

أثر انعكاسات جائحة كوفيد 19 على عقود الاستثمار الأجنبي

في مرحلة التنفيذ

The impact of the repercussions of the Covid-19 pandemic on foreign investment contracts in the implementation phase

بريش ليلي

كلية الحقوق ، المركز الجامعي صالحى احمد ، النعامة - الجزائر

berriche.lila@gmail.com

ملخص:

إن استمرار الأزمة الصحية العالمية بسبب جائحة كوفيد 19 ، وعدم تمكن النظام الصحي العالمي من أضع نقطة نهاية لها ، دفع الدول الى ضرورة إتخاذ مجموعة من الإجراءات الاحترازية للحد من انتشارها، رمت بظلالها على الالتزامات التعاقدية أمام توحيد الفكر القانوني الدولي في البداية على تكييف الجائحة باعتبارها واقعة مادية أنها قوة قاهرة بالمفهوم القانوني.

وعلى إعتبار أن الجائحة سببا أجنبيا لم يتوقعه أطراف العقد ، ونظرا لخصوصية عقد الاستثمار الأجنبي وعلاقته بالاقتصاد العالمي والتجارة الدولية ، أضحي لزاما ضرورة التكيف مع هذا الظرف الاستثنائي ومحاولة إيجاد الحلول للآثار السلبية التي طالت العلاقات التعاقدية جراءه خاصة في مرحلة التنفيذ ، وذلك بإعادة ترتيب الالتزامات وفقا للظروف المستجدة وتنفيذها في ظل إعادة التوازن الاقتصادي للعقد حال اختلاله ومحاولة التوفيق بين التزامات الأطراف .

كلمات مفتاحية: جائحة كورونا، استثمار أجنبي، التزام مرهق، قوة قاهرة، ظرف طارئ، إعادة التفاوض.

Abstract:

The continuation of the global health crisis due to the Covid 19 pandemic, and the inability of the global health system to put an end to it, prompted countries to take a set of precautionary measures to limit its spread, casting a shadow over contractual obligations in front of the unification of international legal thought in the beginning on adapting the pandemic as A material fact that it is a force majeure in the legal sense.

Considering that the pandemic is a foreign cause that was not expected by the parties to the contract, and given the specificity of the foreign investment contract and its relationship to the global economy and international trade, it became imperative to adapt to this exceptional circumstance and try to find solutions to the negative effects that affected contractual relations as a result of it, especially in the implementation phase, by rearranging obligations in accordance with To the emerging circumstances and their implementation in light of the economic rebalancing of the contract in the event of its imbalance and an attempt to reconcile the obligations of the parties.

Keywords: Corona pandemic., Foreign investment., burdensome commitment., force majeure., emergency

إجتاح العالم أواخر سنة 2019 فيروس كوفيد الذي أدى إلى هلاك ملايين الأشخاص عبر العالم بسبب سرعة انتشاره المر الذي أدى إلى فرض حالى الطوارئ الصحية عبر العالم بتوصيات من منظمة الصحة العالمية لمحاصرة الوباء ومحاوله القضاء عليه فتوالت قرارات إعلان حالة الطوارئ من طرف الدول وتبعتها مجموعة من قرارات فرض الإجراءات الاحترازية التي كانت صارمة مع بداية الظرف الوبائي مما أدى إلى تعطيل جوانب الحياة في مختلف دول العالم ، وكان للعلاقات التعاقدية جانب هام من الآثار التي نتجت عن هذه الإجراءات بتغير ظروف العقد .

تنقضي الالتزامات التعاقدية بالوفاء بها أي بتنفيذها أو دونما حاجة للوفاء بالإبراء أو بالتقادم المسقط ، وقد تنقضي باستحالة التنفيذ أو استحالة الوفاء لسبب أجنبي حال الوضع الراهن في العالم الذي أدى إلى تعطل نظام الحياة مؤقتا نتيجة إعلان حالة الطوارئ عالميا . ونظرا لخصوصية عقد الاستثمار الأجنبي وخصوصية أطرافه باعتبار الدولة صاحبة السيادة على إقليمها طرف فيه¹ وعلى أنها صاحبة سلطة إصدارا قرار الإجراءات الاحترازية ومصدرها ، ارتأينا البحث في أهم الآثار القانونية المترتبة عن هذه الإجراءات على عقود الاستثمار الأجنبي في مرحلة التنفيذ الأمر الذي يدفعنا إلى ضرورة البحث في التكيف القانوني للظرف الوبائي بين قوة القاهرة أو ظرف طارئ مع البحث في آليات فض المنازعات التي قد تنشأ عن هذه الآثار .

