التحكيمُ في تسويةِ مُنازعاتِ عُقُودِ الاستثمارِ ودَورُهُ في حِمايةِ الاستثمارِ الأجنبيِّ المباشرِ

الدكتور

وليد علي محمد علي

الأستاذُ المساعد بكليةِ الشريعةِ والقانونِ

بالقاهرةِ جامعة الأزهر

تمهيدٌ وتقسيمٌ

التحكيم نظام قديم قدم التاريخ ،ذاته فلقد عرفته البشرية منذ زمن طويل منذ المجتمعات البدائية ،ثم ظهرت له صور ازدادت تعقيدا بتعقد المجتمعات الحديثة[١]. وإزاء التحولات العميقة والمعطيات الجديدة التي تشهدها الحياة المعاصرة، اكتسب التحكيم أهمية كبرى تفوق أهميته عن ذي قبل، فصار الوسيلة الأكثر انتشارا وفعالية لحسم جانب هام من المنازعات، خاصة تلك التي تتعلق بالاستثمارات الدولية[٢]. فلقد شهد العالم في النصف الأخير من القرن العشرين توجُّهَ معظم الشركات إلى عبور حدود الدول التي تعمل فيها لممارسة أنشطة غير دولية، فبدأت الحواجز الاقتصادية تسقط فيما بين الدول. كما أدت التطورات الحديثة في مجال التجارة الدولية إلى هروب أطراف العلاقات ذات الطابع الدولي من القضاء الوطني في العديد من الدول ،وتحبيذ التحكيم لحل ما يُثار بشأن علاقاتهم من منازعات، حيث وُجد أن أفضل حل لمشكلات

---

[١] راجع في ذلك د./ إبراهيم العناني – اللجوء إلى التحكيم الدولي – رسالة حقوق عين شمس ١٩٦٥، ومطبوعة ١٩٧٣ دار الفكر العربي بالقاهرة د./ عبد العزيز سرحان – مبادئ القانون الدولي العام – دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٨٠ ص ٥١٥.

[٢] راجع في ذلك: د./ أحمد أبو الوفا – التحكيم الاختياري والإجباري – ط ١٩٨٨ منشاة المعارف بالإسكندرية – ص١١، د./ إبراهيم أحمد إبراهيم – اختيار طرق التحكيم ومفهومه – مجلة المحاماة العدد الأول ٢٠٠١ – ص ٥٦١، د./ حفيظة الحداد – الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية – دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ١٩٩٧ – ص ٧، ولنفس المؤلف – الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم – دار الفكر الجامعي بالإسكندرية – ص ٣ د./ أبو زيد رضوان – الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي – دار الفكر العربي بالقاهرة – ١٩٨١ – ص ٣٥.

المعاملات الدولية هو ذلك الذي يحقق العدالة ،ويطبق في ذات الوقت القواعد التي يتوقع الأطراف أن تحكم علاقاتهم وهو التحكيم، وهو في الأصل اختياريّ إلا أن المُشرع قد يوجب في بعض الأحوال الالتجاء إليه لما يتميز به من سرعة في إجراءاته مقارنة بالإجراءات القضائية المعتادة، فضلا عما يتسم به من سرية، وتحرر من هيمنة القواعد الوطنية التي لا تتلائم في غالب الأحيان مع طبيعة التجارة الدولية[1].

ومن ناحية أخرى تسعى الدول النامية إلى تنمية اقتصادها وتطوير منشآتها عن طريق الاستثمار الأجنبي، وفي المقابل يحتاج المستثمر الأجنبي إلى تحقيق نوع من التوازن وضمانات لتسهيل عمله وحفظ

[1] راجع في ذلك د./ محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي دروس على الآلة الكاتبة ألقيت على طلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٣ – ص ١٧ وما بعدها، د./ مختار أحمد بريري – التحكيم التجاري الدولي – دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٥ – ص ٨ وما بعدها، د./ سامية راشد – التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة – الكتاب الأول – اتفاق التحكيم – دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٨٤ – ص ٣، د./ عصام الدين القصبي – خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار – دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٣ – ص ٢ وما بعدها، د./ هدى محمد مجدي – دور المحكم في خصوصية التحكيم وحدود سلطاته – دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٧ ص ١١ وما بعدها، د./ عاطف الفقي – التحكيم في المنازعات البحرية – رسالة حقوق المنوفية ١٩٩٥ – ص٦، د./ إبراهيم أحمد إبراهيم – التحكيم الدولي الخاص دار النهضة العربية بالقاهرة – ١٩٨٦ – ص٨ وما بعدها. وراجع في ذلك:

R. David: L'arbitrage dans le commerce international, Paris, 1982, p. 15 et s, Ph- Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman: Traite de L'arbitrage commercial international, Litec 1996, no 33, p. 26 et s, V. aussi, Ph – Fouchard: L'arbitrage commercial international, these, 1963, Dalloz p. 360.

حقوقه في مواجهة دولة ذات سيادة بإمكانها أن تُؤَمِّم استثماره أو تُعدّل تشريعاتها الداخلية بما قد يُضعف مركزه القانوني. وفي سبيل تحقيق هذا التوازن تلجأ الدول إلى خلق مناخ استثماري مشجع للاستثمار، عن طريق تحديث تشريعاتها، وعقد الاتفاقيات لتشجيع الاستثمار، من أجل ذلك كله سعت الدول إلى إيجاد حل يُمكّنها من جذب الاستثمارات عن طريق وسيلة بديلة محتملة لحل النزاعات التي قد تنشأ بصدد تلك الاستثمارات ،والتي تشكل ضماناً للمستثمرين،وهي عدم إحالة النزاعات التي قد تنشأ بصدد استثماره في هذه الدولة إلى قضائها الوطني، وإنما إلى هيئة مستقلة من اختيار الأطراف،مما تمخض عنه عقد اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ،مع الأخذ في الاعتبار أن التحكيم وإن كان وسيلة أكثر ملائمة لحسم المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية ،إلا أنه ليس أداة لتقديم حلول خارج القانون بقدر ما هو نظام قانوني لتقديم العدالة في إطار يتسم بالمرونة.ومن ثمّ فإن حرية الأطراف في اللجوء إليه ليست طليقة من أي قيد ؛فالضوابط القانونية التي أقرها المشرع تلقي بظلالها على هؤلاء، وعلى المحكمين على السواء[1].

[1] فالتحكيم كبناء قانوني مركب من عدة إرادات، إرادة المشرع التي تحدد نطاق التحكيم وكيفية ممارسته، وإرادة المحتكمين التي تحرك هذه الإرادة الساكنة في صورة الاتفاق على التحكيم شرطا كان أم مشارطة، وإرادة المحكمين التي تدور في فلك الإرادتين السابقتين وتجد مصدر سلطانها المباشر في إرادة المحتكمين بطريقة مباشرة، وبطريقة غير مباشرة في إرادة المشرع. كل ذلك يؤكد أنه ليس لكل من المحكمين، والمحتكمين سلطة مطلقة. راجع في ذلك د./ محمد نور شحاتة – النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين. دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٣ – ص ٤٧٣.

كل هذه العوامل وغيرها ساعدت على ازدهار التحكيم وتفضيل أطراف العلاقات الخاصة الدولية الالتجاء إليه في كل منازعاتها بدلاً من القضاء، حيث قويل التحكيم بالاهتمام البالغ على المستويين الداخلي والدولي، فتصدت تشريعات مختلف الدول لتنظيمه ووضع قواعد له، وتيسير تنظيم أحكامه[1]. وبسبب زيادة أهمية التحكيم الدولي ودوره الفعال في تسوية المنازعات الناجمة عن الاستثمارات الأجنبية فقد حظي باهتمام مختلف دول العالم، فأبرمت في شأنه العديد من الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية، وأنشئت له الكثير من مراكز التحكيم الدائمة ذات الطابع الدولي ولعل أهم هذه المراكز هو: "المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار" فقد أتى تشكيل هذا المركز معبراً عن مدى الأهمية الكبيرة للتحكيم الدولي في مجال الاستثمار الأجنبي لدى المستثمرين. ومن هنا يمكن القول بأن التحكيم الدولي قد أصبح القضاء الوحيد للفصل في المنازعات الناجمة عن عقود الاستثمار الأجنبي الخاص بين المستثمرين الأجانب والدولة المضيفة، ويدلل على ذلك العدد المتزايد من قضايا التحكيم المتعلقة بالاستثمار، هذا فضلاً عن أنه لم يعد هناك عقد في إطار الاستثمارات الدولية خالٍ من بند تحكيمي.

---

[1] تنص المادة ٥٥ من قانون التحكيم المصري على أنه "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي..." وهذا ما قرره المشرع الفرنسي في المادة ١٤٦٧ من قانون الإجراءات المدنية الجديد بقوله "يتمتع الحكم التحكيمي منذ صدوره بحجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لموضوع النزاع الذي فصل فيه". وأيضا نص المادة ٢٠٥٩ من قانون التحكيم الهولندي والتي تقرر أنه "يتمتع الحكم التحكيمي الكامل أو الجزئي بحجية الأمر المقضي فور صدوره".

وهكذا يتضح أن دراستنا للتحكيم في عقود الاستثمار تهدف إلى إبراز الإيجابيات والسلبيات للتحكيم كأداة من أدوات التجارة الدولية، وتشارك – ولو بلبنة صغيرة تنمو وتزدهر على أيدي الباحثين – في تفعيل الإيجابيات والحد من السلبيات، وسوف يكون عمادنا في هذه الدراسة هو النصوص الوطنية والاتفاقيات الدولية إلى جانب آراء الفقه وأحكام القضاء الصادرة في هذا المضمار.

وإذا كان مُشرعوا الدول في بعض الأحوال يوجبون الالتجاء إلى التحكيم، إلا أنه في الأصل اختياريٌّ. هذا ،وقد قامت معظم الدول بتنظيم التحكيم من خلال تشريعاتها الوطنية وذلك فيما يتعلق بشروط التحكيم ، وإجراءاته، وتنفيذ قراراته، كما تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية والتي تنظم التحكيم الدولي ،منها على سبيل المثال: "اتفاقية نيويورك" المبرمة في ١٠ يونيو ١٩٥٨م، والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، وقد دخلت حيز التنفيذ في ١٩٥٩/٦/٧م، و"الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي" المنعقدة في جنيف بتاريخ ١٩٦١/٤/٢١م، و"اتفاقية البنك الدولي الخاصة بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم بين الدول الاشتراكية" والمبرمة في ٢٩ مايو سنة ١٩٧٢م، و"اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية، ورعايا الدول العربية الأخرى" المبرمة في ١٠ يونيو ١٩٧٤م، أما على مستوى المنظمات الدولية، فقد أُنشئت لائحة قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

بالقرار ٣١ لعام١٩٩٨،والذي اتخذته الجمعية العامة بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٧٦م، ويطلق عليه C.U.N.D.C.I.[1].

كذلك "القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة"، وقد اعتمدته اللجنة بتاريخ ٢١ يونيه ١٩٨٥م، وبالرغم من ذلك ،فقد تم إنشاء العديد من هيئات التحكيم الدائمة للفصل في منازعات التجارة الدولية، ولكل منها نظامه المستقل، فمن ذلك: "نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس"، و"نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي"، و"نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم"، و"نظام تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري"، هذا وقد كان الاهتمام بالتحكيم له أثره على العقود الدولية، ومن ذلك نجد أن العقود النموذجية تقضي صراحة في بنودها على حسم منازعاتها بطريقة التحكيم[2].

أما التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ،فإنه يُوصف بالخصوصية، الذي يميزه عن سائر التحكيم في المنازعات الأخرى، وذلك لاختلاف نوعية المشكلات التي تواجه هيئات التحكيم ويجب عليها التصدي لها في منازعات الاستثمار الأجنبي، وهي في الأساس نابعة من كون أحد أطراف هذه العقود أجنبيا. وفي ضوء ما تقدم، فقد رأيت أن أعرض التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي من خلال خطة البحث الآتية:

---

[1] حسام الدين فتحي ناصف ،قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٩، ص٢.

[2] نفس المرجع السابق، ص ١٣.

خطةُ البحثِ

سنتناول في هذا البحث خصوصية التحكيم المتعلق بمنازعات الاستثمار الأجنبي من خلال التعريف بماهية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، وتتناول الدراسة في فصلها الأول: ماهية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار،ويشتمل هذا الفصل على مبحثين: الأول منهما: يتناول مفهوم اتفاق التحكيم وأهم تقسيمات التحكيم ،والفرق بين التحكيم والقضاء، ويتناول المبحث الثاني: مفهوم عقد الاستثمار الدولي لنخلص إلى نتيجة ماهية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، ومن ثم نتناول في هذا المبحث أيضا أهم الفروق بين التحكيم المتعلق بمنازعات الاستثمار عن التحكيم في غيره من عقود التجارة الدولية.

ثم تتناول الدراسة في الفصل الثاني دور التحكيم في حماية عقود الاستثمار الأجنبي المباشر،والذي سوف ينقسم بدوره إلى مبحثين: الأول منهما بعنوان: "خصوصية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالاستثمار" ،وسوف تتم مناقشة هذا المبحث من خلال مطلبين، تتناول الدراسة في المطلب الأول: التحكيم بشكل عام كوسيلة بديلة لحل المنازعات، وتتناول في المطلب الثاني خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار والأهمية العملية له. أما المبحث الثاني من هذا الفصل ،فنخصصه للحديث عن المبادئ اللازمة لضمان فعالية التحكيم الدولي في منازعات عقود الاستثمار، والذي سوف يتناول أهم المبادئ التي يقوم عليها التحكيم في منازعات الاستثمار ، وكذلك التحكيم الدولي بدون اتفاق في

منازعات الاستثمار في مطلبٍ أولٍ ، وفي مطلبٍ ثانٍ سوف نتحدث عن قواعد التحكيم المتعلق بالاتفاقيات الدولية للاستثمار وهي اتفاقية المركز الدولي لتسوية الاستثمار، فتناولت شروط الخضوع لتحكيم المركز في لمطلب الأول، ثم تناولت القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في مطلبٍ ثانٍ، ومن ثم تناولت في مطلبٍ ثالثٍ وأخيرٍ القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع. ولعل الجهد الأعظم الذي بُذل في هذا البحث هو استيعاب مفهوم وفكرة التحكيم عموما، والتحكيم المتصل بمنازعات عقود الاستثمار خصوصا.

الفصل الأول :ماهيةُ التحكيمِ في منازعاتِ عقودِ الاستثمارِ

للوقوف على ماهية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولي ،لابد من تقسيم التعريف إلى قسمين: اتفاق التحكيم، وعقد الاستثمار الدولي، لذا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: الأول في :التعريف بماهية اتفاق التحكيم ،والطبيعة القانونية للتحكيم ،وتقسيماته ،والفرق بينه وبين النظم المشابهة له، وفي الثاني: التعريف بعقد الاستثمار الدولي حتى نتعرف على ماهية عقد التحكيم في منازعات عقود الاستثمارالدولي.

المبحث الأول: ماهية اتفاق التحكيم ،والطبيعة القانونية للتحكيم وتقسيمات التحكيم ،والفرق بين التحكيم والنظم المشابهة له

سنتناول في هذا المبحث عدة مطالب وهي : تعريف التحكيم من الناحية اللغوية، ثم نتناول تحديده من الناحية الفقهية، والقضائية، والقانونية، وتقسيماتِ التحكيمِ والفرقُ بين التحكيم والقضاء والخبرة ثم نختم المبحث بإيجابيات التحكيم وسلبياته ،وذلك طبقا للتفصيل التالي:

المعنى اللغوي للتحكيم:

التحكيمُ في اللغة معناه: التفويض ،ومصدره حَكَّم – بتشديد الكاف مع الفتح –، ويقال حكَّمتُ فلاناً في مالي تحكيماً: إذا فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم عليَّ في ذلك، واستحكم فلان في مال فلان: إذ جاز فيه حكمُه،

وحكّموه فيما بينهم: أمروه أن يحكم في الأمر، أي جعلوه حَكَما فيما بينهم[1]

ويُعتبر التحكيم أحد الوسائل البديلة عن القضاء لتسوية المنازعات التجارية، وشاع اللجوء إليه في العقود الدولية بشكل خاص، بحيث يندر أن نجد عقدا دوليا لا يتضمن شرط التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد. ونقصد بالتحكيم هنا :التحكيم الاختياري ،الذي يتفق فيه أطراف عقد تجاري على تسوية المنازعات التي نشأت أو ستنشأ فيما بينهم بالنسبة لذلك العقد باللجوء إلى التحكيم[2].

قال تعالى: "فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ "(سورة النساء:الآية٦٥)و(احتَكَمَ) الخصمان إلى الحاكم: رفعا خصومتهما إليه، و(تَحاكَما): احتكما و(تَحَكَّمَ) في الأمر: احتكم، و(الحَكَمُ): من أسماء الله تعالى، و(الحَكِمُ) الحاكم، قال تعالى: "أَفَغَيْرَ اللهِ أَبْتَغِي حَكَماً "(سورة الأنعام: الآية١١٤) ،و(الحَكَمُ) من يُختار للفصل بين المتنازعين، قال تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا.""(سورة النساء:الآية٣٥)

[1] مختار الصحاح، دار القلم، بيروت، ١٩٩٩م، ص ١٤٨، القاموس المحيط للفيروز أبادي، المجلد الرابع، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٨م، ص ٩٨، لسان العرب لابن منظور، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، الجزء ١٥، ص٣١-٣٢.

[2] راجع في هذا الصدد د / أبو العلا النمر من سلسلة محاضرات مركز الشرق الأوسط للتحكيم الدولي ٢٠٠٧.

تعريف التحكيم فقهاً:

التحكيم في اصطلاح فقهاء القانون "هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها"[1].كما يُعرف بأنه "اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به"[2]، كما يعرف بأنه" اتفاق بين طرفين، أو أكثر على إخراج نزاع، أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من مُحكّم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم ."[3]

ويعرفه الأستاذ Robert "بأنه نظام للقضاء الخاص تقضي فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي وعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها[4].

فمن خلال التعريفات السابقة والتي قدمها معظم الفقهاء للتحكيم ،نخلص إلى أن التحكيم عبارة عن اتفاق، أي عقد يجب أن يتوفر فيه ما يتوفر

[1] د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١م، ص١٩.

[2] د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٨م، ص ١٥ وما بعدها.

[3] راجع في هذا الصدد د / حسام مروان أبوحامدة ،التحكيم في منازعات عقود الاستثماروفقا للقانون الأردني وبعض الاتفاقيات المصادق عليها من قبل المملكة الأردنية الهاشمية.

[4] د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص١٣.

في أي عقد من أركان وشروط، وإيجاب وقبول ،وأهلية ومحل وسبب ،وفقا للقواعد العامة في العقود. والأصل أن كل نزاع يجوز إحالته للقضاء يجوز إحالته للتحكيم بدلا من القضاء، ويطبق هذا بوجه عام على المنازعات الناجمة عن أي عقد.هذا ولا يفوتنا في هذا الصدد أن نبين أن مفهوم اتفاق التحكيم يشمل الصورتين التقليديتين المعروفتين وهما:

أ-مشارطةالتحكيم(Compromise): وهو الاتفاق الذي يبرمه الأطراف منفصلا ومستقلا عن العقد الأصلي بينهما والذي يقضي الأول باللجوء إلى التحكيم بصدد نزاع قائم بينهما.

ب-شرط التحكيم:(Clause Compromissoire)وهو الاتفاق الذي يرد ضمن أحد العقود والقاضي بإحالةنزاع مستقبلي أو أي نزاع قد ينشأ عن هذا العقد إلى هيئة تحكيم أو محكم[1].

يتضح من التعريف السابق أن الفكرة التي يقوم عليها التحكيم هي عدم إخضاع المنازعات لمحاكم الدولة، وذلك بناء على اتفاق تحكيم، وهذا الاتفاق قد يكون مدرج في بند في العقد المبرم بين الأطراف ويتم التوقيع عليه من قبل الأطراف عند التوقيع على العقد وهو ما يسمى

[1] راجع في هذا الصدد د / حسام مروان أبوحامدة التحكيم في منازعات عقود الاستثماروفقا للقانون الأردني وبعض الاتفاقيات المصادق عليها من قبل المملكة الأردنية الهاشمية.

(بشرط التحكيم) وقد يكون الاتفاق منفصلاً عن العقد، وهو ما يسمى (بمشارطة التحكيم)[1].

والواقع أن شرط التحكيم هو الأكثر شيوعا من الناحية العملية، لأنه يتم إبرامه في وقت يسوده الوئام والود فيما بين أطراف الخصومة، وذلك عكس المشارطة التي يتم إبرامها بعد حدوث النزاع مما يؤدي إلى صعوبة إبرام اتفاق التحكيم[2]. والأساس القانوني في التحكيم هو أن أطراف الخصومة هم الذين يقومون باختيار قضائهم، والقانون الذي سوف يتم تطبيقه على العقد محل النزاع، والمتمثل في الخروج عن دائرة قضاء الدولة، والعمل على تسوية المنازعات التي نشبت أو تنشب بواسطة محكم دولي، وهو الذي يقوم بتطبيق نظام قانوني فوق الوطني، فالتحكيم يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، أي يجب أن تكون لإرادة الخصوم شأن فيه. أما إذا لم يُؤخذ بهذه الإرادة وتم محوها، فلا نكون بصدد تحكيم وإنما يعتبر قضاء دولة، ليس ذلك فحسب، بل لابد من إقرار المشرع لتلك الإرادة والمتمثلة في اتفاق الخصوم، أي أن يجيز المشرع للخصوم اللجوء إلى التحكيم، فإرادة الخصوم، وإقرار المشرع لهذه الإرادة، يمثلان الأساس القانوني والجوهري للعملية التحكيمة[3].

[1] د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، جامعة عين شمس، القاهرة، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٤م، ص٣٤٧.

[2] د. مهند عزمي مسعود أبو مغلي، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، بدون ناشر، جامعة عين شمس، القاهرة، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٥م، ص ١٦٠.

[3] د. عصمت عبدالله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية، ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٢.

وإذا كان الأصل أن التحكيم اختياريٌّ، إلا أن المشرع قد ينص في بعض الحالات على الالتجاء إلى التحكيم[1]، فإن القانون يستبعد أحيانا اللجوء إلى القضاء، ويفرض على الخصوم اللجوء للتحكيم لحل نزاعاتهم، فهو التحكيم الذي يُجبر فيه الأشخاص – قانوناً – على اللجوء للتحكيم، وبالتالي يستبعد لجوء الأشخاص إلى القضاء عند إثارة النزاع، إلا إذا أصبح هذا التحكيم اختياريا بموجب نص القانون[2].

تعريفُ التحكيم قضاءً:

عرّفت المحكمة الدستورية العليا في مصر التحكيم بأنه "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الغير يُعيَّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالأة، مجردا من التحايل، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية"

[1] راجع المحكمة الإدارية العليا في جلسة ١٨ يناير سنة ١٩٩٤م، في الطعن رقم (٨٨٦) لسنة (٣٠٠) قضائية، وراجع أيضا: المحكمة الدستورية العليا في جلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٩٤م في القضية رقم (١٣) لسنة (١٥) قضائية دستورية، الجريدة الرسمية في ١٢ يناير سنة ١٩٩٥م، العدد (٢)، وفي جلسة ٣ يوليو سنة ١٩٩٩م، في القضية رقم (١٠٤) لسنة (٢٠) قضائية دستورية الجريدة الرسمية في ١٥ يوليو سنة ١٩٩٩م، العدد (١٨)، وفي جلسة ٦ يناير ٢٠٠١م، في القضية رقم (٦٥) لسنة (١٨) قضائية دستورية الجريدة الرسمية في (١٨) يناير سنة ٢٠٠١م، العدد (٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٤.

[2] د. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥م، ص ١٢ وما بعدها.

وعرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه "اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"[1].كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والتراضي على حكمهم"، وبأنه "طريق استثنائي لفصل الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية"[2].

تعريفُ التحكيم قانوناً:

عرّف المشرع المصري اتفاق التحكيم في المادة العاشرة من القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م، بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية بأنه "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة ،عقدية كانت أو غير عقدية" ونصت المادة ذاتها على أنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين، كما يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية[3].

[1] د. ماهر محمد صالح عبد الفتاح، اتفاق حكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية، بدون ناشر، القاهرة، رسالة دكتوراه ٢٠٠٤.

[2] د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٨٦.

[3] د. عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص٨٥.

يتضح من النص السابق أن القانون المصري قد عرف التحكيم في كِلتَيْ صورتيه (شرط التحكيم ومشارطة التحكيم) أما من الناحية الواقعية فإن شرط التحكيم يدرج كثيرا في العقد، لأنه أصبح الركيزة والدعامة الأساسية في ميدان التجارة الدولية.

كما عرفت مجلة الأحكام العدلية "التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين أخر حاكما برضاهما، لفصل خصوماتهما ودعواهما". ونصت المادة الثانية من القانون اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٢٢م المعدل بالقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٧م، بشأن التحكيم: "التحكيم اختيار الطرفين برضاهما شخصا أخر أو أكثر للحكم بينهما، دون المحكمة المختصة، فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات"[١].

فمن خلال هذه التعريفات الفقهية والقضائية والقانونية يتبين لنا أن التحكيم يفترض وقوع نزاع معين أو خصومة معينة أو توقع حدوثها مستقبلا ،وبما أن الأصل هو القضاء الذي يتولى الفصل فيها، ولكن الأطراف في الخصومة أو النزاع، قد يرغبون في تسوية أو حل تلك الخصومة بعيدا عن ساحات القضاء، وذلك لأجل عدم الخضوع لإجراءات القضاء والتي تتسم بالتطويل، أيضا من أجل توفير الجهد والوقت والمال، وحماية وضمان حقوق المستثمرين الأجانب في الدول المضيفة للاستثمار، فيلجئون إما لفرد أو أفراد يكونوا محل ثقتهم، أو

[١] كتيب صادر عن المركز اليمني للتوثيق والتحكيم، بدون ناشر، صنعاء الجمهورية اليمنية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤م، ص ٤٦.

لهيئة أو لمركز تحكيم، وذلك للفصل في منازعاتهم، بحكم ملزم للأطراف، ولذلك يرى الباحث أن التحكيم يتطلب توافر أربعة عناصر حتى يعد تحكيما بالمعنى الفني:

١- وقوع خصومة أو نزاع[١]، أو احتمال حدوثها مستقبلا[٢].
٢- اتجاه إرادة الأطراف[٣]، باتفاق على حل الخصومة عن طريق التحكيم دون القضاء[٤].
٣- محكم (فرد أو أفراد) أو مركز تحكيم[٥]، يتولى سلطة الفصل في المنازعة بقرار ملزم[٦].
٤- إقرار المشرع للّجوء إلى التحكيم شرطا كان أم مشارطة[٧].

[١] د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص١٦.
[٢] د. محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري وأساس التفرقة بينهما، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص٣٩.
[٣] د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، ص١١.
[٤] د. أحمد أبو الوفا ،التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٨م، ص ١٥.
[٥] د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩. ص٥.
[٦] د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، بدون ناشر، القاهرة، رسالة دكتوراه ١٩٩٧م، ص٢٢.
[٧] د. عصمت عبدالله الشيخ ،التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠، ص٢١ وما بعدها.

