كلية الحقوق

دور المحكم
في تفسير منازعات الاستثمار
دراسة في فلسفة القانون

دكتورة

دينا خالد محمد حفني

مدرس بكلية الحقوق –جامعة المنوفية

dinahifny@gmail.com

الملخص:

تناولت الدراسة موضوع دور المحكم فى تفسير منازعات الاستثمار، وتبين أن التطور الهائل في التجارة والاستثمار أدى إلى ذيوع التحكيم كأهم وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار الدولي؛ حيث يحرص أطراف عقود الاستثمارات على تضمين عقودهم النص الصريح على اللجوء للتحكيم. ولكن يكشف الواقع العلمي عن ذاتية التحكيم في هذا النوع من المنازعات نتيجة للطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار الدولي ذاتها وخاصة بشأن اختلاف المراكز القانونية لأطراف هذه العقود وهو ما يجعل مهمة التحكيم بشأنها ذات أهمية خاصة تستدعي البحث حول مدى فعاليتها ولاسيما أن نجاح أسلوب التحكيم الدولي في إطار منازعات الاستثمار منوطا بمدى تحقيقه للتوازن المنشود بين حقوق المستثمر الأجنبي وضماناته وبين متطلبات خطط التنمية الاقتصادية للدول النامية المستضيفة للاستثمار.

Abstract:

The study addressed the role of arbitrators in settling investment disputes. It demonstrated that the tremendous development in trade and investment has led to the prevalence of arbitration as the most important means of settling disputes arising from international investment. Parties to investment contracts are keen to include explicit provisions for resorting to arbitration in their contracts. However, scientific reality reveals the subjectivity of arbitration in this type of dispute due to the special nature of international investment contracts themselves, particularly regarding the different legal statuses of the parties to these contracts. This makes the task of arbitration in this regard of particular importance, requiring research into its effectiveness. The success of international arbitration in the context of investment disputes depends on the extent to which it achieves the desired balance between the rights and guarantees of the foreign investor and the requirements of the economic development plans of developing countries hosting the investment.

المقدمة:

بالنظر لأهمية الاستثمارات في الوقت الحالي فهي العنصر الرئيس الذي ترتكز عليه الخطط الاقتصادية في معظم البلدان، وخصوصًا بلدان العالم الثالث التي هي في طور تنمية اقتصادها، أخذت بوادر المنافسة على جلب الاستثمارات الأجنبية الخاصة بالاشتداد بين الدول؛ نتيجة للدور الكبير الذي يلعبه الاستثمار الأجنبي في تحقيق التنمية الشاملة والدائمة، فدخلت هذه الدول في سباق لتحسين بيئتها الاستثمارية باعتماد الوسائل التي تهدف إلى تحسين المناخ الاستثماري وتوفير الحرية والضمانات لجذبه، ولا يقتصر الأمر على تطور البيئة الاقتصادية والاجتماعية والاقتصادية والإعلامية لجذب الاستثمار، فالبيئة القانونية تشكل ضمانة إضافية لهذا الجذب والاستقطاب، فالمستثمر يهدف إلى تكوين صورة واضحة لجميع العوامل المحيطة بالفرص الاستثمارية، فتوضح المخاطر وتساعد على إزالة المخاوف بشأنها. وإن خلق بيئة ملائمة للاستثمار الأجنبي، وتكوين مناخ من الثقة المتبادلة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار يتطلب إيجاد نظام حيادي لحل مثل هذه المنازعات.

والحل لا يكون باللجوء إلى قضاء الدولة المتعاقدة؛ لما تثيره من ريبة وشك لدى المستثمر، فالحكومات تميل إلى فرض قوانينها الوطنية بناء على سيادتها، والمستثمرون الأجانب يبحثون عن أوثق الطرق؛ تخوفًا من سلطة الحكومات وتغير القوانين وانعدام ثقتهم بالوسائل المحلية (القضاء الوطني)، ولرغبة الدول في وعدم وجود هيئة قضائية متخصصة تعنى بتسوية مثل هذه المنازعات، إذ لا يمكن اللجوء إلى محكمة العدل الدولية ((IC) أو محكمة التحكيم الدائمة (PCA) بسبب عدم قدرة المستثمر على الوقوف كطرف أصيل أمامها وحتى دعوى الحماية الدبلوماسية التي تمارسها دولة المستثمر فإنها لا توفر الأمان والثقة المطلوبين في الاستثمار؛ لأن حق منح الحماية الدبلوماسية حق خاص وحصري للدولة وتتمتع بحرية مطلقة في تفعيله أو عدم تفعيله فضلا عن أن تحريك هذه الدعوى يتطلب ابتداءً استنفاذ الوسائل القضائية المتاحة في الدولة المضيفة.

ومن هنا برزت أهمية التحكيم كوسيلة من أهم الوسائل لحسم هذا النوع من المنازعات؛ وذلك لما يتميز به التحكيم من مميزات كثيرة تتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار التي تكون ذات طبيعة خاصة، والتي مردها وجود الدولة ذات السيادة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة طرفًا في هذه المنازعات التي تخضع لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له الطرف الآخر في هذه العلاقة وهو الشخص الأجنبي الخاص (المستثمر)، إضافة إلى كون الاستثمارات بطبيعتها ذات آجال طويلة وأنها ذات صلة وثيقة بكيان الدولة المضيفة، سواء بطريق مباشر من خلال استغلال

الثروات الطبيعية أو بطريق غير مباشر من خلال التأثير على خطط التنمية الاقتصادية، فتتشابك العلاقات الناشئة عنه مما يثير منازعات أكثر تعقيدًا، فتتطلب خبرات فنية عالية ومع تلك الخصوصية يعد التحكيم هو القضاء الطبيعي لحل مثل هذه المنازعات.

ولقد أدى غياب نظام قضائي متخصص لفض منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب إلى تدعيم وتأكيد الدور الفعال والمتزايد للتحكيم التجاري الدولي.

ومن هنا بدأ البحث عن وسائل دولية والابتعاد عن الوسائل المحلية لفض منازعات الاستثمار لتحسين الوضع القانوني للاستثمارات الأجنبية، فشكلت اتفاقية واشنطن التي عقدها البنك الدولي للإنشاء والتعمير عام ١٩٦٥ في واشنطن وأنشأ بموجبها مركزا دوليًّا متخصصا لحسم منازعات الاستثمار عُرِفَ بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى المتعاقدة، التي اعتبرت الضمان الحقيقي لجميع الأطراف، فإن اللجوء إلى تحكيم المركز من شأنه تبديد مخاوف المستثمر الأجنبي من خضوع المنازعات الاستثمارية لقضاء الدولة المضيفة، وجعله يُقدم على الاستثمار في هذه الدولة، كما أن تحكيم مركز واشنطن يوفر للدولة المضيفة مناخًا استثماريا ملائما، مما يزيد من حجم الاستثمارات على أراضيها، كما أنه يشكل درعًا واقيا للدولة من إجراءات الحماية الدبلوماسية التي تتخذها دولة المستثمر.

هذه الأهداف المحددة للمركز تجعل منه منبرًا حرًّا محايدا ومتخصصا في تسوية المنازعات الاستثمارية مع الدول ذات السيادة وجهازًا فنيا يصدر قراراته بعيدا عن تيارات السياسة الدولية.

أهمية البحث:

تكمن أهمية الموضوع في البحث عن الوسيلة الملائمة لحل المنازعات التي من الممكن أن تنشأ في مثل هذه العلاقات القانونية في أهمية الاستثمار ذاته للدول المضيفة، وفي الوقت نفسه يطمئن إليها المستثمر وتنزع القلق من نفسه، فإزاء رغبة الدول النامية في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار فيها، وذلك تحقيقا لأكبر وأسرع معدل للتنمية الاقتصادية والاجتماعية لشعوبها، فقد قابل تلك الرغبة الجامعة استغلال من جانب المستثمرين الأجانب لغرض فرض شروطهم على تلك الدول، ومن بينها تسوية كافة المنازعات الناشئة عن الاستثمار لقضاء التحكيم حيث إن التحكيم ما زال يمثل الوسيلة الأكثر قبولاً لحسم هذه المنازعات، وبالتالي فإن توفير وسيلة فعالة ومحايدة ومستقلة لحسم منازعات الاستثمار يشكل حافزا لإقدام المستثمرين على استثمار رؤوس أموالهم في

دولة أخرى، فقد أصبح أمرًا ضروريا وجود أنظمة حمائية لهذه الاستثمارات وبدون هذه الأنظمة تكون الدولة أقل جذبا للاستثمار.

أسباب اختيار موضوع البحث:

١- أن التحكيم الدولي قد أصبح القضاء الوحيد للفصل في المنازعات الناجمة عن عقود الاستثمار الأجنبي بين المستثمرين الأجانب والدولة المضيفة للاستثمارات، ويدلل على ذلك العدد المتزايد من قضايا التحكيم المتعلقة بالاستثمار، هذا فضلا عن أنه لم يعد هناك من عقد في إطار الاستثمارات الدولية خال من بند تحكيمي.

٢- أن المركز الدولي يعدُّ مؤسسة تحكيم متطورة على درجة كافية من الخبرة، مما يخدم حاجات المجتمع الدولي عند حصول نزاع يتعلق باستثمار دولي، كما أنه أحدث وضعًا جديدًا في مجال تسوية منازعات الاستثمار، إذ إنه ولأول مرة يعطي أشخاص القانون الخاص – طبيعية أو معنوية – الحق في اللجوء مباشرة إلى جهاز دولي متخصص للتقاضي دون الحاجة للجوء إلى الحماية الدبلوماسية لدولهم، بل إن دولهم لا تملك مثل هذا التدخل، وكأن الاتفاقية أعطت أشخاص القانون الخاص المستثمرين الأجانب الشخصية الدولية، وهو أمر مستحدث في مجال القانون الدولي.

٣- أن اتفاقية مركز واشنطن تعدُّ نقطة تحول في مجال التحكيم الدولي بما أحدثته من أمور سواء فيما يتعلق بالاختصاص ونطاقه وإلزامه أو الإجراءات المتبعة أو القانون الواجب التطبيق، وعلى هذا الأساس فإن كلا من المستثمر – سواء كان شخصًا طبيعيًا أو معنويا – يقف على قدم المساواة مع الدول التي يتم فيها الاستثمار، وذلك عند الاتفاق على حل المنازعات التي تنشأ عن الاستثمار عن طريق التحكيم أمام المركز.

إشكالية البحث:

تتمثل الإشكالية الأساسية لهذه الدراسة في عدم وجود نظام قانوني محدد وواضح بشأن عقود الاستثمار الدولي يتناول كافة الجوانب الشكلية والإجرائية والموضوعية لهذه العقود ليضمن صياغة وإبرام وتنفيذ هذه العقود وتسوية المنازعات الناشئة عنها على نحو يجنب الدولة النامية الخسائر الفادحة التي تتكبدها جراء خسارتها الدعاوى التحكيمية المقامة ضدها ويساعدها على جذب الاستثمارات الأجنبية وتوظيفها لصالح التنمية الاقتصادية الشاملة مع المحافظة على الموارد القومية وعدم إهدارها بتحملها لتعويضات لا داعي لها.

بالإضافة إلى غموض مصطلح منازعات الاستثمار ذاته؛ حيث إن التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ما زال يثير العديد من الإشكاليات القانونية ولاسيما في مجال قواعد الاختصاص الموضوعي للمركز، فرغم نص المادة ١/٢٥ من اتفاقية واشنطن صراحة على أن تكون المنازعات المعروضة أمام المركز متصلة اتصالاً مباشرًا بأحد الاستثمارات إلا أنها لم تحدد المقصود بالاستثمار رُغم كونها مسألة جوهرية لتحديد هذا الاختصاص.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى الإلمام بدور المحكم فى تسوية منازعات الاستثمار وتحديد الجوانب الإيجابية والسلبية للتحكيم في عقود الاستثمار من خلال مطالعة الواقع العملي له والقضايا المنظورة والأحكام التي صدرت بشأنها.

وعلى ذلك تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة على التساؤلات الآتية:

- ما هو المقصود بمنازعات الاستثمار ؟
- ما هي الطبيعة القانونية لمنازعات الاستثمار الدولي؟.
- ما هي مبررات اللجوء للتحكيم بصدد منازعات الاستثمار الدولي؟
- ما هي المعوقات التي تعترض مهمة التحكيم والناشئة عن الطبيعة الخاصة لمنازعات الاستثمار الدولي؟
- ما هي الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار ؟ وما مدى اعتبار اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار بمثابة تنازل ضمني من الدولة عن حصانتها؟
- ما مدى فعالية التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار ؟

منهج البحث:

ستعتمد الدراسة على المنهجين الاستقرائي والتحليلي من خلال استقراء النصوص القانونية الوطنية، وكذلك النصوص الدولية، ولاسيما المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار باعتباره أهم مراكز التحكيم التي تتولى تسوية منازعات الاستثمار الدولي، وذلك على ضوء مطالعة الواقع النظري والعملي لمنازعات الاستثمار ولاسيما المنازعات المطروحة أمام مركز الإكسيد والأحكام الصادرة بشأنها.

خطة البحث:

وفقًا لما تقدم سوف نتناول هذا البحث من خلال مبحثين، وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: ماهية منازعات الاستثمار الخاضعة للتحكيم

المبحث الثانى: التحكيم كوسيلة لتسويةمنازعات الاستثمار

المبحث الأول
ماهية منازعات الاستثمار

تمهيد وتقسيم

عانت الدول النامية من مشكلة عدم توافر رؤوس الأموال التي تحتاجها لإقامة المشروعات الكبرى ومشروعات البنية التحتية اللازمة لإحداث النهضة والتنمية الاقتصادية[١]، لذلك هناك سباق محموم بين دول العالم المتقدمة للقيام بعمل مشاريع الاستثمار في جميع أنحاء العالم بشكل عام والدول النامية بشكل خاص، وذلك لأن الدول النامية بحاجة ماسة وملحة وضرورية إلى الاستثمار، لبناء بنيتها التحتية، وعلى أساس هذه الحاجة تقوم هذه الدول بتقديم الحوافز والمزايا والتسهيلات والإعفاءات الضريبية والجمركية لجذب مشاريع الاستثمارات إليها، وتقوم بإصلاحات اقتصادية وضريبية وقانونية، وكل هذا من أجل تطوير بنيتها التحتية، وتروج لها بكافة السبل لإقناع المستثمرين بأنها البلد الأفضل لإقامة المشاريع الاستثمارية فيها . وبخلاف المستثمر الوطني الذي يكون عادة على دراية وإطلاع على القوانين والأنظمة المتبعة في بلده، فإن المستثمر الأجنبي يجهل بشكل شبه كامل القوانين والأنظمة المتبعة في البلد الذي ينوي توجيه استثماراته إليه، وبالنتيجة يتولد لديه شعور طبيعي للحرص الزائد على ضمان استثماراته[٢] .

من أجل الإحاطة بماهية منازعات الاستثمار قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، الأول : مفهوم منازعات الاستثمار، والثاني الطبيعة القانونية لمنازعات الاستثمار ومبررات اللجوء إلى التحكيم بشأنها.

---

(١) د. هاني محمد كامل، اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية، دار الفكر العربي الإسكندرية ٢٠٠١، ص ١١٦

(٢) أزاد شكور صالح، الاستثمار الأجنبي وسبل استقطابه وتسوية منازعاته، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١١، ص ٨١ .

المطلب الأول
مفهوم منازعات الاستثمار

تمهيد وتقسيم:

تعد مسألة وجود المنازعات في أي مجال من مجالات الحياة، ظاهرة طبيعية. وذلك لأن التعامل والاحتكاك بين الأشخاص في أي مجتمع من المجتمعات غالبا ما يولد صدامات وخلافات نتيجة تعارض مصالحهم. وإذا كان النزاع أو الخلاف بين الأشخاص أمراً لا يمكن إنكاره فإنه بازدياد الاستثمارات لا بد أن ينشأ عنه العديد من المنازعات خاصة فيما بين المستثمرين الأجانب والدولة المضيفة لاستثماراتهم، وذلك لاختلاف وتعارض المصالح والأهداف بينهما . وكذلك فان منازعات الاستثمار تحدث غالباً نتيجة عقد الاستثمار المبرمة بين طرفي النزاع، وأن هذا العقد من عقود المدة التي غالبا ما تكون طويلة حيث تطرأ خلالها تغيرات في الظروف المحيطة بالعقد كتغير الظروف الاقتصادية أو السياسية مما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي وبالتالي يتعرض العقد إلى الانتهاء أو الإلغاء، وذلك لاستحالة تنفيذ الالتزام كما في حالة القوة القاهرة، أو تنفيذ الالتزام ولكن بشكل يرهق المستثمر كما في المنازعات الناتجة عن الظروف الطارئة[1].

