالتزام بمعاملة الاستثمارات العربية معاملة عادلة ومنصفة.

٣٠٠. وكانت الاتفاقية العربية في صياغتها الأولى المبرمة في ٢٦ نوفمبر ١٩٨٠ والتي دخلت حيز النفاذ في ٧ سبتمبر ١٩٨١[٣٤٥]، لا تتضمن التزاما على عاتق

Article 10
Security exceptions
Subject to the requirement that such measures are not applied in an arbitrary or discriminatory manner or constitute a disguised restriction on investors and investments, nothing in this Agreement shall be construed to prevent either Contracting Party from taking measures to fulfill its obligations with respect to the protection of its essential security interests.

[٣٤٤] نصت المادة ١٣ من الاتفاقية المبرمة مع موريشيوس على ما يلي: "المادة ١٣: **الاستثناءات الأمنية**

لا يوجد في هذا الاتفاق ما يمنع أي من الطرفين المتعاقدين من اتخاذ التدابير اللازمة للوفاء بالتزاماته المتعلقة بحماية مصالحه الأمنية الأساسية وحماية الصحة العامة أو الوقاية من الأمراض والآفات الحيوانية أو النباتية. مع مراعاة عدم تطبيق هذه التدابير بطريقة تعسفية أو تمييزية أو إذا ما كانت تشكل قيداً مقنعا على المستثمرين والاستثمارات."

[٣٤٥] وصدقت عليها كل الدول العربية ما عدا جزر القمر. وانضمت إليها مصر في ١٩ أبريل ١٩٩٢ وهي تنطبق على المستثمرين العرب المعرفين في الاتفاقية ممن يستثمرون رؤوس أموالهم في الدول الأطراف فيها. انظر:

Scott Vesel, 'Will the Future See More Investment Arbitrations Taking Place in the Middle East?', 274.

وانظر قائمة التصديقات على الاتفاقية:

http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Documents/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B5%D8%AF%D9%8A%D9%82%20%D8%B9%D9%84%D9%89%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA%D9%81%D9%80%D8%A7%D9%82%D9%80%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%

الدول بالمعاملة العادلة والمنصفة. ولم تتضمن كذلك نصا يلزمها بتوفير الحماية والأمن للمستثمرين بالصيغة المنتشرة في الاتفاقيات الثنائية، فنصت المادة (٢) من الاتفاقية على ما يلي: "تسمح الدول الاطراف في هذه الاتفاقية– وفي إطار أحكامها بانتقال رؤوس الأموال– العربية فيما بينها بحرية وتشجع وتسهل استثمارها وذلك وفقا لخطط وبرامج التنمية الاقتصادية في الدول الأطراف وبما يعود بالنفع على الدولة المضيفة والمستثمر، وتتعهد بأن تحمي المستثمر وتصون له الاستثمار وعوائده وحقوقه وأن توفر له قدر الإمكان استقرار الأحكام القانونية." (التشديد من عندنا).

٣٠١. وهنا نجد نصا يقضي بحماية المستثمر صيانة عوائده وحقوقه، ويبدو من الصياغة ومن الإصرار على ذكر حماية "الحقوق والعوائد" أن الحماية هنا ليست فقط ضد الاعتداءات المادية، وإنما تشمل أيضا الحماية من تغير الأحكام القانونية، وهو ما يؤكده عقب ذلك التعهد بتوفير استقرار الأحكام القانونية، وهي صيغة تقترب جدا من جزء من محتوى الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، وهو حماية التوقعات المشروعة للمستثمر التي نشأت عن الأوضاع التشريعية القائمة وقت قيامه بالاستثمار، كما يمكن أن تفسر على أنها نسخة اتفاقية من شرط الثبات التشريعي الذي كان منتشرا في عقود الدولة وقت إبرام الاتفاقية العربية.

٣٠٢. وقد بدأت مراجعة الاتفاقية بهدف تعديلها عام ٢٠١٢، وأقرت التعديلات في قمة الرياض الاقتصادية في يناير ٢٠١٣، عقب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي بالجامعة في جلسة ديسمبر ٢٠١٢.