الطبيعةُ القانونيةُ للتحكيمِ وتقسيماتِ التحكيمِ والفرقُ بين التحكيم والقضاء

لقد ثار الجدل في الفقه حول الطبيعة القانونية للتحكيم، وتعددت النظريات في ذلك ،فمنهم من قال بأن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية إرادية، وآخرون قالوا: إن التحكيم ذو طبيعة قضائية ،ونجد فريقا ثالثا اتخذ موقف الأخذ من كل نظرية بطرف ،وهم القائلون بأن التحكيم يتسم بطبيعة مختلطة أو مزدوجة تتقابل فيها التأثيرات التعاقدية والقضائية، وفريق آخر ذهب إلى أن التحكيم له طابع خاص، أي ذاتية مستقلة[1].

الطبيعةُ القانونيةُ للتحكيم

وسنقوم الآن بعرض هذه النظريات المختلفة بالقدر الضروري وبصورة موجزة لخدمة أغراض هذه الدراسة ،ثم ننتقل للحديث عن تقسيمات التحكيم.

أولا: النظرية التعاقدية:

على الرغم من كون اتفاق التحكيم الذي يربط الأطراف بالمحكم، يعد عقدا من عقود القانون الخاص يخضع للقواعد العامة لنظرية العقود

[1] يراجع بصدد الجدل الفقهي بشأن الطبيعة القانونية للتحكيم د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١م، ص ٣٢ وما بعدها.

المنصوص عليها في القانون المدني[1]. إلا أن جانبا من الفقه الإيطالي، ذهب إلى أن اتفاق التحكيم كعقد ليس من عقود القانون الخاص، وإنما هو عقد ذو طابع إجرائي عام ،وذلك على أساس أن عقد التحكيم يؤثر تأثيرا مباشرا في وجود خصومة التحكيم ؛بدليل أنه يمنع قضاء الدولة من نظر المنازعة التي اتفق على التحكيم بشأنها ويمنح المحكم سلطة قضائية. وينتقد جانب من الفقه هذا الاتجاه مؤكداً على كون الاتفاق على التحكيم هو من عقود القانون الخاص تتطبق عليه القواعد العامة في القانون المدني، والدليل على صحة ذلك أن اتفاق التحكيم يعقد قبل بدء الخصومة ،ومن ثم فلا يمكن أن يكون من عناصرها المكونة لها ،وبالتالي فهو لا يأخذ طبيعة أعمال الخصومة الإجرائية[2]. ويرى أنصار هذه النظرية أن الأساس القانوني للتحكيم يرجع إلى اتفاق أطراف الخصومة باللجوء إلى التحكيم، سواء كان ذلك بواسطة اتفاق تحكيم أو مشارطة تحكيم، وأن قرار التحكيم يستمد حجيته التنفيذية من خلال هذا الاتفاق، كما يرى أنصار هذه النظرية، أن عدم قابلية قرارات التحكيم للطعن يرجع إلى توافق إرادة الأطراف للجوء للتحكيم. فاتفاق التحكيم

[1] د. محمود هاشم. "النظرية العامة للتحكيم" دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠، ص٨٩.

[2] د.عزمي عبد الفتاح. "قانون التحكيم الكويتي" الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت"، ١٩٩٠، ص ٩٣.. محمود هاشم. "النظرية العامة للتحكيم" دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٣١ وما بعدها.

وحكم المحكمين يمثلان كُلًّا لا يتجزأ، بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الأخر، فهما يمثلان هرما قاعدته اتفاق التحكيم ،وقمته حكم المحكمين[1].

وسواء تم التحكيم داخل الدولة أو في نطاق دولة أجنبية، فالمحكمون ليسوا قضاة ،بل هم أفراد يعهد إليهم بمهمة تنفيذ الاتفاق ،وحيث إن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، فالأطراف بتعاقدهم هذا يتنازلون عن بعض الضمانات القانونية والإجرائية والتي يحققها النظام القضائي، وذلك بُغية تحقيق مبادئ العدالة والعادات التجارية، وتحقيق سرعة الفصل في المنازعات التجارية ،وذلك بالتخلي عن الإجراءات المطولة التي تتبعها المحاكم الوطنية. لذا يوصف التحكيم التجاري الدولي بأنه أداة من أدوات تنفيذ عقود التجارة الدولية ،حيث يمكن من خلالها تحرير عقود الاستثمارات الدولية والمبادلات التجارية الدولية من أحكام المحاكم التي تصبغه بالصبغة الوطنية[2].

ثانيا: النظريةُ القضائيةُ للتحكيم:

غلّب البعض الآخر الطبيعة القضائية للتحكيم بناء على أساس النظر إلى طبيعة المهمة التي يقوم بها المحكم، حيث يقوم بالفصل في النزاع مثله مثل القاضي، ويحوز حكمة حجية الأمر المقضي فيه، كما أن حكم التحكيم غير قابل للطعن فيه في جل التشريعات والاتفاقيات الدولية، أما

[1] د. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٢٢.
[2] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٧ص٣٨.

حكم القاضي فإنه يكون قابل للطعن أمام المحكمة الأعلى. فالمحكم يؤدي وظيفة القاضي ،فهو بمثابة قاضٍ خاص، يقابل قاضي الدولة، والأساس الذي يعتمد عليه المحكم حين يقوم بوظيفة القاضي هو قانون الدولة التي تنص على جواز اللجوء للتحكيم كوسيلة لحل المنازعات التجارية يمكن للأفراد اللجوء إليها. ونتيجة لاعتبار التحكيم ذا طبيعة قضائية، فإنه يحق للدولة التدخل للقيام بدور المراقبة، والتدخل بقواعد آمرة تضمن سلامة إجراءات التحكيم، وسلامة الحكم، ويسمح بالطعن في الحكم أمام القضاء، ويقوم بتنظيم الإجراءات والقواعد اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم[1].

ومن الجدير بالذكر أن أصحاب هذه النظرية لا يعممون الطبيعة القضائية على جميع مكونات التحكيم ،وإنما يقصرونها على الأعمال التي تصدر من المحكم دون غيرها، أما الأعمال الأخرى مثل العقد المبرم بين المحتكمين فتبقى له الطبيعة التعاقدية، وتخضع في أحكامها وآثارها للقواعد العامة في العقد[2]. ويرجع الفضل لأصحاب هذه النظرية في بيان حقيقة الدور ذي الطبيعة القضائية الذي يقوم به المحكم، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في كثير من أحكامها ؛حيث ذهبت إلى أن "أطراف الخصومة بالتجائهم إلى التحكيم إنما يعبرون عن إرادتهم

[1] د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١م، ص٢٧ وما بعدها أيضا راجع في ذلك المعنى د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩. ص٧.
[2] د. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص ٢٤.

في إعطاء الغير – المحكم –سلطة قضائية" وحكم المحكم يشبه الحكم القضائي ،وذلك عند اكتسابه الحجية منذ صدوره، ومما يؤكد ذلك إمكانية استئناف حم المحكم منذ صدوره ودون انتظار لإعطائه الصيغة التنفيذية[1]. ولا يقدح في الطبيعة القضائية لحكم التحكيم انتفاء العمومية بالنسبة لنظام التحكيم، فلا يلزم بالضرورة لذلك انتفاء الطبيعة القضائية لهذا النظام، وليس أدل على ذلك من كون الطبيعة القضائية لنظام التحكيم قد حظيت بتأييد واسع في أحكام القضاء في غالبية الدول الأوربية، منها على سبيل المثال فرنسا وبلجيكا[2].

ثالثا: النظرية المختلطة للتحكيم:

يرى أنصار هذه النظرية أن كِلْتَي النظريتين السابقتين أصابتا جزءاً من الحقيقة ولم تصيبا كبد الحقيقة ؛حيث أن طبيعة نظام التحكيم تجمع بين الأخذ بكِلْتَي النظريتين معا، أما الأخذ بإحداهما دون الأخرى فيؤدي إلى الكثير من الصعاب من الناحية العملية، لذلك كان الأصح الجمع بينهما[3].

ويعيب أنصار هذه النظرية على النظريتين السابقتين أن كلا منهما أرادت أن تصف نظام التحكيم في مجموعه وصفاً واحدا، في حين أنه

---

[1] د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، بدون ناشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨ص٤٣.

[2] د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١م، ص٢٨ وما بعدها.

[3] د. أحمد حسان الغندور، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص٣٥.

في الحقيقة نظام مختلط يبدأ اتفاقا وينتهي قضاءً بقرار التحكيم[1]. وأصحاب هذه النظرية ينظرون إلى التحكيم على أنه نظام مزدوج، لأنهم يجدون في ذلك تطبيقا وتوزيعا لقواعد العقد وقواعد الحكم، أما قرار التحكيم فيرون فيه "حكما ذا شكل تعاقدي" فالتحكيم يتعاقب عليه صفتان: الأولى الصفة التعاقدية، وتتجلى في إرادة الخصوم في اختيار قضاء التحكيم كوسيلة للفصل في منازعاتهم، وكذلك اختيار الخصوم للقانون الإجرائي والموضوعي الذي سوف يطبقه المحكمون عند الفصل في النزاع. ثم تتغير طبيعة التحكيم وتأخذ صبغة أخري وهي الصبغة القضائية، وذلك حين يمارس المحكم وظيفته في الفصل في النزاع المعروض عليه والوصول إلى قرار هو بمثابة حكم قضائي ،وتتأكد الطبيعة القضائية للتحكيم عندما تتدخل الدولة بسلطتها القضائية لإعطاء قرار التحكيم قوة الأمر المقضي فيه ،وتُذَيِّل قرار التحكيم بالصيغة التنفيذية إذ يتحول التحكيم بإعطائه هذه الصيغة إلى عمل قضائي بداية من إصدار الأمر ،وبأثر رجعي يتحول قرار التحكيم إلى حكم قضائي. فوفقا لهذه النظرية يبدأ نظام التحكيم في صورته العقدية، ثم بمجرد تذييله بالصيغة التنفيذية يكتسب الصبغة القضائية ،ويعتبر بمثابة الحكم القضائي ،ويعامل معاملة الأحكام القضائية الأجنبية[2]. ومن ثم يتمتع الحكم بطبيعة مزدوجة تبدأ تعاقدية وتنتهي قضائية، عند إصدار الأمر

---

[1] د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٢٠.

[2] د. نريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ص٥٥ وما بعدها.

بتنفيذ الحكم. فالتحكيم لا يوصف بكونه اتفاقا محضا ولا قضاءً محضا، وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة تلبس كل منها لباسا خاصا، وتتخذ طابعا مختلفا ،فهو في أوله اتفاق، وفي وسطه إجراء ،وفي أخره حكم[1].

رابعا: نظريةُ استقلالِ التحكيم:

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم نظام قديم ظهر قبل نشأة القضاء ،واستمر إلى جوار الأنظمة القضائية في الدولة ولا يزال قائما ،فهو نظام منتشر في كل دول العالم ،وازداد انتشاره بعد ظهور هيئات وغرف ومراكز التحكيم، الأمر الذي جعله قضاء موازيا لقضاء الدولة لكنه مستقل عنه، فالتحكيم أداة قانونية لحل النزاع تختلف عن العقد والقضاء، ويهدف إلى تحقيق العدالة بطرق تختلف عن القضاء. ويرفض أنصار هذه النظرية فكرة كون التحكيم عقداً ؛نظرا لأن العقد ليس جوهر ولب العملية التحكيمية، بدليل عدم وجود فكرة العقد في التحكيم الإجباري، كما يرفض أنصار هذه النظرية كون التحكيم قضاءً ،على سند من القول بأن القضاء سلطة من سلطاتُ الدولة، يقوم القاضي بمباشرتها بهدف سيادة القانون والنظام، في حين أن التحكيم من وجهة نظرهم يهدف إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية متميزة، وهي

[1] د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، بدون ناشر، القاهرة، رسالة دكتوراه ١٩٩٧م، ص ٣٥.

التعايش السلمي بين أطراف الخصومة في المستقبل، فضلا عن تحقيق العدالة[1].

فالتحكيم أداة مستقلة لحل المنازعات ،فيه اتفاق وفيه قضاء وفيه ما يميزه عنهما، ونحن لسنا بحاجة لِلَيِّ عنق التحكيم حتى ندخله تحت مظلة النظرية التعاقدية أو القضائية أو المختلطة ،ما دام التحكيم خلقاً جديدا يتشابه مع الأنظمة السابقة في أمور ويختلف معها في أخرى، فلماذا لا نقر للتحكيم بطبيعته الخاصة والمستقلة ،والتي تختلف عن العقود، كما تختلف عن القضاء؟ فالتحكيم نظام قانوني، حيث يلجأ إليه الأطراف لحل منازعاتهم دون القضاء[2].

أهمُّ تقسيماتِ التحكيمِ

تتعدد تقسيمات التحكيم وفقا لإرادة الأطراف ؛حيث أن هذه الإرادة هي التي تحدد مساره وتهيمن عليه منذ بدايته بالاتفاق على التحكيم وحتى نهايته بصدور حكم فيه ملزم للأطراف، وهذه الإرادة هي التي تتولى اختيار المحكمين وتحديد عددهم ،والإجراءات التي يجب أن تتبع لحل النزاع، والقانون الواجب التطبيق. ونتيجة لتعدد المعاملات التجارية وتشعبها أصبح التحكيم هو الوسيلة المثلى لحل المنازعات، ومن ثم

[1] د. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص ٢٦.

[2] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٧ص٣٩.

يتنوع التحكيم إلى تحكيم وطني وأجنبي ودولي ،أو تحكيم اختياري وإجباري، أو تحكيم خاص ومؤسسي.

أولا: تحكيمٌ وطنيٌ وأجنبيٌ ودُوَليٌ

ينقسم التحكيم إلى تحكيم وطني وآخر أجنبي وثالث دولي. ويصعب وضع خطوط فاصلة بشكل واضح ما بين هذه الأنواع. وبدون الدخول في تفاصيل كثيرة يمكن أن نشير إلى بعض المعايير التي تبنتها قواعد قانونية دولية، أو حتى وطنية، بشأن التحكيم الأجنبي والدولي.

التحكيم الوطني: هو التحكيم الذي تكون كل مقوماته أو عناصره "من موضوع النزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفي النزاع، والمحكمين، والقانون الواجب التطبيق، ومكان انعقاد التحكيم منحصرة في دولة معينة".

وعندما يكون التحكيم أو عناصره لا تنتمي جميعها إلى دولة معينة، فالتحكيم هنا غير وطني أو بتعبير آخر أجنبي[1]. وإذا كان أطراف النزاع ينتمون بجنسيتهم لدولة واحدة أو لدول مختلفة، وكان نزاعهم يتعلق بمشروعات أو أموال موجودة في دولة أخرى، أو إذا تم التحكيم في مركز دولي للتحكيم نشأ وفقا لاتفاقية دولية، فذلك يعتبر تحكيما

[1] د. كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١م، ص١٠٠، وما بعدها.

دوليا[1]، أما التحكيم الأجنبي فلا يوصف بالدولي بمجرد وجود طرف أجنبي في النزاع، ولكن يعتد بمكان التحكيم دون الأخذ بجنسية الأطراف أو طبيعة النزاع، أما جريانه في الخارج فيؤدي إلى وصفه بالأجنبي وأنه غير وطني، وقد تبنت هذا المعيار اتفاقية نيويورك لوصف حكم التحكيم بالصفة الأجنبية ؛حيث نصت على سريان نصوصها على أحكام التحكيم التي تصدر في دولة غير الدولة المراد تنفيذها فيها[2]. فبالنسبة للتحكيم الأجنبي، هناك اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية foreign awards، التي أوجبت على الدول المنضمة لها أن تنفذ على أراضيها، كمبدأ عام، قرارات التحكيم الصادرة في دولة أخرى. فالمعيار هنا شكلي بحت، بمعنى أنه حيث يصدر قرار التحكيم في الدولة (أ) مثلا ،لينفذ في الدولة (ب) مثلا ،فإنه يعتبر أجنبيا بالنسبة للأخيرة. ولكن أضافت الاتفاقية بوجوب تطبيق أحكامها على التحكيم الذي لا يعتبر محليا لدى الدولة المطلوب تنفيذ ذلك القرار فيها[3].

[1] د. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٤٤.

[2] د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩. ص ٢٣.

[3] انظر، المادة (١/٧) من قانون أونسترال النموذجي للتحكيم (القانون النموذجي)؛ المادتان (٢ و ١/١٠) من قانون التحكيم المصري (القانون المصري)؛ المادتان (٢ و ١/١٠) من قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧ (القانون العماني).

ويرى الباحث ترجيح وجهة النظر هذه في الطبيعة الخاصة للتحكيم نظرا لسببين رئيسيين:

١- أنه يتفق مع الاعتبارات العملية التي تفرضها مظاهر عديدة للتحكيم على المستوى الدولي والإقليمي والمحلي.

٢- تستجيب هذه النظرية لمتطلبات عولمة الاقتصاد والتجارة والتطور التكنولوجي الذي هو طابع الحياة التجارية في العصر الحالي الذي نعيشه.

ثانيا: التحكيمُ الحرُّ والمُؤسسيّ

ومن جهة أخرى، ينقسم التحكيم إلى تحكيم طليق أو حر وتحكيم مؤسسي. وأساس هذه التفرقة هو اتفاق التحكيم ذاته. فحيث يشير الاتفاق إلى تسوية النزاع تحكيما عن طريق مؤسسة تحكيمية، نكون أمام تحكيم مؤسسي ،وإلا كان التحكيم حرا. فمعيار التفرقة إذاً شكلي ،من حيث وجود مثل تلك الإشارة أو عدم وجودها في اتفاق التحكيم. ومثال ذلك، أن يتفق الطرفان على إحالة النزاع أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري، أو مركز البحرين، أو مركز دول الخليج العربية، أو غرفة التجارة الدولية. وتجدر الإشارة هنا إلى أن كل مركز من هذه المراكز أو غيرها المنتشرة بشكل واسع في العالم، يكون له قواعده التحكيمية الخاصة به، وهي عموما تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم ورد المحكمين وبعض القواعد الخاصة بإجراءات التحكيم ونفقاته. فحيث يحيل الأطراف لقواعد هذا المركز أو ذاك، يكونوا قد ارتضوا

بإرادتهم الخضوع لتلك القواعد، وكأنها أصبحت جزءا من اتفاقهم، بل هي تعتبر كذلك من الناحية القانونية[١]. أما حيث يكتفي الأطراف بالإحالة إلى التحكيم فحسب، يكون التحكيم حرا وليس مؤسسيا، وعندئذ يتم تشكيل هيئة التحكيم وإعداد إجراءاته إما بالاتفاق، وهذا هو الأصل، أو وفقا للقانون (الوطني) الواجب التطبيق على هذه الأمور. والتحكيم الحر أو التحكيم الذاتي[٢]، والبعض يطلق عليه تحكيم الحالات الخاصة[٣]، ونشير كمثال على اللجوء للتحكيم الخاص في اتفاقات تحكيم منازعات عقود الاستثمار، وذلك إلى ما ورد في العقد المبرم بتاريخ ١٩٩٤/١١/١٨م بين الحكومة اللبنانية وبعض الشركات الفرنسية الخاصة من أجل تنفيذ ما يسمى الأوتوستراد العربي، أي أن حسم الخلافات الناشئة عن هذه الاتفاقية يكون خاضعا للتحكيم بموجب دفتر الشروط وملحقاته، كذلك مع تطبيق نظام أحكام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (أونسترال) وأن يكون التحكيم في بيروت باللغة الفرنسية، وأن يتم تطبيق القانون اللبناني في أساس الموضوع[٤]. ويجوز

---

[١] د. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٥م ص٤٩.

[٢] د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، جامعة عين شمس، القاهرة، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٤م، ص٣٥٨.

[٣] د. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٤٧.

[٤] د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، جامعة عين شمس، القاهرة، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٤م، ص٣٥٩.

للطرفين في أي وقت العدول عن التحكيم الحر واللجوء إلى التحكيم المؤسسي بدلا منه أو العكس[1].

تمييزُ التحكيمِ عما يختلط به

إن التحكيم ــ كوسيلة لتسوية المنازعات – قد يتشابه مع غيره من النظم البديلة للفصل في منازعات الاستثمار وذلك كالصلح والخبرة، كما قد يتشابه مع القضاء، لذا يتوجب علينا توضيح الفروق الجوهرية بينه وبين هذه النظم على النحو التالي:

الفرقُ بين التحكيمِ والقضاء:

يختلف التحكيم عن القضاء ،وبيان ذلك فيما يلي:

أن المحكم يشغل مركز القاضي وإن كان لا يعد قاضيا بالمعنى الدقيق للكلمة ،إذ توجد اختلافات جوهرية بين المحكم والقاضي. إلا أن هذه الاختلافات لا تقدح في القول بأن المحكم يعد بمثابة قاضٍ ويتمتع بسلطة قضائية تخوله حسم النزاع في إطار من المشروعية. والدليل على ذلك:

١- أن المشرع يحيط اختيار المحكم بضمانات معينة ،ولم يترك للأطراف الحرية المطلقة في اختياره ،وإنما فرض العديد من القيود رعاية لهم ولحسن أداء العدالة.

[1] انظر المادة (٢/١) من اتفاقية نيويورك؛ المادة (٢) من القانون النموذجي؛ المادة (١/٤) من القانونين المصري والعماني.

٢- "يجمع الفقه الإسلامي على أن التحكيم قضاء ولذا يشترط في المحكم ما يشترط في القاضي"[1].

٣- أن المشرع استخدم في قانون التحكيم المصري الحالي مصطلح "حكم التحكيم" في الباب الخامس من هذا القانون لنعت القرار الصادر من المحكم. ووصف الحكم لا يكون إلا بالعمل القضائي.

٤- أن طبيعة مهمة المحكم قضائية وتتشابه مع طبيعة عمل القاضي، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في زوايا أخرى مرجعها إلى أصل السلطة المخولة لكل منهما.

٥- إن الحكم الصادر من المحكم يخضع في تحريره وإصداره وتنفيذه لقواعد وإجراءات معينة ،نصّ عليها القانون لضمان احترام هذا الحكم والارتقاء به إلى مصاف الحكم القضائي.

٦- أن المحكم يعد في حكم الموظف العمومي في صدد جريمة الرشوة[2].

ومن الجدير بالذكر ونحن بصدد التفرقة بين المحكم والقاضي ،أن نذكر طريقة اختيار المحكم حتى تتبين أوجه الخلاف بين المحكم والقاضي، حيث يُختار المحكم عادة من الخصوم ،أي من ذوي الشأن، وهذا

[1] محمد نور عبد الهادي شحاتة، "النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين" دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص١٠ وما بعدها.

[2] تنص المادة ٣/١١١ من قانون العقوبات المصري على أنه: "يعد في حكم الموظفين في تطبيق نصوص هذا الفصل (الخاص بالرشوة) ٣-المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون".

الاختيار ينبع من اتفاق التحكيم ،أو من خلال ورقة عرفية عن هذا الاتفاق، الذي يتضمن بالضرورة طريقة اختياره على الأقل، أما القاضي فلا يُختار من الخصوم ،بل يعين من السلطة العامة في الدولة ممثلاً عنها في الفصل في المنازعات التي تطرح عليه ،وبالتالي فلا يتقاضى أتعابا من الخصوم بعكس التحكيم ،وإنما يتقاضى مرتباً من الدولة لأنه موظف عام، كما أن ولاية القاضي تكون عامة حيث إنه رجل قانون يُشترط فيه مؤهل قانوني ،ولا يمكن عزله إلا تأديباً ،على عكس ولاية المحكم فهي قاصرة فقط على النزاع المختار من أجله[1].

كما أن المحكم غير ملزم بتطبيق قواعد قانون المرافعات على إجراءات الخصومة، ما لم يتفق على غير ذلك ،أو ما لم تتعلق القاعدة الإجرائية بالنظام العام كضمانات التقاضي الأساسية من حقوق الدفاع وغيرها ،بعكس القاضي الذي يكون ملزماً بتطبيق قواعد المرافعات على الخصومة (فالقاضي ملزم بتطبيق القانون الموضوعي والإجرائي على حد سواء).

كما أن سلطة المحكم تكون مقيدة بما هو وارد في اتفاق التحكيم ،وبالتالي فلا يملك إدخال شخص من الغير لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة ،إذا لم يسمح اتفاق التحكيم بذلك ،وهذا على عكس القاضي الذي يملك من تلقاء نفسه حق إدخال الغير في القضية لإظهار الحقيقة أو

[1] د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، بدون ناشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨ص٣١.

لمصلحة العدالة، كما يلزم المحكم بالمدة المحددة اتفاقاً أو قانوناً لإصدار الحكم ، بعكس القاضي الذي لم يحدد له القانون مدة معينة لإصدار الحكم.

إن الإجراءات التي تتبع في القضية المطروحة على التحكيم العادي تتسم بأنها إجراءات بسيطة وسهلة وسريعة وقليلة التكاليف ،بعكس الإجراءات التي تتخذ أمام المحاكم حيث تتسم بالتعقيد والبطء وكثرة التكاليف، فعلى سبيل المثال: جلسات المحاكم تتسم كقاعدة بالعلانية بعكس جلسات التحكيم فهي كقاعدة سرية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك[1] .

الفرقُ بين التحكيم والصلح:

إن التحكيم والصلح يعتبران من طرق تسوية المنازعات بدلا عن القضاء، وكلاهما يعتبران من العقود الرضائية استنادا إلى إرادة أطراف النزاع، والمنازعات التي يتم فصلها بالتحكيم والصلح هي التي ترتب حقوقا مالية، ولا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي فإنها تقبل الصلح والتنازل[2].

[1] نقابة مستشاري التحكيم الدولي وخبراء الملكية الفكرية بدمياط السيد المستشار / أحمد عيد شحاتة رئيس اللجنة التشريعية بالنقابة
http://www.facebook.com/ana.bokra

[2] د. ماهر محمد صالح عبد الفتاح، اتفاق حكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية، بدون ناشر، القاهرة، رسالة دكتوراه ٢٠٠٤ ص٩٩.

من ناحية أخرى ،فإن سلطات المحكم ــ نظراً لاختياره باتفاق الخصوم ــ قد تكون أوسع من سلطات القاضي بالنسبة لتطبيق القانون ،حيث أن المحكم قد يفوض بالصلح من الخصوم باتفاق صريح مع تحديد أسماء المحكمين ،وبالتالي يلزم بتطبيق قواعد العدالة ،ولا يلزم بتطبيق قواعد القانون، بينما القاضي يكون ملزماً بتطبيق قواعد القانون على وقائع النزاع ،وهكذا فإن المحكم قد يكون ملزماً بتطبيق قواعد القانون(التحكيم بالقضاء) وقد يكون ملزماً بتطبيق قواعد العدالة(التحكيم بالصلح)باستثناء القاعدة المتعلقة بالنظام العام ،فلا يسري عليها اتفاق الخصوم ،بينما يكون القاضي ملزماً بتطبيق القانون، كما أن المحكم لا يستطيع توقيع جزاءات على الشهود ،أو إلزام الغير بتقديم مستند ،أو الأمر بالانتدابات القضائية بعكس القاضي [1].

فالتحكيم يختلف عن الصلح، لأن الصلح عقد يتم فيما بين أطراف الخصومة أنفسهم أو بمن يمثلونهم، ويعملون بموجبه بالفصل في نزاعاتهم عن طريق نزول كلٍّ عن بعض ما يتمسك به، أما في التحكيم فالمحكم يقوم بمهمة القضاء[2]. لأن المحكم هو الذي يفصل في النزاع ؛لأن هذا النزاع يعتبر قضية تدور إجراءاتها أمام المحكم ،والذي يعتبر شخصا أخر غير أطراف النزاع يتم اختياره من قبلهم، وفي التحكيم لا

[1] نقابة مستشاري التحكيم الدولي وخبراء الملكية الفكرية بدمياط السيد المستشار / أحمد عيد شحاتة رئيس اللجنة التشريعية بالنقابة
http://www.facebook.com/ana.bokra

[2] د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٨م، ص٣٠.