وعليه سنتناول من خلال هذا المطلب مفهوم منازعات الاستثمار وأطرافه وأسبابه من خلال ثلاثة فروع، حيث نتناول في الفرع الأول: تعريف منازعات الاستثمار، وفي الفرع الثاني: أطراف منازعات الاستثمار، وفي الفرع الثالث: أسباب منازعات الاستثمار.

الفرع الأول
تعريف منازعات الاستثمار

من أجل الإحاطة بتعريف منازعات الاستثمار سنتناول في هذا الفرع من خلال تعريف المنازعة لغة واصطلاحا، تعريف الاستثمار لغة واصطلاحا، وذلك على النحو التالى:

---

(1) ينظر: د. رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي– دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات مصر – الإمارات، ٢٠١٢، ص ٢٩٩.

أولا: تعريف المنازعة لغة واصطلاحا

أ- المنازعة لغة:

نزع ينزع من باب ضرب، ونَزَع الشيء من مكانه يعني: قلعه، وقوله فلان في النزاع أي قلع الحياة، ونازعه منازعةً، أي جاذبه في الخصومة، وبينهم نزاعة (بالفتح) أي خصومة في حق، والتنازع بمعنى التخاصم ونازعت النفس إلى كذا نزاع بمعنى اشتاقت، وانتزعت الشيء فانتزع أي أُقتلع فاقتلع، وتنازع القوم أي اختصموا، وعليه فالنزاع هو الخصام والمنازعة تعني المخاصمة[1].

ب - المنازعة في القرآن الكريم:

لقد ورد جذر مصطلح (المنازعة) في القرآن الكريم بتعاريف متعددة، وبالمعاني والدلالات اللغوية المتنوعة[2]، ومنها قوله تعالى: ﴿ وَنَزَعَ يَدَهُ فَإِذَا هِيَ بَيْضَاءُ لِلنَّاظِرِينَ ﴾[3] وقوله تعالى: (وَنَزَعْنَا مَا فِي صُدُورِهِمْ مِنْ غل﴾ [4] وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُول وَأُولِي الأَمْرِ فإن تنازعتم في شيءٍ فَرُدُّوهُ إِلى اللهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تا ويلا﴾ [5] وقوله تعالى: ﴿فتنازعُوا أَمْرَهُمْ بَيْنَهُمْ وَأَسَرُّوا النجوى﴾ [6].

ونرى من خلال الآيات التي جاء بها القرآن الكريم أن المنازعة هي اختلاف يحصل بين طرفين أو أطراف معينة ويأمر بحلها من خلال قواعد جاء بها كتاب الله وسنة رسول الله.

ج - المنازعة اصطلاحا:

---

(1) ينظر: محمد بن مكرم أبن منظور، لسان العرب، ج٨، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٤، ص ٣٥١؛ وزين الدين الرازي، مختار الصحاح في اللغة العربية، مؤسسة الرسالة للنشر، لبنان، ٢٠٠٤، ص ٣٩٣

(2) ينظر: محمد سعيد اللحام، المعجم اللغوي لألفاظ القرآن الكريم وفق نزول الكلمة، دار الكلمة، بيروت، لبنان، ط٢، ٢٠٠١، ص ٣٨٩ و ٩٢٠.

(3) الآية ١٠٨ سورة الأعراف.

(4) الآية ٤٣ سورة الأعراف.

(5) الآية ٥٩ سورة النساء.

(6) الآية ٦٢ سورة طه.

هي خصومة تنشأ نتيجة اختلاف المصالح حول موضوع معين وليس بالضرورة أن تحل عن طريق القضاء[١].

وبالرجوع إلى القاموس القانوني، فإن كلمة منازعة تعني : وجهات نظر، أو مطالبات متعارضة، أو خلاف حول الحقوق) [٢] .

أو هي (تصارع فعلي بين طرفين أو أكثر يتصور كل منهم عدم توافق أهدافه مع الآخر أو عدم كفاية الموارد لكلاهم وتعويق تحديد أهدافهم) [٣] .

ثانيًا: تعريف الاستثمار لغة واصطلاحا

أ- الاستثمار لغة

وهي كلمة عربية مشتقة من الثمر، أي حمل الشجر، وأثمر الشجر خرج ثمره، وأثمر الرجل كثر ماله، والثمر بمعنى المال[٤] و (استثمار) مصدر الفعل استثمر . واستثمر المال نماه[٥]. وعرف معجم اللغة العربية للاستثمار على أنه: (استخدام الأموال في الإنتاج، إما مباشر بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر كشراء الأسهم والسندات). وعليه فان (الاستثمار) يأتي بمعنى: تنمية المال واستعماله من أجل الربح.

ب – الاستثمار في القرآن الكريم:

الاستثمار هو الإنفاق في وجه من الوجوه لتحقيق الربح في المستقبل البعيد أو القريب[٦]، وهو ما يستفاد من قوله تعالى: ﴿ وَكَانَ لَهُ ثَمَرٌ فَقَالَ لِصَاحِبِهِ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَنَا أَكْثَرُ مِنْكَ مَالًا وَأَعَزُّ نَفَرًا ﴾[٧].

---

(١) سلام محمد، الحدود الدولية في القانون الدولي، دار الكرامة للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠٠٤، ص ٢٣.

(٢) يراجع الموقع: http://dictionary.ip.lawfindlaw.com)، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٣/١٥

(٣) زياد الصمادي، حل النزاعات (المنظور الأردني)، بحث منشور في معهد دراسات السلام الدولية، جامعة السلام، كوستاريكا ٢٠٠٩ و ٢٠١٠، ص ٩.

(٤) ينظر: محمد بن مكرم (ابن منظور)، مرجع سابق، ص٢٧٩.

(٥) المعجم الوجيز منشور مجمع اللغة العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، باب الثاء، ص٦، وانظر : إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، باب الثاء، دار المعرفة القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢٧٥

(٦) إسماعيل بن حماد الجوهري، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الحضارة العربية، بيروت، ١٩٧٤، ص ١٦١.

(٧) سورة الكهف، الآية (٣٤).

ج – الاستثمار اصطلاحا:

هو ارتباط مالي يهدف إلى تحقيق مكاسب يتوقع الحصول عليها مدة طويلة في المستقبل[١]. والاستثمار أيضا هو التخلي عن أموال يمتلكها الفرد لحظة معينة ولفترة معينة قد تطول أو تقصر وربطها بأصل أو أكثر من الأصول التي يحتفظ بها لتلك الفترة الزمنية بقصد الحصول على مزايا مالية مستقبلية) [٢].

د– تعريف الاستثمار في الفقه

لقد تعددت تعريفات فقهاء القانون وفقهاء الاقتصاد للاستثمار وكذلك هناك اختلاف بينهم، وذلك لكون الاستثمار عملية مركبة تجمع بين عناصر قانونية وأخرى اقتصادية، ونكتفي بتعريف واحد لكل منهما

–تعريف الاستثمار في الفقه القانوني

يعرف الاستثمار في الفقه القانوني على أنه : " تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر "[٣] .

– تعريف الاستثمار في الفقه الاقتصادي:

يعرف الاستثمار في الفقه الاقتصادي على أنه : " التوظيف طويل المدى لرأس المال في الصناعة والزراعة، والمواصلات وغيرها من المجالات الاقتصادية[٤].

١) الاستثمار في التشريع

أ– الاستثمار في القانون العراقي

أما تعريف الاستثمار في القانون العراقي بأنه : توظيف المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة على البلد"[٥].

---

(١) د. طارق كاظم، شرح قانون الاستثمار العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠٠٩، ص ٨ .

(٢) زياد رمضان، مبادئ الاستثمار، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٢، ص ١٣

(٣) د. يوسف عبد الهادي الأكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة ١٩٨٩، ص ٥٨.

(٤) د. محمد احمد المخلافي، تأثير العولمة على التنمية في البلدان الدراسات والبحوث، صنعاء ٢٠٠٢، ص ٢٦

(٥) الفقرة (ن) من نص المادة (١) من قانون الاستثمار العراقي الرقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.

ب- الاستثمار في القانون المصري

وفي قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧، لم يضع المشرع المصري تعريفاً محدداً للاستثمار أو المال المستثمر، على خلاف قوانين الاستثمار المصرية السابقة، لكنه عدد أوجه ومجالات المادة الأولى من هذا القانون، إلا أن المشرع المصري الاستثمار وذلك في أفصح بما لا يدع مجالا للشك عن تنبيهه مفهوماً واسعاً ومرناً للاستثمار تحسبا لما قد ينسجم من أوجه استثمار أخرى قد تسهم في خدمة الاقتصاد الوطني، فمنح لمجلس الوزراء سلطة أضافية لبيان أو تحديد الأوجه الاستثمارية الجديدة غير الواردة في النص المذكور، كي تستفيد من أحكام هذا القانون، وبالتالي أغفل المشرع عن عمد في القانون (٨) لسنة ١٩٩٧ تعريف الاستثمار، إذ لم يشأ التضييق من مفهوم الاستثمار بوضع تعريف إلا أنه ذكر على نحو من التفصيل مجالات الاستثمار التي يمكنها الاستفادة أحكامه، وترك الباب مفتوحا للسلطة التنفيذية للزيادة في نطاق الاستثمارات حسب ما تقتضيه ظروف البلاد الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

ولم يكن هذا أسلوب المشرع المصري في قانون الاستثمار رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ ورقم (٢٣٠) لسنة ١٩٨٤، حيث أتبع في تعريف الاستثمار أسلوبا يقوم على أساس وضع بيان تفصيلي للمال المستثمر ذاته المراد استخدامه في إحدى مجالات الاستثمار المحددة ومثل هذا الأسلوب يمثل الاتجاه السائد في القوانين العربية الحالية بشأن تعريف الاستثمار[١] .

ثالثًا: تعريف منازعات الاستثمار

تبنت معظم اتفاقيات الاستثمار الثنائية مفهومًا واسعا للاستثمار ؛ بتعداد أمثلة للأنشطة التي يمكن أن تعد بمثابة استثمار[٢] ومنها اتفاقية واشنطن التي حلت من تعريف محدد للاستثمار، وهو موقف نؤيده نظرًا لأن مدلول الاستثمار مفهوم متغير ومتطور على مدار الوقت يصعب حصره. كما تبنى الفقه والسوابق التحكيمية المفهوم الواسع للاستثمار ؛ ومنها الحكم التحكيمي الصادر فى ٢٠٠١م في قضية salini الشهيرة الذي بين أنَّ الاستثمار يقوم على أربعة عناصر ويتوافر في

---

(١) عمر أحمد الطائي، عقد الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل النظام القانوني العراقي بالمقارنة مع النظام القانوني المصري، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الدراسات القانونية معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٧

(٢) على سبيل المثال: نصت المادة ١ من اتفاقية الاستثمار بين مصر والمملكة المتحدة على أن يقصد بالاستثمار أي نوع من الأصول، وبالأخص وليس على سبيل الحصر الأصول العقارية والمنقولة... والحصص والأوراق المالية

الحالة التي تسهم فيها الأصول في رأس المال على مدار فترة زمنية في ظل تعرضها لمخاطر مع توقع تحقيق عوائد دورية والمساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة[١].

وفي الحكم التحكيمي الصادر في أكتوبر ٢٠١٣م في قضية KT Asia Investment Group تم تعديل مدلول الاستثمار وتبني منهج قضية Salini ولكن تم استبعاد عنصر المساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة كمعيار لتحديد مدلول الاستثمار[٢]، لأن اشتراط تحقق هذا العنصر سيؤدي إلى استبعاد وصف الاستثمار حال عدم نجاح المستثمر في الدولة المضيفة وهو أمر غير جائز[٣].

وإجمالاً؛ يمكن القول بأن الاستثمار يمثل عملية من عمليات استغلال رأس المال بهدف تحقيق العائد أو فائض مالي[٤]. وبمنظور اقتصادي؛ فهو توجيه المدخرات إلى مجالات إنتاجية لسد حاجة اقتصادية من ناحية وتوفير عائدا من ناحية ثانية[٥].

وتجدر الإشارة إلى أن بعض أحكام التحكيم أكدت على أن غياب تعريف الاستثمار في اتفاقية واشنطن لا يعني أن كل ما يتفق عليه الأطراف في العقد أو في الاتفاقية الثنائية للاستثمار يمكن أن يُعد استثمارًا، لأن القول بغير ذلك يفرغ نص المادة ٢٥ من اتفاقية واشنطن من مضمونه، ومنها حكم قضية Joy Mining[٦]

---

(1) **Salini Costruttori S.P.A and italstrade S.P.A V. Kingdom of Morocoo, Case No. ARB/00/04, Award on Jurisdiction, 16 July 2001.**

(2) **KT Asia Investment Group B. V v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/09/8, Award, 17 October 2013.**

(٣) **نظرا لأن اشتراط تحقق المساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة لكي يتم إضفاء وصف الاستثمار على المشروع أمر غير مقبول؛ إذ لا يجوز حرمان المستثمر من الحماية الاتفاقية حال عدم نجاحه في الدولة المضيفة للاستثمار**

(٤) **د. منى محمود مصطفى الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية المنازعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص٩.**

(٥) **د. جميل أحمد توفيق الاستثمار وتحليل الأوراق المالية، دار المعارف، القاهرة، ١٩٩٣م، ص٨٧.**

(6) **Joy Mining Machinery Ltd. V. The Arab Repepublic of Egypt, ICSID, Case No. ARB/03/11), Award 6 August 2004. On site: https://www.italaw.com/cases/590.**

إن مصطلح منازعات الاستثمار" هو مصطلح شائع وكثير التداول على صعيد القانون والاقتصاد بصورة عامة والقانون الدولي بصورة خاصة، ومن الضروري تحديد مفهوم منازعات الاستثمار"، من الناحية القانونية، والناحية الاقتصادية بالشكل الذي لا يؤدي إلى الاختلاف و التنازع في تفسير هذا المفهوم، وسيتم ذلك توضيح وبيانها من خلال الفقرات الآتية:

أ- تعريف منازعات الاستثمار:

تعرف منازعات الاستثمار بأنها : " المنازعات التي تنشأ بين طرفي العقد الاستثماري نتيجة لانتهاك أحد الأطراف الحقوق أو خرقة للالتزامات المنصوص عليها في العقد الاستثماري أو إنهاء العقد إنهاء مبتسراً أو اتخاذ أي إجراء انفرادي من قبل أحد الأطراف أو بسبب قوة قاهرة لا دخل لإرادة الأطراف فيها، مما ينتج عنه أضرار جسيمة للطرف الآخر يستلزم عنها تعويض الطرف المتضرر عما أصابه من إضرار من جراء تلك الانتهاكات أو الإجراءات"[١]، نلاحظ إن هذا التعريف جاءَت مختصراً لم يظهر فيه عناصر منازعات الاستثمار.

ويُعرف أيضا منازعات الاستثمار "، وبمفهوم أوسع بأنها المنازعات التي تنشأ نتيجة للتغيرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، التي قد ينتج منها تضارب في المصالح تؤدي إلى تدخلات، وكذلك تنشأ نتيجة فشل في التوقعات الخاصة بالمشروعات المشتركة، وقد لا يستطيع الأطراف التعاون بسبب وجود ضغوط خارجية أو اختلافات ثقافية أو اختلاف التوقعات بشأن نتائج المشروع المشترك الذي سيتم تنفيذه، وينشأ أيضا عند تنفيذ بعض العقود وذلك بسبب عدم التوازن بين الحقوق والالتزامات ويظهر في النهاية عدم عدالتها[٢].

في هذا الحكم طبقت قررت هيئة التحكيم أن العقد المبرم بين الشركة الانجليزية والمؤسسة العامة للمشاريع الصناعية والتعدين في مصر بغرض توريد المعدات اللازمة لتوريد الفوسفات هو عقد بيع عادي وأن خطاب الضمان المقدم ضمانا لهذا العقد لا يشكل استثمارا بمقوم المادة ٢٥/١ من اتفاقية واشنطن، وذلك لأن مدة الالتزام لم تكن طويلة، كما أن ثمن العقد تم دفعه مرة واحدة، فضلاً عن عدم وجود انتظام في الأرباح. كما لم يكن هناك أي مخاطرة عدا تلك المرتبطة بالعقود التجارية. وأخيراً أشارت هيئة التحكيم إلى أنه رغم القيمة الكبيرة لخطاب الضمان إلا أنه لا يشكل مساهمة كبيرة في الاقتصاد المصري.

(١) د. طه أحمد علي، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٨، ص ١٠.

(٢) د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠١، ص١٣٢.