٣٠٣. وأضاف التعديل عدة التزامات لحماية المستثمر لم تكن موجودة في صيغة الاتفاقية لعام ١٩٨٠، مع إضافة اعتبارات هامة لإضفاء بعض التوازن بين حقوق

88%D8%AD%D8%AF%D8%A9%20%D9%84%D8%A7%D8%B3%D9%80%D8%AA%D8%AB%D9%80%D9%85%D8%A7%D8%B1%20%D8%B1%D8%A4%D9%88%D8%B3%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%88%D8%A7%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A%D8%A9%20%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A%D8%A9.pdf

تاريخ آخر دخول للموقع: ٢٩ أبريل ٢٠٢٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

المستثمر وقوانين الدولة المضيفة وحقوق شعبها، فمثلا، نصت الاتفاقية على حرية انتقال رؤوس الأموال العربية وتشجيع وتسهيل استثمارها "مع مراعاة التشريعات والأنظمة المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة". (المادة الثانية من الاتفاقية).

٣٠٤. وأضافت الاتفاقية في صيغتها المعدلة الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة (المادة الثانية)، والذي لم يكن موجودا في صيغة عام ١٩٨٠- وإن كان يمكن تطبيقه بواسطة الالتزام بمعاملة الدولة الأولى بالرعاية[٣٤٦]، فجاء نص المادة الثانية في الاتفاقية المعدلة عام ٢٠١٣ ناصا على أنه: "تتمتع رؤوس الأموال العربية في الدولة الطرف بمعاملة عادلة ومنصفة في جميع الأوقات". ونلاحظ عمومية الصياغة دون أي تفصيل، رغم أن هذا النص خلال فترة بدأت فيها انتقادات المعايير الفضفاضة التي تتضمنها اتفاقيات حماية الاستثمارات، وجاء متزامنا مع إصدار الأونكتاد لكتيبها عن أطر سياسية الاستثمار من أجل التنمية المستدامة لعام ٢٠١٢، والذي أوضح كيفية تجنب عيوب الصياغة التقليدية لاتفاقيات الاستثمار وأهمية أن تكون التنمية جزءا من أهداف الاستثمار مع الموازنة بين التزامات كل من الدول المضيفة والمستثمرين. كما جاء توقيت التعديل متزامنا مع قيام عدد كبير من الدول (بلغت على الأقل خمس وأربعين دولة وفقا للتقرير العالمي عن الاستثمار لعام ٢٠١٤ الصادر عن الأونكتاد) بمراجعة اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها لتتفق مع التوجهات الحديثة لقانون الاستثمار الدولي، بينما وضعت دول أخرى نماذج جديدة لاتفاقيات الاستثمار الثنائية، تتضمن نصوصا تتلافى عيوب النصوص التقليدية والتي أسفر عنها تطبيق مختلف هيئات التحكيم. وهذه الظروف تعمق من أوجه العوار التي نراها في صياغة هذه المادة، إذ كان يمكن انتهاز فرصة التعديل لاتخاذ اتجاه أكثر تفصيلا، بدلا من استنساخ النصوص القديمة بما تتضمنه من عيوب.

٣٠٥. وقد خلت الاتفاقية المعدلة من النص على التزام بتوفير الحماية الكاملة والأمن، وإنما جاء التزام عام بالحماية في ذات المادة الثانية المتضمنة الالتزام بالمعاملة

---

[٣٤٦] انظر:

Caline Mouawad and Lillian Khoury, 'Investment Arbitration under Multilateral Treaties in the Middle East", 249-250.

العادلة والمصنفة في صياغة عامة، قررت أن الدول العربية "تتعهد بأن تحمي المستثمر والاستثمارات وعوائدها". وهو وإن لم يقصر هذه الحماية على الحماية المادية، إلا أنه لم يشير إلى ما نصت عليه الاتفاقية في صيغة ١٩٨٠ من الالتزام بالاستقرار التشريعي[٣٤٧].