يحدث تنازل متبادل من قبل الأطراف لحسم المنازعة أو الخصومة؛ فإنه قد يكسب أحد الأطراف في الخصومة كل القضية دون الطرف الأخر[1].

ويشبه الصلح شكل شرط التحكيم (أي إذا كان سابقا للنزاع) ومشارطة التحكيم (إذا كان لاحقا على نشوب النزاع)، والصلح مبني على التفاوض المباشر بين الأطراف، في حين يتوقف دورهم في التحكيم بتخويل المحكم سلطة الفصل في النزاع بحكم، فالتحكيم ينتهي بقرار حاسم قابل للتنفيذ مباشرة بعد وضع الصيغة التنفيذية، ولا تمتد سلطة قاضي التنفيذ إلى النظر في الموضوع، أما الصلح فلا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد تصديق القضاء الذي يجعله قابلا لإمكانية وضع الصيغة التنفيذية[2].

التحكيمُ والخبرةُ

الخبير هو شخص فني يقوم بإعطاء رأيه الاستشاري فيما يتعلق بمسألة فنية تتطلبها قضية أو منازعة مطروحة على المحكمة ويصعب على المحكمة الإلمام بها فنيا – بناء على قرار ندبه تلبية لطلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة– وهذا الرأي لا يقيد الخصوم ولا يقيد المحكمة. أما المحكم فهو يقوم بمباشرة مهنته دون وجود قضية أمام

[1] د. عصمت عبدالله الشيخ ،التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠، ص٢٥.

[2] د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩. ص٢٠ – ٢١.

المحكمة ،ودون حكم بندبه منها لأنه مختار من الخصوم. ويصدر المحكم قرارا ملزما لأطراف النزاع، دون أن يكون للقضاء سلطة تقديرية في ذلك[1]. وبما أن الخبير لا يفصل في النزاع وإنما يعين باستجلاء جانب معين منه. لذلك لا يعتبر الخبير محكما وخبيرا في الوقت نفسه، إذا طلب منه الخصوم أن يقوم بذلك ،حتى يتسنى له الفصل في النزاع وليستعينوا بخبرته، بشرط أن يتوافر فيه إلى جانب الخبرة أهليته للحكم، وأصبح هذا النوع من التحكيم ذائعا في التجارة الدولية[2].

ونخلص إلى أن عقد التحكيم يمكن أن يعرف بأنه " اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر على سحب اختصاص القضاء في نظر المنازعات التي تحدد صراحة في اتفاق التحكيم ،ومنح هذا الاختصاص لشخص أو جهة (الهيئة) للفصل في هذا النزاع تسمى هيئة التحكيم."

إيجابيات التحكيم

إذا نظرنا إلى نظام التحكيم مقارنةً بالقضاء والنظم الأخرى لحل المنازعات في مجال الاستثمار الدولي نرى أن له إيجابيات نذكر منها:

[1] د. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥ص٣٠.

[2] د. نريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ص٥٧.

أولاً:بساطة الإجراءات

لم يشترط المشرع المصري أن يكون المحكم حاملا لليسانس الحقوق أو له خبرة معينة في موضوع النزاع ،ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية، بل يجوز أن يكون المحكم جاهلا بلغة الخصوم فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ،وبالطبع يتعين أن تكون مترجمة في مثل هذا الفرض[1]. ويمتاز التحكيم ببساطة الإجراءات ،حيث نجد أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع وأكثر من القضاء الوطني في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي، مثل التبليغات وإدارة الجلسات وتنظيمها، وتقديم البيانات، والاتصال بأطراف النزاع وغير ذلك. وهي في كل هذه الأمور وغيرها تبتعد ــ ما أمكن ــ عن الإجراءات الشكلية التي تكون في كثير من الأحيان أمام القضاء طويلة ومملة، ولا فائدة منها سوى التقيد بحرفية النصوص القانونية الخاصة بالإجراءات، وذلك على حساب موضوع وجوهر النزاع. والنتيجة الطبيعية لذلك، أن يصدر قرار التحكيم خلال وقت أقصر بشكل ملموس فيما لو عرض النزاع ذاته على القضاء.

ثانيا: اختيار هيئة التحكيم

تذهب بعض النظم القانونية إلى اشتراط أن يكون المحكم وطنيا ،على اعتبار أن التحكيم نوع من القضاء ينبغي ألا يتولاه الأجانب كما هو

[1] د.أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٨، ص ١٤٥.

الحال في قوانين كولومبيا والإكوادور، وقانون التحكيم السعودي الصادر في ٢٧ مارس ١٩٨٥م. ويذهب جانب من الفقه إلى أن منع الأجنبي من أن يكون محكما يمثل عائقا أمام تطور التحكيم الدولي[1]. والاتجاه الغالب في القانون المقارن، لا يفرق بين الوطني والأجنبي في تولي مهمة التحكيم ؛نظرا لأن اختيار المحكم يعتمد على اعتبارات شخصية متروك أمر تقديرها للخصوم[2].كما تعتبر طريقة اختيار هيئة التحكيم، ودور أطراف النزاع في ذلك من مميزات التحكيم. فالأطراف أو ممثلوهم تكون لهم الفرصة الأولى والأكبر في اختيار المحكمين ،سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. فإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم، وهم عادة ثلاثة محكمين، يتولى طالب التحكيم (المدعي) تعيين محكمه أو ترشيح هذا المحكم للتعيين، في حين يقوم بالشيء ذاته المطلوب التحكيم ضده (المدعَى عليه)، بالنسبة للمحكم الثاني. أما المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم، فإما أن تُعطى الفرصة لتعيينه لطرفي النزاع، أو للمحكمين اللذين اختارهما الطرفان عنهما وذلك حسب قواعد التحكيم المطبقة على النزاع.

مثل هذا الأمر يعطي الأطراف نوعا من الأمان والراحة النفسية، حيث يساهم الشخص في اختيار قاضيه الذي سينظر النزاع، بل يساهم ولو

---

[1] د. فوزي محمد سامي. "التحكيم التجاري الدولي" المجلد الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان. ١٩٩٧، ص١٥٥ وما بعدها.

[2] PH. Fouchard, Gaillard, Goldman, "Traite de l'arbitrage commercial international, Dela Paris, 1996.

بطريقة غير مباشرة في اختيار المحكم الثالث. وهذا بخلاف اللجوء للقضاء الوطني، حيث نجد المحكمة مكونة من قضاة رسميين في الدولة، لا دور للأطراف في تعيينهم أو تعيين أي منهم، وفي كثير من الأحيان، يكون الأطراف أو بعضهم غرباء عن ذلك النظام القضائي الوطني. وفي هذا المجال أيضا، فان بعض المحكمين ــ إن لم يكن كلهم ــ إنما يتم اختيارهم من ذوي الاختصاص والكفاءة بالنسبة للعقد موضوع النزاع، خاصة فيما يسمى بالتحكيم المؤسسي الذي أشرنا إليه فيما مضى[1].

ثالثا: سريّة الإجراءات

من المميزات الرئيسية التي تشجع على اللجوء إلى طريق التحكيم، طابع السرية الذي يهيمن على أسلوب حل النزاع ،وهو الأمر الذي ينشده المتعاملون في مجال التجارة الدولية حفاظا على السمعة التجارية للشركات المتعاملة في الساحة الدولية من المساس بها. ولذلك يلتزم المحكم بالمحافظة على سرية المستندات ،وعدم إفشاء مضمونها للغير حتى بالنسبة لمساعديه أو القائمين على مؤسسات التحكيم التي يعمل في ظلها ،وكل ما يتعلق بالمعلومات والوقائع التي تصل إليه بمناسبة

---

[1] راجع في هذا الصدد د / محمد تقي الدين ،تسوية النزاعات واتفاقيات الاستثمار ص١٥٥ وما بعدها.

التحكيم[1]. ولم يرد النص على هذا الالتزام في قانون التحكيم المصري صراحة. وإنما أشار إليه المشرع بشكل غير مباشر في مجال نشر حكم التحكيم[2]. والأصل في إجراءات التحكيم أنها سرية إلا على أطراف النزاع وممثليهم، بحيث يمكن القول إن مثل هذه السرية تعتبر من الأعراف التحكيمية التي يجب مراعاتها، سواء في التحكيم الدولي أو الداخلي، حتى لو سكتت القواعد القانونية النافذة (التشريع الوطني مثلاً) عن النص على ذلك. وهذا بخلاف إجراءات التقاضي التي تكون، كمبدأ عام، علنية بحيث يستطيع أي شخص حضور هذه الجلسات. وتجدر الإشارة هنا إلى أمرين:

الأول:أن التجارعموما يفضلون، في بعض الأحيان، سرية الإجراءات على علانيتها وذلك حفاظا على سرية الصفقات التجارية التي يبرمونها وتفصيلاتها المختلفة ــ ما أمكن ــ وأسماء الأشخاص الذين يتعاملون معهم . بل إن بعض هذه الصفقات قد تتطلب السرية التامة بحكم طبيعتها، أو بحكم انتماء أحد الأشخاص لجنسية دولة تحظر دخوله في هذه الصفقات. فإذا نشب نزاع بين طرفي العقد، فإنهما يفضلان تسويته

[1]J.Robert L'arbitrage droit interne droit international prive ed. Dalloz, 1993.

[2]تنص المادة ٢/٤٤ من قانون التحكيم المصري على أنه:
"لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم"

بالطرق الودية أو ــ في أحسن الظروف ــ عن طريق التحكيم[1].

الثاني:أن السرية في كثير من الأحيان ما تنقلب إلى علانية، وخاصة عند تنفيذ قرار التحكيم. فالنتيجة الطبيعية لكل دعوى، سواء كانت قضائية أو تحكيمية، أن يكسب أحد طرفي الدعوى، ولو جزئيا، القضية في حين يخسرها الآخر ولو جزئيا. لذلك، فإن أحد الطرفين قد يرفض تنفيذ القرار وديا، مما قد يضطر الآخر للجوء للقضاء الوطني لتنفيذه جبرا. وعندئذ سيعرض القرار التحكيمي، وأسماء الأطراف، وممثليهم وكل ما يتعلق بالقضية، على القضاء لاتخاذ الحكم المناسب بشأن القرار التحكيمي من حيث تنفيذه أو عدم تنفيذه ولو جزئيا. ويترتب على ذلك، أن السرية التي حافظ عليها الأطراف وهيئة التحكيم إلى حين صدور القرار، انقلبت إلى علانية من حيث النتيجة عند عرض الأمر على القضاء.

والمحكم يلتزم بمراعاة طابع السرية لجميع المعلومات والمستندات التي تم تبادلها أثناء سير خصومة التحكيم[2]. وهذا الالتزام يمتد إلى ما بعد صدور الحكم ،ويشمل كل ما يتعلق بالنزاع وأطرافه، ويمتد الالتزام

[1]راجع في هذا الصدد د / حسام مروان أبوحامدة ،التحكيم في منازعات عقود الاستثماروفقا للقانون الأردني وبعض الاتفاقيات المصادق عليها من قبل المملكة الأردنية الهاشمية.

[2]PH. Fouchard, Gaillard, Goldman, "Traite de l'arbitrage commercial international, Delà Paris, 1996 P. 629, E. Gaillard "le principe de.confidentialité de l'arbitrage commercial international" D. 1987, Chron., P. 153.

بالسرية إلى كافة المكاتبات والمناقشات والمرافعات والحكم ،وأيضا كل ما يطالب الخصوم بالاحتفاظ بسريته ولو لم يكن كذلك بطبيعته. غير أن هذا الالتزام ليس مطلقا ،ولا يتعلق بالنظام العام، ولذلك يجوز إعفاء المحكم منه، كما قد يرد الإعفاء في بعض الحالات بنص القانون[1].

سلبيات التحكيم

ومن الناحية المقابلة ،فكما أن للتحكيم إيجابيات تميزه عن غيره من الوسائل الأخرى لتسوية منازعات الاستثمار الدولية ،فكذلك له عيوب نذكرها فيما يلي:

أولا: المصاريف

في مقدمة الحقوق المالية للمحكم، حقه في الحصول على مكافأة أو مبلغ مالي في مقابل تأدية الخدمة المطلوب منه، وهو ما يطلق عليه الأتعابles honoraries ولاسيما وأنه أصبح من النادر أن يقوم المحكم بهذا العمل على سبيل التبرع. ومن التشريعات التي عالجت هذه المسألة صراحة قانون الإجراءات المدنية الإيطالي والتحكيم ،بحيث يكون لها أن تحكم بتحمل الطرف الخاسر وحده هذه الأتعاب. وقد تحكم بجعلها مناصفة ين الطرفين[2]. فقد نصت المادة ٨١٤ على أنه: "للمحكم الحق

[1] د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن. دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية ١٩٩٧م، ١٦١.

[2] Fouchard, Gaillard, Goldman, "Traite de l'arbitrage commercial international, Delà Paris, 1996 P.639.

في استرداد ما أنفقه من مصاريف ومكافأة مقابل ما قام به من عمل. ويلتزم طرفا التحكيم بدفع هذا المبلغ بالتضامن. مع عدم الإخلال بحق أحدهما في الرجوع على الآخر في حالة التزام أحدهما فقط بدفع هذا المبلغ بموجب الاتفاق. وقد يتم تحديد من يتحمل عبء هذه الأتعاب في الحكم بمقتضى السلطة التقديرية للهيئة .وتقابل محاسن التحكيم أو ميزاته المشار إليها مثالب عدة لا يمكن التجاوز عنها، بحيث يمكن القول أن التحكيم ــ كأي نظام قانوني آخر ــ ليس كله محاسن ولا كله مثالب. فمن الانتقادات التي يمكن أن توجه للتحكيم، كثرة مصاريفه مقارنةً بالقضاء، وخاصة عندما يكون التحكيم دوليا. ففي هذه الحالة، قد يكون كل من أعضاء هيئة التحكيم (الثلاثة مثلا) وأطراف النزاع والمحامين من جنسيات مختلفة، أو مقيمين في دولة مختلفة، مما يعني زيادة مصاريف التحكيم بالنسبة لتنقلاتهم واجتماعاتهم في مكان معين. هذا بالإضافة لأتعاب المحكمين والمصاريف الإدارية الخاصة بالمركز الذي ينظم التحكيم حيث يكون التحكيم مؤسسيا. وعلى الأغلب، فان هذه الأتعاب والمصاريف تتناسب طرديا مع قيمة النزاع، بحيث يزداد مقدارها كلما زادت هذه القيمة. وفي حالة حدوث نزاع حول قيمة الأتعاب التي يستحقها المحكم وعدم التوصل إلى اتفاق وديّ يتم تحديد هذه الأتعاب بواسطة القضاء[1].

[1] راجع في تقدير الأتعاب بواسطة القضاء.
Reims, 16 decembre 1999, rev. arb. 2000, p. 316.
وراجع بصفة خاصة

ثانيا:عدم الحيادية في تعيين المحكمين

إذا تم تعيين المحكم وقبل القيام بمهمة التحكيم فإنه يلتزم بالقيام بهذه المهمة حتى إتمامها بإصدار الحكم وهو ما عبر عنه الأستاذ فوشار بقوله:

Il est exige de l'arbiter qu'il mene sa mission jusqu'a son terme, c'est –a- dire jusqu'a pronounce de la sentence finale[1].

ومن جهة أخرى، فاختيار الأفراد لشخص معين يتولى حل النزاع يقوم على اعتبارات شخصية تتمثل في الثقة في هذا الشخص وعدالته ومن ثم تكون شخصية المحكم محل اعتبار، فالشخص الذي يعين محكمه قد يشعر في قراره نفسه بأنه يفترض في ذلك المحكم أن يدافع عن مصلحة من عينه، أو يمثل وجهة نظره ولو جزئيا. وربما ينطبق هذا القول أيضا على المحكم نفسه في علاقته بمن عيّنه أو رشّحه للتعيين من جهة، وبأعضاء هيئة التحكيم الآخرين من جهة أخرى. وقد يكون مثل هذا الافتراض غير دقيق من الناحية العملية في كثير من الأحيان، ولكن يجب أن نسلم بأنه الواقع أحيانا. لذلك، ليس غريبا أن نجد رئيس هيئة

Jean Pierre le Gall "les Honoraires d,arbitrages au regard du droit fiscal communautaire" rev. arb. 1998, p. 83.

[1]. Fouchard, Gaillard, Goldman, "Traite de l'arbitrage commercial international, Delà Paris, 1996 P. 628, E. Gaillard "le principe de confidentialité de l'arbitrage commercial international" D. 1987, Chron., P. 759.

التحكيم في العديد من القضايا (في الهيئة الثلاثية مثلا)، يحاول أن يكون موفقا بين وجهتي نظر المحكمين الآخرين. والى الدرجة التي يصح فيها هذا الافتراض، فان ذلك يؤثر على العملية التحكيمية من حيث وجوب حياد أعضاء هيئة التحكيم، ونزاهتهم، وعدم تحيزهم، أو الشعور بعدم تحيزهم لصالح طرف ضد طرف آخر من أطراف النزاع.

ثالثا: اختلاف النظم القانونية

تتجه معظم تشريعات التحكيم إلى وضع بعض الشروط التي يجب توافرها فيمن يتولى مهمة التحكيم ،وذلك نظرا للطبيعة القضائية للمهمة التي يضطلع بها المحكم، وحتى لا يُترك أمر ممارسة القضاء الخاص لأي شخص، ويجب توافر هذه الشروط سواء كان المحكم من اختيار الأطراف أو بواسطة سلطة من الغير كمركز تحكيم أو بواسطة القضاء[1]. كما أن انتماء أعضاء هيئة التحكيم وأطراف النزاع وممثليهم، في كثير من الحالات لأنظمة قانونية مختلفة، وأحيانا عدم معرفة الهيئة لأحكام القانون الواجب التطبيق على النزاع من جميع جوانبه بدقة، قد يؤثر سلبا على مجريات القضية التحكيمية بما في ذلك قرار التحكيم ذاته.

---

[1] من هذه الشروط علي سبيل المثال في القانون المصري ١- ضرورة تمتع المحكم بالأهلية المدنية. ٢- ضرورة أن يتوافر في المحكم الحياد والاستقلال. تنص المادة ١/١٦ من قانون التحكيم المصري على أنه "لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما عن حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره".

وهذا بخلاف اللجوء للقضاء الوطني حيث أن الجميع ــ أو على الأقل محامي الأطراف والقضاة ــ يتحدثون كقاعدة عامة بلغة قانونية مشتركة هي قانونهم الوطني ،سواء من حيث الإجراءات أو الموضوع. ويقودنا هذا القول إلى نتيجة أخرى، وهي أن وضعا كهذا، ربما يؤدي أحيانا إلى تعقيد إجراءات التقاضي وإطالتها، مما يفقد التحكيم إحدى مزاياه، التي أشرنا إليها سابقا.

وبجانب الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم في جميع حالات التحكيم، نجد أن للأطراف حرية فرض شروط ومواصفات معينة فيمن يتولى القيام بمهمة التحكيم. وهذه الشروط قد تختلف من حالة إلى أخرى بحسب الملابسات الخاصة بكل تحكيم على حدة[1]. وفضلا عن الشروط القانونية والاتفاقية في المحكم، فهناك شروط أخرى يفترض توافرها في المحكم بدون حاجة إلى اشتراطها ،ومرجعها للطبيعة القضائية للتحكيم، وباعتبار أنها عامة معترف بها ومسلم بضرورة توافرها فيمن يلي عملا قضائيا[2].

---

[1] من أمثلة الشروط الاتفاقية في المحكم ما ورد في نص المادة ٣/١٧ من قانون التحكيم المصري على أنه "تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة..." والشروط التي يتطلبها الأفراد قد تتعلق: ١- بجنسية المحكم. ٢- خبرة المحكم. ٣- جنس المحكم. ٤- إجادة لغة معينة. ٥- تمتع المحكم بديانة معينة.

[2] لم ينص المشرع المصري على هذه الشروط وغالبا لا يشير إليها الأطراف عند ترشيح المحكم لمهمة التحكيم، وبالرغم من ذلك فهي شروط جوهرية ولها أهمية بالغة وتقتضيها الطبيعة القضائية لمهمة التحكيم، وهذه الشروط تتركز حول: ١- ضرورة أن يكون المحكم شخصا طبيعيا. ٢- انتفاء مصلحة المحكم في النزاع المعروض عليه.

المبحث الثاني: مفهومُ العقود الدُّولية للاستثمار

تَوطئَةٌ:

في عدد من المناسبات في الماضي كان البنك الدولي(the World Bank) يقوم بدور في المساعدة في الوساطة والتوفيق في منازعات الاستثمار بين الحكومات والمستثمرين الأجانب.وقد كان إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)في عام ١٩٦٦ يهدف جزئيا إلى رفع عبء الانخراط في هذه الأمور عن عاتق المسئولين بالبنك، ولكن الهدف الأكبر من جانب البنك كان الاقتناع بأن منظمة تشكل خصيصا لتيسير تسوية منازعات الاستثمار بين الحكومات والمستثمرين الأجانب يمكن أن تساعد على زيادة تدفقات الاستثمارات الدولية.

و"الآيكسيد" أنشئ بموجب" اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول والمواطنين من الدول الأخرى " (the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States)، وهي الاتفاقية التي دخلت حيز التنفيذ في ١٤ أكتوبر ١٩٦٦. ويتكون "الآيكسيد" من مجلس إداري وأمانة عامة. والمجلس الإداري يرأسه رئيس البنك الدولي، وهذا المجلس يتكون من ممثل لكل دولة أقرت الاتفاقية. والاجتماعات السنوية للمجلس تعقد مقترنة بالاجتماعات السنوية المشتركة بين البنك والصندوق.

و"الآيكسيد" منظمة دولية مستقلة، وذلك رغم صلاتها الوثيقة بالبنك الدولي. وجميع أعضاء "الآيكسيد" هم أعضاء في البنك الدولي. ونفقات أمانة الآيكسيد يتم تمويلها من ميزانية البنك الدولي، ومع ذلك فإن نفقات الإجراءات التحكيمية الخاصة يتحملها الأطراف ذوي الصلة.

ووفقا للاتفاقية، يقدم الآيكسيد تسهيلات من أجل التوفيق والتحكيم في المنازعات بين الدول الأعضاء والمستثمرين الذين يعتبرون مواطنين من دول أعضاء أخرى. واللجوء إلى التحكيم والتوفيق في الآيكسيد يعد اختياريا تماما. ومع ذلك، إذا ارتضى الأطراف اللجوء إلى التحكيم بموجب اتفاقية الآيكسيد ؛ فإنه ليس لأيٍّهم أن يسحب رضائه من طرف واحد. وعلاوة على ذلك، فإن جميع الدول المتعاهدة في اتفاقية الآيكسيد – سواء كانوا أطرافا في النزاع أم لم يكونوا أطرافا فيه – مطالبون بموجب الاتفاقية بأن يعترفوا ويعطوا النفاذية لأحكام التحكيم الصادرة من الآيكسيد.

وإلى جانب تقديم التيسيرات للوساطة والتحكيم بموجب اتفاقية الآيكسيد، قام المركز منذ ١٩٧٨ بوضع قواعد تيسير إضافية تخول أمانة الآيكسيد في أن تدير أنواعا معينة من الإجراءات بين الدول والمواطنين الأجانب الذين يقعون خارج نطاق الاتفاقية. وهذا يشمل إجراءات التوفيق والتحكيم عندما يكون أي من الدولة الطرف أو دولة المواطن الأجنبي ليستا عضوين في الآيكسيد. وقواعد التيسير الإضافية في التوفيق والتحكيم تكون متاحة أيضا في الحالات التي لا يكون فيها النزاع من

منازعات الاستثمار إذا كان متعلقا بمعاملة تتسم بسمات تميزها عن المعاملات التجارية العادية.

والنشاط الثالث للآيكسيد في مجال تسوية المنازعات: يتمثل في قيام الأمانة العامة للآيكسيد بقبول القيام بدور جهة تعيين المحكمين في التحكيم والمتشابكة(التحكيم غير المؤسسي). وهذا يتم غالبا في سياق تدابير التحكيم بموجب قواعد لجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة بشأن التحكيم (الأنسيترال)، التي أعدت خصيصا من أجل التحكيم الحر.

والنص على التحكيم بالآيكسيد يوجد عادة في عقود الاستثمار فيما بين حكومات الدول الأعضاء والمستثمرين من دول أعضاء أخرى. والقبول المسبق من الحكومات على إحالة منازعات الاستثمار إلى التحكيم في الآيكسيد يمكن أن يوجد أيضا في نحو عشرين قانونا من قوانين الاستثمار وفي أكثر من ٩٠٠ اتفاق ثنائي للاستثمار. والتحكيم تحت رعاية الآيكسيد هو واحد من الآليات الرئيسية لتسوية منازعات الاستثمار بموجب أربعة معاهدات استثمار متعددة الأطراف (اتفاق شمال أمريكا للتجارة الحرة – النافتا– وأيضا اتفاقية ميثاق الطاقة).

وسوف نتكلم عن العقود الدولية للاستثمار في هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ماهية عقود الاستثمار.

المطلب الثاني: دولية عقود الاستثمار.

المطلب الثالث: خصائص العقود الدولية للاستثمار.

المطلب الأول : ماهيةُ عقودِ الاستثمار

إن دراسة الاستثمار تتطلب بالضرورة فهم فحواه وعناصره وأبعاده، ففي عصرأصبح فيه العالم " قرية صغيرة " تسودها العلاقات الدولية المختلطة والمتشابكة، فلا بد من معرفة ما يحويه عقد الاستثمار من معان ومفاهيم.ولما كانت الدول الآخذة في النمو تفتقر إلى الاحتياجات الرأسمالية والفنية بدرجة كبيرة جدا،حيث أصبحت في الوقت المعاصر غير قادرة على تدبيرها من الموارد المحلية[1]، فكان لا بد من طلب تلك الاحتياجات من مصادر أجنبية، ومن ثم ؛فإن الاستثمارات الأجنبية أصبحت هي الوسيلة الوحيدة للتمويل، التي تعمل وتساعد على تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تطمح إليها البلدان النامية[2]. لذا فإن شرط التحكيم الدولي، والذي يهدف إلى الحيلولة دون الخضوع لسلطة القضاء الرسمي، لأجل تسوية المنازعات التي تنشب أو التي يمكن أن تنشب بصدد تنفيذ عقود الاستثمار أو تفسيرها، فشرط التحكيم يحتل

[1] د. عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الخاصة في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص٦.
[2] د. عبد العزيز سعد يحي النعماني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٧.

المكان البارز والمهم في تلك الضمانات[1]. إن الاستثمار الدولي غالبا ما يتناول مواضيع ذات علاقة بحركة البضائع والخدمات ورؤوس الأموال عبر الحدود،مما يعني بالضرورة تعدد أشكاله وتنوعها وتطورها المستمر، مما أدى إلى صعوبة وضع تعريف جامع مانع للاستثمار ،وذلك ما أدى إلى تباين التعريفات الفقهية والقانونية وتنوعها. وعليه سوف نقوم بدراسة تعريف الاستثمار ونستخلص من خلاله تعريفا لعقود الاستثمار على النحو التالي:

تعريف الاستثمار

حاولت بعض التشريعات وبعض الفقهاء التصدي لتعريف مفهوم الاستثمار فعرفه أحد الفقهاء مرتكزا على الأساس الاقتصادي للاستثمار[2] بأنه: " توجيه المدخرات لزيادة القاعدة الاقتصادية، ومن ثم رفع المستوى الاقتصادي العام "، وقد حاول المشرع الأردني أن يعطي وصفا للاستثمار من خلال تعريفه للمشروع محل الاستثمار بأنه " أيّ نشاط اقتصادي صناعي أو زراعي أو خدمي تنطبق عليه أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه". في حين عرفه أحدهم بقوله: "أنه عبارة عن عملية إنماء للذمة المالية لبلد ما من خلال حركة

[1] د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٣، ص١.
[2] راجع في هذا الصدد د. على حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ١٩٩٨م، ص٥٨.