وتكمن أهمية الدراسة في الأهمية البالغة للاستثمار الأجنبي لأي دولة باعتباره احد مكابح الثورة الاقتصادية لأي نظام اقتصادي ما دفع الدول إلى تعزيز ضمانات استقطابه وتخصيصه بمبادئ استثنائية عن المبادئ العامة من اجل جذب الاستثمارات الأجنبية ولعل احد أهم الضمانات هو طرق تسوية المنازعات التي قد تنشأ عنها وتعتبر الجائحة من أهم الطوارئ التي واجهها العالم في خضم التحولات الاقتصادية و التغيرات السياسية التي يعيشها .

هدا وتهدف الدراسة إلى تبيان مدى فعالية الشروط الاتفاقية في عقد الاستثمار وأثرها على التزامات الأطراف في مرحلة التنفيذ مع ضبط الدور الفعال لهذه الشروط في رسم حدود لسيادة الطرف الممتاز في العقد وهي الدولة الأمر الذي يتجلى عند عرض النزاع على قضاءها الذي يسعى إلى خلق توازن في العقد دونما اعتبار للطرف الممتاز الذي ينتمي إليه ، وكل هذا لتشجيع وجذب الاستثمار الأجنبي ومنه بعث عجلة الاقتصاد الوطني للدولة المضيفة .

وللإلمام بمختلف جوانب الدراسة تم الاعتماد على المنهج التحليلي لأهم أحكام القوانين ذات الصلة بالموضوع مع التطرق إلى المقارنة بين الاتفاقيات الدولية في ذات المجال وتطبيقاتها على الظرف الوبائي الذي يعيشه العالم كعينة من شأنها تبيان سلبيات وإيجابيات الأنظمة القانونية في المجال ومن قد تدفع إلى ثورة قانونية لتعزيز أهمية الاستثمار الأجنبي في ظل حركية عجلة الاقتصاد الدولي .

كل هذا وذاك تتناوله بتقسيم الدراسة إلى مطلبين يتعلق الأول - بالتكيف القانوني للآثار المترتبة عن جائحة كوفيد 19 على عقود الاستثمار الأجنبي - ونتطرق في المطلب الثاني إلى إجراءات تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الاستثمار الأجنبي في ظل جائحة كوفيد 19 .

المبحث الأول: التكيف القانوني للآثار المترتبة عن جائحة كوفيد 19 على عقود الاستثمار الأجنبي

قد تطرأ على العقد في مرحلة التنفيذ عديد الظروف التي تؤثر بشكل أو بآخر على التزامات احد الأطراف او كلاهما وهو الشأن في ظل الظرف الصحي الاستثنائي الذي نعيشه وانعكاس آثاره على عقود الاستثمار الأجنبي ، حيث أدت اجراءات الحجر الصحي واختلافها من دولة لأخرى إلى مرور العقد بفترة توقف ،على اعتبار أن عنصر الزمن في هذا النوع من العقود عنصر جوهري ، الأمر الذي أدى إلى تغير الظروف المحيطة بالعقد .

يستمد العقد قوته الملزمة من إرادة أطرافه ومجموع الأحكام القانونية المعززة لهذه الإرادة، غير انه ترد على هذه الإلزامية بعض الاستثناءات نجد مردها في نظرية القوة القاهرة التي تعتبر احد صور السبب الأجنبي، أو في نظرية الظروف الطارئة وقد سعى المشرع إلى تبني النظريتين حماية لأطراف العقد وللطبيعة القانونية للعلاقة التعاقدية .