ومن جانب آخر ذهب البعض إلى القول بأنها : "ظاهرة طبيعية نتيجة ازدياد الاستثمارات وتكاثرها بين أشخاص نظام قانوني، وينشأ بسببها اختلاف وتعارض في المصالح والأهداف، وعدم الاتفاق على مسألة معينة فيما بينهم، وبذلك يؤدي إلى منازعات وأطلق عليه منازعات الاستثمار[1].

وأعطى فريق ثان من القانونيين لمنازعات الاستثمار مفهوماً واقعياً وعرفها على أنها: "المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والحكومة من خلافات نتيجة حدوث مشاكل قانونية يتضرر على أثرها المستثمر مما يولد نزاع استثماري يتم بعده اللجوء إلى جهة معينة لتسويتها، وتحدث نتيجة عندما تتكفل الدولة المضيفة للاستثمارات بضمانات توفرها للمستثمر الأجنبي لكي تشجع الاستثمار على أراضيها وكذلك جملة من الحوافز والإعفاءات الضريبية ثم تعود تلك الدولة وتخل بإحدى هذه الضمانات أو الحوافز أو الإعفاءات".

يجب أن يكون التعريف مانعاً شاملاً، لذلك أرى أنه لم تتوفر فيه عناصر التعريف القانوني وأسهب فيه، وما علاقتها بالحوافز والإعفاءات الضريبية.

وأضاف إلى أنه يشترط لكي تعد هذه المنازعات استثمارية، ويمكن النظر فيها من قبل الجهات المتخصصة وقد تم الإجماع عليها من قبل أغلب وسائل وجهات فض المنازعات شرطين أساسيين، هما:

الشرط الأول: أن تكون المنازعة الاستثمارية قانونية

حيث يجب أن تكون المنازعات قانونية، الأمر الذي يترتب عليه استبعاد المنازعات السياسية. وتلك الناشئة عن الخلاف فى المصالح بين الأطراف، فالنزاع هو الذي يتعلق بحقوق والتزامات الأطراف، بأن يكون متعلقاً بحق أو التزام قانوني، أو النتائج المترتبة على الاعتداء على التزام قانوني ومدى الترضية المستحقة من ذلك.

الشرط الثاني: أن تكون المنازعة ناشئة بطريقة مباشرة عن العملية الاستثمارية

تهدف الاتفاقيات الاستثمارية إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة من خلال العمل على تسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب. وقد تنشأ المنازعات الاستثمارية نتيجة إخلال الدولة المضيفة للاستثمار بإحدى الضمانات التي تقدمها للمستثمر

([1]) زياد فيصل حبيب، المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قانون الاستثمار العراقي، دراسة مقارنة مع التشريعات العربية رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية قسم الدراسات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢، ص٢٥٤.

الأجنبي. مثلاً في حالة تأميم أو مصادرة الشركات الاستثمارية والمنشآت الخاضعة لمشروع الاستثمار، أو الاستيلاء على الأموال المستثمرة فيها وتحويلها إلى الملكية العامة، وعدم دفع تعويضات مناسبة ومجزية مقابل ذلك، أو القيام بعمليات مصادرة بدون مقابل لهذه الأموال[١].

ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف منازعات الاستثمار بأنها : "الخصومة التي تثار بين أطراف عقد الاستثمار وغالبا ما تكون بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي أو رعاياها، نتيجة عدم التزام أحد الطرفين بتنفيذ عليها". الالتزامات الملقاة على عاتقه المنصوص عليها في بنود العقد المتفق عليها".

ب- منازعات الاستثمار في القانون المصري

لم يتطرق المشرع المصري إلى تعريف خاص لمنازعات الاستثمار في القوانين المرعية والخاصة بالاستثمار وبالمسائل المدنية، ولكن تطرق إليها بشكل غير مباشر من خلال الإشارة إلى وسائل تسوية منازعات الاستثمار وكذلك مدى جواز اللجوء إلى هذه الوسائل وبالشكل التالي:

فقد نص قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ بأنه: "يجوز" تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة تنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتفق عليها مع المستثمر، كما يجوز الاتفاق بين الأطراف المعنية على تسوية هذه المنازعات في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر، أو في إطار الاتفاقيات الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى التي انضمت إليها جمهورية مصر العربية بالقانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٧١ وذلك بالشروط والأوضاع وفي الأحوال التي تسري فيها تلك الاتفاقيات ... [٢].

ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع المصري لم يضع تعريفا واضحا لمنازعات الاستثمار ولكن أشير بصورة غير مباشر بأن الخلاف الذي ينشأ بين الدولة المتعاقدة والمستثمر، وأشير أيضا إلى المنازعات التي ا بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى ويتم تسويتها وفق أحكام القانون المصري.

([١]) علي شهاب أحمد، الاستثمار الأجنبي الخاص في العراق (الواقع والآفاق – دراسة قانونية مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٩١.

([٢]) المادة (٧) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧.

رابعًا: العلاقة بين المنازعة والاستثمار

يجدر بالباحثة قبل الولوج لتبيان العلاقة القانونية بين المنازعة والاستثمار بإلقاء الضوء على التعريف بمركز واشنطن ونشأته، بتاريخ ٢٨ / ٨ / ١٩٦١ تقدم السيد بروكس (Broches) مستشار البنك الدولي للإنشاء والتعمير بمذكرة للمديرين التنفيذيين للبنك، أوضح فيها ضرورة إنشاء وسيلة دولية لتسوية المنازعات الاستثمارية عن طريق التوفيق أو التحكيم، وقد تلا ذلك تقديمه في ١٩٦٢/٦/٥ مشروع اتفاقية دولية يدعو لها البنك على أن تبرم بين مختلف الدول بهذا الشأن. وفي جلسة مجلس محافظي البنك في ٨ / ١٢ / ١٩٦٢ عرض رئيس البنك على المجلس تقريرا من مديري البنك التنفيذيين حول مشروع السيد بروكس (Broches)، وبعد مناقشة المجلس لذلك أصدر قراره بتقديم دراسة شاملة للموضوع.

وعلى إثر عدة اجتماعات دعت إليها سلطات البنك وشارك رجال القانون المعروفون على مستوى العالم، تم إعداد اتفاقية دولية متعددة الأطراف في ١٨ / ٣ / ١٩٦٥ أطلق عليها اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى، بمقتضاها تنشئ هذه الاتفاقية مركزا يعرف باسم (المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)[١] باعتباره الأداة المستخدمة لتقديم تسهيلات التوفيق أو التحكيم لفض منازعات الاستثمار التي قد تنشأ بين الدول التي تستثمر فيها رؤوس الأموال، ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ ابتداء من ١٩٦٦/١٠/١٤.[٢]

وقد كانت تلك المحاولة الأولى التي أبصرت النور على صعيد القانون الدولي الذي كان في بحث دؤوب عن وسائل دولية لتحسين الوضع القانوني للاستثمارات الأجنبية، وقد شكلت اتفاقية واشنطن محاولة حل لأزمة الثقة بين المستثمر من جهة والدولة المضيفة للاستثمارات من جهة أخرى؛ لأن نظام تسوية المنازعات المحدد في اتفاقية واشنطن أحد الضمانات الأساسية للاستثمار الأجنبي في البلدان التي هي في طريق النمو في السيادة فى تلبية احتياجاتها من الاستثمارات

---

(١) الاسم الرسمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار باللغة الإنكليزية هو:

The International Center for Settlement of Investment Disputes.

ويشار إليه في الاتفاقية بـ (The Center) أو (ICSID) أي المركز أو بالعربية الأكسيد.

(٢) آزاد شكور صالح، الاستثمار الأجنبي – سبل استقطابه وتسوية منازعاته، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١١، ص ١٣٧.

وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية دخلت حيز النفاذ بعد مضي ثلاثين يوما على اكتمال تصديق عشرين دولة على الاتفاقية وفقًا للمادة ٦٨ / ٢ من الاتفاقية.

الأجنبية، وحق الدول الصناعية في العدالة وفي الحصول على ضمانات حقيقية لاستثماراتها. فقد اعتمدت هذه الاتفاقية، نظامًا مرنا يوازن بين مصالح الفرقاء. [١]

وأن هناك عدة دول عربية قد صادقت على اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام ١٩٦٥ منها (المملكة الأردنية الهاشمية، وجمهورية مصر العربية والجزائر والبحرين والمغرب وعُمان والمملكة العربية السعودية والسودان وتونس والإمارات العربية المتحدة، أما الجمهورية اليمنية فقد قامت بالتوقيع على الاتفاقية ولكنها لم تصادق عليها حتى الآن) [٢]
والعراق من الدول التي انضمت مؤخرًا إلى اتفاقية واشنطن وصادق عليها بالقانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٢. [٣]

ومن المفيد للدول العربية التي تبحث عن تمويل خارجي عن طريق الاستثمارات الأجنبية أن تسارع إلى الانضمام إلى اتفاقية واشنطن[٤] وذلك لأن سياسة الاقتصاد الموجه التي انتهجتها الدول النامية بحجة حماية اقتصادها، أثبتت – وبالتجربة – أنها لا تحقق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وإنما جعلها في عزلة دولية في الوقت الذي يشهد فيه العالم تحولاً ملحوظًا على صعيد التعاون التجاري الدولي. [٥]

ولكون المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يعد في الوقت الحالي واحدا من أهم المؤسسات الدولية في مجال التحكيم إلى جانب غرفة التجارة الدولية في باريس (ICC)[٦] وجمعية التحكيم الأمريكية (AAA) [٧]، يمثل المركز تجربة فريدة في تدويل حل نوع معين من المنازعات

---

(١) ندى عبد الرحمن قيصر، تسوية منازعات الاستثمار "دراسة مقارنة" في ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١٤، ص ٣٣.

(٢) د. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن (ICSID) مدل دار الثقافة، الأردن، ٢٠١٤، ٣٦٦

(٣) تم النشر فى الوقائع المراقية بالعدد (٤٢٤٣) فى ٢٩ / تموز / ٢٠١٣

(٤) د. إبراهيم شحاتة، الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الرابع والعشرون، ١٩٦٨، ص ١٤٨.

(٥) طلال عبد الله حسين، النظام القانوني للاستثمار في المناطق الحرة رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص ٢٠٣.

(٦) ICC اختصار بالإنكليزية لاسم الغرفة : International Chamber of Commerce

(٧) AAA اختصار بالإنكليزية لاسم الجمعية Arbitation Association America

التي تدخل في مفهوم التحكيم التجاري الدولي، وهي المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الخاصة الأجنبية، التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي وحكومة الدولة المضيفة للاستثمار أو إحدى جهاتها أو مؤسساتها أو شركاتها العامة[١].

وعليه يمكن القول: إن الغرض من إنشاء اتفاقية واشنطن هو النهوض بالتنمية الاقتصادية عن طريق توفير مناخ استثماري ملائم، ودفع عجلة الاستثمار خاصة في الدول النامية فهذه الاتفاقية تعمل على تحقيق التوازن بين المصالح وتبديد مخاوف المستثمر الأجنبي من خضوعه لقضاء الدولة العادي.

وأهم ما يميز هذه الاتفاقية أنها ترسخ مبدأ مهما هو قدرة الكيانات الخاصة سواء الأفراد أو الشركات – أن تقدم المطالبة الدولية ضد الدولة أو الطرف المستثمر دون تدخل الحكومات الوطنية لكل منهما، وقد غيرت الاتفاقية النظرة في النزاع من قضايا سياسية بحتة إلى نزاعات تطبق عليها القوانين الدولية، وهو ما أعطاها فرصة لتكون أكثر فاعلية وكفاءة في تسوية منازعات الاستثمار.[٢] ويختلف بذلك المركز الدولي بوصفه جهازا دوليا الغرض منه تسوية المنازعات عن مراكز التحكيم الأخرى، على سبيل المثال، هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، حيث يرجع الهدف من إنشاء هيئة تحكيم الغرفة إلى تسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية ذات الطابع الدولي، فهيئة الغرفة وظيفتها فقط القيام بتسوية المنازعات عن طريق التوفيق أو التحكيم دون النظر إلى الهدف العام من وراء هذه التسوية، وهذا على خلاف ما يقوم به المركز الدولي الذي ينظر إلى عملية تسوية المنازعات على أنها جزء من كل فتسوية منازعات الاستثمار جزء من عملية تكوين مناخ من الثقة ليس فقط بين أطراف عملية الاستثمار المستثمر والدولة المضيفة لاستثماره، ولكن أيضًا بين الدول المضيفة للاستثمار أو دول جنسية المستثمرين، ومن ثم فمن منطلق هذا الدور الإيجابي يبدو بوضوح يبذله المركز الدولي من جهد على مسار العلاقات الدولية بوجه عام وعلى مسار العلاقات الاقتصادية الدولية بوجه خاص[٣].

---

(١) د. حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٣٥.

(٢) حسين محمود عطية، حل منازعات الاستثار بطريق التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١، ص ٢٥٣

(٣) طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية – دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٨، ص ٣٣٤.

ويعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار منظمة دولية مستقلة، وذلك رغم صلته الوثيقة بالبنك الدولي، وجميع أعضاء المركز هم أعضاء في البنك الدولي، ونفقات أمانة المركز يتم تمويلها من ميزانية البنك الدولي، ومع ذلكك فإن نفقات الإجراءات التحكيمية الخاصة يتحملها الأطرافُ ذوو الصلة بموضوع النزاع التحكيمي. [١]

وإن المركز يعتد في تمويل نفقاته على عائدات استخدام تسهيلاته بيد في حالة زيادة نفقاته على الدخول المحققة فإنه يجري تقسيم هذه الزيادات على الدول المتعاقدة، بحيث تتحدد حصة الدولة المتعاقدة العضو في البنك بنسبة معينة من قيمة اشتراكها في رأس مال البنك، أما الدول المتعاقدة وغير المتمتعة بعضوية البنك الدولي فيقوم المجلس بتحديد حصتها[٢].

وتعد اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات بين الدول ومواطني الدول الأخرى من قبيل المعاهدات الشارعة وليست من قبيل المعاهدات العقدية[٣].

فمن حيث المضمون والأثر القانوني للمعاهدات، فإن المعاهدات العقدية معاهدات موضوعها تبادل مطالبات فردية لها طبيعة ذاتية مجردة، وفيها تختلف رغبات الأطراف، أما المعاهدات الشارعة فهي معاهدات تعقدها مجموعة كبيرة من الدول، وتهدف إلى وضع قواعد موضوعية عامة لتنظيم مصالح مشتركة تهم أعضاء الجماعة الدولية، فكل طرف من الأطراف يريد نفس الشيء ويسعى المصلحة وأن المعاهدات الشارعة تتضمن تنظيما لعلاقات دولية تهم الجماعة الدولية أو تنظيما يكفل مصلحة عامة تهم المجتمع الدولي، فقد جرى العمل على أهمية أن تسير الدول الأخرى غير المشتركة في إبرامها وفقًا لأحكامها، كذلك أظهر العمل الدولي اعتياد النص في هذه المعاهدات على جواز انضمام الدول الأخرى إليها. [٤]

ولا تعد اتفاقية واشنطن من قبيل المعاهدات الشارعة فقط، بل إنها تعد من المعاهدات الشارعة ذات الطابع الخاص؛ وذلك لكونها معاهدة أنشأت هيئة دولية لها كيانها الخاص وشخصيتها

---

(١) د. رشا علي الدين، السوابق التحكيمية إطلالة على ضوء أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٠، ص ١٣

(٢) أحمد ولد الجيلاني، التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار في ضوء التشريعات الوطنية ومعاهدة واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار لعام ١٩٦٥م، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، ٢٠٠٤، ص ٢١٥

(٣) طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص ٣٢٣

(٤) د. إبراهيم محمد العنانى، قانون العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٤٥

القانونية المستقلة، ولا تمارس تأثيرها بالنسبة للدول المنشئة لها فحسب، بل أيضًا للدول الأخرى وهي المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[١].

ينشأ الاستثمار نوعاً من العلاقة القانونية بين الاستثمار والمنازعة من خلال العقد المبرم بين أطراف هذا العقد، وتتميز هذه العلاقة بالطابع الدولي لأن أحد أطراف منازعات الاستثمار هو عنصر أجنبي، ويحدد علاقة المنازعة بالاستثمار من خلال قواعد قانونية التي تقوم بين شخص وآخر وتتكون هذه العلاقة من ثلاثة عناصر، هي:

- سبب العلاقة وهو الفعل والتصرف المنشئ للعلاقة ألا وهو عقد الاستثمار.
- سبب هذه العلاقة هو أطراف العلاقة والتي تتمثل بالدول والأشخاص الأجنبية.
- موضوع العلاقة وهو الشيء المادي الذي تنصب عليه العلاقة وهو المشروع الاستثماري[٢].