المبحث الثالث
أفضل الممارسات بشأن تعديل الاتفاقيات الثنائية تشجيع وحماية الاستثمارات

٣٠٦. اقترحت الأونكتاد، في كتيبها الصادر عام ٢٠٢٠، واستنادا إلى ما درسته من اتجاهات الدول المختلفة في تحديث اتفاقيات تشجيع وحماية استثماراتها سواء على المستوى الثنائي أو متعدد الأطراف، ثلاثة طرق لتحديث الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة. الأول، هو أن تضع الدولة قائمة بالتزاماتها بشكل واضح بدلا من الالتزام في صيغته الحالية. والطريق الثاني، هو وضع الالتزام مع توضيح محتوياته. والطريق الثالث هو حذف الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة كلية من الاتفاقيات[٣٤٨].

٣٠٧. أما عن الطريقة الأولى، فهي تتضمن إما التخلص تماما من لفظ "المعاملة العادلة والمنصفة"، ووضع قائمة التزامات بدلا منه، أو الاحتفاظ باللفظ مع تحديد مضمونه بالالتزامات الواردة في هذه القائمة. وقد تتضمن هذه القائمة الالتزام بعدم إنكار العدالة في الإجراءات القضائية، والالتزام بعدم التمييز.. إلخ. ولاحظ التقرير

---

[٣٤٧] انظر نص المادة الثانية من اتفاقية ٢٠١٣:

"المادة الثانية

تسمح الدول الأطراف في هذه الاتفاقية– وفي إطار أحكامها– بانتقال رؤوس الأموال العربية فيما بينها بحرية وتشجع وتسهل استثمارها مع مراعاة التشريعات والأنظمة المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، وتتعهد بأن تحمي المستثمر والاستثمارات وعوائدها وتتمتع رؤوس الأموال العربية في الدولة الطرف بمعاملة عادلة ومنصفة في جميع الأوقات، وأن لا تفرض أي متطلبات أداء أو قبول قد تكون ضارة بالاستثمار أو ذات أثر سلبي عليه أو التمتع به".

[348] International Investment Agreements Reform Accelerator, p10.

(ISSN: 2537 - 0758)

أن الكثير من الاتفاقيات الحديثة التي تضمنت مثل هذه القوائم قد تخلت عن فكرة التوقعات المشروعة للمستثمر، فلم تضعها في الاتفاقية نهائيا أو خصصت لها مادة مستقلة[٣٤٩]. وقد تبنت دول أخرى قوائم مفتوحة تعد أمثلة لما يتضمنه الالتزام بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة.

٣٠٨. وتضمنت الطريقة الثانية التي اقترحها تقرير الأونكتاد هي توضيح معنى الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة من خلال وضع تصورات لما تعده الدولة خرقا لهذا الالتزام. ولم يحبذ التقرير توضيح معنى الالتزام بالرجوع أو بالإحالة إلى القانون الدولي العرفي، إذ أنه لا يتضمن ما يمكننا من تحديد مضمون الالتزام أو معرفة ما يعد إخلال به على نحو دقيق[٣٥٠]، وبالتالي تقع الدول مرة ثانية في ذات المشكلة التي تريد حلها.

٣٠٩. والطريق الثالث، وهو حذف الالتزام كلية أو وضعه كالتزام سياسي على عاتق الدول في تمهيد اتفاقيات الاستثمار على سبيل المثال[٣٥١]. ورغم وجاهة هذا الاقتراح ظاهريا لأنه يقي الدول كل المشكلات الناجمة عن تطبيق معيار المعاملة العادلة والمنصفة، إلا أنه قد يتضمن رسالة غير مرضية للمستثمرين بشأن بيئة الاستثمار لدى الدولة، فضلا عن أن هذا لا يساعد كثيرا لأن الدولة تظل دائما، وفقا لرأي جانب من الفقه، ملتزمة بمعيار الحد الأدنى في المعاملة في القانون الدولي العام[٣٥٢].

٣١٠. وتختلف هذه المقترحات اختلافا طفيفا عن مقترح سابق كانت قد ضمنته تقرير لها صادر عام ٢٠١٢، حيث ذهبت ذات المؤسسة في تقرير ٢٠١٢[٣٥٣]، على إمكانية النص على المعاملة وفقا للمعيار الدولي للحد الأدنى من المعاملة، واقترحت أيضا وضع قائمة للالتزامات التي يتضمنها الالتزام بالمعاملة العدالة والمنصفة، أو وضع قائمة واضحة وصريحة بما يعد إخلال بهذا الالتزام (وهو ما

---

(349) International Investment Agreements Reform Accelerator, p.20

(٣٥٠) المرجع السابق، صـ ٢١.