إن استمرار الأزمة الصحية أدى إلى تباين الآراء حول التكييف القانوني للواقعة المادية التي نحن بصدددها، فاعتبرها الجل مبدئيا قوة القاهرة نتيجة للقرارات الاحترازية الصارمة التي باشرتها الدول في بداية الجائحة للحد من انتشارها، وسارعت عديد الأنظمة القانونية لتبني الفكرة واتخاذ كافة الإجراءات التي من شأنها إقرار قيام حالة القوة القاهرة قانونا² ومنه حماية حقوق الأفراد والنظام القانوني في ظل الجائحة، غير انه أمام تحور الفيروس واضطرار الدول إلى خلق نوع من التعايش معه - تبعا لتوصيات منظمة الصحة العالمية - بالتخفيف من إجراءات الحجر الصحي، توجه جانب من الفقه إلى تكييف الجائحة على أنها ظرف طارئ.

لقد عزز الظرف الاستثنائي الحالي القيمة القانونية والأهمية البالغة لنظرية شرط القوة القاهرة في العقود الدولية ومن شأنها عقود الاستثمار الأجنبي، على الرغم من إقرار عديد الأنظمة القانونية لحالة القوة القاهرة وتكييف الجائحة على أساسها.

إن اتفاق التشريعات الوطنية وأحكام مبادئ الأمم المتحدة واليونيدروا³ على وصف الوضع الاستثنائي للجائحة بالقوة القاهرة كان له الأثر الإيجابي في توحيد الفكر القانوني الدولي حول توافر شروط قيام القوة القاهرة من عدم التوقع والحادث الاستثنائي الذي أدى لا محال إلى إرهاب احد طرفي العقد أو كلاهما

وتتباين آثار الجائحة حسب طبيعة العقد والالتزامات الناشئة عنه فنكون أمام استحالة تنفيذ ومنه تفعيل نظرية القوة القاهرة أو إرهاب في التنفيذ تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة وهنا لا بد من التفرقة بين الحالتين وضرورة التمييز بينهما لاختلاف الآثار القانونية لكل منهما وتبعا له اختلاف وسائل إعادة التوازن المالي للعقد والتوفيق بين التزامات أطرافه كل هذا يكون نتيجة لتفعيل شرط الظروف الطارئة .

المطلب الأول : تفعيل شرط الطوارئ في عقود الاستثمار الأجنبي

نظرا لخصوصية عقود الاستثمار الأجنبي جرت العادة على تضمينها بندا خاصا بالقوة القاهرة⁴ وتظهر أهمية هذا البند في تحديد المقصود بها أما بالإحالة إلى القانون الواجب التطبيق أو بإجراء تحديد حصري للاحداث التي تندرج تحت هذا المصطلح⁵.

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا للقوة القاهرة واكتفى باعتبارها صورة من صور السبب الأجنبي بموجب نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.... غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " .

غير انه يمكن تعريفها على أنها كل حادث غير متوقع، خارجي لا يد لأطراف العقد فيه وغير ممكن الدفع، يترتب على حدوثه نفي المسؤولية، وهي كذلك كل فعل لا شان لإرادة المدين فيه لا يمكن توقعه ولا منعه ويصبح بمقتضاه تنفيذ الالتزام مستحيلا⁶

وتظهر استحالة تنفيذ عقد الاستثمار نتيجة للإجراءات الوقائية التي اتخذتها الدول حيال الوضع الوبائي والتي عطلت شريان الحياة في محاولة منها لوضع حد للانتشار الريع للفيروس في بدايته، ما أدى إلى إخلال المستثمر بالتزاماته نتيجة لقرار الدولة المستضيف الطرف الثاني في العقد إما باستحالة التنفيذ أو بالإرهاب في التنفيذ .

إن تضمين عقد الاستثمار لبند نظرية الطوارئ له أثره بخلاف آثار القوة القاهرة في القواعد العامة حيث تتدخل إرادة الأطراف في تنظيم مسبق لمفهوم القوة القاهرة والنتائج المترتبة عنها.