وأثار التعبير الوارد في نص الفقرة (١) من المادة (٢٥) من اتفاقية واشنطن حول ضرورة أن يكون النزاع ناشئا مباشرة عن الاستثمار نوعا من الخلط بين المنازعة والاستثمار، حيث ربط أحد أطراف النزاع في إحدى القضايا المعروضة على المركز الدولي بين تعبير (مباشرة) الوارد في المادة، وبين فكرة تقسيم الاستثمار إلى استثمار مباشر واستثمار غير مباشر ورتب على ذلك خروج المنازعات المتعلقة بالاستثمارات غير المباشرة التي تتم في صورة قروض أو شراء سندات مالية من نطاق اختصاص المركز الدولي. وهو ما يبدو واضحا في الدفع الذي أبدته حكومة فنزويلا في النزاع بينهما وبين شركة (Fedax N.) والذي تم عرضه على المركز الدولي في ٧ يونيو ١٩٦٦ حيث اعترضت حكومة فنزويلا على اختصاص المركز الدولي بالفصل في النزاع على أساس أنه لا يمكن اعتبار امتلاك الشركة المدعية لسندات مالية تمثل ديونا صادرة من حكومة فنزويلا بمثابة استثمار أجنبي مباشر وفقا لمفهوم نص الفقرة (١) من المادة (٢٥) من اتفاقية واشنطن.

إلا أن محكمة التحكيم أوضحت أن نص الفقرة (١) من المادة (٢٥) تحدد اختصاص المركز بالمنازعات التي تنشأ مباشرة عن استثمار، ويعني ذلك أن تعبير (مباشرة) الوارد في هذه المادة يتعلق بالنزاع وليس الاستثمار. ويترتب على ذلك اختصاص المركز الدولي بنظر المنازعات التي

---

(١) طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص٣٢٤

(٢) د.فؤاد عبد المنعم رياض، وسامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٧، وأنظر. أيضا : علي عبد الوهاب نجا، الاستثمار الأجنبي المباشر وأثره على التنمية الاقتصادية في مصر خلال الفترة بين (١٩٧٤) إلى (١٩٩٠) دراسة تطبيقية، مطبعة كلية التجارة، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص١٢

تنشأ مباشرة عن استثمار سواء كان هذا الاستثمار مباشر أو غير مباشر. حيث لم تشترط نصوص اتفاقية واشنطن لاختصاص المركز أن يكون الاستثمار مباشرا، وانتهت المحكمة في حكمها الصادر في ١١ ا، يوليو ١٩٩٧ إلى اختصاصها بنظر النزاع[١] .

الفرع الثاني
أطراف منازعات الاستثمار

تثير منازعات الاستثمار مشاكل عديدة، بما أن حالها كحال أي منازعة، تنتج من خلال واقعة قانونية عن تلاقي إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني معين كإبرام عقد من عقود التجارة الدولية – كعقد الاستثمار، سواء كان أطرافها وطنية أو أجنبية أو وطنية وأجنبية، لأن العلاقة بين أطراف المنازعة تثير بعض الصعوبات بسبب تفاوت وعدم التساوي في المراكز القانونية لأطراف المنازعة فهي تثار بين طرفين غير متكافئين فأحد أطراف هذه المنازعة هي الدولة، وهي شخص سيادي يتمتع بمزايا خاصة سواء في إطار القوانين الداخلية أو في إطار القوانين الدولية . أما الطرف الثاني فهو شخص اعتباري أجنبي لا يتمتع على الرغم من قوته الاقتصادية والمالية بأية سيادة أو ميزة ولا يعد شخصا من أشخاص القانون الدولي العام كقاعدة عامة وهو المستثمر الأجنبي[٢] . وعليه سنشير إلى أطراف النزاع كالآتي:

أولا: الطرف الأول: الدولة المتعاقدة

استنادا إلى نص الفقرة (١) من المادة (٢٥) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فان المركز: يمتد الاختصاص القانوني للمركز إلى أية منازعات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة – أو أي إقليم فرعي أو أي جهة تابعة للعضو المتعاقد الذي سبق أن عينته الدولة المتعاقدة للمركز – وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة، بشرط أن يوافق طرفا النزاع كتابة على تقديمه للمركز، وعند إعطاء الطرفين موافقتهما لا يحق لأي منهما أن ينسحب من هذه

---

(١) عمرو مراد معوض حيدر، تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في إطار اتفاقية واشنطن بشأن إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠١٢ ،ص٢٢٦

(٢) جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٢٠.

الموافقة دون موافقة الطرف الآخر"، وأنه لا يقتصر على الدولة ككيان قانوني قائم بذاته فقط، وإنما يمتد ليشمل المؤسسات المكونة للدولة والوكالات التي تعينها كذلك[١]. وتكون بالشكل التالي:

أ- الدولة كطرف في المنازعة:

في إطار سعي الدول إلى تحقيق التنمية الاقتصادية في البلاد ومن أجل تنفيذ خطتها في التنمية، ونظرا للانفتاح الاقتصادي الذي يشهده العالم، تقوم الدول بإبرام العديد من العقود اللازمة والضرورية مع المستثمرين الأجانب وفق حاجتها لتنفيذ برامجها الاقتصادية، سواء كان بطريقة مباشرة وذلك بقيام من يمثلها (رئيس الدولة، رئيس الوزراء، أحد الوزراء)، أو بطريقة غير مباشرة وهي قيام إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها، وذلك لأن الدولة تقوم بأدوار متعددة وفي جميع النواحي سعيا فيها لمواكبة الركب وتحقيق التنمية الاقتصادية، ولأنها لم تعد تكتفي بالدولة الحارسة[٢] فقط. وتشترط نص الفقرة (١) من المادة (٢٥) من اتفاقية المركز أن تكون الدولة الطرف في النزاع والدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي بجنسيته دولا متعاقدة، وتعد الدولة متعاقدة إذا كانت طرفا في اتفاقية إنشاء المركز، أو بعد مرور ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع وثائق التصديق، أو القبول، أو الموافقة إلى سكرتارية المركز.

وتبقى اتفاقية المركز مفتوحة للتوقيع عليها من جانب أي دولة أخرى عضو بالبنك الدولي، أو عضو في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ولكن بعد موافقة المجلس الإداري للمركز على انضمامها بأغلبية ثلثي أعضائها. وبما أن الاتفاقية تتسم بالطابع الاختياري، فإنه يجوز لأي دولة متعاقدة أن تنسحب منها بإخطار كتابي يوجه إلى الجهة المودعة، فهذا يعني أن مشاركة الدولة المتعاقدة في إجراءات التحكيم شرط أساسي وجوهري لانعقاد الاختصاص للمركز، إذ تشترط نص الفقرة (٢) من المادة (٣٦) من الاتفاقية أن يشمل طلب التحكيم تحديد أطراف النزاع بدقة، ويمكن للدولة الطرف في النزاع أن تكتسب صفة الدولة المتعاقدة، ويعني أن الدولة المضيفة للاستثمار قد

---

(١) نص اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥.

(٢) الدولة الحارسة: هي الدولة التي تقتصر وظائفها على توفير الأمن الداخلي والأمن الخارجي، والفصل في المنازعات التي تنشأ بين المواطنين، ينظر: د.كريم مهدي الحسناوي، مبادئ علم الاقتصاد، مطبعة جامعة بغداد بغداد، ١٩٩٠، ص٣٧.

تقبل اختصاص المركز بنظر النزاع في اتفاق الاستثمار قبل أن تصبح دولة متعاقدة طالما أنها ستكتسب هذه الصفة عند تقديم طلب التحكيم[١].

ويتضح تبني هيئات التحكيم لنظرة موسعة في تحديد مفهوم الدولة المتعاقدة، لأن وجود دولة متعاقدة واحدة كطرف في النزاع أمام هيئات التحكيم أصبح لا يشكل عائقا أمام انعقاد الاختصاص الشخصي للمركز[٢].

ولا تثير صعوبات عند حدوث المنازعات عند قيام الدولة بإبرام العقد بشكل مباشر عن طريق الحكومة، حيث أن الدولة بوصفها شخصا من أشخاص القانون الدولي كما ذكرناها أما إذا كان الطرف الأول من المنازعة مؤسسة أو هيئة عامة تتمتع بشخصيتها المعنوية واستقلال ذمتها المالية عن الدولة ومع ذلك توجد علاقة تبعية بينها وبين الدولة هنا تثار صعوبات ومشاكل منها : تحديد الطرف في هذه العقود. وعليه فالصعوبات والمشاكل تكمن وتتواجد إذا ما كان الطرف الذي تعاقد مع المستثمر الأجنبي هو أحد الأجهزة التابعة للدولة[٣].

ب – المؤسسات والهيئات والوكالات التابعة للدولة كطرف في النزاع:

نص الفقرة (١) من المادة (٢٥) قد نص على أن الاتفاقية لم يقتصر اختصاص المركز على المنازعات التي تكون الدولة المتعاقدة ذاتها إحدى أطرافها، ولكنها جعلت اختصاصه يمتد ليشمل أيضا المنازعات التي تكون إحدى أطرافها هيئة عامة أو جهاز تابع للدولة المتعاقدة تقوم الدولة بتحديده أمام المركز أي أن يكون معرفًا ومعينا للمركز بواسطة الدولة.

بالرجوع إلى نص المادة أعلاه من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فإن تعبير الدولة المتعاقدة لا يقتصر على حكومة الدولة المضيفة للاستثمار فقط، وإنما يمتد ليشمل كذلك المؤسسات أو الوكالات التابعة للدولة، التي تقوم على هذا الأخير بتعيينها للمركز. ولكن الاتفاقية تخلو من أية إشارة إلى مفهوم هذه الأجهزة التابعة للدولة، وإن حاولت نص الفقرة (١) من

---

(١) د. مصلح أحمد الطراونة؛ أ/ فاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، نطاق اختصاص المركز (٢) الشبكة العالمية للانترنت الموقع الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار وائل للنشر عمان، ٢٠١٣، ص ٢١ و ٢٢.

(١) الموقع: (Http://icsid.worldbank.org/icsid/frontservlet.)، تاريخ الزيارة:(٢٠٢٥/٢/١٣).

(٣)الموقع:(Http://icsid.worldbank.org/icsid/frontservlet)،

مرجع سابق، تاريخ الزيادة ٢٠٢٥/٣/٣

المادة (٢٥) من الاتفاقية إزالة بعض هذا الغموض من خلال إعطاء الدولة الحرية في تحديد المؤسسة، أو الوكالة التي تمثلها في الإجراءات عن طريق التعيين أمام المركز.

أما مفهوم المؤسسات والهيئات والوكالات التابعة للدولة يختلف من دولة إلى دولة أخرى؛ فمحاولة وضع تعريف موحد قد يصطدم بصعوبات دستورية كبيرة، وتم ترك الحرية للدولة المتعاقدة في تحديد الكيانات التابعة لها للمركز من خلال إجراء التعيين. والهدف الرئيسي من هذا التعيين هو خلق آلية لتمكين المستثمر الأجنبي من التعرف على المؤسسات والهيئات والوكالات التابعة للدولة التي قد تصبح أطرافا في نزاعات قانونية أمام المركز، والتأكد أنه يتعامل مع كيان مُعتمد من قبل الدولة من ناحية، ولمنع الخلافات المستقبلية فيما إذا كان الكيان يشكل مؤسسة، أو وكالة تابعة للدولة من ناحية أخرى. أما الهدف الثانوي، فهو رغبة الدولة في ضبط الكيانات شبه المستقلة ورقابتها في تعاملاتها مع المستثمرين الأجانب.

أما المعايير المتبعة في تحديد المؤسسات والوكالات التابعة للدولة تتخذ أشكالا متعددة ومتنوعة بسبب تنوع وتعدد الأنشطة في الدولة المعاصرة، وهذا ما يزيد من صعوبة تحديد مدى تبعية المؤسسة أو الوكالة للدولة. إذ تنازع في هذه المسألة معياران، معيار قانوني يقوم على أساس فكرة تمتع المؤسسة أو الوكالة بالشخصية القانونية المستقلة، ومعيار اقتصادي – تكز في تحديده لتبعية الكيان للدولة على معيار عضوي، وآخر وظيفي. [١]

ثانيً– الطرف الثاني: مواطن دولة متعاقدة أخرى (المستثمر الأجنبي):

إزاء أزمة الثقة بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة للاستثمار وإزاء خوف المستثمرين من المخاطر التي قد تلحق باستثماراتهم والناتجة عن بعض التدابير الإدارية والسياسية والتشريعية التي قد تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار؛ فقد منحت اتفاقية واشنطن هؤلاء المستثمرين الحق المباشر باللجوء إلى تحكيم المركز الذي يرعاه المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID دون أن يكون بحاجة إلى تدخل دولتهم أو إذنها في الإجراءات التحكيمية المتبعة، وذلك في المادة (١/٢٥) من الاتفاقية، حيث اشترطت أن يكون الطرف الآخر في النزاع هو مواطن دولة متعاقدة

([١]) مصلح الطراونة، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبية وفقا لاتفاقية واشنطن بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي التاسع عشر قواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأثرها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بدون سنة نشر، ص١٤٦.

أخرى. ومن ثم لا يجوز أن يكون الطرف الآخر دولة، سواء كانت متعاقدة أو غير متعاقدة أو أحد مؤسساتها أو وكالاتها أو مستثمرا ينتمي إلى دولة أجنبية غير متعاقدة أو إلى الدولة المضيفة نفسها إلا استثناء وبتوافر شروط معينة[١].

فالهدف من اشتراط أن يكون الطرف الآخر مواطنا لدولة متعاقدة أخرى هو ضمان فعالية الاتفاقية، ولمنع الدول غير المتعاقدة من الاستفادة من الخدمات التي يقدمها المركز طالما أنها لم تلزم بالاتفاقية.

ولا يجوز أن يكون طرفا النزاع منظمة إقليمية أو دولية تتألف من عدة دول، حتى وإن كانت جميع تلك الدول منضمة لاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار؛ لأن هذه المنظمة لها شخصية مستقلة عن الدول الأعضاء فيها، وأيضًا يخرج من نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين المؤسسة العربية لضمان الاستثمار والمستثمر العربي الذي أمن على استثماره لدى المؤسسة – لأن هذه المؤسسة لا تعد دولة كي تخضع لاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار[٢]، فضلا عن أن الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار قد وقعت قواعد خاصة بتسوية المنازعات التي تكون المؤسسة طرفا فيها[٣].

وقد حددت المادة (٢٥) / (٢) من الاتفاقية مفهوم عبارة "مواطن دولة متعاقدة أخرى على النحو الآتي:

أ- أي شخص طبيعي كان يحمل جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق وطرحه على التحكيم، وكذلك أيضًا في التاريخ الذي يحل فيه طلب التوفيق أو التحكيم. طبقًا للفقرة (٣) من المادة (٢٨) أو الفقرة (٣)

---

(١) انظر المادة ٢٥ / ٢ / (ب) من اتفاقية المركز.

(٢) وليد حسن جاسم الحوسني، الاختصاص التحكيمى للمركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار والمؤسس بموجب اتفاقية واشنطن عام ١٩٦٥، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٦.

(٣) تعتبر المؤسسة العربية لضمان الاستثمار هي هيئة إقليمية تضمن الاستثمارات البينية في الدول العربية، وتم التوقيع على اتفاقية إنشاء هذه المؤسسة عام ١٩٧١ من قبل خمس دول عربية، هي الأردن والكويت والسودان ومصر وسوريا. وبعد ذلك تم انضمام جميع الدول العربية، وتهدف إلى تقديم ضمان مالي للمستثمر العربي الذي يستثمر أمواله في بلد عربي آخر غير بلده بحيث يُدفع له تعويض عند تعرض استثماره للمخاطر غير التجارية التي حددتها الاتفاقية وهي وسيلة لتشجيع وحماية الاستثمارات بين الدول العربية وتشجيع جهود التعاون والإنماء الاقتصادي العربي. انظر: جواد كاظم جبار، الحوافز والحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية والعربية، ط ١، دار مكتبة البصائر، بيروت، ٢٠١٣، ص ٢٥٦

من المادة (٣٦) على أن هذه العبارة لا تشمل أي شخص كان يحمل أيضًا في أي من التاريخين جنسية الدولة الطرف في النزاع.

ب- أي شخص معنوي كان له جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق عليه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق أو طرحه على التحكيم، وأيضًا أي شخص معنوي كانت له في ذلك التاريخ جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، ولكن اتفق الطرفان على أن يعامل لأغراض هذه الاتفاقية كما لو كانت له جنسية دولة متعاقدة أخرى وذلك لوجود رقابة مسيطرة عليه.

يتبين من هذه المادة أن الاتفاقية قد أخذت مفهومًا موسعا لعبارة (مواطن دولة متعاقدة أخرى) حيث يمكن أن يكون المستثمر الأجنبي شخصا طبيعيًّا أو اعتباريًا، والهدف من ذلك هو توسيع نطاق المركز.