(٣٥١) المرجع السابق، صـ ٢٢.

(352) Peter Muchlinski, "Negotiating New Generation International Investment Agreements, New Sustainable Development Oriented Initiatives", 49-50.

(٣٥٣) المرجع السابق، صـ ٤٨-٤٩.

أخذ به اتفاق السيتا). والمقترح الثالث الذي جاءت به الأونكتاد ولم يرد في مقترحها الأحدث هو أن تتضمن المادة التي تنص على الالتزام أن الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة لا يمنع الدولة من ممارسة سلطاتها في التشريع والتنظيم بحسن نية، كما يؤخذ في الاعتبار، لتحديد ما إذا كانت الدولة قد أخلت بهذا الالتزام، سلوك المستثمر من جهة، ومقدار تطور الدولة من جهة أخرى، وهو ما اعتبره الفقه مثيرا لمزيد من اللبس، خاصة فيما يتعلق بأخذ سلوك المستثمر في الاعتبار. واقترحت الأونكتاد أيضا في هذا التوقيت حذف هذا الالتزام نهائيا[٣٥٤].

٣١١. واقترح الأونكتاد أيضا، في تقرير عام ٢٠٢٠، تحديث الالتزام بتوفير الحماية والأمن للاستثمارات، بربطه مباشرة بالقانون الدولي العرفي– على عكس التوصية فيما يتعلق بالالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة– وبتحديد نطاق تطبيقه على الحماية من الاعتداءات المادية فقط[٣٥٥]. وذهب التقرير أن ربط الالتزام بالقانون الدولي العرفي، وإن كان لن يحدد مضمونه على نحو دقيق، فإنه يهدف ألا يكون الالتزام مستقلا في ذاته، وإنما يكون تفسيره في نطاق القانون الدولي العرفي[٣٥٦]. ونحن لا نتفق مع هذا الرأي، إذ لن يترتب على الربط بالقانون الدولي العرفي، في رأينا، سوى مزيد من الغموض.

الخلاصة:

٣١٢. وهكذا اتضح لنا، بعد دراسة كل من الالتزامين بالعاملة العادلة والمنصفة وبتوفير الحماية والأمن في الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات التي أبرمتها مصر اتساع صياغة هذين الالتزامين من جهة، والاختلاف الشديد في صياغة هذين الالتزامين، بما يظهر غياب سياسة مصرية واضحة في صياغة اتفاقيات الاستثمار الثنائية. وغياب هذه السياسة عيب خطير، في ضوء ما تعلنه الدولة المصرية وما تتخذه من خطوات لتشجيع الاستثمار الأجنبي.

---

[٣٥٤] المرجع السابق، صـ ٤٩–٥٠.

[355] International Investment Agreements Reform Accelerator, p.10

[٣٥٦] المرجع السابق، صـ ٢٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

٣١٣. وقد أدى ذلك، كما رأينا، إلى منح سلطات واسعة لهيئات التحكيم التي شكلت للنظر في قضايا مرفوعة استنادا إلى هذه الاتفاقيات– وغيرها– في تفسير نصوص الاتفاقيات وتحديد مضمون ونطاق الالتزامات الواردة فيها، بطريقة ربما لم تتوقعها الدولة حين وقعت على الاتفاقية.

٣١٤. وفي محاولة للحد من سلطات هيئات التحكيم، تبنت عدة دول نماذج حديثة لاتفاقيات ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات، وأبرمت خلال السنوات الخمس الأخيرة عدة اتفاقيات مهمة عدلت من صياغة الالتزامات الواردة فيها. وبناء على هذه الخبرات، أصدرت أهم المؤسسات الدولية المعنية بالاستثمار توصيات إلى الدول التي ترغب في تعديل اتفاقيات الاستثمار الخاصة بها أو في صياغة اتفاقيات نموذجية تكون أساسا لمفاوضاتها مع الدول الأخرى.