ولا تعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على استبعاد تطبيقها ، الأمر الذي قد تعتمد إليه الدولة الطرف القوي في العلاقة التعاقدية - وهي احد الأشخاص الاعتبارية العمومية في عقد الاستثمار الأجنبي - بإعفاء نفسها من تبعات الظروف الطارئ إلا أن الأمر ينفر المستثمرين الأجانب فتسعى الدولة إلى استقطابهم بتضمين شرط الظروف الطارئة في العقد كأحد وسائل تشجيع الاستثمار الأجنبي ، وبذلك فانه حتى لو لم يتضمن العقد بند الظروف الطارئة فانه تطبيقا للقواعد العامة يتم تفعيله متى توافرت شروط قيامه.

ويرى بعض الفقه⁷ انه إذا كان من المقرر أن الوقائع التي تشكل قوة القاهرة يتعين أن لا يكون لإرادة الأطراف دخل فيها فان خصوصية عقد الاستثمار باعتبار أن الدولة صاحبة السلطة العامة ممثلة بأحد الأشخاص الاعتبارية العامة تكون طرف فيه فانه يثور الإشكال حول القرارات السيادية التي تتخذها وتكون مصدرا للظرف الطارئ الذي يحول دون إمكانية تنفيذ العقد وهو الشأن في اعتبار القرارات الاحترازية حيال الوضع الوبائي هي التي أدت إلى استحالة التنفيذ .

إن تبني الفكر القانوني الدولي واتفاق الأنظمة القانونية الدولية على اعتبار جائحة كورونا ظرف طارئ حال دون الخوض في الرأي السالف على الرغم أن مصدر الظرف الطارئ هو القرارات الاحترازية الصادرة عن الدولة احد أطراف العقد ليم تغليب المصلحة العامة على مصلحة العقد.

المطلب الثاني : الآثار القانونية لتفعيل شرط الطوارئ على عقود الاستثمار الأجنبي

يتعين لتطبيق نظرية الشروط الطارئة توافر عديد الشروط تتعلق بالظرف الطارئ ذاته، وعلى الرغم من اتفاق التشريعات على المفهوم العام للظرف الطارئ إلا انه لا يوجد اتفاق على شروط قيامه الأمر الذي فتح المجال للفقه القانوني بتولي الأمر والتفصيل لاستنباط هته الشروط وهو ذات الموقف من التشريع الجزائري الذي نظمته بموجب المادة 107 من القانون المدني الجزائري بالمفهوم العام وتولى الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية تعريفه وتفصيل شروطه.

لا يختلف وصف الهيئات الدولية كأحكام مبادئ الأمم المتحدة واليونيديروا عن وصف القوانين الداخلية لمفهوم وشروط الظرف الطارئ ، وهو ما أدى إلى الاتفاق الدولي على وصف الوباء الحالي بالقوة القاهرة أو الظرف الطارئ، مع الاتفاق على توافر شروط قيامه على الرغم أن مصدر الظرف الطارئ هو القرارات الاحترازية التي اتخذتها الدول لمحاصرة الوباء والحد من انتشاره . وعلى اعتبار أن هذه القرارات كانت نتيجة للوضع الوبائي الاستثنائي .

لقد خلف إعلان حالة الطوارئ الصحية الدولي أثارا قانونية وفق مبادئ اليونيديروا في نص مادتها 7-1-7⁸ المتعلقة بالقوة القاهرة التي تنص على انه: (يعفى المدين من المسؤولية عن عدم التنفيذ إذا اثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى حادث لا سيطرة له عليه وكان من غير المعقول أن يدخله في حساباته عند إبرام العقد أو كان لا يستطيع تجنب وقوعه أو تفادي نتائجه).

ووفقا لاتفاقية الأمم المتحدة حيث لخصت المادة 5/79 اثر القوة القاهرة كما يلي " ليس في هذه المادة ما يمنع احد الطرفين من استعمال أي من حقوقه الأخرى خلاف طلب التعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية" (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، 2011، صفحة 25) .

وبذلك يحق للطرف المتضرر - وهو على الأرجح المستثمر الأجنبي الذي أعاققت قرارات سيادية تنفيذه لالتزامه - طلب تعديل العقد بإعادة التفاوض أو فسخه مع احتفاظه بحق طلب التعويض وهو ما أكدته مبادئ اليونيديروا واتفاقية فيينا في 1980⁹ في نص المادة 81 على انه : " بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد ، مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق ولا يؤثر على أي من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات أو أي من أحكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على

فسخ العقد " وهو ما يتفق مع نص المادة 1/79 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية ومنه فان أهم اثرين لتداعيات الجائحة هي استحالة تنفيذ العقد (أولا) ونفي مسؤولية طرفي العقد (ثانيا).