وبناء على ما سبق سنتناول شرح المقصود بالمستثمر الطبيعي والمستثمر الاعتباري الأجنبيين، على النحو الآتي:

١- الشخص الطبيعي الأجنبي:

وفقًا لأحكام نص المادة (٢٥ / ٢ / أ) من اتفاقية واشنطن فإنه يمكن للشخص الطبيعي الذي يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة أن يطلب التحكيم ضد الدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز ونتيجة للاهتمام المتزايد بالفرد كموضوع من موضوعات القانون الدولي فقد اعترف له بالمثول أمام صرح دولي، وهو (المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار) ICSID[١]. واشترطت الاتفاقية وفقًا للمادة المشار إليها أن يكون الشخص الطبيعي تابعًا لدولة أخرى متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع، ويشترط بالشخص الطبيعي المستثمر أن يكون حاملا جنسية دولة متعاقدة غير جنسية الدولة الطرف في النزاع مدتين زمنيتين حددتهما الاتفاقية، وهما:

- التاريخ الذي يوافق فيه الأطراف على تقديم النزاع أمام المركز.
- التاريخ الذي يسجل فيه طلب التوفيق أو التحكيم.

([١]) من الناحية العملية هناك قضية واحدة عرضت على محكمة المركز وكان أحد أطرافها شخصا طبيعيا، وهي قضية Ghaith. pharaon V. Republic of Tunisia. وقد تم رفع هذه القضية من المواطن السعودي غيث رشاد فرعون – ضد الحكومة التونسية بعد رفعها أمام المركز وافق الأطراف على وقف الإجراءات واللجوء إلى التسوية الودية. مشار إليه لدى عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية فى القانون الدولى، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، دون سنة نشر،، ص ٢٠٠

وتمتع الشخص الطبيعي بجنسية دولة أخرى متعاقدة يجب أن يتوافر في هذين التاريخين معا، حيث إن تمتعه بالجنسية في أحدهما غير كاف لثبوت الاختصاص للمركز وفقًا لنص المادة (٢٥ / ٣ / أ)، وتخرج المنازعة من اختصاص المركز في الحالة التي يحصل فيها المستثمر (الشخص الطبيعي) على جنسية الدولة الطرف في النزاع في أي التاريخين المذكورين في المادة (١/٢٥) من الاتفاقية، وكذلك الأمر في حالة تمتعه بأكثر من جنسية إذا كان من بينها جنسية الدولة الطرف في النزاع[١].

إضافة إلى ذلك يتعين على المستثمر الأجنبي إذا كان شخصًا طبيعيًّا أن يذكر صراحة عند تقديمه بطلب التحكيم أمام المركز أنه لا يتمتع بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار الطرف في النزاع – وعدم التقيد بالقواعد السابقة من شأنه أن يدفع السكرتير العام للمركز أن يرفض تسجيل طلب التحكيم، فشرط الجنسية يهدف إلى تجنب أي اشتراطات غير حقيقية يمكن من خلالها للشخص الطبيعي التوصل إلى اختصاص المركز، كأن يقوم مثلا بتغيير جنسيته لكي يكون النزاع داخلا في اختصاص المركز[٢].

ويكفي لكي تعتبر محكمة المركز مختصة أن يتمتع الشخص بجنسية أية دولة متعاقدة وحتى لو كان يتمتع بجنسية دولة أخرى، سواء كانت متعاقدة أم غير متعاقدة، ولكن المهم ألا تكون هذه الدولة الأخرى طرفًا في النزاع، والسبب في ذلك هو أن أهم ميزة من مميزات التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار عدم وحدة جنسية أطراف النزاع. [٣]

ويختلف الأمر فيما لو كان متعدد الجنسية لا يحمل جنسية الدولة الطرف في النزاع، ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص للمركز طالما أن إحدى الجنسيات التي يحملها هي جنسية دولة متعاقدة أخرى غير الدولة التي بينه وبينها، وتجدر الإشارة إلى أن الثابت من المسودات الأولى للاتفاقية، أنه لم يكن هناك نص فيها يوجب عدم انتماء المستثمر للدولة المضيفة لاستثماره، فالمادة ١٠ / ٢ من المسودة الأولية للاتفاقية قد ذهبت إلى تقرير حق المستثمر المتعدد الجنسية والمنتمي

---

(١) مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دراسة مقارنة، ط ١، الدار العلمية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٢، ص ١٧١.

(٢) د. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبى والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٢٩.

(٣) د. لما أحمد كوجان، التحكيم فى عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبى ووفقًا لأحكام المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار فى واشنطن، منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٨، ص ٣٦

لدولة أخرى متعاقدة في المثول أمام المركز، حتى لو كان حاملا لجنسية الدولة المضيفة لاستثماره، وعلى هذا سوف يكون الأمر متروكا لتقدير الدولة المضيفة للاستثمار فمن حقها أن ترفض المثول أمام المركز ضد أحد رعاياها، وعلى العكس من ذلك فمن حق الدولة المتقدمة الموافقة على المثول أمام المركز ضد أحد رعاياها، فهي وشأنها في هذا الصدد. فلا مشكلة في الأمر ما دام الثابت أن هذا المستثمر متمتع بجنسية دولة أخرى متعاقدة، وأن الدولة المضيفة قد وافقت على المثول أمام المركز ضد هذا المستثمر.

ومن الجدير بالذكر أن المستثمر عديم الجنسية لا يملك اللجوء إلى المركز؛ نظرا لعدم تمتعه بجنسية أية دولة متعاقدة، علما أن الاتفاقية لم تتعرض لمثل هذه الحالة. [١]

وفى ظل قواعد القانون الدولي فإن قانون دولة الجنسية المدعى عليها هو الذي يحدد ما إذا كان الطالب تمتع بجنسية هذه الدولة أم لا، ويكون للمحاكم سلطة الفصل في موضوع الجنسية في الحالات التي يسكت فيها القانون الوطني عن ذلك، وغالبًا ما تأخذ المحاكم في هذا الخصوص بما استقرت عليه محكمة العدل الدولية في قضية نوتيم Notebom من أن الجنسية عبارة عن رابطة قانونية أساسها الصفة الواقعية بمجتمع معين، أي أن المحاكم يمكن أن تحكم بمعيار الصلة الفعلية لتقرير مسألة توافر جنسية الدولة للشخص الطبيعي. [٢]

ونصت الفقرة (١) من المادة (٢٧) لاتفاقية واشنطن على أنه لا يجوز للدولة المتعاقدة أن تعطي أية حماية دبلوماسية أو تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بالنزاع القائم بين أحد رعاياها وبين دولة أخرى متعاقدة تم الاتفاق بينهما على القيام بعرض النزاع بينهما على التحكيم في ظل هذه الاتفاقية، إلا في حالة فشل الدولة الأخرى في تسوية النزاع أو في تنفيذ الحكم الصادر في هذا النزاع، وتقوم نظرية الحماية الدبلوماسية في فقه القانون الدولي العام على فكرة أنه من حق الدولة أن تقوم بحماية مصالح مواطنيها في حالة إصابتهم بضرر بفعل دولة أخرى، وصور الحماية تأخذ أشكالاً عدة من المطالبات الرسمية بالطرق الدبلوماسية أو حق اللجوء للقضاء الدولي، ولا شك أن

---

(١) د. خالد كمال عكاشة، دور التحكين فى فض منازعات الاستثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات فى الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية، وخصوصية مركز واشنطن ICSID، ط ١، دار الثقافة، الأردن، ٢٠١٤، ص ٣٨٥.

(٢) أحمد ولد الجيلاني، التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار فى ضوء التشريعات الوطنية ومعاهدة واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام ١٩٦٥، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٠٠٤،، ص ٢٠٩

النص في اتفاقية واشنطن على حرمان الدولة المتعاقدة من استخدام حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية لمواطنيها ناتج من تعويض هؤلاء المستثمرين عن ذلك بفتح الباب لهم باللجوء مباشرة إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والذي يعد وسيلة قضائية رغم أنه في الأصل لا يسمح للأشخاص الطبيعيين بصفتهم هذه اللجوء لتلك الوسيلة الدولية[1].

يتضح لنا أن اتفاقية واشنطن قد أخذت بمعيار الجنسية، إلا أنها لم تضع أي معيار موضوعي لتحديدها وقد يعود السبب في ذلك إلى الطابع الاختياري لاختصاص مركز واشنطن ولإعطاء الدولة المضيفة للاستثمار الحرية في تحديد الأشخاص الذين تعتبرهم مستثمرين أجانب.

٢ – الشخص المعنوي الأجنبي:

لما كانت اتفاقية واشنطن تهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية للدول النامية عن طريق انسياب الاستثمارات الأجنبية الخاصة التي تضمن تدفق رؤوس الأموال ويتحقق هذا الهدف من خلال الاستثمارات من قبل الأشخاص الاعتبارية التي تكون عادة على شكل شركة سواء كانت متعددة الجنسيات أو مشروعًا مشتركا، وبذلك يحق للشخص الاعتباري أن يكون طرفا في اتفاق الاستثمار مع الدولة المضيفة، وله الحق في المشاركة في إجراءات التحكيم أمام المركز، حيث نصت المادة (٢٥/ ٢ / ب) من الاتفاقية أن عبارة مواطن إحدى الدول الأخرى المتعاقدة تعني:

– أي شخص اعتباري كانت له جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق، أو طرحه على التحكيم، وأيضًا أي شخص اعتباري كانت له في ذلك التاريخ جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، ولكن اتفق الطرفان على أن يعامل لأغراض هذه الاتفاقية، كما لو كانت له جنسية دولة متعاقدة أخرى، وذلك لوجود رقابة أجنبية تسيطر عليه ..."

فوفق هذه المادة من الاتفاقية أنها وضعت مبدأ عاما هو أن يكون الشخص الاعتباري متمتعا بجنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي يتفق عليه الطرفان على تقديم ذلك النزاع إلى تحكيم المركز.

([1]) وليد جاسم الحوسني، الاختصاص التحكيمى للمركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار والمؤسس بموجب اتفاقية واشنطن عام ١٩٦٥، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٤١

ولكن أوردت الاتفاقية استثناءً على هذا المبدأ سمحت بموجبه للمركز بنظر المنازعات التي تنشأ بين دولة متعاقدة وشخص اعتباري يتمتع بجنسيتها إذا اتفق الطرفان على معاملته كمواطن لدولة متعاقدة أخرى وذلك لوجود مصلحة أجنبية تسيطر عليه.

إن اتفاقية واشنطن سارت على ما سارت عليه الاتفاقيات الدولية في الاعتماد على معيار الجنسية في تحديد الشخص المعنوي، واشترطت لكي يثبت الاختصاص للمركز أن يكون هذا المستثمر من رعايا دولة غير الدولة الطرف في النزاع، وذلك في تاريخ عرض النزاع للتوفيق أو طرحه للتحكيم، ولا يؤثر في انعقاد الاختصاص للمركز حدوث أي تغيير لاحق عن جنسية هذا الشخص المعنوي. ففي قضية شركة (Klockner) الألمانية ضد جمهورية الكاميرون تعرضت هيئة التحكيم لهذه المسألة، وذهبت إلى عدم الاعتداد بالتغيير اللاحق للجنسية أو السيطرة أو الرقابة وعدم تأثير ذلك على شرط التحكيم. [١]

ومن الجدير بالذكر أن أحد المعايير الأساسية في تحديد جنسية الشخص الاعتباري في القانون التجاري الدولي هو مركز الإدارة الرئيس أو مكان التأسيس وعليه فإذا ما تأسست شركة في ظل قوانين الدولة المضيفة للاستثمار فإنه يمكن أن تتمتع بجنسية هذه الدولة وعلى ذلك فإن الدولة المضيفة للاستثمار – خاصة الدول النامية – تميل إلى الإشراف على الشركات الأجنبية المستثمرة، وذلك بإخضاعها لقوانينها الوطنية ولوائحها الإدارية. كما أن الشركات الأجنبية قد تلجأ إلى ذلك من أجل الاستفادة من المزايا التي توفرها لهم القوانين المحلية المتعلقة بالعمل أو الضرائب، الأمر الذي يجعل الشركة من الناحية القانونية من رعايا الدولة المضيفة للاستثمار، رغم أن رأس المال لهذه الشركات أو معظم أسهمها مملوكة للأجانب[٢].

ولما كان المبدأ العام يقضي بعدم ولاية المركز بنظر المنازعات التي : الدولة المتعاقدة وأحد رعاياها من الأشخاص الاعتبارية فإن ذلك معناه أن قطاعا كبيرًا ومهما من الاستثمارات الأجنبية سوف يبقى خارج نطاق الاتفاقية، وسوف يتخلف الشرط الخاص بضرورة أن يكون الشخص الاعتباري متمتعا بجنسية دولة أخرى غير تلك الدولة الطرف في النزاع؛ وذلك لأن الشركة منشأة بمقتضى قوانين الدولة المضيفة، ولا يجوز بناءً على هذا السبب أن تكون طرفا في إجراءات تتخذ أمام المركز الدولي ضد هذه الدولة.

([١]) ندى عبد الرحمن قيصر، مرجع سابق، ص ٤٩.

([٢]) عمر هاشم صدقة، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

لذلك تبنت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار معيارا موضوعيًّا وهو فكرة الرقابة الأجنبية، عندما نصت بنهاية الفقرة (٢ / ب) من المادة (٢٥) على عبارة (رقابة أجنبية)، وخلقت بذلك استثناءً على القاعدة المذكورة يتمثل في أنه يتم تأسيس الشركة في ظل قوانين الدولة المضيفة للاستثمار فإن للمستثمر السيطرة عليها سواء بالإدارة أو بأغلبية رأس المال، فيمكن معاملة تلك الشركة على أنها تتبع دولة أخرى متعاقدة بخلاف الدولة المضيفة للاستثمار والتي هي الطرف الآخر في النزاع، وذلك لأغراض إخضاع النزاع لاختصاص المركز، ولكن بشرط موافقة أطراف النزاع على ذلك[١].

وقد أخذت العديد من أحكام تحكيم المركز بهذا الاستثناء، ومن بينها الحكم الصادر عن محكمة المركز في ٢٤ أكتوبر ١٩٨٤ في نزاع دار بين شركة (LETCO) مع حكومة ليبيريا، حيث تمتعت تلك الشركة آنذاك بالجنسية الليبيرية؛ نظرًا لتأسيسها وقيدها في ليبيريا. فثار التساؤل أمام المحكمة عما إذا كانت ستختص في نظر النزاع أم لا على اعتبار أنه نزاع قائم بين إحدى الدول الأطراف في اتفاقية واشنطن وبين مواطن تابع لها ويحمل جنسيتها؟ وعند الإجابة على هذا التساؤل وضحت المحكمة أنه طبقا للمادة ٢٥ / ٢ / ب) فإنها مختصة بنظر النزاع؛ نظرًا لاتفاق الأطراف على معاملة شركة (LETCO) باعتبارها مواطنا تابعا لدولة متعاقدة أخرى (فرنسا)، ويتجسد تبني هذا الاستثناء أيضا في الحكم الصادر عن محكمة المركز بتاريخ ٢٧ سبتمبر ٢٠٠١ بشأن نزاع بين الحكومة الفينزويلية وشركة (Aucoven)، حيث تقرر اختصاص محكمة المركز في النزاع الحالي؛ ذلك لأنه وإن كانت شركة (Aucoven) من جنسية دولة طرف في النزاع (فينزويلا) وأنها تابعة إداريا لدولة غير متعاقدة (المكسيك)، إلا أن الرقابة الفعلية للشركة واتفاق الأطراف للتنازل عن ٧٥% من الأسهم يوضح أن شركة (Aucoven تابعة لدولة أجنبية متعاقدة (أمريكا) [٢].

وعليه فبالرغم من أن الاتفاقية قد اعتمدت معنى واسعا لجنسية الشركة مما يسمح بتوسيع نطاق اختصاص المركز، وهو بذلك يكون ضمانة دولية إضافية للاستثمارات الأجنبية؛ فإن المادة (٢٥ / ٢ / ب) تبقى بحد ذاتها استثناء على أحد المبادئ التقليدية الراسخة في القانون الدولي العام، وهو مبدأ عدم جواز مقاضاة الدولة دوليا بواسطة أحد مواطنيها. ولذا فإنه عند وضع معاهدة واشنطن

([١]) وليد حسن جاسم الحوسني، المرجع السابق، ص ٤٤.

([٢]) مونية جمعي، التحكيم كنظام لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل القانونين الجزائري والمصري مع إلقاء الضوء على اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٢٣.