٣١٥. ومع ذلك، فإن الصياغات المقترحة في بعض النماذج التي صدرت عن دول أخرى حددت بشكل كبير– ظاهريا على الأقل– نطاق الالتزامين. وفي رأينا، أن الصياغات الجديدة قد تبنت ما كانت قد انتهت إليه هيئات التحكيم من قبل. فهي في رأينا لم تضيق من مفاهيم الالتزامات، وإنما حددت سلطات هيئات التحكيم في تفسير وتحديد نطاق الالتزامات ذات الصياغة الواسعة.

٣١٦. ورغم وجود محاولات كثيرة لإعداد اتفاقية مصرية نموذجية تكون أساسا للتفاوض المصري مع الدول الأخرى، فإن المصادر لا تتيح إلا الاتفاقية الموجودة على موقع الأونكتاد، وهي اتفاقية، كما رأينا، كلاسيكية في صياغة الكثير من نصوصها. فلا يبدو أن الاتفاقيات المصرية قد استفادت من خبرة مصر الطويلة أمام تحكيم الاستثمار.

٣١٧. وتبدو أهم الحلول، من وجهة نظرنا، هي تبني مصر سياسة ومنهج واضح في صياغة اتفاقيات الاستثمار الثنائية وأيضا متعددة الأطراف. ويتعين أن تؤسس هذه السياسة التشريعية على حجم الاستثمارات الأجنبية الواردة إلى مصر، وأيضا على حجم الاستثمارات المصرية في الخارج، مع دراسة تفصيلية لأهم قطاعات النشاط الاقتصادي التي تحتاج مصر فيها إلى استقدام رؤوس أموال أجنبية، وأهم الدول التي يستثمر مواطنوها في مصر بالفعل، والدول التي تسعى مصر لاجتذاب

رؤوس أموال منها، وأيضا الدول التي يستثمر فيها بالفعل مستثمرون مصريون أو ترغب مصر في توسيع استثمارات مستثمريها بداخلها.

٣١٨. ويتعين كذلك أن يؤخذ في الاعتبار مدى تأثير وجود مثل هذه الاتفاقيات على جذب الاستثمار الأجنبي، وإذا كان غياب اتفاقيات حماية الاستثمار أو تضييق نطاق تطبيقها سوف يؤثر سلبا على جاذبية مصر للاستثمار الأجنبي، وأيضا على الاستثمارات المصرية في الخارج.

٣١٩. واستنادا إلى هذه البيانات، يمكن التوصل إلى سياسة واضحة في هذه المسألة، تكون أساسا لوضع اتفاقية مصرية نموذجية للاستثمار، لا تعتمد فقط على الاتجاهات الجديدة في صياغة الاتفاقيات، وإنما تأخذ في اعتبارها أيضا مصالح مصر ومصالح المستثمرين المصريين في الخارج.

قائمة المراجع

أولاً- الكتب:

1) Campbell Maclahan, Laurence Shore & Matthiew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Prinicples*, Oxford University Press, Second Edition, 2017

2) Jeswald Salacuse, *The Law of Investment Treaties,* Oxford University Press, Second Edition, 2015.

3) Lucy Reed, Jan Paulsson & Nigel Blackaby, *Guide to ICSID Arbitration*, Kluwer Law International, Second Edition, 2011.

4) Rudolf Dolzer & Christopher Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Second Edition, 2012.

ثانياً- المقالات:

1) Ahmed Bakry, "After 48 Years at ICSID (1972-2020): An Overview of the Status of Egypt in ICSID Arbitrations", at http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/03/15/after-

(ISSN: 2537 - 0758)

48-years-at-icsid-1972-2020-an-overview-of-the-status-of-egypt-in-icsid-arbitrations/

2) Amin R. Yacoub, "The Case of Ampal v. Egypt: What are the Parameters of the Due Diligence Standard", *Cambridge International Law Journal* (CILJ Blog), at http://cilj.co.uk/2018/11/16/the-case-of-ampal-v-egypt-what-are-the-parameters-of-the-due-diligence-standard/

3) Anne K. Hoffmann, "Middle Eastern Investors as Claimants in Investment Treaty Arbitrations", 3 *BCDR International Arbitration Review*, 2016, pp. 389 – 398.