الفرع الاول : استحالة تنفيذ العقد:

يعتبر عنصر الزمن في عقود الاستثمار احد العناصر الجوهرية فيربط دائما بغرامات التأخير ولما كان الطرف الالوبائي الذي نعيشه غير محدد الزمن نظرا لاستمرار الأزمة لأكثر من سنة وعدم تمكن النظام الصحي الدولي من وضع نقطة نهاية له ودعوته للدول بضرورة التعايش معه لمواجهة تحولاته من فترة إلى أخرى الأمر الذي تليه القرارات الاحترازية التي يكون لها اثر على العلاقة التعاقدية لا محال .

قد تاخذ الاستحالة وصف الاستحالة الدائمة أو المؤقتة ، فيستحيل تنفيذ العقد مطلقا ما يؤدي ال انقضاء الالتزام لعدم إمكانية تنفيذه كليا فيفسخ العقد وهو ما يعبر عنه بالقوة القاهرة.

أما إذا طالت الاستحالة جزء من العقد فلا مجال لانفساخ العقد ويجوز للطرف صاحب المصلحة التمسك بتنفيذ الجزء الممكن من العقد .

الفرع الثاني :إنتفاء مسؤولية طرفي العقد :

تعتبر الظروف الطارئة سببا لانتفاء مسؤولية المدين ويعتبر ذلك استثناء عن القواعد العامة التي تقضي بمسؤولية المتعاقد الذي يتخلف عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد وفقا لما اتفق عليه الأطراف ،فتنتفي مسؤولية المدين وينفسخ العقد استثناء حال توافر شروط قيام الطرف الطارئ، و هو ما تعترف به مختلف الاتفاقيات الدولية والأنظمة القانونية الوطنية .

وقد تبني المشرع الجزائري ذات الموقف بموجب نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري بتقرير عدم مطالبة المدين بأي تعويض عن عدم تنفيذ التزامه ، إذا نتج عدم التنفيذ عن حادث تجتمع فيه شروط القوة القاهرة و تنص المادة 307 من نفس القانون على انه " ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي عن إرادته"، ويستتبع القول بانتفاء المسؤولية عن المدين ضرورة وصف طبيعة الاستحالة مطلقة كلية ، فتنتفي المسؤولية الكلية للمتعاقد ، أو جزئية مؤقتة فينصرف انتفاء المسؤولية إلى الجزء مستحيل التنفيذ وإلى الجزء ممكن التنفيذ عن فترة توقف العقد نتيجة للظرف الطارئ.

وهو ما تناولته اتفاقية فيينا في المادة 3/79: " يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبقى فيها العائق قائما " ومنه لا يعفى المدين من التعويض إلا عن الفترة التي يتعطل فيها تنفيذ العقد نتيجة للظرف المؤقت و عند زواله يعود التزامه بالتنفيذ ويقوم حق الطرف الآخر في طلب التعويض عن التأخير أو التخلف عن التنفيذ وهنا تنور عديد المنازعات التي تفصل وسائل حلها في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: إجراءات حل المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد الاستثمار الأجنبي في ظل جائحة كوفيد 19

إن اتفاق الأطراف مسبقا حول ما يثار من إشكالات عند تنفيذ العقد من شأنه تجنيبهم عديد الإشكالات القانونية التي تهدد العلاقة التعاقدية ، وعليه جرت العادة نظرا لطبيعة عقد الاستثمار وخصوصيته بتضمينه عديد الشروط التي من شأنها تعزيز ثقة المستثمر حيال البلد المضيف وسبق الحديث عن تفعيل شرط الطوارئ كأحد الشروط التي من شأنها حماية طرفي العقد ، ويتم تضمين العقد مسبقا أو اتفاقيا شروط من شأنها تسهيل فض المنازعات التي قد تعرقل صيرورته كشرط إعادة التفاوض أو شرط التحكيم دون أن يحول ذلك عن احتفاظ القضاء بدوره الطبيعي

وعليه تتناول في المطلب الأول (الوسائل الاتفاقية لحل المنازعات) وفي المطلب الثاني (حل المنازعات عن طريق القضاء).