رؤوس الأموال المملوكة له عبر الحدود ودخولها في مشروعات اقتصادية تعمل على توفير احتياجات مختلفة وتحقيق أرباح مالية"[1]. أما جمعية القانون الدولي فقد عرفته بأنه: "تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد دون تنظيم مباشر" كما عرفه معهد القانون الدولي بأنه: "توريد الأموال أو ربما الخدمات بهدف تحقيق ربح مادي أو سياسي ويمكن أن يتكون الاستثمار من أموال معنوية"[2].

إلا أن المحاولات الفقهية والتشريعية الوطنية لتحديد مفهوم الاستثمار قد شابها بعض القصور مما حدا بالاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية بمحاولة تلافي هذا القصور[3]. فنصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية تعزيز وحماية الاستثمارات المتبادلة المعقودة بين الأردن وفرنسا بتاريخ ١٩٧٨١٢١٢٣على تعريف مصطلح الاستثمار لغايات تلك الاتفاقية فنصت على أن: " اصطلاح(استثمار) يعني الاموال والحقوق والمصالح من أي طبيعة "، ثم عددت بعضا من هذه الأموال والحقوق والمصالح في الفقرات من أ-هـ على سبيل المثال وليس الحصر

[1] د. حازم جمعه، المشروعات الدولية العامة وقواعد حمايتها في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٠م، ص١٥٧.
[2] د. غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص١٥.
[3] راجع في هذا الصدد د. محمد عبد العزيز بكر، منازعات الاستثمار في آسيا بين القانون والمصلحة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠١م، ص٦ وما بعدها.

[1].وعرفت اللجنة المشكلة من قبل اتحاد القانون الدولي للاستثمار على أنه: " تحركات رؤس الأموال من البلد المستثمر إلى البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر "، وقد انتقد البعض هذا التعريف واقترحوا تعريفا أخر وهو " تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر إلى البلد المستفيد بقصد إنشاء أو تنمية مشروع لإنتاج السلع والخدمات" [2].

ويبدو أن الجهود مهما كانت مضنية للوقوف على تعريف جامع مانع للاستثمار ،إلا أنها تقف عاجزة أمام أشكال الاستثمار وصوره المتنوعة والمتطورة باستمرار، إلاأننا نجد أن التعريفات السابقة قد أجمعت على عناصر الاستثمار المتمثلة برأس مال يمكن تقويمه بالنقد يدخل دولة ما غير دولة جنسيته لإنشاء مشروع في تلك الدولة. وعلى ذلك ؛فإن التحكيم في منازعات عقود الاستثمار يمكن أن يعرف بأنه: " اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر، على سحب اختصاص القضاء في نظر المنازعات التي تنشأ عن عقد استثمار بينهما ومنح هذا الاختصاص لجهة (الهيئة) للفصل في هذا النزاع والتي تسمى هيئة التحكيم، على أن يكون أحد الأطراف دولةً والطرف الأخر مستثمراً أجنبياً .[3]"

[1] د. على حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ١٩٩٨م، ص٥٨.
[2] د. غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص١٥.
[3] د. على إبراهيم، العلاقات الدولية في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص٣١٧.

من العرض السابق لتعريف ماهية الاستثمار نستطيع أن نختار تعريفا لعقد الاستثمار الذي أورده أحد الفقهاء بقوله: "عقود الاستثمار هي تلك العقود التي بمقتضاها يتم انتقال رأس المال الأجنبي إلى الدولة المضيفة على نحو مباشر، وتستهدف في المقام الأول تسيير مرفقا عاما، وذلك بأن يقوم المستثمر الأجنبي مباشرة بإنشاء مشروع تجاري في الدول المضيفة إما بنفسه، أو بالمشاركة مع رأس المال الوطني"[1].

وفي الواقع لا نستطيع أن نجزم بأن المشروعات الصناعية الكبرى في أي بلد من البلدان بأنها وطنية بجميع عناصرها وأشكالها وتفاصيلها، وفي الغالب لا بد من توافر عنصر أجنبي أو أكثر في مثل تلك المشروعات[2].

المطلب الثاني: دوليةُ عقودِ الاستثمار:

يستند فقه القانون التجاري الدولي الحديث عند تقرير دولية عقود الاستثمار إلى معيار واقعي مستمد من طبيعة العلاقة محل النزاع. فعقد الاستثمار الدولي هو الذي يرتبط برابطة من الروابط الخاصة الدولية[3].

---

[1] د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١١٢.

[2] د. إبراهيم شحاتة، المشروعات الاقتصادية الدولية المشتركة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٦٩م، ص٦.

[3] د. أبو زيد رضوان، أسس التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي ١٩٨١، صص٦٤. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٧ص٤٨. د. محسن شفيق– التحكيم التجاري الدولي دروس على الآلة الكاتبة ألقيت على طلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٣ – ص ١٢ وما بعدها.

بيد أن الوقوف على دولية العلاقة يتنازعه اعتباران أحدهما قانوني، والآخر اقتصادي سنعرض لهما، ثم نوضح مدى الارتباط بينهما.

١- دولية عقد الاستثمار في ضوء عناصره الأجنبية (المفهوم القانوني)[1]

وفق هذا المعيار يكون عقد الاستثمار محل المنازعة ذا طابع دولي إذا ارتبط بأكثر من دولة عن طريق العناصر المكونة له[2]. أو بمعنى أكثر دقة :أن دولية عقد الاستثمار محل النزاع رهين بانطوائها على عنصر أجنبي يسمح باتصال العقد بأكثر من دولة بحيث يكون من الممكن استبعاد القانون الداخلي للدولة[3].

---

[1] حول "دولية العقد" راجع في ذلك د. هشام صادق –تنازع القوانين- ١٩٧٤- ص٦٤٥، وأيضا لنفس المؤلف – القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية- منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٥- ص ٤٧ وما بعدها، د. فؤاد رياض – الوسيط في القانون الدولي الخاص- دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٧٩- ص٣٨١، د. عز الدين عبدالله – القانون الدولي الخاص- ط ١٩٧٧ ص ٤٥٧ وما بعدها. وراجع أيضا:
A. Kassis: Le nouveau droit europeen des contrats internationalaux, L.G- D.J. 1993, no. 13 et s, p. 19 et s.

[2] راجع في ذلك د. هشام صادق القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية - منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٥- ص ٥٩ وما بعدها

[3] Ph. Fouchard: Quand un arbitrage est-il international? R-arb, 1970, p. 6059 et s,V. aussi Ph. Fouchard: "L'arbitrage internationál en France après le décret du 12 Mai 1981, JDI. 1979, p.16 et s.

ونقاط الالتقاء التي يمكن أن تتطرق إلى العقد محل النزاع عديدة[1]، منها جنسية الأطراف، وجنسية المحكمين، ومحال الإقامة، وموقع المال، ومكان إبرام العقد، ولغة إبرامه، ومكان التنفيذ، والقانون الواجب التطبيق على العلاقة. هذه المؤشرات التي يمكن أن تكون دليلا على دولية عقد الاستثمار ليست كلها على درجة واحدة من التأثير. فالاتجاهات الحديثة في القانون التجاري الدولي لم تعد تعتد بمجرد وجود عنصر أجنبي في العقد لتقرير دوليته، وإنما يتعين وفقا لهذه الاتجاهات أن تلحق الصفة الأجنبية بعنصر مؤثر وفعال في العقد وليس بمجرد عنصر محايد[2]. ومن هنا يظهر أهمية دور منهج التنازع، حيث يعطي لكل عنصر القيمة المناسبة التي يحتلها، ومدى تأثيره على اعتبار العقد دوليا[3].

وترتيبا على ما تقدم ،يبدو ضروريا استبعاد بعض العناصر الأجنبية التي تلحق بالعقد محل النزاع لكونها محايدة أو غير فعالة مثل جنسية المحكمين، والمحتكمين، ومحل إقامتهم، وكذلك لغة العقد ومكان

---

[1]Ph. Fouchard, E. Gaillard, B.Goldman: "Traite de l'arbitrage commercial international, Delà Paris, 1996 P.48.

[2]راجع في ذلك د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية - منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٥- ص ٣٩ وما بعدها، د. محسن شفيق- التحكيم التجاري الدولي دروس على الآلة الكاتبة ألقيت على طلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٣ – ص ٢ وما بعدها. راجع أيضا:

[2]Ph. Fouchard, E. Gaillard, B.Goldman: "Traite de l'arbitrage commercial international, Delà Paris, 1996 P.78.

[3]B.Oppetit: Note sous Paris 30 Nove, 1972, clunet, 1973, p. 391.

إبرامه[1]. وفي ضوء ذلك يمكن القول بأن دولية عقد الاستثمار يكون بالنظر إلى الآثار المترتبة عليه كلها أو بعضها، ومدى تعلق تنفيذ الالتزامات الناجمة عنه بعناصر أجنبية تكون على رباط بأكثر من نظام قانوني[2]، بمعنى آخر إذا كان سيترتب على تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد آثار تتجاوز حدود الدولة الواحدة، أو كان من شأنها إثارة التنازع بين القوانين[3]، فإن هذا العقد يتصف بالطابع الدولي لكون العنصر الأجنبي الذي تخلله يتسم بالفاعلية[4].

فالمعيار القانوني – وفق ما سبق – يُعوّل في الوقوف على دولية العقد على قيمة العنصر الأجنبي ومدى قدرته في إسباغ هذا الوصف عليه، ومن ثم على التحكيم، بغض النظر عن ارتباط موضوع النزاع ذاته بالتجارة الدولية. بيد أن تعلق النزاع بالتجارة الدولية يثير في الأذهان مضمون المعيار الاقتصادي وهو ما سنعرض له.

---

[1]راجع في ذلك د. هشام صادق – مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تسمية المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية – الفنية للطباعة والنشر - الإسكندرية ١٩٨٧ و ص٥٥-٥٦و محسن شفيق– التحكيم التجاري الدولي دروس على الآلة الكاتبة ألقيت على طلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٣ – ص ١٢ - ١٣.

[2]راجع في ذلك د. هشام صادق – مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تسمية المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية – الفنية للطباعة والنشر - الإسكندرية ١٩٨٧ و ص٥٦ هامش ٤٤.

[3]راجع في ذلك د. هشام صادق – مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تسمية المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية – الفنية للطباعة والنشر - الإسكندرية ١٩٨٧ و ص٥٥ بند ٣٦.

[4]قرب من ذلك د. مستشار – منير عبد المجيد – الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي – منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٠و ص٣٤ وما بعدها.

٢- دولية العلاقة في ضوء مضمونها الاقتصادي.

يعد المعيار الاقتصادي كأساس لدولية العقد ومن ثم التحكيم من المعايير الثابتة والمستقرة والمتطورة والمعبرة عن حقيقة راسخة على ساحة الحياة التجارية الدولية. وطبقا لهذا المعيار يعد العقد دوليا متى كانت العلاقة محل النزاع تتصف بالطابع الدولي لاتصالها بمصالح التجارة الدولية. فدولية العقد وفق هذا المعيار تكون بالنظر إلى موضوعه[١]، فإذا كان هذا الأخير يتعلق بمصالح التجارة الدولية – أي يثير مصالح مرتبطة بأكثر من دولة – فإن العقد يعد دوليا دونما اعتداد بأي عنصر من العناصر القانونية أيًا كانت طبيعته، وأيًا كان تأثيره على وصف العقد[٢].هذا ما أكدته محكمة استئناف باريس[٣] بقولها: "إن الطابع الدولي للتحكيم يتحدد بصفة أساسية بالنظر إلى العملية الاقتصادية التي يرتبط بها ،ويكفي أن يترتب على هذه العملية حركة انتقال للبضائع والخدمات أو تسوية عبر الحدود، وذلك بصرف النظر عن مكان التحكيم أو القانون الذي يحكم إجراءاته أو جنسية الخصوم. فالمعيار الاقتصادي

[١] يذهب جانب من الفقه إلى أنه "إذا كان العنصر الاقتصادي أو موضوع تلك العقود يمثل مركز الثقل، إلا أن هذا العنصر لا يكفي لإعطائه الصفة الدولية ما لم يتطرق العنصر الأجنبي إلى أحد عناصره" د. أحمد عبد الكريم سلامه – قانون العلاقات الخاصة الدولية - دار النهضة العربية بالقاهرة، بدون سنة نشر ص٣٣٠.

[٢] راجع في ذلك د. حفيظة الحداد " الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية الخاصة" دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ١٩٩٧، ص٦٦.

[3] Ph. Fouchard: Spécificités de l'arbitrage international, la réforme de l'arbitrage international en France, Decret du 12 Mai 1981. Colloque organisé à Paris le 23 Septembre 1981 par le comité Français de l'arbitrage, Rev-arb, 1984, p. 87, note Mayer.

يعتمد بالدرجة الأولى على حركة المد والجزر وتبادل القيم عبر الحدود[١]، بغض النظر عن أي مقياس أو معيار آخر.

يتضح مما تقدم أن الوقوف على دولية العقد كأساس لدولية التحكيم يتحقق من خلال أحد منظورين، أحدهما :المنظور القانوني ،حيث يتم تكييف العقد في ضوء وزن العناصر الأجنبية المرتبطة به ،دون الاعتماد على موضوعه وحده ،والذي يمكن أن يكون مؤشرا قويا وفعالا في هذا التكييف، وثانيهما: هو المنظور الاقتصادي ،حيث يتم تكييف العقد في ضوء موضوعه الاقتصادي ومدى اتصاله بمصالح التجارة الدولية، وهذا المفهوم الأخير يفيد بطريق الحتم والإلزام انطواء العقد على عنصر أجنبي مؤثر وفعال، بما يتحقق معه المفهوم القانوني بمعناه الضيق أيضا. ويثور التساؤل عما إذا كان كل معيار مما تقدم ينفصل عن الآخر؟ أم أنه توجد نقاط التقاء بينهما؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه فيما يلي:

٣- دولية العقد في ضوء المفهومين القانوني والاقتصادي "المفهوم المزدوج"

قبل الوقوف على حقيقة هذا المفهوم المزدوج لدولية العقد ،علينا أن نقرر بداءةً أننا نبحث مسألة الدولية في إطار علاقات القانون التجاري الدولي، وهذا ما يعني حتمية تطرق العنصر الأجنبي في العقد محل

[١] د. هشام صادق ،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية - منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٥- ص ٨٢ وما بعدها

النزاع. فوجود هذا العنصر الأجنبي في العقد مسألة بديهية ولا مفر منها في هذا الصدد.

ودولية العقد في ضوء المفهوم المزدوج تتحقق إذا كانت تتعلق بمسألة اقتصادية تتجاوز حدود الدولة الواحدة، وفي نفس الوقت تنطوي على عنصر أجنبي ،سواء تعلق الأمر بموطن الأطراف، أو بمكان التنفيذ. وبذلك يلتقي المفهوم الاقتصادي مع المفهوم المزدوج ،الأمر الذي يثير التساؤل عن جدوى هذا الأخير؟.والحقيقة أن الوقوف على جدوى هذا المعيار تحتاج إلى بعض التأمل؛ ذلك أن دولية العقد من خلال المنظور الاقتصادي ستؤدي بطريق التبعية واللزوم إلى انطوائها على عنصر قانوني مؤثر. فالمنظور الاقتصادي لا يجنب العقد عنصره الأجنبي الأمر الذي يتحقق معه مضمون المفهوم المزدوج[1]، بما يوحي بعد بجدواه[2].

[1] في هذا الشأن يذهب د. هشام صادق إلى أن المعيار الاقتصادي لدولية العقد لا يتعارض بالقطع مع المعيار القانوني، ذلك أن الرابطة العقدية التي يترتب عليها انتقال الأموال من دولة إلى أخرى والتي تتعلق بمصالح التجارة الدولية وهو ما يتحقق معه المعيار الاقتصادي لدوليتها هي رابطة تتصل بالضرورة بأكثر من نظام قانوني واحد وهو ما يفيد توافر المعيار القانوني في نفس الوقت. راجع في هذا الشأن.د. هشام صادق القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية - منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٥- ص ٨٤ بند ٦٥ مكرر.

[2] يمكن أن نطلق على هذه الحالة الدولية المزدوجة، أو الدولية على مستويين، وفي هذا الشأن يذهب جانب من الفقه إلى القول بإن الطابع الدولي للتحكيم يمكن أن يظهر على مستويين: الأول من ناحية الموضوع فيكون التحكيم دوليا بالنظر إلى موضوعه، والثاني من ناحية الإجراءات ويكون التحكيم دوليا عند اختيار الأطراف قانونا أجنبيا لحكم العلاقة أو اللجوء إلى مركز دائم للتحكيم وتطبق لائحته الإجرائية على التحكيم.

المفاضلة بين المفهومين القانوني والاقتصادي في دولية العقد:

سبقت الإشارة إلى أن دولية العقد محل التحكيم يمكن النظر إليها من خلال المفهومين القانوني، والاقتصادي. فقد تتحقق الدولية وفق المفهوم القانوني ،ولا تتحقق وفق المفهوم الاقتصادي[1]، والعكس غير صحيح، بمعنى أنه من المتصور أن يتصف العقد بالدولية في آنٍ واحد بالنظر إلى عناصره، وأيضا إلى موضوعه. وهنا تثور مسألة المفاضلة بين كل منهما. فهل ننحاز في التحقق من صفة الدولية إلى العناصر الأجنبية التي يتضمنها العقد أم نكتفي بالنظر إلى موضوعه؟.

ونحن في معرض المفاضلة بينهما ننحاز في الوقوف على دولية العقد ،ومن ثم دولية التحكيم للمعيار الاقتصادي[2]، والذي يتحقق معه بطريق اللزوم المعيار القانوني بمفهومه الضيق – لما يتسم به من مرونة ووضوح – ولا يحتاج إلى دراسة كل حالة على حده للوقوف على

[1] يرى د. هشام صادق أن الرابطة العقدية تكتسب طابعها الدولي وفقا للمعيار القانوني دون أن يتحقق مع ذلك المعيار الاقتصادي لدولية هذه الرابطة ويحدث ذلك في كافة الفروض التي تطرق فيها الصفة الأجنبية إلى عنصر غير مؤثر في الرابطة العقدية، كما هو الشأن بالنسبة لعنصر الجنسية في عقود المعاملات المالية. راجع د. هشام صادق القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية - منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٥- ص ٨٨.

[2] يرى د. هشام صادق كفاية المعيار القانوني الضيق لإضفاء الطابع الدولي على العقد حيث يرى أن القيمة الحقيقة للأخذ بالمعيار الاقتصادي في مجال عقود التجارة المالية هي إضفاء الطابع المؤثر للعنصر أو العناصر الأجنبية التي تطرقت إلى العقد فجعلته على هذا النحو دوليا لارتباطه بأكثر من نظام قانوني واحد، راجع د. هشام صادق القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية - منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٥ ص٩٤ بند ٧٣.

العناصر القانونية المؤثرة وغير المحايدة لتقرير دوليتها، الأمر الذي تتباين معه وجهات نظر مشرعي الدول[1].

فالمعيار الاقتصادي يعتمد في تقرير دولية العقد ومن ثم التحكيم على عناصر موضوعية مستمدة من الطبيعة الاقتصادية لموضوع العقد ذاته، ولا يعتمد على عناصر خارجية قد تبدو مصطنعة أحيانا. فهو من هذه الزاوية يبدو معياراً أكثر انضباطاً وواقعية. بالإضافة إلى ما تقدم ،فإن هذا المعيار فضلا عن سهولة إعماله يتجاوب مع تطورات الحياة الاقتصادية على الساحة الدولية ،حيث أصبحت المبادلات التجارية عبر الحدود أمر لا مفر منه[2]. ومن ناحية أخرى فإن الاعتماد على هذا المعيار في الوقوف على دولية العقد يعد خطوة عملية نحو توحيد قانون التجارة الدولية[3].

المطلب الثالث: خصائص العقود الدولية للاستثمار:

إن عقود الاستثمار تبرم بين طرفين ينتمي كل منهما إلى نظام قانوني مختلف عن الآخر، سواء من جانب الدولة أو من جانب المستثمر

---

[1]Ph. Fouchard, E. Gaillard, B.Goldman: "Traite de l'arbitrage commercial international, Delà Paris, 1996 P.78.

[1]B.Oppetit: Note sous Paris 30 Nove, 1972, clunet, 1973, p. 391.

[2] راجع في ذلك د. ثروت حبيب – دروس في قانون التجارة الدولية دار الفكر العربي بالقاهرة ١٩٧٥ - ص ١١٧.

[3] راجع في هذا الصدد د.بليغ حمدي محمود " الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية رسالة الدكتوراه في الحقوق جامعة طنطا ص ١٠٦ وما بعدها.

الأجنبي التابع لدولة أخرى، وسواء كان المستثمر الأجنبي شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، لذا نجد هذه العقود تتميز بالخصائص الآتية:

١- يتم إبرام هذه العقود بين حكومة الدولة المضيفة للاستثمار من جهة ،وبين شخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية وفقا لأحكام قانون دولته من جهة أخرى.

٢- عادة ما تستغرق هذه العقود فترة طويلة من الزمن نظرا لكونها تشمل العديد من العمليات وليست عملية واحدة، لأنها غالبا ما تتعلق باستغلال الموارد الطبيعية للدولة المضيفة للاستثمار، وبالتالي خلال هذه المدة الطويلة يتم إنشاء منشآت وتجهيزات دائمة، تظل مملوكة للطرف الأجنبي طوال فترة إقامة المشروع في البلد المضيف للاستثمار.

٣- تمنح هذه الاستثمارات للطرف الأجنبي حقوقاً لا تُعطى إلا للمواطنين في الدولة المضيفة للاستثمار، مثال ذلك: حق الطرف الأجنبي في تملك أراضي من إقليم الدولة المضيفة للاستثمار، من أجل أقامة المشروع عليه، وكذلك ممارسة بعض السلطات في نطاق المنطقة المقام عليها المشروع في الدولة المضيفة للاستثمار.

٤- يتمتع الطرف الأجنبي بحقوق يمكن تقريبها من الحقوق السياسية على أرض الدولة المضيفة للاستثمار، مثال ذلك:

حرية الاستيراد والتصدير، والإعفاءات الضريبية سواء بشكل جزئي أو كلي.

٥- جل هذه العقود تستبعد تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار أو حتى ولاية محاكمها[١].

٦- تحيل أيّ نزاع ينشأ بصدد تنفيذ هذه العقود على التحكيم التجاري الدولي، وذلك بتضمين شرط التحكيم في هذه العقود، وهذا يعد بمثابة ضمانة وحافز لتشجيع الاستثمار الأجنبي من وجهة نظر الطرف الأجنبي، كذلك استبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار يعد تحرراً من سلطان القوانين الداخلية للدولة المضيفة للاستثمار، وإخضاع العقد لقواعد القانون الدولي العام ،وقواعد قانون التجارة الدولية[٢].

٧- تخلق هذه العقود نوعاً من التعاون طويل الأمد بين الطرف الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار.

٨- تهدف هذه العقود إلى تحقيق الثبات التشريعي ،وذلك عن طريق تضمين هذه العقود نصوصاً تحررها من الخضوع للنظم الداخلية ،ولكن تخضعها لنظم خاصة، أو لقواعد القانون الدولي؛ لأن ذلك يعد بمثابة سياج حماية للطرف

[١] د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية العامة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩٦، ص٢٧.
[٢] د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، القاهرة، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه ٢٠٠٤، ص ٦٨.

الأجنبي المتعاقد مع الدولة المضيفة للاستثمار ،ويؤمنه ضد تعسف الدولة المضيفة للاستثمار باعتبارها شخصاً سيادياً قادراً على إصدار تشريعات وإنهاء العقد بإرادته المنفردة[١].

الطبيعة القانونية للعقود الدولية للاستثمار:

للتعرف على الطبيعة القانونية للعقود الدولية للاستثمار نجد أن فقهاء القانون لم يستقروا على رأي واحد بصدد الطبيعة القانونية لهذه العقود، بل تعددت الآراء، وإليك بيان ذلك:

الرأي الأول[٢]:

يرى أصحاب هذا الرأي أن عقود الاستثمار الدولي ذات النشاط الاقتصادي التي تبرمها الدولة المضيفة للاستثمار أو أحد الأشخاص العامة في الدولة هي من قبيل العقود الإدارية ،سواء كانت تتعلق بالنشاط الصناعي أو الزراعي أو التنقيب عن البترول، أو تتعلق بالتجارة أو بالأدوية ....الخ بناءً على قوانين الاستثمار والتشريعات الوطنية ،وبموجب إشراف الهيئة العامة للاستثمار، سواء تم إبرام هذه العقود مع مستثمرين أفراداً كانوا أم شركات، وسواء كانوا وطنيين أو عرباً أو أجانب، وبالرغم من أن هذه العقود تبدو من حيث الظاهر

[١] د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية العامة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩٦، ص٣٣.
[٢] د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١١٣.

عقوداً خاصة، تخضع لولاية القضاء الخاص أو لجهات التحكيم التي ينص عليها عقد الاستثمار، إلا أن ذلك لا يمنع من وصف هذه العقود الإدارية، وتطبيق قواعد القانون الإداري بشأنها.

واستند أصحاب هذا الرأي إلى الحجج الآتية:

١- أن أحد طرفي عقد الاستثمار هو من أشخاص القانون العام ،سواء أكانت الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها، والقائمة على نشاط اقتصادي معين.

٢- أن الهدف من وراء إبرام هذا العقد تحقيق منفعة عامة، بغض النظر عن كون هذا العقد يهدف إلى تحقيق ربح من عدمه.

٣- أن المزايا التي تمنحها عقود الاستثمار الدولي للطرف الأجنبي غير معتادة في مجال عقود القانون الخاص ،حيث لا تملك الأفراد الخاصة منح الطرف الأجنبي إعفاءات ضريبية أو جمركية، أو منحه أرضاً يقيم عليها المشروع الاستثماري[١].

الرأي الثاني:

يرى أصحاب هذا الرأي أن عقود الاستثمار الدولي التي تكون الدولة أو أحد الدول طرفا فيها هي بمثابة عقود خاصة ،تخضع من حيث إبرامها أو تنفيذها إلى قواعد القانون الخاص ،ولا علاقة لقواعد القانون الإداري بها.

[١] د. يوسف عبد الهادي خليل الإكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، في مجال القانون الدولي الخاص، لا يوجد دار نشر، ١٩٨٩م، ص ٣٠٧ وما بعدها.

ويستند أصحاب هذا الرأي فيما ذهبوا إليه إلى ما يلي:

١- أن عقود الاستثمار التي تتدخل الدولة أو أحد أجهزتها كطرف في العقد ،تتصرف جهة الإدارة فيها بصفتها شخصا عاديا لا شخصا عاما.

٢- أن الامتيازات التي تمنحها الدولة في عقود الاستثمار للطرف الأجنبي تكون في مواجهة الدولة وليس العكس، والقول بأن هذه الشروط غير مألوفة في مجال عقود القانون الخاص مما يجعل مثل هذه العقود تخضع لأحكام القانون الإداري لأنها منحة بصدد تسيير مرفق عام ،مردود عليه بأن هذه الامتيازات تمنح في الأصل لصالح جهة الإدارة وليس للمتعاقد معها، وبما أن الدولة تطبق القانون العام داخل إقليمها بما لها من سيادة ويشمل ذلك رعاياها، فلا يمكن أن تلزم الطرف الأجنبي بذلك ،حيث أنها لا تتعامل مع الطرف الأجنبي بصفتها صاحبة سيادة، فسيادة الدولة محدودة في حدود نطاقها الإقليمي. وخارج النطاق الإقليمي تكون الدولة على قدم المساواة بالنسبة للطرف الأجنبي المتعاقد معها[١].