لقي هذا النص معارضة شديدة من العديد من الدول ولم تتم الموافقة عليه إلا بأغلبية ضئيلة. لذا وحتى مع ضرورة وجود موافقة خاصة من الدولة لاعتبار الشخص شخصًا تابعًا لدولة أخرى، فإن هذا النص محل عدم تقدير من بعض دول أمريكا اللاتينية التي تنتقد حق الحماية الدبلوماسية[١].

وبالرغم من ذلك فإن اتفاقية واشنطن تفقد أساس وجودها أصلا إذا كانت قدرة أشخاص القانون العام الاعتبارية التابعة للدولة المتعاقدة محلاً للشك في اللجوء للتحكيم[٢].

ومن الجدير بالذكر أن الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة١٩٨٠[٣]، قد جاءت على غرار اتفاقية واشنطن، حيث تجعل من تمتع المستثمر بجنسية أحد الدول الأطراف في الاتفاقية شرطًا لقبول الدعوى، عندما حددت نطاق اختصاص محكمة الاستثمار العربية من حيث الأشخاص حيث نصت في المادة (٢/٢٩) على:

يشترط في النزاع أن يكون قائماً:

---

(١) د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، ط١، دار النهضة العربية ١٩٩٦، ص ١٢٤. وانظر في ذات المعني أيضًا:

-Nicolas Boeglin: Critical Voices on the World bank and IMF / ICSID and Lation America Criticism, Withdrawal and the search for alternatives / 3 - December - 2013

www. brettonwoodsProject. org / 2013 /... / icsid - latin - ameri. Last visit 30 / 3 / 2025

(٢) د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٥٣.

(٣) تم التوقيع على هذه الاتفاقية في عمان بالمملكة الأردنية الهاشمية في ٢٧ / ١١ / ١٩٨٠، وضعها المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجامعة الدول العربية والتي صادق عليها مؤتمر القمة العربية الحادي عشر وأصبحت نافذة المفعول منذ السابع من أيلول لعام ١٩٨١، ووقع عليها في ذلك الوقت (١٥) دولة عربية، هي الأردن والإمارات العربية والبحرين وتونس والمغرب وجيبوتي والصومال والسعودية والسودان والعراق وسلطنة عمان وقطر والكويت وموريتانيا واليمن ثم انضمت ليبيا في ٤ / ٥ / ١٩٨٢ وفلسطين في ٢٠ / ٩ / ١٩٨٢، أما مصر فقد انضمت إلى الاتفاقية في ١٤ / ١٢ / ١٩٩٢، وهي اتفاقية إقليمية تخص الدول العربية المنضمة إلى جامعة الدول العربية، وموضوعها ينصب على استثمار المال العربي في الدول العربية وأوجدت وسائل دولية يمكن للمستثمر العربي الخاص اللجوء إليها لتسوية المنازعات، وتتمثل هذه الوسائل في محكمة الاستثمار العربية والتوفيق والتحكيم.

(أ) بين أية دولة طرف ودولة طرف أخرى أو بين دولة طرف وبين المؤسسات والهيئات العامة التابعة للأطراف الأخرى أو بين المؤسسات والهيئات العامة التابعة لأكثر من دولة طرف. (ب) بين الأشخاص المذكورين في الفقرة (١) وبين المستثمرين العرب (ج) بين الأشخاص المذكورين في الفقرتين (١) و (٢) وبين الجهات التي توفر ضمانات للاستثمار طبقا لهذا الاتفاقية.

وطبقًا لما تقدم فإن اختصاص المحكمة لا يقتصر على نزاعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة، بل يمتد ليشمل مؤسساتها أو هيئاتها، وبذلك يكون اختصاص المحكمة حصريا على الدول المتعاقدة والمؤسسات والهيئات التابعة لها والمستثمرين العرب، سواء كانوا أشخاصًا طبيعيين أو أشخاصًا ،اعتباريين، وبذلك يخرج عن نطاق تطبيقها أي رأس مال عربي يشارك فيه مكون أجنبي ولو بقدر يسير. [١]

وتعرف المادة (١/٧) من الاتفاقية المستثمر العربي بقولها: (هو المواطن العربي الذي يملك رأسمالا عربيا ويقوم باستثماره في إقليم دولة طرف لا يتمتع بجنسيتها)، وتعرف المادة (١ / ٤) المواطن العربي بأنه (هو الشخص الطبيعي أو المعنوي المتمتع بجنسية دولة طرف على ألا يكون في رأسمال الشخص المعنوي جزء يعود إلى غير المواطنين العرب بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ويعتبر داخلا ضمن هذا التعريف المشروع المملوك ملكية كاملة لمواطنين عرب في حالة عدم تمتعه بجنسية دولة أخرى، كما تعتبر من المواطنين العرب الدولة العربية والشخصيات المعنوية المملوكة لها بالكامل بصورة مباشرة أو غير مباشرة).

ومما تقدم يلاحظ أن الاتفاقية تستلزم حتى ينعقد الاختصاص للمحكمة أن يكون المستثمر العربي، سواء أكان شخصًا طبيعيًّا أو معنويا، متمتعا بجنسية دولة طرف غير الدولة التي يقيم استثماره فيها، وهو ما يتضح من خلال التعريف الذي أعطته الاتفاقية لمصطلح الاستثمار في المادة (١/ ٦) بقولها: (٦) – استثمار رأس المال العربي: هو استخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي وتحويله إليها لذلك الغرض وفقًا لأحكام هذه الاتفاقية).

وبالتالي يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة كون المستثمر أحد رعايا الدولة أو لا يتمتع بجنسية أحد الدول الأطراف في الاتفاقية، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي، أما بالنسبة للشخص المعنوي، فبالإضافة إلى ما سبق، فإن الاتفاقية تتطلب ألا يكون في رأس ماله جزء يعود إلى غير

([١]) د. ماهر جميل أبو خوات، حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ٢٠١٤، ص ٨٣.

المواطنين العرب بصورة مباشرة وغير مباشرة. وبالرجوع إلى تعريف المواطن العربي الوارد في المادة (١/ ٤) هو: (الشخص الطبيعي أو المعنوي المتمتع بجنسية دولة طرف)، وتعرف المادة (١/ ٣) الدولة الطرف بقولها: (هي الدولة العربية التي تكون الاتفاقية نافذة بالنسبة إليها)، فنجد أن الاتفاقية لم تكن مسايرة للواقع العربي، فما الحكم في حالة وجود شخص معنوي يعود في ملكيته إلى عربي يتمتع بجنسية دولة ليست طرفًا في الاتفاقية، ومواطن عربي يتمتع بجنسية دولة طرف في الاتفاقية؟

وعليه يتضح أنه يشترط لقبول دعوى المستثمر أمام المحكمة:

- أن يكون متمتعا بجنسية إحدى الدول العربية الأطراف في الاتفاقية.
- أن يكون نشاطه الاستثماري خارج دولته وداخل إحدى الدول العربية الأطراف.
- بالنسبة للشخص المعنوي يجب أن يكون رأسماله مملوكًا بالكامل لمواطنين عرب.[١]

ولا تشترط الاتفاقية ملكية المستثمر العربي لرأس المال كله، فيكفي أن يكون شريكا في رأس المال العربي مع مستثمر من الدولة المضيفة للاستثمار. وهذا ما أكدته محكمة الاستثمار العربية في حكم الدعوى المرقمة (١ – ٢ق) بتاريخ ١ / ٨ / ٢٠٠٧، وقد ذكرت المحكمة في حيثياتها أنه يعتبر من قبيل المستثمرين العرب على معنى الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية والأشخاص المتضامنين في الشركة دون حاجة لأن يكونوا مالكين لغالبية رأس مال الشركة المذكورة، وحيث من الثابت أن المدعية من جنسية دولة أخرى غير الدولة المضيفة وهي (أي دولة المدعية) طرف في الاتفاقية، كما أن المدعى عليه وهو دولة طرف من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية وتأسيسا على ذلك، فإن محكمة الاستثمار تكون حتمًا مختصة بالنظر في المسائل المعروضة عليها في هذه القضية والقضاء بشأنها[٢].

---

(١) مصطفى خالد مصطفى النظامي، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

(٢) د. منى حسب الرسول ،حسن تسوية منازعات الاستثمار في ضوء الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، جامعة النيلين، الخرطوم مقال منشور على الموقع الإلكتروني: مؤتمر الاستثمار muna PDF / ... / a . .slconf . ص ١٤١، وانظر أيضًا: أحكام محكمة الاستثمار العربية منشورة على الموقع الإلكتروني التالي:

www.lasportai. Org/ar/legalnetwork/pages/invest-Mentcourtrulings. Aspx. last visit 18/9/2015

وعليه فإن الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية تجعل من تمتع المستثمر بجنسية أحد الدول الأطراف في الاتفاقية شرطًا لقبول الدعوى[١].

كما يجوز للمستثمر أن يلجأ إلى قضاء الدولة المضيفة طبقا لقواعد الاختصاص فيها، وذلك في الأمور التي تدخل في اختصاص المحكمة، إلا أنه إذا رفع دعوى أمام إحدى الجهتين امتنع عليه رفعها أمام الجهة الأخرى[٢].

الفرع الثالث

أسباب منازعات الاستثمار

إن منازعات الاستثمار التي تثار من خلال العقود الاستثمارية تنحصر إلى مدى وفاء والتزام الأطراف بتك الحقوق والالتزامات، والهدف منها هو معرفة الأسباب الحقيقية التي أدت إلى هذه الانتهاكات والاختراقات، ومن هذه الأسباب، هي:

أولا: القوة القاهرة:

المفهوم الاصطلاحي للقوة القاهرة بأنه حدث أو مجموعة من الأحداث لم يكن في وسع المدين توقعها أو تداركها يترتب عليها انقضاء التزامه لاستحالة تنفيذه دون أن يتحمل تبعة ذلك[٣]. وكذلك هي مجموعة من الظروف المفاجئة التي تمر بها الدولة وتؤدي بها إلى عدم الالتزام بالقواعد القانونية بحيث لا يعد ارتكابها مخالفا لالتزاماتها وموجبا للمسئولية[٤].

---

(١) نصت العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية بين الدول العربية على قبول اختصاص محكمة الاستثمار العربية، حيث يقرر مشروع اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين العراق والسودان على سبيل المثال بأن تتم تسوية الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الاستثمارات والأنشطة المتعلقة بها، والتي تنشأ بين الدول المستقطبة للاستثمار والمستثمر عن طريق التوفيق والتحكيم... وفق أحكام الفصل السادس من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية...) انظر المادة (١١) من مشروع الاتفاقية المذكورة.

(٢) د. صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٤٥

(٣) د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٣١.

(٤) أ. أحمد أبو بكر النجار، القوة القاهرة في الدعوى المدنية، العدالة للطباعة والنشر، بغداد ٢٠٠١، ص ١٤

فالقوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وتؤدي إلى انقضاء الالتزام فلا يتحمل الطرف تبعة عدم تنفيذه[١].

ثانيا: الدولة المضيفة:

تقوم الدولة بإخلال إحدى التزاماتها من خلال الضمانات التي قدمها المستثمر الأجنبي على الرغم من أن اعتبار الجهاز المتعاقد مع الطرف الأجنبي مشروعا مستقلا عن الدولة، وعلى الرغم من أن التصرف الصادر عن الدولة التي يتبعها تتوافر فيه عناصر وشروط القوة القاهرة، فان جانب من الفقه ذهب إلى عدم ترتيب هذه القوة القاهرة لآثارها في إعفاء المشروع من التزاماته كنوع من العقوبة التي توقع على الدولة التي اتخذت هذا الإجراء.

وهناك إجراءات تتخذها الدولة بمحض إرادتها المنفردة دون أن تكون هناك أسباب قهرية تجبرها على الإتيان بها، وإنما اتخذتها الدولة بموجب سيطرتها وسيادتها. وتتنوع هذه الإجراءات وتتعدد أشكالها، وهى كالآتي:

أ- نزع ملكية المشروع الاستثماري وتأميمه لصالح الدولة:

إن أشد إجراء يمكن أن يتخذ ضد مصالح رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة هو استيلاء حكومات الدول المضيفة على أموالهم ومصالحهم المالية دون تعويض أو تعويض غير مناسب مع قيمة الأموال والمصالح المالية المستولي عليها. وفيما يلي نعرض قسما من أساليب الدولة في الاستيلاء على المصالح المالية للأجانب الموجودة على أراضيها[٢]، ومنها:

١- **الاستيلاء:** وهو إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة، وتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة، لهدف يتعلق بالمصلحة العامة، وذلك في مقابل تعويض لاحق تقوم بأدائه عادة لمن كانت له ملكية المال محل الاستيلاء.

---

(١) د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، مرجع سابق، ص ١٣١.

(٢) د. عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة،، ١٩٧٢، ص ٢٤٣.

- وأنظر : د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٣٠

٢- **نزع الملكية:** وهو إجراء تتخذه السلطة العامة بغرض نقل ملكية الأموال العقارية من مالكها لصالح هذه السلطة لهدف يتعلق بالمصلحة العامة، ويؤدي ذلك إلى نقل الملكية على المال بصورة نهائية، ويوجب التعويض في مقابل ذلك[١].

٣- **المصادرة:** وهو إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة انطلاء من مبدأ سيادتها، وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص وبدون أي مقابل. وتتسم المصادرة بالطابع الجزائي، وهو إجراء يتم اتخاذ قراره من السلطة القضائية أو السلطة التنفيذية ويستند إلى نص قانوني[٢].

٤- **التأميم:** يمثل التأميم شيئا مختلفا عن نزع الملكية والمصادرة وتسمية التأميم كإصلاح فني له مفهوم متميز وينبع هذا التمييز من عدة معايير بحيث يميزها عن المصادرة ونزع الملكية[٣]، ومن هذه المعايير:

- **معيار الباعث:** هو السبب الذي يدفع الدولة إلى القيام بها وهو عملية تتعلق بالسياسة العليا تقوم بها الدولة من تغيير بنائها الاقتصادي تغييرا كليا أو جزئيا.

- **معيار النطاق:** وهو من ناحية مرده إلى مدى توسيع دائرة الإجراء.

- **معيار المحل:** وهو عملية نقل المشروع من نظام قانوني سابق قائم على الملكية الفردية إلى نظام قانوني جديد قوامه الملكية الجماعية. والمقصود هو النشاط الاقتصادي، لأنها تتناول مجموعة من الأموال تقوم بنشاط إنتاجي معين وتتمتع بذاتية
تجعل منها وحدة قائمة استقلالا .

- **المعيار الوظيفي:** إذا تعلق الأمر بإخراج مجموعة من الأموال من دائرة التملك الخاص كلية فإن المسألة تكون عندئذ تأميماً بالمعنى الصحيح، لكن العبرة عند أنصار هذا المعيار هي ما يستهدفه الإجراء من غاية قانونية، فإن اقتصر الأمر على مجرد حرمان المالك السابق من حق ملكيته تحقيقا

---

(١) د. عبد الباقي نعمة، نزع الملكية مجلة العلوم القانونية، العدد ١٤، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٧، ص١٧٢

(٢) د. هشام صادق، الحماية الدولية للعمل الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٩.
وأنظر د. هشام خالد جدوى، اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٥، ص ١٨٠

(٣) د. هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٩.

لمصلحة عامة أو كجزاء له، فإن الوضع هنا يكون بصدد نزع ملكية أو مصادرة. فقد استقرت النظم القانونية المختلفة على تعريف التأميم بأنه نقل ملكية مشروع إلى الأمة. [١]

ب- التغيرات التشريعية التي تجريها الدولة : على قوانينها والتي تتم بموجب سلطتها على التشريع الداخلي. حيث تحتفظ الدولة بحقها في تشريع وسن القوانين واللوائح التي تراها محققة لمصلحتها القومية، لأن هذه القوانين تنظم العلاقات بين الدولة وبين الأطراف الأجنبية بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بين أجهزتها العامة، وبين أفراد المجتمع وكذلك بينهم وبين الهيئات العامة، ومن حقها أيضا إجراء التعديلات والتغييرات على هذه القوانين والتشريعات والتي تهدف إلى الصالح العام[٢].

ج- الإجراءات الانفرادية التي تجريها الدولة : على أصل الرابطة الاستثمارية وهي العقد الاستثماري، كالإنهاء المبتسر للعقد أو عدم الالتزام ببعض الشروط المنصوص عليها في هذا العقد. حيث تقوم الدولة بإجراء تعديلات وتغييرات في تشريعاتها، وأساس العلاقة أن كلاهما يتم من منطلق الإرادة المنفردة للدولة وهي الطرف الأول في الاستثمار ودون الرجوع إلى المستثمر الأجنبي وهي الطرف الثاني في الاستثمار، على أساس أن الدولة تقوم بممارسة سلطاتها القانونية اعتباراً للمصلحة القومية. وقد تعمد الدولة القيام بإنهاء العقود التي سبق وان أبرمتها مع المستثمر الأجنبي أو تعمد إلى إبطال أي من شروط العقد وبخاصة شرط اللجوء إلى التحكيم في حالة قيام المنازعة بينهما وبين المستثمر، وذلك بهدف التنصل من التزاماتها ومسؤوليته تجاه الطرف الأجنبي أو برفض تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد[٣].