المطلب الأول: الوسائل الاتفاقية لحل منازعات عقد الاستثمار الأجنبي في ظل جائحة كوفيد 19

قد يتفق أطراف عقد الاستثمار الأجنبي على وسائل حل المنازعات التي تنشأ عنه أو عن أي ظرف يطرأ على العقد وهو ما نظمته مجموع الاتفاقيات الدولية والبروتوكولات وأقرته الأعراف الدولية وقد برز دور هذه الشروط في ظل الجائحة وتتناولها فيما يلي : الفرع الأول (تفعيل شرط إعادة التفاوض) الفرع الثاني (تفعيل اتفاق التحكيم).

الفرع الأول : تفعيل شرط إعادة التفاوض في عقود الاستثمار الأجنبي:

يعتبر شرط إعادة التفاوض من أهم الشروط التي يتم الاتفاق عليها حال إبرام عقد الاستثمار الأجنبي وهو من قبيل الشروط التشجيعية لاستقطاب الاستثمار ، كما قد يتم الاتفاق عليه لاحقا عند قيام النزاع أو الظرف الذي طرأ على العقد فجعل تنفيذه مرهقا ، ويكون مضمونه إعادة التفاوض حول العقد وكيفية تنفيذه في ظل الظروف الجديدة التي أدت إلى اختلال توازن العقد بشكل كبير بحيث ينتج عنه آثار وأضرار تمس المتعاقدين¹⁰ .

ويسعى أطراف العقد من خلال إعادة التفاوض إلى تعديل أحكام العقد بما يتماشى والظروف الجديدة وإعادة التوازن للعقد ودفع إستمراريته ومنه يلعب هذا الشرط أهمية بالغة في تحقيق الأمن القانوني في استمرارية العقود الدولية¹¹.

الفرع الثاني : تفعيل شرط التحكيم :

بات التحكيم في الوقت الراهن الوسيلة الأكثر انتشارا لحسم المنازعات التجارية وهو نوع خاص من القضاء وهو وسيلة بديلة عن قضاء الدولة يلجأ إليه الأطراف تفاديا لسلبات القضاء والتي تنتفي وطبيعة عقود الاستثمار على اعتبار خصوصية أحد أطراف العقد وهو الدولة وخصوصية المتعاقد معها وهو أجنبي.

أن الأهمية البالغة لشرط التحكيم جعلته بندا أساسيا في العقود الدولية، وتعززت هذه الأهمية في الظرف الحالي الذي كان له اثر بالغ على اختلال الالتزامات التعاقدية.

وقد لقي التحكيم ذات الأهمية في أجندة القانون الدولي من خلال وضع قواعد اليونسترال للتحكيم والتي تتضمن النظام الدولي للتحكيم في منازعات التجارة الدولية .

وتختص عقود الاستثمار بمراكز دولية خاصة بالتحكيم تتميز نوعا ما عن غيرها من المراكز بنظام خاص يعكس لا محال طبيعة العقد ودوره الفعال في تنمية اقتصاديات الدول.

وعموما إذا نشأ اتفاق التحكيم - شرطا أو مشارطة - صحيحا مستوفيا لشروط صحته الشكلية والموضوعية أنتج آثاره وذلك بالزامية اللجوء إليه .

المطلب الثاني: دور القضاء في تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي الناشئة عن الظرف الطارئ

تعد ممارسة القضاء من أهم مظاهر سيادة الدولة على إقليمها¹²، فيختص القضاء بنظر كافة المنازعات التي تطرأ على العقد من إبرامه إلى تنفيذه ويلعب قضاء الدولة دورا هاما في منح الثقة للمستثمر الأجنبي للجوء إليه وتبديد مخاوفه من تحيز القضاء لتحقيق مصلحة دولته على حساب مصلحته .