[١] د. يوسف عبد الهادي خليل الإكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، في مجال القانون الدولي الخاص، لا يوجد دار نشر، ١٩٨٩م، ص ٣٠٧ وما بعدها.

وهذا الرأي لا يخص عقود الاستثمار فقط ،بل يشمل كل العقود التي تبرمها الدولة مع طرف أجنبي.

مناقشة الآراء السابقة والترجيح بينها:

في محاولة لمناقشة الآراء السابق ذكرها ومحاولة للترجيح فيما بينها نجد البعض يقول: أنه بالنظر للتنمية الاقتصادية، ومتطلبات التجارة الدولية ،فإن الدولة تلتزم بأن تتنازل عن سيادتها في مجال عقود الاستثمار الدولية، وذلك عندما تكون العلاقة تخص علاقة اقتصادية ،سواء كان التعاقد مع مستثمر وطني أم عربي أم أجنبي ،وتتصرف بوصفها شخص عادي ،وذلك من أجل تحقيق مصالحها الاقتصادية، ويرى أصحاب هذا الرأي أن ذلك أكثر توافقا مع ما تتطلبه التجارة الدولية، ولما يقتضيه التوجه الاقتصادي وتشجيع الاستثمارات[1].

في حين يرى البعض الآخر أن عقود الاستثمار عقود إدارية: وأن الشروط الاستثنائية وغير المعتادة التي تمنح العقد الصفة الإدارية لا يشترط أن تكون جميعها مقررة لمصلحة الجهة الإدارية، فلا يوجد مانع من أن تقرر مثل هذه الشروط لمصلحة الطرف الآخر المتعاقد مع الجهة الإدارية، سواء كان وطنيا أم عربيا أم أجنبيا، ما دام ذلك يصب

[1] د. يوسف عبد الهادي خليل الإكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، في مجال القانون الدولي الخاص، لا يوجد دار نشر، ١٩٨٩م، ص ٣٠٨ وما بعدها.

في المصلحة العامة، حتى ولو كان ذلك مقرراً في مواجهة الجهة الإدارية ذاتها[1].

فإذا كان العقد يقرر بعض الامتيازات للطرف المتعاقد مع الجهة الإدارية ،وفي ذات الوقت يقرر امتيازات لمصلحة الجهة الإدارية تفوق الامتيازات الممنوحة للطرف الآخر المتعاقد مع الجهة الإدارية ،ففي هذه الحالة نكون بصدد عقد من العقود الإدارية، ما دامت الامتيازات الممنوحة للطرف الآخر المتعاقد مع الجهة الإدارية أو الامتيازات الممنوحة للإدارة تصب في المصلحة العامة، أو الغرض منها تسيير مرفق عام، ودون أن يخل ذلك بمركز الإدارة مع الطرف الآخر المتعاقد معها. والأصل أن العقود الاستثمارية تبرم من أجل تسيير المرافق العامة داخل الدولة وتنظيمها[2].

في حين ذهب فريق ثالث: إلى أن "عقود الإستثمار تتمتع بطبيعة خاصة ترجع إلى طبيعة أطرافها وارتباطها بخطط التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة، الأمر الذي يستوجب الاعتراف ببعض المبادئ العامة اللازمة لتحقيق الغرض المنشود من إبرامها، بصرف النظر عما إذا كان يتوافر في العقد عناصر العقد الإداري من عدمه، فالطبيعة الخاصة لهذه العقود لا ترجع لكونها من عقود القانون العام أو الخاص، وإنما تستمد هذه

[1] د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١١٦.

[2] د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١١٧.

الخصوصية من موضوعها وارتباطها بخطط التنمية في الدولة المضيفة، حيث إن ما تهدف إليه هذه العقود بشكل أساسي هو الإسهام في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة، مما يكسبها بُعدا عاما يتمثل في الارتباط في المجتمع، أي أن هذه العقودلم تعد في مصلحة الأطراف وحسب ،وإنما في مصلحة المجتمع أيضا، لذلك فإن إرادة الأطراف وقت توقيع العقد لم تعد العنصر الوحيد المهم، بل هناك المصلحة العامة أيضا[1].

لذلك اتجه أغلب الفقهاء إلى القول بأن عقود الاستثمار والتنمية بصفة عامة هي من قبيل العقود ذات الطبيعة الخاصة؛ لأنها تأخذ طبيعتها القانونية من متطلبات التجارة الدولية ،وترتبط بنظام قانوني له كيان خاص، يستمد هذه المكونات من المبادئ العامة، والعقد، وعادات التجارة الدولية وأعرافها[2].

الفصل الثاني: دورُ التحكيمِ في حمايةِ عقودِ الاستثمارِ الأجنبيِّ المباشرِ

يتم اللجوء إلى التحكيم عادةً للهروب من إجراءات القضاء العادي، والتي تتطلّب وقتا طويلا نسبيا من جهة ،وللاستفادة أحيانا من قواعد أخرى غير القواعد التي يقررها القانون الوطني الذي يحكم العقد من جهة أخرى. وفي العقود التجارية يقوم أطراف العقد بالاتفاق مُقدماً على

[1] د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، القاهرة، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه ٢٠٠٤، ص٧٥.
[2] د. منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ٢٤٥.

إخضاع المنازعات التي تحدث فيما بينهم بشأن تفسير العقد أو تنفيذه في المستقبل للتحكيم ،وليس للقضاء العادي للدولة[1].

لذلك أصبح من المرغوب فيه تحقيقا لجذب الاستثمارات الأجنبية، أن يثير تشريع الاستثمار مبدأ جواز عرض المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار على أجهزة التحكيم، بموجب ما يتم الاتفاق عليه مع المستثمر، أو في إطار الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة[2]. وسنتعرض في هذا الفصل إلى خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار في مبحث أول، ثم نتناول المبادئ اللازمة لضمان فعالية التحكيم الدولي في منازعات عقود الاستثمار في مبحث ثان.

[1] حمد الله محمد حمد الله، النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٥.
[2] د. أحمد شرف الدين، طرق إزالة المعوقات القانونية للاستثمار "تشخيص الحالة المصرية" بدون ناشر، بدون تاريخ نشر، القاهرة، ص١٠٨.

المبحث الأول

خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار والأهمية العملية له

مما هو جدير بالذكر في الوقت المعاصر ،ملاحظة ازدياد تدخل الدولة وتعاظم دورها في مجال التجارة الدولية، وذلك بمشاركتها المباشرة في عقود التجارة الدولية، وقد أدى ذلك إلى أن تكون منافسا قويا للأفراد والشركات الكبرى[1]. ويأخذ المستثمرون الأجانب بنظام التحكيم، لأنه يوجد الاستثمار الأفضل لهم[2]، إضافة إلى ما يتميز به التحكيم كوسيلة لفض النزاعات بشكل عام؛ فإنه يتميز بأهمية وخصوصية بالغة في مجال منازعات الاستثمار[3]، فلا يخفى على أحد أن التحكيم أضحى ضرورة واقعية في عصر العولمة ،إذ تتعدد الاستثمارات وتختلف أنواعها كما أسلفنا، وهذا ما يبرز الرغبة لدى أطراف العقود الدولية في تخطي أو العلو على كل نظام قانوني محدد لدولة، والعمل على تسوية ما يثور بينهم من منازعات بواسطة محكم دولي حقيقي ،يطبق مباشرة نظاما قانونيا فوق وطني، يُستمد من أعراف التجارة الدولية وعاداتها[4].

---

[1] د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢٩٣.

[2] د. أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار" دراسة مقارنة"، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، ١٩٩٠، ص٨.

[3] د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، بدون تاريخ نشر، ص١٩.

[4] د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص، وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقاديه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م، ص٢٣٣.

وبما أن الدول تلجأ إلى جذب الاستثمارات الأجنبية إليها سعيا منها لتحسين مستواها الاقتصادي وتنمية مواردها[1]، فإنه من الممكن أن تنشأ الخلافات أو المنازعات التي تتعلق بتلك الاستثمارات ،نظرا لكون عقود الاستثمار تبرم بين طرفين ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف عن الأخر، فالدولة من جهتها تنتمي للقانون العام ،والمستثمر الأجنبي بدوره ينتمي للقانون الخاص ،إضافة إلى اختلاف قانون الدولة المضيفة عن قانون دولة المستثمر، كما قد يختل التوازن العقدي نتيجة لتدخل الدولة كسلطة عامة باتخاذ صورة إصدار تشريعات جديدة ،أوإصدار قرارات إدارية تجعل من المستثمر طرفا ضعيفا ومعرضا لضياع حقوقه من منظوره الشخصي[2].

لهذا تبدو ضرورة إيجاد وسيلة أكثر فاعلية وحيادية لتسوية المنازعات الناتجة عن الاستثمار من وجهة نظر المستثمر حمايةً له ،وضمانة ضرورية في حال نشوء نزاع حول الاستثمار، مما يؤثر في قرار المستثمر باستثماره في تلك الدولة، مما حدا بالدول ــ وخصوصا النامية منها ــ إلى تهيئة مناخ استثماري جاذب للاستثمارات الأجنبية ،عن طريق سن التشريعات وإبرام الاتفاقيات التي تنظم التحكيم في حال نشوء نزاع متعلق بالاستثمار، ومن هنا نرى الدول تتهافت على سن

---

[1] د. عبد المجيد دراز، السياسة المالية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية ٢٠٠٠م، ص٢٠٧.

[2] د. أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دراسة في قضاء التحكيم، دار النهضة العربية القاهرة، ص٥،

تشريعات حديثة ،والانضمام للاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية لتشجيع الاستثمار ،ومواكبة للتغيرات الاقتصادية العالمية، لتشجع المستثمرين الأجانب على الاستثمار في بلادها. وقد أدركت الدول أهمية التحكيم في منازعات الاستثمار ،فعقدت معاهدة واشنطن لعام ١٩٦٥ وانشيء بموجبها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.وعلى نحو ما تقدم ،نتناول بالدراسة الخصائص المميزة للتحكيم في منازعات الاستثمار، والمشاكل المثارة عند اختيار التحكيم كوسيلة لحل المنازعات ذات الطابع الدولي، وكذا التحكيم في العقود الخاصة الدولية ،وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الخصائص المميزة للتحكيم في منازعات الاستثمار.

المطلب الثاني: المشاكل الخاصة في منازعات عقود الاستثمار.

المطلب الأول

الخصائص المميزة للتحكيم في منازعات الاستثمار

التحكيم وسيلة أساسها الرضا، وقوامها اتفاق الأطراف على اللجوء للقضاء التحكيمي، واستبعاد اللجوء للقضاء الوطني[1]. وقد يثور التباس أو تساؤل عن الفرق بين التحكيم الناشئ عن منازعات عقود الاستثمار ،وغيره من عقود التجارة الدولية ،لذلك تقتضي هذه الدراسة تسليط الضوء بإيجاز على أهم الفروق بينهما. فالتحكيم في منازعات الاستثمار

[1] د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص٧.

يتمتع بخصوصية، تميزه عن غيره من سائر منازعات التحكيم الأخرى، باختلاف المشاكل ونوعيتها التي تواجه هيئة التحكيم، نتيجة كون أحد طرفي العقد شخصا عاما، والطرف الآخر شخصا خاصا، ولما تقوم به هذه العقود من دور في تحقيق التنمية الاقتصادية للدول المضيفة، ونتيجة لوجود خلفية اقتصادية ودولية لهذه العقود، وما يترتب عليها من آثار بعيدة المدى تتعلق بحياة الملايين من البشر[1].مما تقدم يتضح أن التحكيم في منازعات الاستثمار يتميز بالخصائص التالية:

١- حرية الأطراف في اختيار نوع التحكيم الذي يتناسب مع أطراف النزاع.

٢- العوامل التي يؤخذ بها في اختيار المحكمين في منازعات وعقود الاستثمار.

٣- اتسام التحكيم بالطابع السري في هذه العقود لتعلقها بمصالح الدولة.

أولا: حرية الأطراف في اختيار نوع التحكيم الذي يتناسب مع أطراف النزاع.

إن من أهم ما يتميز به التحكيم في منازعات عقود الاستثمار هي خصوصية أطراف اتفاق التحكيم في هذه المنازعات، إذ يشترط أن يكون أطراف الاتفاق من طبيعة خاصة ،وهي أن يكون أحد الأطراف

[1] د. بشار الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، القاهرة، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه ٢٠٠٤، ص٢٥٧.

دولةً متعاقدة في اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من جهة، وأن يكون الطرف الآخر مستثمراً من أحد رعايا دولة أخرى متعاقدة في تلك الاتفاقية، أما عقود التجارة الدولية فإن أطرافها هم من أشخاص القانون الخاص لدول مختلفة، كأن يكون عقد التجارة الدولية متعلقاً بشراء بضائع بين شركة مصرية وأخرى أمريكية على سبيل المثال.من ناحية أخرى، فإن الاختصاص بفصل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية لا يمكن أن يكون خاضعا لاختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن ICSID ،ذلك أن التحكيم المتصل بهذه العقود يكون الاختصاص بفصله لجهات أخرى ،نظمت أحكامها اتفاقية منظمة التجارة الدولية ،واتفاقية العقود النموذجية. وهذا ما ستتم دراسته لاحقا في شروط خضوع التحكيم للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

وبناء على ذلك فإن الدولة قد تخضع للتحكيم ضد شخص أجنبي من أشخاص القانون الخاص ،وهذا ما شكل قفزة نوعية في إطار القانون الدولي العام ومبدأ سيادة الدول، ولذلك إيذاءً صداه في القانون الدولي العام، من حيث أن حق اللجوء- في منازعة مع دولة تتعلق بالاستثمار- أُعطي لشخص من أشخاص القانون الخاص ،وأعطي له هذا الحق باللجوء مباشرة للتحكيم. لكن أطراف النزاع في هذا النوع من التحكيم إما أن يلجئوا إلى التحكيم الحر، وذلك في حالة ما إذا قام أطراف النزاع بتحديد المواعيد والمُهَل، وطريقة تعيين المحكمين أو عزلهم أو ردهم،

كما يقومون بتحديد الإجراءات اللازمة للفصل في قضايا التحكيم، ويُعَدُّ التحكيم حراً لو تم الاتفاق بين أطراف النزاع على تطبيق قواعد وإجراءات منظمة، أو هيئة تحكيمية، طالما أن التحكيم يتم خارج إطار تلك المنظمة أو الهيئة، ونشير كمثال للجوء للتحكيم الحرّ في اتفاقيات تحكيم منازعات عقود الاستثمار: إلى ما ورد في العقد المبرم بتاريخ ١٩٩٤/١١/١٨م بين الحكومة اللبنانية، وبعض الشركات الفرنسية الخاصّة، من أجل تنفيذ ما يسمى ب "الأتوستيراد العربي"، من أن الخلافات الناشئة عن هذه الاتفاقية يكون خاضعا للتحكيم، وفقا لدفتر الشروط وملاحقه ،مع تطبيق أحكام نظام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، "يونسترال"، على أن يحصل التحكيم في بيروت باللغة الفرنسية، وعلى أن يطبق القانون اللبناني في أساس الموضوع[1].

كذلك قد يقوم الأطراف باختيار التحكيم المؤسسي، فهنا يقوم الأطراف بإحالة النزاع إلى التحكيم وفق قواعد إحدى مؤسسات التحكيم، ويكون التحكيم مؤسسيا، بدءا من تعيين هيئة التحكيم، ومرورا بإجراءات التحكيم، وانتهاء بصدور حكم التحكيم، وتبليغه لأطراف النزاع[2]. وهناك العديد من مؤسسات التحكيم الدائمة، نذكر منها، مركز القاهرة الإقليمي

---

[1] د. محي الدين القيسي، العقود الإدارية وخصائصها وإمكانية التحكيم فيها دعما للاستثمار الدولي في ضوء القانون الجديد في منازعات العقود الإدارية في لبنان، التحكيم العربي في آفاق الألفية الثالثة، سلسلة إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، ص١٠٤.

[2] د. حمزة حداد، دور التحكيم في تسوية المنازعات، بحث منشور في مجلة التحكيم – الصادرة عن المركز اليمني للتوفيق والتحكيم- العدد (٥) يونيو ٢٠٠٠م، ص١٧.

للتحكيم التجاري الدولي CRCICA، وقد نشأت بعض مؤسسات التحكيم الدائمة التي أُنشئت للاختصاص بنوع معين من المنازعات دون غيرها نذكر منها على سبيل المثال: مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، كذلك مركز الإسكندرية للتحكيم البحري الدولي[1]، والمركز الدولي لحسم المنازعات التابع لجمعية التحكيم الأمريكيAAA، محكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريسICC، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن ICSID، من ناحية أخرى فإن التحكيم المتعلق بمنازعات الاستثمار يخضع إذا ما توافرت شروطه لاختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارفي واشنطن ICSID.

ومثال لاتفاقات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار التي أحيلت إلى التحكيم المؤسسي ما نص عليه اتفاق التحكيم الوارد في المادة (٢١) من عقد امتياز البحث عن البترول المبرم سنة ١٩٨٧م بين الشركة الألمانية Deutsch-schactbau-und-Tiefbohrgesellschaft، وشركة رأس الخيمة الوطنية للبترول Rakoilv، من أن "جميع المنازعات التي تنشأ بخصوص تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها سيتم تسويتها بموجب قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية ،وذلك من قِبل ثلاثة محكمين يعينون بموجب هذه القواعد[2].

---

[1] د. بشار الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، القاهرة، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه ٢٠٠٤، ص ٣٦٢-٣٦٣.

[2] Y.B. Com. Arb، Vol 14، 1989. P. 111.

أمام هذا التطور الكبير في الاستثمارات وعمليات التجارة الدولية، أصبح التحكيم المؤسسي هو الأكفأ لحسم المنازعات الكبيرة القيمة ذات الطبيعة الفنية والمعقدة وإدارتها تحكيميا، كما أنه الغالب في منازعات التجارة الدولية[1].

ثانيا: العوامل التي يُؤخذ بها في اختيار المحكمين في منازعات الاستثمار:

لم يشترط المشرع المصري أن يكون المحكم حاصلا على ليسانس الحقوق ،أو له خبرة معينة في موضوع النزاع ،ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية، بل إنه يجوز أن يكون المحكم جاهلا بلُغة الخصوم ،فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ،وبالطبع يتعين أن تكون مترجمةً في مثل هذا الفرض[2]. وإذا كان الأمر متروكاً لتقدير طرفي التحكيم، إلا أنه من الأوفق أن يختار الطرفان محكما من ذوي الخبرة في مجال النزاع ،أو من ذوي الخبرة القانونية على نحو يغني عن اللجوء إلى الخبراء، ويؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع. أمّا أن يكون

---

[1] د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، بدون تاريخ نشر، ص٢٤. أنظر كذلك د. أحمد شرف الدين، التحكيم في منازعات العقود الدولية، طرق إزالة المعوقات القانونية للاستثمار "تشخيص الحالة المصرية" بدون ناشر، بدون تاريخ نشر، القاهرة، ص٣٤. د. كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٩١، ص١٠٤ وما بعدها. د.

[2] د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص١٤٥.

المحكم جاهلا بحكم القانون وعديم الخبرة بشأنه فهذا أمر غير مقبول عمليا.

وإذا كانت الخبرة لا تُعد شرطا جوهريا إلا في الحدود التي يقرها الخصوم ،فإن المشكلة تكمن في اختيار المحكم الملم بكافة القواعد والأعراف المؤثرة على الفصل في النزاع. إذ أن معرفة المحكم بهذه القواعد في غاية الأهمية ،لإمكان استيعاب الموضوع ،وحتى لا يكون المحكم في حاجة إلى الاستعانة بخبير لينير له الطريق في حسم النزاع. ويعتبر بعض الفقه أن شرط الخبرة يُعد شرطا مفترضا بالرغم من عدم النص عليه ،وإلا فكيف يُطالب المحكم بذكر أسباب حكمه إذا لم تتوافر له الخبرة القانونية. ويرتبط بالخبرة الكفاءة ،وفي الواقع أن اختيار المحكم لم يعد يعتمد على ثقة الخصوم في شخص المحكم ،بل أصبح يقتضي توافر كفاءة موضوعية ،وتخصص وعلم بقواعد وأصول مهنة التحكيم[1].

وهناك جانب من الفقه يشترط ضرورة أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في النزاع المعروض عليه، فالمحكم – وإن لم يكن ضرورةً من رجال القانون – إلا أنه يجب على الأقل أن يكون منخصصا في

[1] د. هشام علي صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية، ص٢٤ مؤتمر حول التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي العريش ١٩٨٧.

المنازعات التي يفصل فيها ،أو تكون له فيها خبرة حتى تغنيه عن الاستعانة بالخبراء ،وهو ما يحقق مصلحة مؤكدة للأطراف[1].

وبعض قوانين التحكيم تشترط صراحة الخبرة في المحكم، وتعتبر هذا الشرط وجوباً ،ومثال ذلك نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هجريا حيث تنص المادة ٤ من هذا القانون على أنه: "يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة..."[2]. كما يلاحظ أن بعض النظم القانونية في التحكيم تعد جداول خاصة بالمحكمين في مختلف التخصصات ،وذلك لتسهيل مهمة اختيار المحكم على الخصوم. وقد ورد النص على ذلك في المادة ٢ من مواد الإصدار في قانون التحكيم المصري الحالي ،وهي تنص على أنه: "يصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون. ويضع قوائم المحكمين الذين يجري الاختيار من بينهم وفقا لحكم المادة ١٧ من هذا القانون"

وتشترط بعض القوانين في المحكم خبرة معينة صراحة، ومثال ذلك القانون الأسباني رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٨ الخاص بالتحكيم حيث يشترط أن يكون المحكم من بين المحامين في حالة حسم النزاع، طبقا لأحكام القانون الأسباني الخاص بالتحكيم.

[1] د. سامية راشد، "التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، منشأة المعارف، ١٩٨٦، ص١١٠.

[2] د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، "ميعاد التحكيم" الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص٣٤٤.

وهناك أنواع معينة من التحكيم بحكم طبيعته المتخصصة تفترض الخبرة في المحكم ،وقد ينص على ذلك صراحة ،ومثال ذلك التحكيم البحري. حيث يشترط في المحكم الذي يفصل في هذا النوع المتخصص من المنازعات أن يكون متخصصا في المجال البحري ،وخبيراً بأعماله ،وعلى دراية بعلاقات التجارة البحرية ،من تأجير السفن وبيعها وشرائها، ومعرفة بأعمال النقل البحري ومشاكله الملاحية، ومعرفة كاملة بالتجارة البحرية ،وجغرافية الموانئ البحرية وأعرافها. ولذلك لم يكن غريبا أن تشترط بعض جمعيات التحكيم الخبرة على نحو متشدد، ومثال ذلك جمعية المحكمين البحريين بنيويورك ،وهذه الجمعية تشترط لكي يصبح الفرد عضو فيها ما يلي:

١- أن يقضي عشرة أعوام في مجال له صلة بالقانون البحري.
٢- أن يحضر دورة تدريبية للمحكمين تعقدها الجمعية.
٣- أن يوافق على تخرجه مجلس إدارة الجمعية ولجنة شئون الأعضاء بها[١].

وفي ضوء ما تقدم، فإن اختيار المحكمين، ووضع الشروط الواجب توافرها فيهم، يجب أن لا يتم قبل قيام المنازعة، بل يجب الأخذ بها بعد

---

[١] د. عاطف الفقي، "التحكيم في المنازعات البحرية"، دار النهضة العربية ١٩٩٧، ص٣٠٨.

قيام المنازعة، وذلك حتى يتسنى اختيار المحكمين المناسبين للمنازعة، بما يتلاءم مع طبيعتها[١].

ثالثا: الالتزام بسرية إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار وأهميتها:

يرى جانب من الفقه أن المحكم يلتزم كقاعدة عامة بعدم إفشاء سرية المداولة، وأن هذا الالتزام في غير حاجة إلى نص عليه. وإنما هو مستمد من القاعدة العامة التي تقضي بالمحافظة على طابع السرية في خصومة التحكيم[٢].ويلاحظ أن المشرع المصري لم ينص على التزام المحكم بهذا الالتزام صراحة.

ومن الجدير بالملاحظة أن السرية التي تحاط بإجراءات التحكيم، على خلاف ما هو معمول به في مجال القضاء ،الذي يشترط العلنية كأصل عام في جميع إجراءات التقاضي، بل وتعد العلانية مبدأً من مبادئ التقاضي وضمانةً من ضمانات العدالة، إلا أنها تنقلب وبالا على التجار إذا كان من شأنها إفشاء أسرارٍ صناعية، أو اتفاقيات خاصة يحرص التجار على ألا تكشف وتظل سرًا مكتوما[٣].

---

[١] د. بشار الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، القاهرة، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه ٢٠٠٤، ص٣٦٨.

[2] Jean Robert, L'arbitrage droit interne droit international prive, 6ed, Dalloz 1993, p. 128 et s.

[٣] د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩. ص١٠.

كما أن للسرية أمر بالغ الأهمية في مجال التجارة الدولية والاستثمار، وهذا يرجع إلى تعلق الأمر بأسرار اقتصادية أو مهنية، لما يترتب على إعلانها أو إفشائها من أضرار يصعب تداركها، أيضا قد يترتب على المحافظة على السرية: عدم تضخيم النزاع، وتسوية الأمر بشكل ودي بين أطراف النزاع، والأصل عدم نشر أحكام المحكمين ،ولا يجوز نشر هذه الأحكام إلا بموافقة الأطراف[1].

المطلب الثاني: المشاكل الخاصة في منازعات عقود الاستثمار.

يستهدف الالتجاء إلى التحكيم تحقيق السرعة في الفصل في المنازعات، وعدم خضوع منازعات الاستثمار والتنمية الاقتصادية للقضاء والقوانين الوطنية[2]، لذلك أعده البعض آلية من آليات النظام الرأسمالي العالمي[3]، كما توجد اعتبارات مؤثرة ،سواء في اختيار المحكمين، أو في تحديد القانون الواجب التطبيق، وذلك نظرا لوجود الدول الرأسمالية، والشركات المتعددة الجنسيات كأطراف في منازعة التحكيم[4]. وفي المقابل فإن هناك العديد من المشكلات التي تواجه التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، نذكر منها على سبيل المثال: انعقاد التحكيم في بلد

[1] د. غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص٢٧٨.
[2] د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.ص١١.
[3] د.حسام محمد عيسى، دراسات في الآليات القانونية للتبعية الدولية "التحكيم التجاري الدولي" ونظرية نقدية، بدون ناشر، القاهرة، ١٩٩٠.
[4] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٢٣.