ثالثا: المستثمر الأجنبي:

المستثمر بصفة عامة هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يقبل قدراً من المخاطر لتوظيف موارده الخاصة المتاحة وذلك بهدف الحصول على أكبر قدر من الأرباح[٤]. وتظهر قراءة نصوص بعض قوانين الاستثمار أنها اعتمدت على معيار الجنسية الإنسانية لتحديد الوصف القانوني للشخص الطبيعي. وبأثر جنسية المستثمر بالنسبة لدولة الاستثمار نكون أمام مستثمر

([١]) د. طه أحمد علي، مرجع سابق، ص ١٢٦

([٢]) د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، مرجع سابق، ص ١٦١.

([٣]) د. طه أحمد على، مرجع سابق، ص١٣٦.

([٤]) أ.د. علي لطفي، إدارة أزمة الاستثمار في ضوء التكتلات الاقتصادية العالمية، المؤتمر السنوي الثاني عشر، جامعة عين شمس دار الضيافة القاهرة، ٢٠٠٧م، ص٦.

وطني ومستثمر أجنبي وقد حدد المشرع العراقي في قانون الاستثمار وصف كل منهما[1]. أما المستثمر الأجنبي لقد عرفه قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة (٢٠٠٦) وميزه عن المستثمر الوطني، وذلك في الفقرة (ي) من المادة (١) وصف المستثمر العراقي بأنه: (هو الذي يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في العراق إذا كان شخصاً معنوياً أو حقيقياً، وهذا يعني أن المستثمر الذي لا يحمل الجنسية العراقية يتصف بالصفة الأجنبية. وهذا ما أكدته الفقرة (ط) من المادة (١) حيث نصت على أنه: (هو) الذي لا يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في بلد أجنبي إذا كان شخصاً معنوياً أو حقيقياً).

أما الخروقات التي يقوم بها المستثمر الأجنبي هو خرق الالتزامات المنصوص عليها في العقد، وإذا كانت الالتزامات التي يجب على المستثمر الأجنبي التقيد بها في قيامه ووفائه بالحد الأدنى للهدف الذي أنشأ استثماره من أجل تحقيقه، وفي التزام ذلك المستثمر بتدريب العمالة الوطنية للدولة المضيفة وتزويدهم بأحدث التقنيات في القطاعات المنشئة فيها استثماراتهم، وفي إعلام الدولة المضيفة للاستثمار بكافة الأمور والأحداث المتعلقة بصورة مباشرة وغير مباشرة واطلاعها على كافة التطورات التي تؤثر على الاستثمارات المقامة، فإن عدم تقييد المستثمر بهذه الالتزامات قد يحث الدولة المضيفة للاستثمار على القيام بإجراءات من شأنها حماية مصلحتها العامة ومصلحة مواطنيها من أية أضرار تؤثر سلبا عليهم وعلى اقتصادها القومي[2].

ترى الباحثة أن هناك أسباب أخرى وهي سلوك الدولة المضيفة عندما تختار عنصر التمييز في المعاملة مع المستثمرين الأجانب، لأن هذا التمييز يؤثر على سلوك المستثمر عندما يقرر الاستثمار في دولة ما.

وترى أيضا أن من أهم الخروقات التي يقوم بها المستثمر الأجنبي، هو عدم التزامه بالمدة المتفق عليها، وكذلك عدم التزامه بشروط العمل الذي يقوم به، لأن عقود الاستثمار من عقود المدة. وهناك أسباب أخرى وفي غاية الخطورة لم يتطرق إليها قسم كبير من الباحثين ويدخل في باب الفساد الذي يقوم به أشخاص من الدولة المضيفة تحت مظلة المصالح الوطنية والقومية وتواطؤ

---

(١) ومن هذه القوانين قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٨) لعام ١٩٩١ وقانون تشجيع الاستثمار السوري المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (٧) لعام ٢٠٠٠ وقانون تشجيع الاستثمار لرؤوس الأموال الأجنبية الليبي رقم (٥) لعام ٢٠٠٥ وقانون تشجيع الاستثمارات اللبناني رقم (٣٦٠) لعام ٢٠٠١.

(٢) د.طه أحمد، المرجع نفسه، ص ١٣٨.

المعنيين في الدولة مع المستثمرين الأجانب، وخاصة في مجال الثروات الطبيعية مما يؤدي إلى منازعات على الرغم من أن المستثمر الأجنبي يقوم بجميع الإجراءات القانونية من جانبه.

المطلب الثاني
طبيعة منازعات الاستثمار
ومبررات اللجوء للتحكيم بشأنها

تمهيد وتقسيم:

يظهر الاستثمار بين الأفراد تارة وبين الدولة والأفراد تارة أخرى، ولما كان موضوع بحثنا يتركز على منازعات الاستثمار بين الأفراد أو الدولة والأفراد فان طبيعة منازعات الاستثمار تختلف تبعا للمركز القانوني لأطراف منازعات الاستثمار، ويتخذ منازعات الاستثمار طبيعة عدة وحسب طبيعة العقد المبرم بين طرفي منازعات الاستثمار منها طبيعة العقد الخاص إذا دخلت الدولة بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص فـي عقد الاستثمار حيث يكون أطراف العقد كلاهما من أشخاص القانون الخاص وبالتالي فان شروط تكوين العقد وآثاره تكون محكومة بقواعد القانون الخاص[١].

ويأخذ منازعات الاستثمار طبيعة هذه العقود إذا احتفظت الدولة بصفتها السيادية كونها شخص من أشخاص القانون الدولي في عقد الاستثمار فيأخذ الاستثمار طبيعة العقود الإدارية ذلك لان الدولة أو احد هيئاتها أو مؤسستها شخص عام في محيط القانون العام داخل الدولة ويتمتع بشخصية دولية في محيط علاقات القانون الدولي في الخارج، لذلك فان عقد الاستثمار سيكون محكوم بقواعد القانون العام الداخلي وقواعد القانون الدولي[٢].

إن الكشف عن اتصاف الاستثمار بطابع عقود القانون العام يكون من خلال الوقوف على غرض الاستثمار فان ذلك الغرض يحدد المركز القانوني للدولة وكذلك ضمانات العقد بالنسبة للمستثمر فتعاقد الدولة مع مستثمر أجنبي أو وطني برأس مالي أجنبي على إنشاء مجمعات سكنية لعوائل الشهداء مثلاً الغرض منه تحقيق مصلحة عامة وبالتالي تظهر الدولة في هذه المناسبة

---

(١) د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٢٦

(٢) د. بشار محمد الأسعد، المرجع نفسه، ص ٦٦ و ما بعدها

بوصفها شخص ذو سلطة وسيادة وعلى الدولة إن توفر هنا بيئة استثمارية جاذبة من خلال تحسين تشريعاتها الضريبية والمالية وتلك المتعلقة بالعمل والشركات والسماح للمستثمر بالاتفاق معها على تقيد سلطتها في تعديل تشريعاتها خلال مدة معينة عن طريق ما يسمى بشرط الثبات التشريعي[١].

وتساهم في تسوية منازعات الاستثمار جملة قواعد بعضها ينتمي للقانون الخاص ومنها القواعد المتعلقة بالقروض والإيجار والمساطحة والتأمين والشركات والبعض الآخر ينتمي للقانون العام ومنها القواعد المتعلقة بالضرائب والبيئة والتحويل الخارجي للنقد، إذن فإن الدولة إذا دخلت كطرف فهي تتمتع بشخصية مزدوجة فتظهر بوصفها صاحبة سلطة وسيادة بمناسبة الإجراءات والمتطلبات ذات الصلة بالقانون العام في حين تنزل عن هذا الوصف إذا كانت إزاء علاقة ذات صلة بقواعد القانون الخاص. ولا يمكن للدولة إن تأخذ وصف بسيط وواحد لان الاستثمار متصل اتصال مزدوج ومركب، فالدولة تأخذ نفس الوصف المزدوج والمركب بالنسبة لطبيعة الاستثمار المركبة[٢]. ولذلك يصطلح البعض على مثل هذه الأوضاع التي تختلط فيها الطبيعة العامة بالطبيعة الخاصة لبعض العلاقات القانونية ما يسمى بالمنطقة الرمادية التي تفصل بين قواعد القانون العام والخاص[٣].

إن التوازن الاقتصادي يُعد من العناصر الهامة في العقود بصفة عامة وتتعاظم أهميته في مجال الاستثمار بصفة خاصة، هذا التوازن الاقتصادي يتأثر بلا شك بفعل التغييرات في الظروف التي عاصرت إبرام العقو الظروف قد تعرض هذا التوازن للانهيار التام، أو قد تصيبه ببعض خلل مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى إثارة الكثير من المنازعات والتي تتنوع وتتعدد أسبابها مما يدعو الأطراف إلى مراجعة العقود وإعادة التفاوض بشأن ظروفها، ولما كانت العقود المبرمة بين الدولة والمستثمر الأجنبي هي أساس الرابطة التي تربط بين هذين ،الطرفين ولما كانت هذه العقود تتكون من شروط تنطوي على حقوق والتزامات يتفق عليها الأطراف، إذن فالمنازعات التي تثيرها هذه العقود تنحصر في مدى الوفاء والالتزام بتلك الحقوق والالتزامات.

ليس الهدف من معرفة مدى الوفاء والالتزام بتلك الحقوق والالتزامات هو حصر أنواع المنازعات التي تنشأ نتيجة لخرق الالتزامات، بل الهدف هو معرفة الأسباب الحقيقية التي أدت إلى

([١]) د. هشام خالد، خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار العربي، مؤسسة الشباب الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص٥٠ -٥١.

([٢]) د. بشار محمد الأسعد، مصدر سابق، ص٥

([٣]) د. عبد المنعم زمزم، بعض أوجه الإثبات الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٧، ص ٢٢ و ٢٣

هذه الانتهاكات والاختراقات أما مجالات الاستثمار فلم تنحصر في قطاعات معينة أو محددة، بل تنوعت تلك المجالات فشملت الاستثمار في قطاع البترول وقطاع التعدين والإنشاءات والخدمات والتكنولوجيا والتصنيع وغيرها من المجالات التي تريدها الدولة المضيفة لهذه الاستثمارات. وعلى الرغم من اختلاف مجالات الاستثمار إلا أن العقود الخاصة بمجالات الاستثمار على وجه العموم تكـاد تتميز بسمات خاصة بها، وفي نفس الوقت.

ولبيان المراد في الموضوع وتوضيحه بشكل كامل فقد تم تقسيم المطلب إلى فرعين؛ نتطرق في الفرع الأول إلى الطبيعة القانونية لمنازعات الاستثمار، وفي الفرع الثاني نتناول مبررات الجوء إلى التحكم فى منازعات الاستثمار.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لمنازعات الاستثمار

ان وجود منازعات الاستثمار تعد ظاهرة عادية تترتب على التعامل بين أشخاص أي نظام قانوني سواء أكان وطنيا أم دوليًا[١]، ويرجع ذلك أساسا إلى وجود علاقات بين أشخاص النظام القانوني، فوجود هذه العلاقات هو السبب الرئيسي لوجود المنازعات بينهم، ومنها المنازعات المرتبطة بمجال الاستثمار والتي تنشأ بين الدولة المستضيفة له وبين الدولة الأجنبية المستثمرة سواء كان من الأشخاص الطبيعية أم الأشخاص المعنوية[٢]، لذلك تتسم منازعات الاستثمار بخصوصية معينة ناجمة عن الطبيعة الخاصة الأطراف العقود[٣]. وبما أن منازعات الاستثمار لها أسبابها، ولتعدد وتنوع هذه الأسباب فمنها ما هو قهري لا دخل لإرادة أحد الأطراف فيها، وأخرى طوعية نابعة من إرادة الأطراف، وغالباً ما تكون إرادة الدولة المستضيفة هي الأقوى، بمعنى إن الدولة المستضيفة تقوم بإرادتها المنفردة لخلق هذا النوع من الأسباب طبقا لمصالحها. ولكن مهما كانت الأسباب التي أدت إلى قيام منازعات الاستثمار فإن طبيعة المنازعة تحددها رؤية كل طرف لها، فالدولة المستضيفة تنظر إلى النزاع وكأنه منازعة ذات طبيعة سياسية، بمعنى أن مبعث المنازعة يتعلق بسيادة الدولة

---

(١) د.بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص ٣١١.

(٢) مصطفى محمد أحمد، ضمانات الاستثمارات الأجنبية وفقا لقانون الاستثمار في إقليم كوردستان العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم البحوث والدراسات القانونية في معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة، ٢٠١١، ص ١١٣.

(٣) د. بشار محمد الأسعد، المرجع نفسه، ص٣٦٦.

ومصلحتها القومية، وأما المستثمر فيرى أن مبعث المنازعة أن الدولة قد اغتصبت حقا من حقوقه، إذن فالمنازعة تقوم على حق متنازع عليه وهي بذلك تصبح منازعة ذات طابع قانوني وليس طابع سياسي. ونجد هنا أن هناك اختلاف في رؤية كل من الدولة ورؤية المستثمر عليه.

يتضح أن منازعات الاستثمار تتسم بطبيعة معينة، قد تكون سياسية وقد تكون قانونية، إلا أن هناك معايير محددة توضح إلى أي مجال تتجه طبيعة منازعات الاستثمار، هل هو المجال القانوني أم المجال السياسي؟ وقد تضافرت تعريفات العمل الاتفاقي مع تعريفات الفقه لتعريف وحصر المنازعات ذات الطابع القانوني وتمييزها عن المنازعات ذات الطابع السياسي[١].

ترجع أصول التمييز بين المنازعات القانونية وغيرها في الواقع إلى مؤتمري لاهاي (١٨٩٩ – ١٩٠٧)، والتي أقرت العمل الاتفاقي إلى طريقتين لهذا التميز [٢] وهما:

أولا– طريقة التعداد:

ويقصد بهذه الطريقة هو أن العمل الاتفاقي يذهب إلى إيراد تعداد لأنواع المنازعات، واتجه الرأي في مؤتمر لاهاي عام ١٩٠٧ إلى إبرام معاهدة تتضمن قائمة بالمنازعات ذات الطبيعة القانونية إلا أنها لم تخرج المعاهدة إلى حيز التنفيذ لعدم توافر الإجماع عليها، ثم أورد ميثاق الأمم عصبة الأمم تعداداً للمنازعات القانونية التي يصلح نظام القضاء والتحكيم طريقاً لتسويتها، ولكن تعرضت طريقة التعداد لانتقادات لكونها عامة وواسعة، حيث إنها تضم في طياتها كل الخلافات القانونية المتصورة من الناحية العلمية.

ثانيًا– طريقة التعريض المعياري

إن كل المنازعات من أي طبيعة كانت ويدور موضوعها حول حق يتبادل الأطراف التنازع عليه ولا يمكن تسويتها بالطرق الدبلوماسية العادية[٣]، تعرض لتسويتها إما على محكمة تحكيم أو على محكمة العدل الدولية، والمنازعات المعنية هنا تتضمن بصفة خاصة المنازعات المذكورة في

---

(١) د.طه أحمد على، مرجع سابق، ص ١٣٩.

(٢) د. أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم وسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة الشباب، القاهرة، ١٩٩١، ص ٥٣.

(٣) من هذه الطرق: (الوساطة والتفاوض والمساعي الحميدة والتوفيق)، ينظر: د. طه أحمد، مرجع سابق، ص ١٤٢.

ميثاق عصبة الأمم[١]، وتُعد هذه الصيغة خطوة هامة نحو وضع معيار لتحديد مدلول المنازعات القانونية من حيث موقف الأطراف وتقريرهم لموضوعاتهم، أخذت اتفاقية لوكارنو[٢] بهذه الطريقة حيث تضمن الاتفاق تعريفاً معيارياً للمنازعات القانونية. انتقد هذه الطريقة بحيث قد ضيق من نطاق اختصاصه لأنه لا يواجه إلا الحالات التي يتبادل فيه الأطراف التنازع على حق[٣].