ويختص القاضي بسلطة إعادة التوازن المالي للعقد بعد الموازنة بين ظروف الطرفين واثار الظرف الطارئ عليها سواء عن طريق تعديل الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل الأمر الذي نجد فيه تعزيز وحماية للمستثمر الأجنبي الطرف الضعيف في العقد¹³.

خاتمة:

لقد أدى الظرف الوبائي الذي يعيشه العالم إلى تضافر الجهود القانونية لحماية العلاقات التعاقدية في ظل سعي الدول إلى اتخاذ عديد الإجراءات الاحترازية دونما اعتبار لآثارها القانونية سعيًا منها لمحاصرة الوباء ومساعدة النظام الصحي العالمي على القضاء عليه في بدايته ، غير أن مفاجئة الفيروس وتحوره في كل مرة ألزمت العالم على الخضوع إليه مؤقتًا كما ضعت إليه منظمة الصحة العالمية وضرورة التعايش معه وقد كان للأمر اثر كبير على تنفيذ عقود الاستثمار التي تتميز بطول مددها وأمام ذلك اختلف رأي الفقه في تكييف هذا الظرف الوبائي بين قوة قاهرة أو ظرف طارئ ليتوصل على انه يتم تكييفه بحسب ظروف العقد فنكون أمام قوة قاهرة بالمفهوم القانوني عند استحالة التنفيذ المطلقة ونكون أمام تكييفه ظرفًا طارئًا في حال اختلال التوازن الاقتصادي للعقد وأيا كان تكييفه فانه يكون أمام طرفي العقد عديد الوسائل لحل المنازعات التي قد تنشأ عن ذلك كل ذلك لإعادة التوازن للعقد والتوفيق بين طرفيه بغض النظر عن اعتبار احد أطراف العقد تكون الدولة صاحبة سلطة إصدار قرار الإجراءات الاحترازية وتحميلها جزء من مسؤولية آثارها .

و لقد أبان الظرف وبائي على ضرورة ايلاء الظروف المحيطة بالعقد والحرص على تضمين عقود الاستثمار شروط الظرف الطارئ واعدة التفاوض فضلًا عن شرط التحكيم .

قائمة المراجع:

- 1 مصطفى محمد الدوسكي ، تسوية منازعات الاستثمار الاجنبية بالوسائل الودية والقضائية دراسة مقارنة الكتاب الاول ص 67 دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر 2016.
- 2 المصطفى الفوركى وامينة رضوان :تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية nraroclaw.com اضطلع عليه بتاريخ 2021/9/10 على الساعة 22.00
- 3 محمد كريم قروف ، حدود تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية مقال منشور بمجلة التكامل الاقتصادي ص 81 المجلد 09 العدد 1 مارس 2001 منشور على asjp اضطلع عليه بتاريخ 2021/08/05 الساعة 00:12.
- 4 مصطفى محمد الدوسكي المرجع السابق ص 67 .
- 5 نفس المرجع ص 68.
- 6 نساخ فطيمة ، مال تنفيذ العقد في زمن جائحة كورونا ، مجلة صوت القانون المجلد 07 العدد 2021/03 ص 278 منشور على asjp اضطلع عليه بتاريخ 2021/08/20 الساعة 22:00.
- 7 طه احمد علي قاسم ، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ، 2008، ص 112-113
- 8 مصطفى الدوسكي المرجع السابق ص 64
- 9 اتفاقية الامم المتحدة في العقود للبيع الدولي للبضائع 1980.
- 10 شريف غنام اثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية ، مطبعة الفيحرة الوطنية ، الطبعة الاولى ، الامارات ، 2010، ص 539
- 11 بوخالفة عبد الكريم ، شرط اعادة التفاوض الية لاعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية ، مجلة البحوث القانونية المجلد 1، العدد 3 ديسمبر 2018 ، ص 179.
- 12 طه خالد اسماعيل ، النظام القانوني لعقود الاستثمار واليات فض منازعاته دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان الطبعة الاولى 2019 ص 141.
- 13 دالي بشير ، سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في اطار نظرية الظروف الطارئة ، مجلة القانون العدد 6 جوان 2016، ص 151.