معين يبعد عن طرفي النزاع، وعدم المعرفة بالقوانين التي تطبق على منازعة التحكيم، وارتفاع تكاليف التحكيم، بسبب ارتفاع أجور المحكمين والخبراء والمترجمين[1]. ومن المشاكل التي يواجهها التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار: عندما تكون الدولة أحد أطراف منازعة التحكيم، وتتمسك بحصاناتها سواء في مواجهة القضاء ،أو في مواجهة الحكم التحكيمي الصادر ضدها، مما يعطل العملية التحكيمية[2]. من خلال ما تقدم يتضح أن أهم المشاكل التي تواجه التحكيم في منازعات عقود الاستثمار تتمثل فيما يأتي:

أولا: احتجاج الدولة بعدم جواز خضوعها للتحكيم نظرا لوجود حظر لذلك بموجب تشريعاتها الداخلية:

في حالة إذا ما تعللت الدولة بعدم جواز خضوعها للتحكيم نظرا لوجود حظر لذلك في تشريعاتها الداخلية ،فهذا الأمر مردود عليه:بأن الدولة تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وتمتعها بالشخصية الاعتبارية يعطيها حرية التعاقد والتصرف، وبما أنها أقدمت على التوقيع والموافقة بالرغم من وجود حظر لذلك بموجب تشريعاتها الداخلية، فإن إقدام الدولة على هذا التصرف لا يعد باطلا نظرا لسببين:

[1] جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٩.
[2] د. بشار الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، القاهرة، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه ٢٠٠٤، ص٣٧١.

١- أن توقيع الدولة بإبرام اتفاق التحكيم، يعد تصرفا قانونيا، ولا يعد هذا التصرف مخالفة للنظام العام الدولي، الذي هو المرجع الذي يستند إليه في مدى صحة أو بطلان التصرف.

٢- أنه بالرغم من وجود الحظر في التشريع الداخلي للدولة وقيامها بإبرام اتفاق التحكيم، فإن ذلك يعد تنازلا من جانبها عما قرره قانونها الوطني لمصلحتها.

وهذا المبدأ أصبح معترفاً به على الصعيد الدولي، وقد أقرته اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المبرمة في واشنطن عام ١٩٦٥م المادة ٢٥، وقد تم تطبيقه من قبل العديد من أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية[١].

كما نص معهد القانون الدولي، في قراره الصادر في ١٣ سبتمبر ١٩٨٨م، على أن الدولة أو أحد مشروعاتها، أو وحداتها لا تستطيع أن تحتج بعدم أهليتها في إبرام اتفاق التحكيم، ما دامت قد قبلته[٢]، هذا وقد استخلص البعض قاعدة موضوعية عبر دولية – فيما يتعلق بتسوية

[١] د. سراج أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، محاضرات ألقيت على طلبة كلية الحقوق، جامعة أسيوط، الناشر مركز الدراسات القانونية الجامعية، ٢٠٠٥، ص٨٣.
[٢] د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٣٠٣.

منازعات الاستثمار بالتحكيم الدولي – مؤداها "أن الدولة أو أشخاصها العامة لها أهلية الالتجاء للتحكيم[١].

ثانيا: التشكيك في قابلية (محل النزاع- أو موضوعه) للتحكيم:

من العقبات التي قد تتعلل بها الدول للتنصل من أحكام التحكيم، التعلل بعدم قابلية موضوع النزاع الذي ينشب عن عقود الاستثمار للفصل فيه بواسطة التحكيم، على اعتبار أنها تخص سلطة عليا ذات سيادة[٢]. فإذا كانت الأعمال والقرارات التي تصدر من الحكومة، بصفتها سلطة عليا ذات سيادة، لا تقبل الخضوع للتحكيم، فالآثار المالية المترتبة على هذه القرارات تقبل الفصل فيها عن طريق التحكيم؛ إذ لا توجد قاعدة آمرة في النظام العام الدولي تحظر على الدولة اللجوء إلى التحكيم في عقود الاستثمار[٣]. وبناء على ما تقدم فإن معيار الحق المالي هو المجال الخصب للمنازعات القابلة للتحكيم، على الرغم من أنه متولد عن علاقة قانونية لا تقبل – بحسب طبيعتها- تسوية النزاع الناشئ عنها بالتحكيم، وقد أقرت الاتفاقيات الدولية هذا المعيار ، وهذا ما قررته الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي والمعقودة في جنيف في ٢١ إبريل سنة ١٩٦١م، في المادة ١/أ حيث بينت أن نطاق تطبيقها يشمل اتفاقيات

[١] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٢١.
[٢] د. بشار الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، القاهرة، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه ٢٠٠٤، ص٣٨٢.
[٣] د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٨٨.

التحكيم المعقودة بهدف فض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ نتيجة لعمليات التجارة الدولية ،وما بين أشخاص عاديين أو معنويين، على أن يكون لهم عند إنشاء الاتفاقية محل إقامة معتاد ،أو مركز عمل في دولة مختلفة مرتبطة تعاقديا بهذه الاتفاقية. كذلك اتفاقية واشنطن بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٦٥م التي أنشأت البنك الدولي، وهي اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول، ومواطني الدول الأخرى في المادة الأولى في فقرتها الثانية، حيث قررت: أن تلك المنازعات يمكن تسويتها عن طريق التوفيق والتحكيم وفقا لأحكام هذه الاتفاقية[1].كما أنها أجازت بموجب المادة ٢٥ استثناء يبيح للأشخاص المعنوية في الخروج من الحظر المفروض عليها وفقا للنظام القانوني الداخلي وأن تتفق على اللجوء للتحكيم للفصل في المنازعات المتولدة عن عقود الاستثمار الدولية التي تكون طرفا فيها[2].

ويرى الباحث من خلال ما تقدم أن الدولة لا يجوز لها ــ بعد إبرامها شرط التحكيم بإرادتها الحرة ــ أن تتنصل من ذلك ،بحجة الدفع بعدم أهليتها ،أو بحجة عدم قابلية محل النزاع للتحكيم ،ما دامت قد ارتضت ذلك بإرادتها الحرة. كما أن الأمر يأخذ شكلا آخر إذا كانت الدولة منضمة لاتفاقية دولية تنظم التحكيم؛ فإن دفعها ذلك يتعارض مع بنود

[1] د. حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٤٢ وما بعدها.

[2] د. مجدي عبد الحميد شعيب، التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دورة تدريبية نظمها المركز اليمني للتوفيق والتحكيم وتقنيات صياغة وتفسير العقود الإدارية، بدون ناشر، صنعاء في ٢٤-٢٧ يوليو ٢٠٠٤م، ص٤٦.

الاتفاقية المنضمة إليها، ومع النظام العام الدولي، حيث أن التحكيم إذا كان محظوراً في المنازعات الوطنية ،فلا ينسحب ذلك بالضرورة على المنازعات الدولية. بناءً عليه،أخذت معظم أحكام التحكيم، بالاتجاه المعمول به ،وهو الاعتراف للدولة وأشخاصها الاعتبارية العامة ،بقدرتها في اللجوء للتحكيم في منازعات الاستثمار الدولي ،لإضفاء الثقة في في التحكيم الدولي كوسيلة لفض منازعات الاستثمار.

ثالثا: تمسك الدولة بحصانتها القضائية والحصانة ضد التنفيذ

من المستقر عليه في فقه التحكيم التجاري الدولي في مجال منازعات عقود الاستثمار :التفرقة بين تصرفات الدولة بصفتها سلطة عامة صاحبة سيادة، وبين تصرفاتها بصفتها شخص عادي لا يتمتع بهذه السيادة. وبناء عليه فإن الدولة تتمتع بالحصانة القضائية في النوع الأول من التصرفات، ولا تتمتع بالحصانة القضائية إزاء النوع الثاني من التصرفات. وأيّاً كان المعيار الذي يقاس به مدى تمتع الدولة بالحصانة القضائية ،فإن ذلك يتوقف على ظروف كل دولة، لذلك فإن كل تصرفات الدولة الأجنبية لا تتمتع بالحصانة القضائية، ويقتصر تمتعها بالحصانة على الأعمال التي تقوم بها باعتبارها دولة ذات سيادة، ويخرج من ذلك الأنشطة التجارية والاقتصادية والمدنية ،إذاً: فالعبرة بتحديد طبيعة العمل[1].

[1] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، بدون ناشر، الكتاب الأول، القاهرة، ١٩٩٦م، ص٩٢.

في حين يقترح البعض الآخر فكرة التعايش المشترك بين الدول كأساس لتمتع الدولة بحصانتها القضائية، فالقاضي الوطني يمتنع عن الفصل في المنازعات التي تكون الدول الأجنبية طرفا فيها كلما كانت المنازعة وثيقة الصلة بهذه الدولة[1]. بناء على ما سبق، فإذا تمسكت الدولة بحصانتها القضائية في مواجهة هيئة التحكيم، فإن ذلك يعد إخلالا وعدم التزام بمبدأ حسن النية، المتطلب في تنفيذ الالتزامات التعاقدية[2].

وهذا ما قضت به هيئة التحكيم في قضية هضبة الهرم في حكمها الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٢م، حيث قضت بأن تمسك الحكومة المصرية بالحصانة القضائية أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بعد قبول شرط التحكيم لا قيمة له، لأن قبول شرط التحكيم من قِبل الحكومة يعني تنازلها عن الحصانة القضائية أمام التحكيم الذي قبلت الخضوع له[3].

---

[1] د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، بدون ناشر، الجزء الأول، القاهرة، ١٩٧١م، ص٤٦٦، وما بعدها.

[2] د. صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٤٢٢، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٢١.

[3] انظر تفاصيل هذا الحكم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية هضبة الأهرام منشور في: I.L.M.Vol، 32، 933 p. 1993 كذلك أنظر د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٢٦ وما بعدها.

الحصانة ضد التنفيذ

وقد تقوم الدولة المتعاقدة مع المستثمر الأجنبي، بالتمسك بالحصانة القضائية ضد إجراءات تنفيذ حكم المحكمين لأجل عرقلة عملية التحكيم، وهنا يتم التساؤل هل مجرد إبرام الدولة لاتفاق التحكيم ،والذي تتنازل فيه عن حصانتها القضائية، يستتبع ذلك التنازل أيضا عن حصانتها ضد تنفيذ حكم التحكيم؟

في إطار اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى والمنشئة للمركز الدولي لمنازعات الاستثمار، نصت المادة ٥٤ من الاتفاقية "على أن الدول الأعضاء في الاتفاقية تعترف بحجية أحكام التحكيم الصادرة عن هذا المركز، وتضمن على أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية الناشئة عن هذه الأحكام" ويستفاد من ذلك أن أحكام التحكيم الصادرة من هذا المركز يجب تنفيذها في أقاليم الدول الأطراف في الاتفاقية كما لو كانت أحكاما صادرة عن محاكمها القضائية، كما أنه بموجب نص المادة ٥٣ من هذه الاتفاقية :فإن أحكام التحكيم الصادرة عن هذا المركز لا يجوز الطعن فيها، أمام أي محكمة من محاكم الدول المنضمة لهذه الاتفاقية ،وهذه الأحكام تكون نهائية[1].

وهنا، إذا امتنعت الدولة عن احترام حكم التحكيم وتنفيذه، فإن ذلك يجردها من المصداقية المتطلبة واللازمة في نطاق المعاملات الدولية،

---

[1] د. عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دراسة تحليلية، لقواعد القانون الدولي الاتفاقي والقانون المقارن، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٣، ص٩.

ويعد ذلك بالنسبة للدولة خطرا، لا يمكن للدول أو أيٍّ منها أن تتجاهله[1].

وذلك الرأي هو الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٨ نوفمبر ١٩٨٦، وقد قررت أن قبول الدولة الخضوع للتحكيم بشأن أحد عقودها المبرمة مع مستثمر أجنبي، يعد قبولا منها بالخضوع لقضاء المحكمين، وكذلك فإنه يفيد في حد ذاته قبولها لأن يكون حكم المحكمين، مشمولا بالأمر بالتنفيذ، وقد تم تأكيد المحكمة لذلك الاتجاه في حكمها الصادر في ١١ يوليو ١٩٩١م في القضية المرفوعة من شركة SOABT ضد السنغال، وقد ذهبت إلى أن الدولة التي تقبل الخضوع لقضاء التحكيم، تقبل في الوقت نفسه أن يكون التحكيم مشمولا بالأمر بالتنفيذ، دونما حاجة لوجود نص واضح ينص على تلك المسألة[2].

كما أقرت نفس المبدأ نص المادة ٢٤ من قواعد غرفة التجارة الدولية، التي تنص على:

أ- تكون أحكام التحكيم نهائية.

ب- قبول الأطراف للتحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية، يلزمهم بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير.

[1] د. على حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة، في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص٣٥٣.

[2] د. صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٤٢٧.

نخلص مما تقدم :أن الفقه الحديث ذهب إلى أن اتفاق التحكيم الدولي الذي تكون أحد أطرافه دولة يعد قبولا من هذه الدولة للخضوع لقواعد القانون المشترك للتجارة الدولية، وتكون كذلك قد تنازلت عن حصانتها القضائية ضد التنفيذ، وذلك يعد مشجعا للمستثمر الأجنبي في حماية حقوقه ،ودخول في اتفاقات استثمارية مع الدولة، ويكون لهذا أثر كبير في تطوير التحكيم الدولي الذي يكون أحد أطرافه دولة[1].

[1] د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص٦٠٣ وما بعدها.

المبحث الثاني: مبادئ وقواعد التحكيم الدولي في منازعات عقود الاستثمار

تمهيد:

هناك العديد من المبادىء التي يقوم عليها التحكيم الدولي في منازعات عقود الاستثمار، كما أنه من المتصور خضوع أحد أطراف العلاقة الاستثمارية للّجوء إليه دون اتفاق،ومن ناحية أخرى هناك العديد من المبادىء التي يقوم عليها التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي، وسوف نناقش هذه الموضوعات من خلال ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:المبادىء اللازمة لضمان فاعلية التحكيم الدولي في منازعات عقود الاستثمار.

المطلب الثاني:التحكيم الدولي بدون اتفاق في منازعات الاستثمار.

المطلب الثالث:قواعد التحكيم المتعلق بالمعاهدات الدولية للاستثمار.

المطلب الأول:المبادىء اللازمة لضمان فاعلية التحكيم الدولي في منازعات عقود الاستثمار.

نتيجة لوجود الدولة كطرف في عقود الاستثمار، يستلزم ذلك وجود مبادئ قانونية ضرورية للوصول لعملية تحكيم منظمة وفعالة. وهذه المبادئ تتمثل في الآتي:

١- **استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي.**
٢- **الاختصاص بالاختصاص في نظر النزاع.**
٣- **تعذر الرجوع عن قبول التحكيم بالإرادة المنفردة.**
٤- **عدم تأثير التحكيم الدولي بالإجراءات التعطيلية من جانب أحد الأطراف.**
٥- **استئثار هيئة التحكيم الدولي بتسوية النزاع.**

وسوف نتحدث عن كل مبدأ من المبادئ السابقة بشيء من التفصيل ثم ننتقل للحديث التحكيم الدولي بدون اتفاق في منازعات الاستثمار في مطلب أول وقواعد التحكيم المتعلق بالمعاهدات الأوروبية للاستثمار في مطلب ثان.

أولا: استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي:

استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يعني أننا ننظر إلى شرط التحكيم الوارد في العقد، على أنه يُعد عقدا قائما بذاته، رغم أنه ليس إلا

جزءا من هذا العقد أو أحد بنوده[1]. وبناء على ذلك، فإن عدم مشروعية العقد الأصلي، أو صحته، أو بطلانه، أو فسخه، لا تؤثر على شرط التحكيم، سواء أكان هذا الشرط مدرجا في العقد الأصلي، أم مستقلا عنه في صورة اتفاق؛ ذلك لأن اتفاق التحكيم، أو شرط التحكيم، الذي يفصل في موضوع يختلف تماما عن موضوع العقد الأصلي، فاتفاق التحكيم يعد تصرفا قائما بذاته، يستقل تماما بكيانه عن العقد الأصلي[2]. ويترتب على استقلال اتفاق التحكيم، إقرار الاستقلال القانوني لشرط التحكيم، عن العقد الأصلي بحيث يمكن أن يطبق على كل منهما قانونٌ مختلف عن القانون الذي يحكم الآخر، ويترتب على ذلك أيضا ألا يؤثر بطلان أيٍّ منهما على الآخر[3]. واستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي أصبح من القواعد المتعلقة بالنظام العام[4].

وقد بُذلت الكثير من الجهود الدولية لدعم استقلال شرط التحكيم، تشجيعا لنظام التحكيم ككل[5]، فقد تبناه القانون النموذجي بالنص عليه في المادة ١/١٦ بقوله: "ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو

[1] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٨٩-٩٠.

[2] د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص١٤٢.

[3] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٩٠.

[4] د. أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دراسة في قضاء التحكيم، دار النهضة العربية القاهرة، ص٤٠.

[5] د. على سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم دراسة في أحكام القضاء وقرارات المحكمين، دار النهضة العربية، بدون ناشر، بدون تاريخ نشر، القاهرة، ص٢٧.

كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه – بحكم القانون – بطلان شرط التحكيم[1].

ثانيا: الاختصاص بالاختصاص في نظر النزاع Competence of competence[2]:

يقصد بهذا المبدأ أن المحكم يختص بتحديد اختصاصه، فهو الذي يقرر ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم أم لا، فهو لن يكون مختصا إلا بناء على اتفاق تحكيم صحيح[3]، فإذا قام أحد الأطراف بالطعن في اختصاص هيئة التحكيم، ودفع بعدم صحة اتفاق التحكيم، فإن لهيئة التحكيم سلطة الفصل في صحة اختصاصها، دون اللجوء لعرض تلك المشكلات على القضاء

[1] إن ارتباط شرط التحكيم بالعقد الأصلي يؤدي إلى رفع يد المحكم عن التحكيم، بمجرد أن يدعي أي طرف عدم صحة العقد الأساسي، وهنا يصبح المحكم ملزم بإعلان عدم صلاحيته، أما إذا أخذ باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه، فإن ذلك يؤدي إلى عدم تأثر شرط التحكيم، بالعقد الأصلي، وهنا يعتبر التحكيم ملزما ويترتب عليه آثاره، من حيث عدم اختصاص قضاء الدولة، وبناء على ذلك فإن استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في المعاملات الداخلية، والخارجية على السواء يحقق اقتصادا في الوقت والإجراءات معا. راجع في ذلك د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٨٤م، ص ٧٨ وما بعدها.

[2] Alan Redfem the jurisdiction of an international commercial arbitrator, journal of international Arbitration, vol. 13. No. 1 march 1996. P. 28.

[3] د. عادل محمد خير، التحكيم والقانون، بدون ناشر، المجلد الثالث، القاهرة، ١٩٩٧م، ص٦٦ وما بعدها.

الوطني المختص[1]. مع ملاحظة أن القوانين الوطنية لم تعط المحكم سلطة الفصل في اختصاصه بصفة نهائية، حيث إنها قد منحته ذلك بصفة مؤقتة، إذ يخضع الحكم الذي يصدره المحكم في مسألة اختصاصه للرقابة القضائية اللاحقة، وذلك من خلال رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، أو أثناء عملية سير إجراءات منح القوة التنفيذية لحكم التحكيم[2]. وأضحى مبدأ الاختصاص بالاختصاص من المبادئ التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي، وهو ما أكدته معاهدات الاستثمار الثنائية[3]. وعليه فمبدأ الاختصاص بالاختصاص له أثران :الأول إيجابي: وهو السماح للمحكم بالسير في إجراءات التحكيم ،والبت في الدفوع التي تنكر عليه اختصاصه[4]، وهذا الأثر محل إجماع من قبل

[1] د.هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وسلطاته، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه ١٩٩٧صص٥٩.

[2] د. سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٣٦٥.

[3] د. على حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة، في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص٢٥٤.

وقد عبرت محكمة العدل الدولية عن هذا المعنى بقولها "أن من يملك سلطة قضيته له الحق في أن يفصل بنفسه، كمسألة أولية، في اختصاصه، راجع حكمها الصادر في ١٩٢٨/٩/٢٨م، مشار إليه في مؤلف د. إبراهيم شحاتة، سلطة المحكمة الدولية في تحديد اختصاصها، ١٩٦٥م، ص٢٦، نقلا عن د.هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وسلطاته، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه ١٩٩٧ ص٦٥.

[4] د. علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم دراسة في أحكام القضاء وقرارات المحكمين، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، القاهرة، ص٢٩.

المعاهدات الدولية، والتشريعات الوطنية للتحكيم[1]. أما الأثر السلبي: فيسمح للمحكمين في البت في اختصاصهم، وبالفصل فيها قبل قضاء الدولة أو أي جهة أخرى، فقضاء الدولة ملزم بأن لا يتصدى لها[2]. وهذا المبدأ أقرته العديد من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية منها على سبيل المثال لا الحصر: اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، واتفاقية جنيف الأوربية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦١. كذلك التشريع المصري بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ حيث نصت المادة ١/٢٢ من هذا القانون على أن "تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم، أو سقوطه أو بطلانه، أو عدم شموله لموضوع النزاع".

مما تقدم يتضح أن المحكمين ملزمون بداءة بالفصل في اختصاصهم، وهذا يمنعهم من التصدي لموضوع النزاع وقبل البت باختصاصهم، وثبوت حق المحكم بالبت في مسألة اختصاصه، تمثل نتيجة لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة[3].وهذا ما أكده معهد

[1] د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص١٣٣.

[2] د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٥١.

[3] د. سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٣٦٩.

القانون الدولي في المادة ٣/ب في قراره الصادر عام ١٩٨٩م، بأن "يختص المحكم بتحديد اختصاصه[١].

ثالثا: تعذر الرجوع عن قبول التحكيم بالإرادة المنفردة:

يرتب اتفاق التحكيم مبدأً يُلزِم الموقعين عليه بضرورة تطبيقه وتنفيذه بحسن نية، ومخالفة هذا المبدأ تؤدي إلى تحمل الطرف المخالف للمسؤلية القانونية، إلا في الظروف الاستثنائية مثل القوة القاهرة، أو عندما يتفق الأطراف على قاعدة مخالفة، أو توصلهم إلى حسم النزاع وديا، ولا يجوز لأي طرف من الأطراف الحق في تعديل التعهد أو فسخه منفردا[٢]، كما لا يجوز لهما الانسحاب من التحكيم معا[٣]. ويستند كثير من فقهاء القانون التجاري في ذلك إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وأن من مظاهر الالتزام بهذا المبدأ تنفيذ الالتزامات بحسن نية، فمبدأ العقد شريعة المتعاقدين يستمد قوته الملزمة من القوة الذاتية للإرادة، ولا يجوز إلغاء الرابطة الملزمة، أو التغيير في محتواها أو تعديلها، إلا الإرادة التي أنشأتها، وهي إرادة أطراف العقد، فلا يجوز

---

[١] د. بشار الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، القاهرة، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه ٢٠٠٤، ص٤٠٣.

[٢] د. إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، ص١٢١.

[٣] د. محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، شركة مطابع الدناني، القاهرة، ١٩٨٦، ص١٠٥.

لأحد الأطراف أن يقوم بذلك بصورة منفردة، وأيضا لا يسمح بذلك للقانون ولا للقاضي[١].

ولضمان فاعلية نظام التحكيم كان من الضروري وضع قيود على إرادة أطراف التحكيم بخصوص الانسحاب من الاتفاق على التحكيم، بعد أن تتم الموافقة عليه، وفي هذا الإطار نصت المادة ٢٥ من اتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير، والمنشأة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار سنة ١٩٦٥م، على عدم جواز إنهاء إجراءات التحكيم بالإرادة المنفردة، لأيٍّ من أطراف النزاع، أيا كانت طبيعة الأشخاص الأطراف في العلاقة[٢].فوفقا لقواعد المركز لا تنتهي إجراءات التحكيم إلا بأحد أمرين:

١- إما بصدور حكم يحسم النزاع وينهي الخصومة،

٢- أو باتفاق جميع الأطراف، على إنهاء الإجراءات قبل صدور الحكم[٣].

---

[١] د. نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون ناشر، ٢٠٠٣م، ص ٨ وما بعدها.

[٢] تنص المادة ٢٥/أ في آخر الفقرة على أنه: "وعندما يعطي الطرفان موافقتهما، لا يجوز لأحدهما أن يسحب موافقته بإرادته المنفردة.

[٣] د. صلاح الدين جمال الدين، د. محمود مصيلحي، الفاعلية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص٨ وما بعدها.

مما تقدم يتضح أن اتفاق التحكيم ملزم للأطراف بشكل كاف، ولا توجد هناك ضرورة لصياغة شرط آخر بشأن تنازل الدولة عن حقها في الحصانة السيادية، وأصبح الدفع بالحصانة القضائية من قِبَل الدولة غير معمول به حاليا من الناحية العملية[1].

رابعا: عدم تأثر التحكيم الدولي بالإجراءات التعطيلية من جانب أحد الأطراف.

قد يقوم أحد أطراف التحكيم الدولي باتخاذ إجراءات سلبية بغرض عرقلة عملية التحكيم، كأن يقوم بالامتناع عن تعيين المحكم والمكلف هو باختياره، أو يقوم بالامتناع عن حضور إجراءات التحكيم وسوف نتحدث عن هاتين النقطتين بشيء من التفصيل:

أ- الالتزام بتعيين المحكمين.

تجنبا لعدم مساهمة أحد طرفي النزاع في تشكيل هيئة التحكيم، وعدم تسمية محكمه، اتبعت كثير من العقود الدولية، إجراء منح جهة أجنبية تعيين أعضاء التحكيم – في مثل هذه الحالة – وهذه الجهة قد تكون محكمة دولة أجنبية، أو هيئة دولية، أو موظف دولي[2]. حيث ينص في العقود الدولية، لكل طرف من طرفي العقد على تعيين محكمه، ويتم

[1] د. بشار الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، القاهرة، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه ٢٠٠٤، ص٤١٠.

[2] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٤٩.

تعيين المحكم الثالث بواسطة الطرفين الأصليين أو بواسطة حكمهما، أو بواسطة شخص ثالث[1]. وفي معاهدات الاستثمار الثنائية، فيما يتعلق بتكوين محكمة التحكيم، جرت الصياغة على أن يتم تكوين هذه المحكمة من ثلاثة محكمين، يختار كل طرف محكما واحدا خلال فترة معينة، ثم يقوم المحكمان المختاران باختيار المحكم الثالث، كرئيس لمحكمة التحكيم[2]. وفي حالة تأخر أحد الأطراف عن تعيين محكمه خلال المدة الممنوحة يجوز تعيين أعضاء هيئة التحكيم بواسطة محكمة دولة أجنبية، أو بواسطة هيئة دولية، أو بواسطة موظف دولي.

ب- عدم تأثر التحكيم بغياب أحد الأطراف.

قد يلجأ أحد الأطراف متعمدا إلى عدم حضور إجراءات التحكيم، ويهدف من ذلك إلى الحد من فاعلية التحكيم، عن طريق تعطيل الفصل في النزاع أطول فترة ممكنة. ولمواجهة ذلك اتجهت معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، ولوائح هيئات التحكيم، بضمان فاعلية التحكيم عن طريق الاعتراف والإقرار باستمرارية إجراءات التحكيم

[1] أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٨، ص٥٢.

[2] د. على حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة، في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص٢٥٢.

دون أن يكون للغياب المتعمد عن الحضور من الطرف أي أثر على ذلك[1].

وتطبيقا لهذا المبدأ نص المشرع المصري في المادة ٣٥ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه "إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاهزة، لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها[2].

خامسا: استئثار هيئة التحكيم الدولي بتسوية النزاع:

لتحقيق فاعلية التحكيم في منازعات الاستثمار لابد من احترام اتفاق التحكيم، والاعتراف لهيئة التحكيم بالاستئثار في تسوية النزاع القائم بين أطراف المنازعة بطريق التحكيم. وقد اعترفت معظم التشريعات الوطنية المعنية بالتحكيم بمبدأ استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع في العديد من التشريعات الوطنية وكذلك الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم. من ذلك ما نصت عليه المادة ١٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م على أنه "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى. ٢- ولا يحول رفع

[1] د. بشار الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، القاهرة، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه ٢٠٠٤، ص٤١٤.