4) Caline Mouawad and Lillian Khoury, "Investment Arbitration under Multilateral Treaties in the Middle East", 3 *BCDR International Arbitration Review*, 2016, pp. 243 – 266.

5) Caroline Henckels, "Protecting Regulatory Autonomy through Greater Precision in Investment Treaties: The TPP, CETA, and TTIP", 19 *Journal of International Economic Law*, 2016, 27–50.

6) Claire Crepet- Daigremont, « Les normes de traitement et de protection », Cahiers de l'arbitrage IV, 2008, Paris, Edition Pedone, 2008, p. 445- 455.

7) Daniel Behn, Malcolm Langford & Laura Létourneau-Tremblay, "Empirical Perspectives on Investment Arbitration: What do we know? Does it matter?", Academic Forum on ISDS Concept Paper 2020/1, 21 January 2020, at: www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/

8) Eric De Brabandere, "Fair and Equitable Treatment and (Full) Protection and Security in African Investment Treaties Between Generality and Contextual Specificity", 18 *Journal of World Investment & Trade*, 2017, pp.530–555.

9) Gabrielle Kaufmann-Kohler, "Arbitral Precedent: Dream, Necessity, or Excuse", 23 *Arbitration International* 2007, pp. 357-378.

10) Gerald T. McLaughlin, "Infitah in Egypt: An Appraisal of Egypt's Open-Door Policy for Foreign Investment", 46 *Fordham Law Review*, 1978, pp.885-906.

11) Julien Fouret, "The MALICORP Saga: a Spaghetti Bowl of Proceedings", *International Journal of Arab Arbitration*, 2012, Volume 4 Issue 2, pp. 7 – 27.

12) K. Gordon & J. Pohl, "Investment Treaties over Time - Treaty Practice and Interpretation in a Changing World", OECD Working Papers on International Investment, 2015/02, OECD Publishing.

13) Makane Moïse Mbengue, "Africa's Voice in the Formation, Shaping and Redesign of International Investment Law", *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, 2019, pp. 456-481.

14) Mara Valenti, "New Trends in International Investment Law Treaty Practice: where does Latin America stand?", Seqüência (Florianópolis), 2018, pp.9-26, at: http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2018v39n79p9

15) Michael Frenkel & Benedikt Walter, "Do Bilateral3 Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? The Role of International Dispute Settlement Provisions", WHU - Otto Beisheim School of Management, Working Paper 17/08, December 2017.

16) Peter Muchlinski, "Negotiating New Generation International Investment Agreements- New Sustainable Development Oriented Initiatives", *Shifting Paradigms in International Investment Law*, Oxford University Press 2016, pp. 41-64.

17) Peter Nunnenkamp, Martin Roy& Eric Newmayer, "Are Stricter Investment Rules Contagious? Host Country Competition for Foreign Direct Investment through International Agreements", *Rev. World Econ,* 2016, pp 178-213.

18) Prabhash Ranjan & Pushkar Anand, "The 2016 Model Indian Bilateral Investment Treaty: A Critical Deconstruction", 38

(ISSN: 2537 - 0758)

Northwestern Journal of International Law & Business, Issue 1 Fall, 2017, pp 1-54.

19) Robert T. Greig; Claudia Annacker & Roland Ziadé, "How Bilateral Investment Treaties Can Protect Foreign Investors in the Arab World or Arab Investors Abroad", 25 *Journal of International Arbitration*, 2008 ،pp. 273-257

20) Rudolf Dolzer, "Fair and Equitable Treatment: Today's Contours," 12 *Santa Clara J. Int'l L*. 2014, pp. 7-33

21) Scott Vesel, "Will the Future See More Investment Arbitrations Taking Place in the Middle East?", *3 BCDR International Arbitration Review*, Issue 2, 2016, pp. 267-278.

22) Sean O'Reilly, "Rethinking Ampal v Egypt", http://cilj.co.uk/2019/12/23/rethinking-ampal-v-egypt, 23 December 2019.