[2] انظر قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، والمعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م.

الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم".

وقد نصت اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ باعتبار قبول شرط التحكيم لديها يعتبر قبولا في ذات الوقت لاستبعاد أي طريق آخر لتسوية النزاع[1]. وقد نصت المادة ٢٦ من الاتفاقية على أنه: "موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم، في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر ــ ما لم ينص على غير ذلك ــ تخليا عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية".

المطلب الثاني

التحكيم الدولي بدون اتفاق في منازعات الاستثمار

بما أن التحكيم وسيلة قضائية لها استقلاليتها، فلا يجوز لأي طرف من أطراف العلاقة الاستثمارية اللجوء إليه دون اتفاق على هذا النوع من القضاء بين الأطراف محل المنازعة أيّاً كانوا أفراداً، أو هيئاتٍ، أو دول[2]. وحيث أن التحكيم بموجب اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أصبح أكثر استخداما، من ضمن الخدمات التي

[1] د. صلاح الدين جمال الدين، د. محمود مصيلحي، الفاعلية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص٢١.

[2] د. ناصر إبراهيم المحيميد، الاتجاهات العامة في اتفاقيات الاستثمار العربية لحسم المنازعات بواسطة التحكيم، مجلة التحكيم، سلسلة إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، العدد ٥٥ شهر سبتمبر ٢٠٠٤م، ص٢٠.

يقدمها المركز[1]. وحيث أن الاتفاقية نصت على أن اختصاص المركز بنظر منازعات التحكيم اختياري يرجع إلى إرادة الدول، فللدول الحرية في تقرير موافقتها أو عدم موافقتها بإخضاع المنازعة الاستثمارية لاختصاص المركز من عدمه، إلا أنه لوحظ في السنوات الأخيرة، تغير وجهة نظر هيئات المركز في تفسير الطابع الاختياري التي نصت عليه المادة ١/٢٥ من الاتفاقية، بحيث اكتفت تلك الهيئات لإقرار اختصاصها في نظر تلك القضايا بوجود نص يشير إلى تحكيم المركز، سواء كان ذلك النص في تشريع وطني للاستثمار في الدولة المضيفة، أو في اتفاقية للاستثمار ،سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، وذلك حينما يلجأ المستثمر الأجنبي لطلب التحكيم أمام المركز. بمعنى أنه إذا نصت الدولة المضيفة للاستثمار في تشريعها الوطني أو في اتفاقية للاستثمار على إحالة نزاعها مع المستثمر الأجنبي إلى تحكيم المركز، فإنها بذلك قد أعطت موافقتها ورضاها مرة واحدة في قبول التحكيم، فعندما هذا القبول رغبة من المستثمر الأجنبي في عرض النزاع وإخضاعه لاختصاص مركز تحكيم واشنطن، ينعقد الاختصاص للمركز بنظر تلك المنازعة[2].فكأن التراضي والقبول باختصاص المركز بنظر المنازعة تحقق من خلال قبول المستثمر للعرض الممنوح من قبل الدولة في تشريعها الوطني، أو توقيعها على اتفاقية بإخضاع المنازعات التي

---

[1] د. بشار الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، القاهرة، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه ٢٠٠٤، ص٤٥٨.

[2] Delaume (G.R) ICSID arbitration: practical considerations J.I.A., Vol., I,1984, p. 104.

تتعلق بالاستثمار للتحكيم. وأطلق البعض على هذه الظاهرة التحكيم بدون اتفاق Arbitration without privity[1]، أو التحكيم الإلزامي الدولي[2].وبناء على ما تقدم فإن التحكيم الدولي بدون اتفاق تحكيم في منازعات عقود الاستثمار، يتخذ أحد الصور الآتية:

١- التحكيم في منازعات عقود الاستثمار بناء على تشريعات الاستثمار الوطنية.

٢- التحكيم في منازعات عقود الاستثمار بناء على اتفاقيات الاستثمار الثنائية.

٣- التحكيم في منازعات عقود الاستثمار بناء على اتفاقيات الاستثمار متعددة الأطراف.

وسوف نتناول هذه النقاط بشيء من التفصيل:

أولا: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار بناء على تشريعات الاستثمار الوطنية.

قامت معظم التشريعات الوطنية بتضمين تشريعاتها نصوصاً قانونية خاصة بالتحكيم في عقود الإدارة الدولية، ومعظم هذه التشريعات قامت بدور محدود في منح الأشخاص المعنوية حق اللجوء إلى التحكيم،

---

[1] أنظر في استخدام هذا المصطلح:
Paulsson (J): Arbitration without privity, ICSID Review- F.I.L.J., VOL, 10, N2, 1995, P. 232.

[2] انظر في استخدام هذا المصطلح: د. عبد الحميد الأحدب، التحكيم الإلزامي الدولي، مجلة التحكيم العربي، العدد الخامس، يناير ٢٠٠٢م، ص٦٣.

ونظرا للمكانة الهامة التي يحتلها التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات، وما ترتب على ذلك من تحرير أشخاص القانون العام من الحظر الوارد على حريتها في اللجوء إلى التحكيم[1]. نأخذ مثالا لذلك نص المادة ٦٧ من تشريع التحكيم التونسي والتي تنص على أنه: "تختص المحاكم التونسية بالنظر في كل خلاف يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة التونسية إلا في حالة اتفاق ينص عليه شرط التحكيم أو يخول لأحد الطرفين اللجوء إلى التحكيم عن طريق إجراءات تحكيم خاصة، أو تطبيقا للإجراءات الصلحية أو التحكيمية المنصوص عليها بإحدى الاتفاقيات التالية:

- الاتفاقية الثنائية لحماية الاستثمار المبرمة بين الدولة التونسية والدولة التي ينتمي إليها المستثمر.
- أو الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية الخلافات المتعلقة بالرصود المالية الناشئة بين الدولة وتابعي دول أخرى والمصادق عليها ...ألخ.

وبناء عليه فقد أجاز القانون حرية اختيار طريق التحكيم سواء الداخلي أو الدولي دون أن يضع شروطا لذلك.

وقد أخذت محكمة العدل الدولية بمبدأ الرضائية، وأكدت على إمكانية إلزام الدولة بإحالة منازعاتها على التحكيم دون موافقتها أو رضاها،

[1] د. حمدي علي عمر، التحكيم في عقود الإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٩٥.

ويعتبر هذا المبدأ أحد المبادئ المستقرة في القانون الدولي، والقوة الإلزامية لحكم التحكيم تأتي من اتفاق الطرفين، وبصفة عامة، فإن لكل دولة كامل الحرية في تقديم منازعات الاستثمار إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، واستبعاد طوائف أخرى، وقد قامت معظم الدول العربية بعقد اتفاقيات ثنائية بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية[1].

ثانيا: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار بناءً على اتفاقيات الاستثمار الثنائية.

أبرمت معظم الدول العربية العديد من الاتفاقيات التي تجيز التحكيم وتعتمده كوسيلة لتسوية المنازعات إلى جانب القضاء في العديد من القضايا ذات الطابع الدولي[2]. وهذه الاتفاقيات في معظمها تنص على اعتماد التحكيم كوسيلة لفض النزاع الاستثماري عند وقوعه، لأن العقود الاستثمارية، يغلب عليها السمة التجارية المؤقتة، فإقامة أحد طرفي العقد إقامة طارئة في بلد العقد الغرض من بقاءه هو تنفيذ العقد الاستثماري، وبعدها يغادر هذا البلد، مما يستلزم إيجاد الضمانات التي

[1] د. أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار" دراسة مقارنة"، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، ١٩٩٠، ص٢١.

[2] د. سلطان راشد العاطفي، دور مؤسسات التحكيم العربية في حسم منازعات الاستثمار، بحث مقدم إلى المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص٤.

تحافظ على حقه في هذا التعاقد[1]. نذكر من هذه الاتفاقيات على سبيل المثال لا الحصر:

- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين جمهورية مصر العربية والجمهورية اليمنية والموقعة في القاهرة بتاريخ ١٩٩٦/٦/٦م[2].
- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين جمهورية مصر العربية وجمهورية الصين الشعبية، الموقعة في بكين بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢١م[3].
- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين المملكة الأردنية الهاشمية والاتحاد الكونفدرالي السويسري[4].

ثالثا: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار بناء على اتفاقيات الاستثمار متعددة الأطراف.

[1] د. ناصر إبراهيم المحيميد، الاتجاهات العامة في اتفاقيات الاستثمار العربية لحسم المنازعات بواسطة التحكيم، مجلة التحكيم، سلسلة إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، العدد ٥٥ شهر سبتمبر ٢٠٠٤م، ص٢.

[2] جمهورية مصر العربية صادقت على هذه الاتفاقية، بموجب القرار الجمهوري رقم ٦٠ لسنة ١٩٩٨م، ونشرته بالجريدة الرسمية العدد ٢١ بتاريخ ٢١ مايو ١٩٩٨م، وكذا صادقت على هذه الاتفاقية الجمهورية اليمنية بموجب القرار الجمهوري رقم ١٤٠ لسنة ١٩٩٧م، ونشرت بالجريدة الرسمية العدد ٩ الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٥/١٥م.

[3] تم المصادقة على الاتفاقية بموجب قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٣٢٠ لسنة ١٩٩٥م، ونشرت الاتفاقية بالجريدة الرسمية العدد ٤٩، بتاريخ ١٩٩٥/٩/١٢م.

[4] صدرت هذه الاتفاقية في عام ٢٠٠١م انظر د. ناصر إبراهيم المحيميد، الاتجاهات العامة في اتفاقيات الاستثمار العربية لحسم المنازعات بواسطة التحكيم، مجلة التحكيم، سلسلة إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، العدد ٥٥ شهر سبتمبر ٢٠٠٤م، ص٦.

تعد الدول العربية جزءا من النظام الاقتصادي الدولي، وترتبط بعلاقات تجارية مع الدول الصناعية الكبرى، ويتطلب التعامل مع الدول المتقدمة إبرام عقود تبادل تجاري للسلع والخدمات، لاسيما فيما يتعلق باستغلال الموارد الطبيعية كالبترول وغيره من المواد الخام، وهذه العقود غالبا ما تتضمن شرطا يقضي بأن المنازعات الناشئة عن تنفيذ أي عقد تحل عن طريق التحكيم التجاري الدولي، سواء كان تحكيم مؤسسي أو تحكيم حر، وفق القواعد التي يتفق عليها أطراف النزاع[1]. وسوف نشير إلى أهم الاتفاقيات الإقليمية على المستوى العربي:

- اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات العربية عام ١٩٧٠م.

النزاعات التي يمكن عرضها على التحكيم في ضوء هذه الاتفاقية:

أ- النزاعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية.

ب- المنازعات المتعلقة بالاستثمارات موضوع الضمان.

ت- المنازعات المتعلقة بعقود الضمان.

[1] د. محمود سمير الشرقاوي، الصور المختلفة للتحكيم في منازعات الاستثمار في العالم العربي، بحث مقدم للمركز اليمني للتوفيق والتحكيم، يوليو ٢٠٠٤م، ص٣ وما بعدها.

- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى ١٩٧٤م[١].
- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام ١٩٨٠م[٢].
- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري ١٩٨٧م.

هذا ماذكرناه على المستوى العربي الإقليمي على سبيل المثال وليس الحصر، لمجمل الاتفاقيات التي اهتمت بالتحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار. كما تجدر الإشارة إلى الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف التي عنيت بالتحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، وسوف نقوم بإلقاء الضوء على هذه الاتفاقيات بشيء من التفصيل من خلال المطلب التالي:

[١] د. يحي الجمل، الاتجاهات العامة في اتفاقية الاستثمار العربي لحسم المنازعات بواسطة التحكيم، بحث مقدم للمركز اليمني للتوفيق والتحكيم، ص٤.
[٢] انظر نصوص الاتفاقية، مطبوعات جامعة الدول العربية، الأمانة العامة، إدارة الشئون القانونية، مجموعة المعاهدات والاتفاقيات لسنة ١٩٨٥م، ص٥٩٨، ص٦١٥.

المطلب الثالث

قواعدالتحكيم المتعلق بالمعاهدات الدولية للاستثمار

أقرت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم ، ومنذ زمن طويل، الالتزام بإحالة المنازعات والتي تنص عليها في اتفاق التحكيم إلى المحكمين، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: قواعد الأونسيترال للتحكيم، ونظام هيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية، وهيئة التحكيم الأمريكية، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي.

قواعد الأونسيترال للتحكيم:

توفّر قواعد الأونسيترال للتحكيم، التي اعتمدها الأونسيترال في ٢٨ أبريل ١٩٧٦، مجموعة شاملة من القواعد الإجرائية التي يجوز للأطراف أن تتفق عليها لتسيير إجراءات التحكيم، سواء المخصصة أو الإدارية، الناشئة من علاقتها التجارية. وتستخدم القواعد على نطاق واسع في أنواع مختلفة للتحكيم، وتشمل جميع جوانب عملية التحكيم، فتقدّم شرطا نموذجيا للتحكيم، وتحدّد القواعد الإجرائية المتعلقة بتعيين المحكمين وتسيير إجراءات التحكيم، وتضع قواعد بشأن شكل القرار وأثره وتفسيره.

نظام هيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية

I.C.C المعدل والساري المفعول اعتبارا من ١٩٩٨/١/١م في البند الأول لهذا النظام حدد مهام هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية من

قبل إدارة غرفة التجارة الدولية في حل النزاعات ذات الطابع الدولي في مجال الأعمال عن طريق التحكيم.

ويلاحظ أن قرارات التحكيم الصادرة من هذه الهيئة بغرفة التجارة الدولية تتم مراجعتها بصورة مستقلة بواسطة المحكمة المشكلة في الغرفة التجارية الدولية التي لها أن تقضي بإدخال تعديلات على الحكم من حيث الشكل ولها – مع احترامها لحرية تقرير هيئة التحكيم –أن تنبه الهيئة إلى نقاط تتعلق بموضوع النزاع، ولا يجوز أن تصدر حكم دون أن تقره المحكمة من حيث الشكل[1].

هيئة التحكيم الأمريكية

A.A.A: أصبح حيز التنفيذ في ١٩٩٢/٥/١م هذه الهيئة تنظر في عدد كبير من الدعاوى ،وبالتأكيد ليست بنفس المظهر الدولي لمحكمة غرفة التجارة الدولية، وهذه الهيئة لا تطبق نظام مراجعة قرارات التحكيم الصادرة منها كما هو الحال في محكمة غرفة التجارة الدولية.

محكمة لندن للتحكيم الدولي:

وهي على الأرجح أقدم هيئات التحكيم الدولي عمراً. وهذه المحكمة تدير خدمات التحكيم بموجب لوائحها الخاصة ،وكذلك لوائح التحكيم

[1] انظر القرار رقم ١٧٦٣ لسنة ١٩٧٠ م الصادر من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، مشار إليه لدى د. أبو زيد رضوان الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، ١٩٨١، القاهرة، المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، مجلة قانونية، اليمن، صنعاء، ٢٠٠٤ ص ١٥٢.

الخاصة بقانون لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي، وكذلك العمل بموجب أي نظام قانوني في أي مكان في العالم.

على المستوى الإقليمي قام مركز التحكيم التجاري الدولي إقراره تعاوناً لدول الخليج العربي بالبحرين، والذي أقر قادة هذه الدول نظامه كمركز للتحكيم وذلك أثناء انعقاد مؤتمر القمة الرابعة عشرة في الرياض في ديسمبر عام ١٩٩٣م. وتم العمل بهذا النظام بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ إقراره. ويتمتع المركز بالشخصية المعنوية المستقلة، ويختص بموجب المادة الثانية من نظامه بالنظر في المنازعات التجارية بين مواطني دول مجلس التعاون أو بينهم وبين الغير، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين ،ويختص بالنظر في المنازعات التجارية إذا أتفق الطرفان كتابة في العقد أو في أتفاق لاحق على التحكيم في إطار هذا المركز. ويجري التحكيم فيه وفقاً للائحة إجراءات المركز ما لم يرد نص مغاير في العقد المتعلق به النزاع. ويكون الحكم الصادر من هيئة التحكيم وفقاً لهذه الإجراءات ملزماً للطرفين ونهائياً .. إلخ.

تنفيذ القرارات التحكيمية

اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (اتفاقية نيويورك١٩٥٨)

على الرغم من أن الأمم المتحدة أعدت هذه الاتفاقية، التي اعتمدها مؤتمر دبلوماسي في ١٠ يونيه ١٩٥٨، قبل إنشاء الأونسيترال، فإن

ترويج الاتفاقية يشكل جزءا لا يتجزأ من برنامج عمل اللجنة. وتحظى الاتفاقية بالاعتراف على نطاق واسع بوصفها صكا أساسياً يقوم عليه التحكيم الدولي، وهي تلزم المحاكم في الدول المتعاقدة بتنفيذ اتفاق التحكيم عند تلقيها دعوى بشأن مسألة يتناولها اتفاق تحكيم، وأيضا بالاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في دول أخرى وإنفاذها، رهنا باستثناءات محدودة معيّنة[1]. وقد دخلت الاتفاقية حيّز النفاذ في ٧ يونيه ١٩٥٩[2].

التحكيم وفقا لاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار:

يختص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فقط بالفصل في المنازعات الاستثمارية المقامة بين الدول المضيفة للاستثمار، وبين المستثمر الأجنبي. أنشئ المركز بموجب (Convention on the the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States) أي اتفاقية تسوية المنازعات فيما بين الدول – الأطراف – والمواطنين من الدول – الأطراف – الأخرى[3]. وتعرف اختصاراً باتفاقية الآيكسيد (the ICSIDConvention). ومن

[1] د. منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠ ص٥٠.
[2] د. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١ ص ٣٦.
[3] د. حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩٦ ص٢٦١.

الخطأ أن ينظر إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على أنه أداة جبرية لتسوية منازعات الاستثمار، التي تثور بين الدول الأعضاء وبين المستثمرين من الدول الأعضاء في المركز، فاختصاص المركز لا ينعقد إلا بموافقة الأطراف ورضاهم[1].

والمقر الرئيسي للمركز سيكون في المكتب الرئيسي للبنك الدولي للتنمية وإعادة التعمير. ويجوز نقل المقر إلى مكان آخر بقرار من المجلس الإداري (the Administrative Council) بأغلبية ثلثي أعضائه. ويتكون الآيكسيد من أربع أجهزة رئيسية هي: الأمانة (Secretariat)، والمجلس الإداري(ive CouncilAdministrat)، وهيئة الموفقين (a Panel of Conciliators) وهيئة المحكمين (a Panel of Arbitrators). ومتى اتجهت إرادة الأطراف إلى اختصاص المركز لتسوية النزاع عن طريق التحكيم، فلا يمكن التراجع عن التقديم للتحكيم أمام المركز، حتى وإن كان أحد الأطراف قد انسحب من الاتفاقية، فالرضا لا يتأثر بانسحاب الدولة المضيفة للاستثمار من الاتفاقية، ولا انسحاب الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي بجنسيته[2].

[1] د. منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠ ص٥٠.
[2] د. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١ ص ٣٦.

١) أمانة الآيكسيد: تتكون أمانة الآيكسيد من أمين عام (a General-Secretary)، وأمين عام مساعد (Deputy General-Secretaries) واحد أو أكثر، وأيضاً تتكون من عدد كاف من الموظفين. وأيٌّ من الأمين العام أو الأمين العام المساعد سيتم اختياره من جانب المجلس الإداري بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس المذكور ،وذلك على أن يتولوا مهامهم لمدة ستة سنوات يجوز بعد نهايتها إعادة اختيارهم بذات الأغلبية المشار إليها، وتتم تسمية المرشحين لشغل منصب الأمين العام والأمين العام المساعد من جانب رئيس المجلس الإداري بعد التشاور مع أعضاء المجلس.

ويجب أن يكون كل من منصب الأمين العام ومنصب الأمين العام المساعد غير ممتزج مع (shall be incompatible with) ممارسة أي وظيفة سياسية. ولا يجوز لكل من الأمين العام أو الأمين العام المساعد أن يدخل في علاقة عمل كموظف أو أن يتولى أي منصب آخر إلا بموافقة المجلس الإداريt he approval of except with the Administrative Council. ونظرا لأهمية المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار تتطلب هذه الدراسة بحثه بإيجاز لكونه الجهة الأهم دوليا في التحكيم المتعلق بمنازعات الاستثمار [1].

[1]Delaum, (G) ICSID, Arbitration and courts, American Journal of international law vol. 77, 1983, p.p 116- 118.

نظمت اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارالأحكام الناظمة للتحكيم الذي يختص به المركز، ونظرا لاتساع هذه الأحكام وشمولها لمساقات قد لا يتسع البحث لذكرها وشرحها، فسنتطرق إلى أهم الأحكام التي تناولتها الاتفاقية، نتناول شروط الخضوع لتحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار(ICSID) ، كما نتناول القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وسنتناول أخيرا القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، في حالة الاتفاق على القانون واجب التطبيق وفي حالة عدم الاتفاق على القانون واجب التطبيق.

شروط الخضوع لتحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار(ICSID)

لكي يدخل النزاع في اختصاص المركز، لا بد أن يكون الطرفان قد وافقا على ذلك كتابة، إذ لا بد أن تكون المنازعة قانونية وناشئة مباشرة عن أحد الاستثمارات بين دولة متعاقدة وبين أحد مواطني دولة متعاقدة أخرى[1].نصت المادة ٢٥ من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارعلى: " يمتد اختصاص المركز إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات، بين دولة من الدول المتعاقدة (أوأحد الأقسام المكونة لها الذي تعينه تلك الدولة للمركز أوإحدى وكالاتها التي تعينها) وبين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة، ويوافق طرفا النزاع

[1]د. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١ ص٤٤ وما بعدها.

كتابة على عرضه على المركز. وعندما يعطي الطرفان موافقتهما لا يجوز لأحدهماأن يسحب موافقته بإرادته المنفردة."

وبناء عليه لا بد من توافر عنصرين لكي يدخل النزاع في اختصاص المركز العنصر الأول: أن تكون المنازعة قانونية، والثاني أن تنشأ مباشرة عن الاستثمار[1].

العنصر الأول: أن تكون المنازعة قانونية:

فالمركز لا ينظر إلا في المنازعات القانونية، مما يدل على استبعاد المنازعات السياسية أو التجارية البحتة من نطاق اختصاص المركز. فالمنازعة التي تدخل في اختصاص المركز هي التي تتعلق بتطبيق بنود اتفاق الاستثمار بين أطرافه، أو بتفسيره أو الاعتداء على حق ما تقرره اتفاقية استثمارية ثنائية بين الدول المضيفة للاستثمار ودول المستثمر[2].

العنصر الثاني: أن تكون المنازعة ناشئة عن مباشرة الاستثمار:

تتطلب الاتفاقية، لانعقاد اختصاص المركز أن يكون النزاع قانونيا[3]، ناشئا بطريقة مباشرة عن عقد الاستثمار، والاتفاقية لم تتضمن تعريفا

[1] د. خالد محمد الجمعة، المركز الدولي كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثانية والعشرون، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٨، ص ٢٦٨ وما بعدها.

[2] د. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١ ص٢٤٢.

[3] د. أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية. ١٩٩٠، ص١٢٣.

واضحا للاستثمار، بل تركت للأطراف السلطة التقديرية الواسعة في تحديد فيما إذا كانت المعاملة، أو الصفقة ... وغيرها تعتبر استثمارا، وتحديد منازعاتهم التي يرغبون في عرضها على المركز[1].

شروط الخضوع لتحكيم المركز

أكدت هذه المادة على ضرورة وجود شرطين بشأن الأشخاص أطراف المنازعة التي تعرض للتحكيم أمام المركز وهما:

١- أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة أو أحد الهيئات التابعة لها التي تعينها للمركز.

٢- أن يكون الطرف الأخر مواطنا أو مواطنين من دولة أخرى متعاقدة.

وإن كون الطرف الأخر من أحد رعايا دولة أخرى متعاقدة يستوجب أن يكون هذا الطرف متمتعا بجنسية الدولة الأخرى المتعاقدة في تاريخين معاً وهما :

١- تاريخ موافقة الأطراف على طرح النزاع للتحكيم

٢- التاريخ الذي يسجل فيه طلب التحكيم لدى المركز من خلال سكرتيره العام.

[1] د. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١ ص٤٤ وما بعدها.

كما اعتبرت هذه المادة رضى أطراف النزاع شرطا من شروط الخضوع لاختصاص المركز، واشترطت أن يكون الرضى مكتوبا، وبالتالي يعتبر رضا الأطراف باللجوء للتحكيم أمام المركز هو الأساس لاختصاصه، أي أنه لا يمكن للمركز النظر في نزاع لم يتفق طرفاه على اللجوء للمركز، وأنه عندما يقبل الطرفان بهذا اللجوء للمركز لا يمكن لأي منهما الرجوع عنه، وهذا ما قررته محكمة التحكيم التابعة للمركز تأكيدا على حكم المادة ١١٢٥ من الاتفاقية، فقررت المحكمة في نزاعAlco V. Jamaic أن الدولة المتعاقدة لا يجوز لها أن تنسحب أو تلغي رضاها بالتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إذا تم الاتفاق على هذا التحكيم في عقد الاستثمار نفسه، كما اشترطت المادة في النزاع أن يكون قانونيا وناشئا مباشرة عن أحد الاستثمارات.

وبما أن المركز في الأصل يختص بالنظر في منازعات الاستثمار، إلا أنه لكل دولة الحرية في تقديم بعض منازعات الاستثمار، أو طوائف منها إلى المركز، واستبعاد طوائف أخرى، وبعض الدول قامت بممارسة هذه الرخصة، فعلى سبيل المثال أعلنت حكومة المملكة العربية السعودية، إخراج منازعات البترول من نطاق اختصاص المركز، كما قامت كل من جاميكا وغانا، باستبعاد المنازعات المتعلقة بالمعادن والموارد الطبيعية[1].

[1] د. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١ ص ٤٧-٤٨.

القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم

يتميز المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار عن بقية مؤسسات ومراكز التحكيم، بأن القواعد الأساسية التي يطبقها المركز، تم طرحها من خلال اتفاقية دولية، والأطراف الموقعون عليها هم أشخاص تابعون للقانون الدولي العام، مما يمكن وصف هذه الاتفاقية بأنها تعاقد لمصلحة الغير (المستثمر الأجنبي) ويتمتع القرار التحكيمي الصادر عن المركز بقوة الأحكام القضائية الصادرة في أي من البلدان الموقعة على الاتفاقية، فالأحكام الصادرة عن هيئات تحكيم المركز تكون ملزمة ونهائية[1]. إذ لا يمكن الطعن فيها إلا بالاستئناف أو بأي طريق آخر للطعن، في حدود ما تنص عليه الاتفاقية[2].

وتنص المادة ٤٤ من الاتفاقية على أنه: " تدار جميع إجراءات التحكيم طبقا لأحكام هذا القسم، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، طبقا للّائحة المعمول بها في تاريخ موافقة الأطراف على التحكيم، وإذا ثارت مسألة إجرائية لم ينص القانون عليها في هذا القسم أو في لائحة التحكيم أو أي

[1] لمزيد من التفصيل حول نهائية أحكام التحكيم الصادرة عن المركز، أنظر د. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، ص ٢٦٥ وما بعدها. وانظر أيضا:

Broches (A) observation on the finality ICSID awards, selected essays world bank, ICSID and other subjects of public and private international law, martinis nigh off Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1995, p. 295.

[2] انظر المواد ٤٩ – ٥٢ من الاتفاقية.

لائحة أخرى يتبناها الأطراف، تتولى المحكمة الفصل فيها على نحو ما تراه ملائما ."

يتبين من نص المادة السابقة أن أحكام الاتفاقية بشأن إجراءات التحكيم هي واجبة التطبيق على التحكيم، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، مما يعني أن الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية والناظمة لإجراءات التحكيم مكملة ويجوز الاتفاق على ما يخالفها، ولتوضيح الفكرة يطيب في هذا المقام ضرب المثال التالي:

قامت شركة ترانز تيليكوم الفرنسية بالتعاقد مع حكومة المملكة الأردنية الهاشمية لتحسين وتطوير البنية التحتية في قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية، وكانت فرنسا طرفا في اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات كما انضمت الأردن لهذه الاتفاقية قبل التعاقد، اتفق الطرفان، حكومة المملكة الأردنية الهاشمية وشركة ترانز تيليكوم الفرنسية، على خضوع أي نزاع قد ينشأ بينهما للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، على أن تطبق أحكام القانون المصري على إجراءات التحكيم.

وعلى هذا فإن القانون الواجب التطبيق على الإجراءات هو قانون أراده كل من المتعاقدين، وفي حال غياب الاتفاق(Non-Liquate) فإن أحكام الاتفاقية هي واجبة التطبيق على الإجراءات.

القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع

يعتبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بمثابة وسيلة دولية لتشجيع الاستثمارات والتطور الاقتصادي، حيث أن النظام المعتمد من المركز يتميز بخصائص ثلاث وهي:

١- الصفة الإرادية للجوء للمركز: إن اتفاقية المركز قد وفرت جملة من المسائل لتسوية المنازعات، دون أن يكون هناك أيُّ إجبار ــ أيّاً كان ــ على اللجوء إلى تلك الوسائل، بمعنى أن القبول بصلاحية المركز تبقى في مطلق الأحوال ــ حتى بالنسبة للدول الأعضاء ــ فعلا إراديا، تقتضي له موافقة مسبقة.

٢- المرونة: القواعد المتعلقة بالإجراءات المتبعة لدى المركز، تمتاز بالمرونة أي أن أطراف النزاع ليسوا مجبرين على التقيد بكثير من القواعد التي بإمكانهم استبعادها، والاتفاق على ما يخالفها، وفقا لما تقتضيه الظروف والأوضاع بين أطراف النزاع.

٣- الفاعلية: حيث أنه بمجرد موافقة أطراف النزاع، على اللجوء إلى المركز لتسوية النزاع، فإنه يتم منع ذلك الطرف من التنصل من الاتفاق التحكيمي والحيلولة دون فسخه، بإرادته المنفردة، هذا فضلا عن أن قبول أطراف النزاع اللجوء للمركز يعني الامتناع عن اللجوء إلى أي جهة

أخرى لفض النزاع، إلا إذا حدد الاتفاق التحكيمي ما يخالف ذلك.

وفي هذا الإطار تنص المادة ٤٢ من الاتفاقية على: " تحكم المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان، وفي حالة عدم وجود هذا الاتفاق تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع (بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها)،وما ينطبق من قواعد القانون الدولي "

يتبين من نص المادة أن القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع هو القانون الاتفاقي للأطراف، فإن لم يتفق الأطراف ،تطبق المحكمة قانون الدولة المضيفة للاستثمار وما ينطبق من قواعد القانون الدولي، فأخذت الاتفاقية بشكل عام بمبدأ سلطان الإرادة إذ أن الخضوع أساسا لتحكيم المركز أساسه إرادي وهو عنصر الرضا الذي تحدثنا عنه، فمن باب أولى أن تكون القواعد المتعلقة بتحديد القانون واجب التطبيق سواء على الإجراء أو على الموضوع محل النزاع اختيارية، ولكن الملاحظ أنه وفي حالة عدم الاتفاق على القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع تطبق المحكمة التحكيمية قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، وهذا خلافا لما سبق ذكره في مجال القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وقد يعود ذلك إلى صعوبة وضع قواعد موضوعية لحل كافة النزاعات ضمن الاتفاقية، بينما يمكن وضع مثل تلك القواعد

التي تنظم المسائل الإجرائية، والتي يمكن أن تطبق على أي نزاع قد ينشأ بين الأطراف .

ويجب على كل دولة أن تحترم الحكم التحكيمي الدولي وتنفذه، وإلا اعتُبر ذلك انتهاكا للاتفاقية[1]. لأنه يؤدي إلى طلب حق الحماية الدبلوماسية، من جانب الدولة التي يتبعها المستثمر الأجنبي بجنسيته[2]. وهذا يكون أمام محكمة العدل الدولية عندما لا يلقى حكم التحكيم الدولي احتراما من قبل الدولة المتعاقدة الطرف الآخر في النزاع[3].

---

[1] انظر المادة ٥٣ر من الاتفاقية.
[2] انظر المادة ٢٧ من الاتفاقية.
[3] د. أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية. ١٩٩٠، ص ١٢٦.

الخاتمة

توصل الباحث من خلال هذا البحث إلى التعريف بماهية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار وخصوصيته، وعالج أيضا الأحكام الناظمة للتحكيم في منازعات الاستثمار في القانون المصري من خلال تسليط الضوء على قانون التحكيم المصري ،وبعض الاتفاقيات التي تنظم التحكيم في منازعات عقود الاستثمار وأهمها اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

كما توصل الباحث إلى إن الشريعة العامة للتحكيم هو قانون التحكيم المصري، والذي نظم اتفاق التحكيم وشروط صحته،كما نظم الأحكام المتعلقة بهيئة التحكيم وقبول المحكمين وردهم، وتناول أيضا تنظيم إجراءات التحكيم وحكم التحكيم وبطلانه وحجية أحكام التحكيم وما إلى ذلك مما يتصل بالتحكيم، إلا أن القانون آنف الذكر لم يخص التحكيم المتعلق بالمنازعات الناشئة عن الاستثمار بأحكام خاصة، ذلك أن المشرع قد أعطى للتحكيم في المنازعات الناشئة عن الاستثمار حكما خاصا في قانون الاستثمار.

ومن خلال الدراسة اتضح أن غالبية عقود الاستثمار الدولية تنص على اللجوء للتحكيم، دون أن تفصح عن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وإجراءاته، مما يؤدي إلى تطبيق قوانين الدولة التي سيجرى التحكيم على إقليمها، بدعوى أنه القانون الذي يتلاءم مع المبادئ العامة للقانون ولا يتعارض مع النظام العام الدولي.

ولاحظ أن قوانين الاستثمار في أغلب الدول – إن لم تكن جميعها – قوانين ساعية إلى جذب الاستثمارات الأجنبية، طامحة لتسويق بلادها في نظر المستثمرين الأجانب، محاولة أن تعطي المستثمرين – من خلال تلك القوانين – ضمانات ومحفزات للاستثمار في هذه البلاد، وهكذا سار المشرع المصري في نفس النهج، لتوفير مناخ استثماري يؤمن للمستثمر الراحة عند اتخاذه قراره الاستثماري ومطمئنا ضامنا لحقوق هذا المستثمر من ناحية، ومحققا للمصلحة العامة من ناحية أخرى مما يخلق نوعا من التوازن بين المصالح والتناغم بينها.

فجاء قانون الاستثمار المصري، ونظم كل ما يتعلق بالاستثمار في مصر، وأفرد لتسوية المنازعات التي تنشأ عن هذا الاستثمار حكما يراعى في تطبيق أحكام هذا القانون الاتفاقيات العربية والدولية ذات العلاقة بالاستثمار وحمايته وتسوية النزاعات المتعلقة به والتي تكون مصر طرفا فيها أو منضمة إليها.

وعليه فإن أحكام الاتفاقيات العربية والدولية التي تنظم الاستثمار هي الأولى في التطبيق في حال تعارض حكم من أحكام قانون التحكيم مع حكم من أحكام هذه الاتفاقيات.

هذا وقد أبرمت مصر عددا كبيرا من الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات ،والتي تناولت النزاعات الناشئة عن الاستثمار بينها ،وأكدت على التحكيم فيها، وجاء أغلبها محيلا النظر في تلك النزاعات إلى المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار.(ICSID)

كما أشارت الدراسة إلى أن التحكيم المتعلق بمنازعات عقود الاستثمار يكون خاضعا للتحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إذا ما توافرت شروطه، وأن القانون المصري متمثلا بقانون التحكيم وقانون الاستثمار يأتي مواكبا للاتفاقيات الدولية في هذا الشأن وأهمها اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

أما فيما يخص القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم فإنه يختلف عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. فيما يخص العلاقات الخاصة، دون أن تكون الدولة طرفا في عقد الاستثمار، أو وفقا لما ينص عليه قانون مراكز التحكيم الدولية.

وحرصا على حماية الحقوق من الضياع، ولتجنب تعارض القوانين، سواء التي سينفذ حكم التحكيم على إقليمها، مع قانون إجراءات التحكيم، يرى الباحث ضرورة توحيد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، مع القانون المطبق على موضوع النزاع، إذ أن الدولة ذات السيادة ترفض الخضوع لقانون دولة أخرى فيما يتعلق بمسائل الإجراءات.

التوصيات

يوصي الباحث بما يلي:

- ضرورة توفير المناخ القانوني السليم للاستثمار وإيجاد الآليات القانونية المحفزة عليه، وسيادة دولة القانون في ميدان هذه الأعمال الاستثمارية. وإذا كان المستثمر – الوطني أو الأجنبي – يبحث دائماً عن الفعالية والسرعة والأمن والثقة في حالة وقوع نزاع ،فلا بد من وجود آليات قانونية تضمن حماية حقوقه، فالضمانات القانونية والقضائية التي توفرها كل دولة تعد من أهم ما يبحث عنه المستثمر ،وذلك ينعكس من خلال القوانين والتشريعات التي تنظم قطاع الاستثمار ،ومدى انخراط كل دولة في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بالاستثمار ،وأيضاً – كما أشرنا – لابد من وجود الامتيازات التي تجذب المستثمرين الأجانب إلى الدولة المضيفة.
- ضرورة العناية بعقود الاستثمار المبرمة بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي منذ بدايات مفاوضات الاتفاق عليها، وضمان التوازن بين حق الدولة في الحفاظ على مجالات الاستثمار القومية التي تحقق لها مصالحها التنموية وفق خططها الوطنية، وبين حق المستثمر في تحقيق عائد تنافسي وفق أهدافه المالية، وأثر ذلك التوازن في تجنب كثير من منازعات

الاستثمار التي يمكن أن تثور أثناء تنفيذ تلك العقود طويلة الأجل.

- لفت نظر المفاوض المصري إلى توخي الحذر عند إبرام عقد استثمار مع شخص أجنبي ،إذا كان من المتوقع حدوث نتائج مضرة بالاقتصاد المصري من خلاله، وذلك بالموازنة بين الضرر المتوقع للاقتصاد المصري ،ومقدار الفائدة المتوقعة للمشروع الأجنبي.
- مراعاة الأسس التي تضمنتها اتفاقيات التحكيم الدولية وأهمها: قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عام 1985وتعديلاته عام ٢٠٠٦، والذي يهدف إلى مساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي، واتفاقية نيويورك عام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، واتفاقية واشنطن عام ١٩٦٥ بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة والدول الأخرى، والتي أنشأت أهم مركز لتسوية المنازعات (الإكسيد)، وأخيرا اتفاقية البنك الدولي للاستثمار والتعمير في عام ١٩٦٥.
- إعداد الكوادر الخاصة بالتحكيم من خلال العمل على إتباع الدورات الخاصة بالتحكيم وإنشاء ثقافة قانونية تحكيمية بوصف التحكيم الوسيلة الأفضل لتسوية منازعات الاستثمار، مما يساهم في خلق بيئة مناسبة للاستثمار.

- اختيار القانون الواجب التطبيق، في منازعات الاستثمار الأجنبية، والنص عليه في اتفاق التحكيم، والذي يضمن حقوق الأفراد وعدم تعسف المحكم الدولي في اختياره.
- إذا كان من حق المستثمر أن يضع بعض الشروط في العقد والتي تحقق له مصالحه، فإنه لا يوجد ما يمنع من اشتراط الدولة المضيفة في العقد أية شروط تحفظ لها حقوقها، كأن تشترط تطبيق القانون الوطني للدولة، أو أن يكون رئيس هيئة التحكيم من جنسية معينة...إلخ.
- تفعيل دور محكمة الاستثمار العربية بالنص على جعلها من ضمن الوسائل المتاحة لتسوية منازعات الاستثمار، وذلك عن طريق حث الدول الأعضاء على إدراج نص قانوني في تشريعاتها المتعلقة بالاستثمار.

A. Kassis: Le nouveau droit européen des contrats internationalaux, L.G- D.J. 1993, no. 13

Alan Redfem the jurisdiction of an international commercial arbitrator, journal of international Arbitration, vol. 13. No. 1 march 1996.

B. Oppetit: Note sous Paris 30 Nove, 1972, clunet, 1973.

Broches (A) observation on the finality ICSID awards, selected essays world bank, ICSID and other subjects of public and private international law, martinis nigh off Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1995

Delaum, (G) ICSID, Arbitration and courts, American Journal of international law vol. 77, 1983.

Delaume (G.R) ICSID arbitration: practical considerations J.I.A., Vol., I, 1984.

E. Gaillard "le principe de confidentialité de l'arbitrage commercial international" D. 1987.

Fouchard, Gaillard, Goldman, "Traite de l'arbitrage commercial international, Delà Paris, 1996 P. 628, E. Gaillard "le principe de confidentialité de l'arbitrage commercial international" D. 1987, Chron., P. 759.

Jean Pierre le Gall "les Honoraires d'arbitrages au regard du droit fiscal communautaire" rev. arb. 1998.

Jean Robert, L'arbitrage droit interne droit international prive, 6ed, Dalloz 1993.

Paulsson (J): Arbitration without privity, ICSID Review-F.I.L.J., VOL, 10, N2, 1995.

Ph – Fouchard: L'arbitrage commercial international, these, 1963, Dalloz.

Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman: "Traite de l'arbitrage commercial international", Delà Paris, 1996, no 33.

Ph. Fouchard: "L'arbitrage international en France après le décret du 12 Mai 1981, JDI. 1979.

Ph. Fouchard: Quand un arbitrage est-il international? R-arb, 1970.

Ph. Fouchard: Spécificités de l'arbitrage international, la réforme de l'arbitrage international en France, Décret du 12 Mai 1981.

R. David: L'arbitrage dans le commerce international, Paris, 1982.

Reims, 16 decembre 1999, rev. arb. 2000.

Y.B. Com. Arb،Vol 14،1989. P. 111.

المراجع العربية

أبوالعلا النمر،من سلسلة محاضرات مركزالشرق الأوسط للتحكيم الدولي ٢٠٠٧.

أبوالعلا علي أبوالعلا النمر، "ميعاد التحكيم" الطبعةالأولى، دارالنهضةالعربية، ١٩٩٩.

أبوزيدرضوان،الأسس العامةفي التحكيم التجاري الدولي،دارالفكرالعربي،القاهرة، ١٩٨١.

أحمدأبوالوفا: التحكيم الاختياري والإجباري،الطبعةالثالثة،منشأةالمعارف بالإسكندرية، ١٩٧٨.

أحمدحسان الغندور،التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دارالنهضةالعربية، القاهرة، ١٩٩٨.

أحمدشرف الدين،التحكيم في منازعات العقود الدولية،طرق إزالة المعوقات القانونية للاستثمار "تشخيص الحالة المصرية" بدون ناشر، بدون تاريخ نشرالقاهرة.

أحمدعبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار" دراسة مقارنة"،مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، ١٩٩٠.

أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص، وقانون التجارةالدولية،دراسةتأصيلية انتقاديه،دارالنهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

أحمدعبدالكريم سلامه – قانون العلاقات الخاصةالدولية – دارالنهضة العربية بالقاهرة، بدون سنةنشر.

أحمدمخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

أشرف عبد العليم الرفاعي،النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دراسة في قضاء التحكيم،دارالنهضة العربية القاهرة

إبراهيم أحمد إبراهيم – اختيارطرق التحكيم ومفهومه – مجلة المحاماة العدد الأول ٢٠٠١ –

إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دارالنهضة العربية الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٧.

إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص،الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام،بدون ناشر،الكتاب الأول،القاهرة، ١٩٩٦.

إبراهيم العناني – اللجوء إلى التحكيم الدولي – رسالة حقوق عين شمس ١٩٦٥،ومطبوعة ١٩٧٣ دارالفكرالعربي بالقاهرة

إبراهيم شحاتة،المشروعات الاقتصادية الدولية المشتركة،مطبعة جامعة عين شمس،القاهرة، ١٩٦٩.

بشار الأسعد،عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، القاهرة،جامعة عين شمس،رسالة دكتوراه ٢٠٠٤.

بليغ حمدي محمود " الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية رسالة الدكتوراة في الحقوق جامعة طنطا.

ثروت حبيب – دروس في قانون التجارة الدولية دارالفكرالعربي بالقاهرة ١٩٧٥.

جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمرالأجنبي والدولة المضيفة للاستثمارأمام المركزالدولي لتسوية منازعات الاستثمار،دارالجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، ٢٠٠١.

حازم جمعة،المشروعات الدولية العامة وقواعدحمايتهافي القانون الدولي،رسالة دكتوراه،حقوق عين شمس، ١٩٨٠.

حسام الدين فتحي ناصف قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية،دارالنهضةالعربية القاهرة ١٩٩٩.

حسام محمد عيسى،دراسات في الآليات القانونية للتبعية الدولية "التحكيم التجاري الدولي" ونظريةنقدية،بدون ناشر،القاهرة، ١٩٩٠.

حسام مروان أبوحامدة التحكيم في منازعات عقود الاستثمار وفقا للقانون الأردني وبعض الاتفاقيات المصادق عليهامن قبل المملكة الأردنيةالهاشمية.

حفيظة الحداد " الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية الخاصة" دارالفكرالجامعي بالإسكندرية ١٩٩٧.

حفيظةالحداد – الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم – دارالفكرالجامعي بالإسكندرية١٩٩٦

حفيظةالحداد،العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية،دارالنهضة العربية الطبعةالأولى،القاهرة، ١٩٩٦.

حمد الله محمد حمد الله،النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية دراسة مقارنة،دارالنهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٢.

حمدي على عمر،التحكيم في عقود الإدارة،دراسة مقارنة،دارالنهضة العربية،القاهرة، ١٩٩٧.

حمزةحداد،دورالتحكيم في تسوية المنازعات،بحث منشورفي مجلة التحكيم – الصادرةعن المركزاليمني للتوفيق والتحكيم– العدد (٥) يونيو ٢٠٠٠.

خالد محمدالجمعة،المركزالدولي كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر،مجلة الحقوق الكويتية،السنة الثانية والعشرون،العدد الثالث،سبتمبر ١٩٩٨.

خالدمحمدالقاضي،موسوعةالتحكيم التجاري الدولي،دارالشروق،الطبعةالأولى،القاهرة، ٢٠٠٢.

ساميةراشد – التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة – الكتاب الأول – اتفاق التحكيم – دارالنهضة العربية بالقاهرة ١٩٨٤

ساميةراشد، "التحكيم في إطارالمركزالإقليمي بالقاهرة،منشأة المعارف، ١٩٨٦.

سراج أبوزيد، التحكيم في عقود البترول، محاضرات ألقيت على طلبة كلية الحقوق، جامعة أسيوط،الناشرمركزالدراسات القانونية الجامعية، ٢٠٠٥.

سراج أبوزيد،التحكيم في عقود البترول،الطبعة الأولى،دارالنهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٠.

سلطان راشد العاطفي،دورمؤسسات التحكيم العربيةفي حسم منازعات الاستثمار،بحث مقدم إلى المركزاليمني للتوفيق والتحكيم،بدون ناشر،بدون سنةنشر.

سيدأحمد محمود،مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات،الطبعة الثانية، دارالنهضة العربية،القاهرة ٢٠٠٥.

صفوت أحمد عبدالحفيظ،دورالاستثمار الأجنبي في تطورأحكام القانون الدولي الخاص، دارالمطبوعات الجامعية،الإسكندرية، ٢٠٠٥.

محمود مصيلحي،الفاعلية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية،دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي،دارالفكرالجامعي،الإسكندرية، ٢٠٠٤.

عادل محمد خير،التحكيم والقانون،بدون ناشر،المجلد الثالث،القاهرة، ١٩٩٧.

عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا،الطبعة الأولى،دارالنهضة العربية،القاهرة، ١٩٩٥.

عاطف الفقي، "التحكيم في المنازعات البحرية"،دار النهضة العربية ١٩٩٧.

عبدالباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية، ٢٠٠٥.

عبدالحميدالأحدب،التحكيم الإلزامي الدولي،مجلةالتحكيم العربي،العدد الخامس،يناير ٢٠٠٢.

عبدالعزيزسرحان – مبادئ القانون الدولي العام – دارالنهضة العربية بالقاهرة ١٩٨٠.

عبدالعزيزسعد يحي النعماني،المركزالقانوني للمستثمرالأجنبي في اليمن ومصر،الطبعة الأولى،دارالنهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٢.

عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دارالفكر الجامعي،الطبعةالأولى، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

عبدالمجيددراز،السياسة المالية، مركزالإسكندرية للكتاب،الإسكندرية ٢٠٠٠.

عزالدين عبدالله – القانون الدولي الخاص– ط ١٩٧٧

عزمي عبد الفتاح. "قانون التحكيم الكويتي" الطبعة الأولى،مطبوعات جامعة الكويت"، ١٩٩٠

عصام الدين القصبي – خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار – دارالنهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٣

عصام الدين القصبي،النفاذ الدولي لأحكام التحكيم،دراسة تحليلية،لقواعد القانون الدولي الاتفاقي والقانون المقارن،دارالنهضةالعربيةالقاهرة، ١٩٩٣.

عصام الدين القصبي،خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار،دارالنهضة العربية القاهرة، ١٩٩٣.

عصام الدين مصطفى بسيم،النظام القانوني للاستثمارات الخاصة في الدول الآخذة في النمو،دارالنهضة العربية،القاهرة، ١٩٧٢.

عصمت عبدالله الشيخ التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي،دارالنهضة العربية،القاهرة ٢٠٠٠.

على إبراهيم،العلاقات الدولية في وقت السلم ،دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٩٨.

على حسين ملحم، دورالمعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،رسالة دكتوراه،حقوق القاهرة ١٩٩٨.

على سيد قاسم،نسبية اتفاق التحكيم دراسة في أحكام القضاء وقرارات المحكمين،دارالنهضة العربية،بدون ناشر،بدون تاريخ نشر،القاهرة.

غسان علي علي،الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها،رسالة دكتوراه،جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.

فؤادرياض – الوسيط في القانون الدولي الخاص– دارالنهضة العربية بالقاهرة ١٩٧٩

ساميةراشد،الوجيزفي القانون الدولي الخاص،بدون ناشر،الجزء الأول،القاهرة، ١٩٧١.

فوزي محمد سامي. "التحكيم التجاري الدولي" المجلد الخامس،مكتبة دارالثقافة للنشر والتوزيع،عمان. ١٩٩٧.

كمال إبراهيم،التحكيم التجاري الدولي،دار الفكر العربي،الطبعة الأولى، ١٩٩١.

ماهرمحمد صالح عبد الفتاح، اتفاق حكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية، بدون ناشر،القاهرة،رسالة دكتوراه ٢٠٠٤.

مجدي عبد الحميد شعيب،التحكي مفي العقود الإدارية،دراسة مقارنة،دورة تدريبية نظمها المركزاليمني للتوفيق والتحكيم وتقنيات صياغة وتفسير العقود الإدارية،بدون ناشر،صنعاء في ٢٤-٢٧ يوليو ٢٠٠٤.

محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي دروس على الآلة الكاتبة ألقيت على طلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٣

محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي ،دارالنهضةالعربية،القاهرة، ١٩٩٧.

محمد تقي الدين تسوية النزاعات واتفاقيات الاستثمار

محمد عبد العزيز بكر،منازعات الاستثمار في آسيابين القانون والمصلحة،دارالنهضة العربية،الطبعة الأولى،القاهرة، ٢٠٠١.

محمد نورشحاتة – النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين. دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٣.

محمد نورعبد الهادي شحاتة، "النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين" دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

محمود السيد عمر التحيوي،مفهوم التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري وأساس التفرقة بينهما،منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢.

محمود سمير الشرقاوي،الصور المختلفة للتحكيم في منازعات الاستثمارفي العالم العربي، بحث مقدم للمركز اليمني للتوفيق والتحكيم،يوليو ٢٠٠٤.

محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي،الطبعة الثانية،دارالنهضة العربية، ١٩٩٩

محمود هاشم. "النظرية العامة للتحكيم" دار الفكر العربي،القاهرة، ١٩٩٠.

محي الدين إسماعيل علم الدين،منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول ،شركة مطابع الدناني،القاهرة، ١٩٨٦.

محي الدين القيسي،العقود الإدارية وخصائصها وإمكانية التحكيم فيها دعما للاستثمار الدولي في ضوء القانون الجديد في منازعات العقود الإدارية في لبنان، التحكيم العربي في آفاق الألفية الثالثة،سلسلة إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم ،الطبعةالأولى، ٢٠٠٣.

مختار أحمد بريري – التحكيم التجاري الدولي – دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٥

مختارالصحاح، دارالقلم، بيروت،١٩٩٩م، ص٤٨، القاموس المحيط للفيروز أبادي، المجلد الرابع، دار الفكر،بيروت، ١٩٧٨

منير عبد المجيد – الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي – منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٠.

عكاشة محمد عبد العال،التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، بدون ناشر،الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.

عكاشة محمد عبدالعال،التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، بدون ناشر،الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.

معجم لسان العرب لابن منظور،المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر،القاهرة.

منى محمود مصطفى،الحماية الدولية للاستثمارالأجنبي المباشر ودورالتحكيم في تسوية منازعات الاستثمار،دارالنهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

منيرعبد المجيد،التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي،منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧.

منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية،دارالمطبوعات الجامعية،الإسكندرية، ١٩٩٥.

مهند أحمد الصانوري، دورالمحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشروالتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٥.

مهند عزمي مسعود أبومغلي، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، بدون ناشر،جامعة عين شمس، القاهرة، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٥.

ناصر إبراهيم المحيميد، الاتجاهات العامة في اتفاقيات الاستثمارالعربية لحسم المنازعات بواسطة التحكيم، مجلة التحكيم، سلسلةإصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، العدد ٥٥ شهرسبتمبر ٢٠٠٤.

نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراة، كليةالحقوق، جامعة عين شمس، بدون ناشر، ٢٠٠٣.

نريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دارالنهضة العربية، ١٩٩٦.

هدى محمد مجدي عبد الرحمن. دورالمحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دارالنهضة العربية ١٩٩٧.

هشام صادق – القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية- منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٥

هشام صادق – مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تسمية المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية – الفنية للطباعة والنشر – الإسكندرية ١٩٨٧ هشام صادق –تنازع القوانين- ١٩٧٤

يحي الجمل، الاتجاهات العامة في اتفاقية الاستثمارالعربي لحسم المنازعات بواسطة التحكيم، بحث مقدم للمركزاليمني للتوفيق والتحكيم.

أبوزيدرضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دارالفكرالعربي، القاهرة، ١٩٨١.

يوسف عبد الهادي خليل الإكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، في مجال القانون الدولي الخاص، لايوجد دارنشر، ١٩٨٩.