حاول الفقه القانوني في وضع معيار للتمييز والتفرقة بين النزاع القانوني والنزاع السياسي، وقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أن هذه التفرقة تجد أساسها في معيار موضوعي، وذهب فريق آخر إلى القول بأن المعيار الشخصي يقدم حلولا أفضل في هذا المجال أما رأي الفريق الثالث فقد قام بوضع قائمة يعدد فيها كل هذه المنازعات، والتي أشرنا إليه من قبل. ومن هذه المعايير :

أ- المعيار الشخصي

ساد هذا المعيار في الفقه، فذهب إلى أن العبرة ليست بطبيعة النزاع أو بوجود قاعدة قانونية تنطبق عليه، بل بما يقرره الطرفان أو أحدهما في جعل المنازعة قانونية سياسية، وكذلك يكمن في المسلك الشخصي الذي يسلكه الطرفان فكل من المدعي والمدعى عليه يتنازع في حق ويطلب إعمال القانون في بيان أحقية أو عدم أحقية كل في إدعائه، فتدور المنازعة حول مسألة قانونية لا وسيلة لحلها سوى عرضها على محكمة تنزل فيها حكم القانون، أما بالنسبة للمنازعة السياسية وفقا لهذا المعيار فإن أحد الطرفين يستند في تبرير مطلبه إلى مجرد مصلحته الخاصة، وتختص بتكييف طبيعة المنازعات وتحديد ما يعتبر منها قانونية وما يعتبر سياسية، الأمر الذي يجعل تكييف النزاع متروكا لتحكم أي من الأطراف، مما يؤدى إلى القول بأن الالتزامات الدولية تعقد بشرط خضوعها للإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين. وأنه من غير المتصور أن تحمي الدولة بالتمسك بمصلحتها للرد على إدعاء يستند إلى حق لا تنازع فيه، بل إنه من المألوف من الوجهة العملية أن الدولة المدعى عليها تدفع بحجج من شأنها أن تهدم الحق الذي يستند إليه الطرف المدعي، الأمر الذي يؤدي إلى تنازع الطرفين في هذا الحق، وبالتالي يؤدي إلى صبغ المنازعة بالصبغة القانونية[٤].

---

(١) المادة (١٣) من ميثاق عصبة الأمم.

(٢) اتفاقية لوكارنو : وهي اتفاقية عقدت في (١٩٢٥/١٠/١٦) بين ألمانيا وكل من فرنسا وبلجيكا وبريطانيا وإيطاليا هدفها السلام، وقد وضعت معيارا لتحديد المنازعات في المادة الأولى من خلال تعريفها، وهي مقاطعة سويسرية تتكلم باللغة الإيطالية؛ ينظر: د. طه أحمد على، مرجع سابق، ص ١٤٢

(٣) د. طه أحمد على، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(٤) د. أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص٤٦.

ب- المعيار الموضوعي

تقوم هذه الفكرة على أساس أن المنازعات القانونية هي تلك التي يصلح للفصل فيها بتطبيق قواعد القانون الدولي، أما في حالة غياب القواعد القانونية التي تحكم النزاع فيكون هذا النزاع سياسيا ولا يصلح بالتالي أن يكون موضوعا للتحكيم أو القضاء، فالمنازعات القانونية وفقا لهذا المعيار والتي تصلح للعرض على التحكيم يتحدد مجالها الخاص بالمنازعات التي توجد بشأنها قواعد متعارف عليها. ويجد هذا المعيار أساسه في طبيعة القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع وليس في طبيعة النزاع ذاته، فالمنازعات القانونية هي التي يمكن حسمها بالرجوع إلى قواعد القانون الدولي، بينما لا يمكن حسم المنازعات السياسية إلا بتطبيق قواعد جديدة تخلقها المحكمة لتسوية النزاع[١].

من خلال كل ما سبق نشاطر الرأي الذي يذهب للقول إن الطبيعة القانونية لمنازعات الاستثمار هي منازعات ذات طبيعة قانونية تتضمن حق يتنازع عليه الأطراف ويمكن تسوية هذا النزاع بتطبيق قواعد القانون الخاص بهذا النوع من المنازعات، ومع ذلك وبالنظر إلى طبيعة منازعات الاستثمار نجد أن هذه المنازعات تتضمن الجانبين معا، الجانب القانوني والجانب السياسي، فطرفي المنازعة هما الدولة (المستضيفة ذات السيادة والطرف الآخر هو الطرف الأجنبي الخاص (المستثمر الأجنبي)، وكلاهما يتنازع على حق يعتقد يقينا أنه حقه ويمكن استرداد هذا الحق وتسوية هذا النزاع بالرجوع إلى القواعد القانونية التي يمكن تسويتها بالجانب القانوني، يتمثل الجانب السياسي في رفض الدولة المستضيفة كطرف في النزاع على إحالة هذا النزاع للتسوية القضائية او التحكيم استنادا على أن هذا الحق الذي يدعيه الطرف الأجنبي إنما يخص مصالحها القومية ولا توجد قواعد قانونية تحتكم إليها الدولة في أي شيء يخص سيادتها على إقليمها إلا القواعد والقوانين التي تسنها وتقرها هذه الدولة وتراها محققة لمصلحتها القومية[٢].

إذن فمنازعات الاستثمار تمتزج فيها العناصر القانونية والعناصر السياسية، وتؤكد عقود الاستثمار وما يثار بشأنها من منازعات بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب صعوبة الفصل بين هذه العناصر . وعلى الرغم من امتزاج هذه العناصر في منازعات الاستثمار، إلا أن هناك عنصراً هاماً يميز تلك المنازعات ويمنحها الطبيعة الخاصة التي تتسم بها ويفرقها عن المنازعات القانونية الخالصة والمنازعات التي يمتزج فيها العنصران السياسي والقانوني ألا وهو العنصر الاقتصادي والذي يتمثل في وجود رأس المال وإلى الهدف الذي ينشده المستثمر الأجنبي

---

(١) د. أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٢) د. طه أحمد علي، مرجع سابق، ص ١٤٥.

من الانتقال برأس ماله من دولة جنسيته إلى الدولة المضيفة، إذن فالعنصر الاقتصادي يعتبر العمود الفقري لعملية الاستثمار[١].

وإضافة إلى ذلك فإن مجالات الاستثمار لم تنحصر في قطعات معينة ومحددة بل تنوعت هذه المجالات وشملت معظم القطاعات الاقتصادية التي تريدها الدولة، وبما أن هناك اختلاف في مجالات الاستثمار إلا أن العقود الخاصة في هذا المجال تكاد تتميز بمميزات خاصة وفي نفس الوقت تتميز عن عقود التجارة الدولية، مما يعطي نوعا من الخصوصية على طبيعة المنازعات التي تنشأ عنها، ومن هذه الشروط والمميزات هي:

١- **عدم تكافؤ المركز القانوني لأطراف منازعات الاستثمار.**

٢- **شرط الثبات التشريعي:** وهو ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد على العقد، والهدف منه هو تجميد القواعد التشريعية في الدولة المضيفة لكي يحمي المستثمر الأجنبي من المخاطر التشريعية[٢]، وهناك شرطان للثبات التشريعي، هما:

- **الشروط الاتفاقية:** وهي تلك الشروط التي تدرج ضمن بنود العقد ذاته صراحة على أن القانون الذي يسري على العقد عند المنازعة هو القانون بأحكامه وقواعده النافذة وقت إبرام العقد.

- **الشروط التشريعية:** وهي نصوص تشريعية جاءت في صلب قانون الدولة، وبمقتضاه تتعهد الدولة في مواجهة الطرف الأجنبي بعدم تعديل العقد أو إلغاء القانون الواجب التطبيق على العقد[٣].

---

(١) عماد حبيب الموصلي، القانون والاقتصاد الدولي، مكتبة نينوى للنشر والتوزيع، الموصل، ٢٠٠١، ص٩٧.

(٢) انقسم الفقه بشأن التكييف القانوني لشروط الثبات التشريعي وتحديد طبيعته، حيث ذهب جانب من الفقه إلى النظر إليها على اعتبار أنها تعد استثناء على مبدأ السريان الفوري تؤدي إلى اندماج القانون في العقد على نحو يفقد معه والمباشر للقانون الجديد، أما الجانب الآخر من الفقه فذهب إلى القول باعتبارها شروطا في صفته القاعدية، أنظر د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، مرجع سابق، ص ٣٣٥.

(٣) لقد تبنى هذا النوع من وسائل التجميد الزمني لقانون العقد، قانون البترول الإيراني الصادر عام (١٩٧٥) الذي نص على أن أي تغيير مخالف للشروط أو الامتيازات والظروف المحددة أو المنصوص عليه في عقد ما في تاريخ إبرامه أو في أي من مدد تجميده، لا تطبق على ذلك العقد لا في خلال مدته الأولى ولا في خلال مدد تجديده، وكذلك قانون الاستثمار الكامروني عام (١٩٦٠) والذي نصت مادته الثامنة عشر بصفة عامة على أن اتفاق الإقامة يحدد خصوصا ضمانات الاستقرار في القانونية والاقتصادية والمالية، أنظر : قانون البترول الإيراني لعام (١٩٧٥)، وأنظر قانون الاستثمار الكامروني لسنة (١٩٦٠)، وكذلك أنظر في هذا السياق د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١، ص ٣٠٩.

٣-شروط عدم المساس بالعقد : وهي تلك الشروط التي تتعهد الدولة بعدم الحصانة تعديل العقد ذاته بإرادتها المنفردة، وهذا الشرط يمثل نوعا من الحصانة يتمتع بها المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة ضد ما تتمتع به الدولة من سلطان لصفتها الإدارية.

٤- شرط انصهار القانون في العقد: وهو ما يدعى باندماج القانون في العقد، وهو نظام بمقتضاه يصبح القانون المختار لحكم العقد مجرد شرط أو حكم تعاقدي، ويفقد القانون صفته وقوته القانونية، ويتمتع بقيمة وقوة شروط العقد، بمعنى ينصهر القانون في العقد، ويصبح جزءًا منه.

٥- إهمال دور القانون في العقد عند اختياره: يتم من خلال العقد تهميش دور القانون عن اختياره، ويطبق بصفة احتياطية على أساس عدم ملائمة القانون بالنظر إلى وجود قواعد مادية أو موضوعية وكذلك على أساس مبدأ الكفاية الذاتية[١].

ومن خلال ما تطرقنا إليه في هذا المطلب ظهر لنا أن منازعات الاستثمار ذات طبيعة مركبة – طرف خارجي وطرف داخلي – ولكون طبيعة المنازعة مزدوجة عليه فإنه لا يتسم بالطبيعة الدولية؛ لأن المنازعة تكون دولية إذا كان جميع أطرافها يتمتعون بالشخصية الدولية.

الفرع الثاني
مبررات اللجوء للتحكيم
فى منازعات الاستثمار

يُعد التحكيم هو إحدى الوسائل الهامة التي يقوم أطراف منازعات الاستثمار باللجوء إليها بغرض حسم المنازعات التي تنشأ نتيجة العقد المبرم بين طرفي الاستثمار، ويعد التحكيم من أقدم وسائل فض المنازعات باعتباره الشريعة العامة للفصل فيها وفي ظل تطور النظم القانونية بإرادتهم لحسم ما نشأ بينهم من منازعات، ويعتبر وسيلة جذابة تلجأ إليها أغلب الدول المصدرة للاستثمار.

وإن الدور المهم الذي يقوم به التحكيم في الفصل في المنازعات التي يمكن أن تثار في عقود الاستثمار، وجعل البعض يَعُدُ في عقود الاستثمار أمراً حتمياً ولازماً[١].

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٩، ص ٣٠٥ وما بعدها وأنظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص ٣٠٥، وأنظر كذلك : سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١١١.

وكثيرا ما يلجأ إلى التحكيم بوصفه وسيلة ودية لفض منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب وبصفة خاصة عندما تفشل المفاوضات[٢].

وسعت الدول إلى إيجاد حل يمكنها من جذب الاستثمارات عن طريق وسيلة بديلة محتملة لحل النزاعات التي قد تنشأ بصدد تلك الاستثمارات والتي تشكل ضمانة وجاذبة للمستثمرين في آن معا، وتمثل الحل في التحكيم، وإحالة النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف إلى هيئة مستقلة من اختيار الأطراف. لذلك يسعى المستثمرون الحصول على وسائل محايدة وفعالة لتسوية منازعات الاستثمار، وعلى الرغم من تعدد الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف في عقود الاستثمار لتسوية منازعاتهم الناشئة عنها، إلا أن التحكيم يعد طريقة مقبولة لتسوية منازعات الاستثمار حيث أنه يعد وسيلة فعالة لحسم منازعات الاستثمار، وحيث أصبح القضاء الطبيعي في هذا المجال ضمانة إجرائية للمستثمرين لحسم منازعاتهم مع الدولة الجاذبة للاستثمار لأنهم ينظرون إلى قضاء تلك الأخيرة نظرة شك وريبة فضلاً. عن ذلك السرية التي يمتاز بها التحكيم والتي تتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار فهو يأتي منسجماً مع رغبة المستثمرين بالابتعاد عن اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المستثمرة وهذا ما يساعد في الحفاظ على أسرار المستثمرين وتجنب المساس بمركزهم وسمعتهم في مجال النشاط التجاري فضلاً عن السرعة التي يتميز بها التحكيم في البت والفصل في النزاع[٣]، وأصبح التحكيم نظاما قضائيا عالميا وتبنى دأ سلطان الإرادة[٤]، وفضلاً عن ذلك يتم اللجوء إلى التحكيم لما يتمتع به عقود الاستثمار من خصوصية كون الدولة الجاذبة الاستثمار طرفاً في تلك العقود وهذا ما يكون دافعاً للمستثمر لجعل التحكيم ضمانة إجرائية لحماية استثماراته.

---

(١) د. حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب التطبيق، دار الجامعة الإسكندرية ٢٠٠١، ص ٣.

(٢) عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، نشر هذا البحث في مجلة نقابة المحامين، العددان، التاسع أيلول، والعاشر تشرين الأول، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١.

(٣) ليندا ضيا فضل خصوصية التحكيم في حل المنازعات المتصلة بالاستثمار وفقا لمعاهدة واشنطن ،١٩٦٥، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بيروت العربية ٢٠٠٨، ص٢٢. (٢) د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي وماهر محسن عبود الخيكاني، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، دراسة مقارنة بحث منشور على شبكة الانترنيت العالمية شبكة جامعة بابل الإلكترونية، العراق، ص٢، الموقع www.uobabylon.edu.iq/publications/law، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٢/٢٠

(٤) د.خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، ط١، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٧

والتحكيم هو وسيلة وجهاز خاص لحل منازعات الاستثمار بين أطراف المنازعة، ويحكم لهم بموجب القانون بتحديد حقوق والتزامات الخصوم وإلزامهم بها، وبما أن أطراف منازعات الاستثمار ترغب بالتحكيم لحل المنازعة التى تحصل بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة لسببين أساسيين هما:

– حرص المستثمر الأجنبي على الاستثمار ومواصلة عمله في البلد المضيف بالنظر لما يتوقعه من نجاح مشروعه والحصول على الأرباح التي تنجم عنها.

– حرص الدولة المضيفة على تدفق المستثمرين الأجانب وتوفير مناخ مناسب لهم للاستثمار وعلى نجاح المشروع الاستثماري واستمراره بالرغم من المنازعة الناجمة عنها.

لذلك فإن الحكم في المنازعة على قاعدة اعتبار الدولة المضيفة الطرف الأقوى من شأنه أن يزعزع الثقة التي توجد بين الطرفين من خلال علاقتهما العقدية التي تنظم المشروع الاستثماري. ويبقى التحكيم الوسيلة القانونية المثلى لإعادة التوازن الاقتصادي في المشروع الاستثماري بسبب تغير ظروف التعاقد تغيراً جوهرياً يجعل الاستمرار في شروط التعاقد والالتزام بها من احد الطرفين مرهقاً، مما يقضي مراجعة هذه الشروط كوسيلة لإعادة التوازن. وإذا تعذرت المراجعة فان التحكيم يبقى الملاذ الأخير لإعادة هذا التوازن. وبما أن القوة القاهرة هو أحد أسباب اللجوء إلى إعادة التوازن الاقتصادي للاستثمار لصالح المستثمر الأجنبي في كثير من الأحيان، وهي من أهم المشاكل التي تعترض .. والمسألة التي يثيرها التحكيم هي أن تطبيق قانون العقد على أساس الطرف القوي سينهي المشروع الاستثماري وبالتالي إلى فشل الاستثمار الذي تعود نتائجه السلبية على الطرفين المتعاقدين[١].

إلا أنَّ المستثمر الذي يتخلص من عدم حيادية القضاء الداخلي، يواجه الدولة المضيفة بعدم حيادية التحكيم التجاري، وذلك بالحصول على حقوق أنها تعرضت لخسائر بسبب تصرفات الدولة المضيفة. ويسعى المحكمون إلى التوسع في تفسير نصوص العقود و اتفاقات تشجيع وحماية الاستثمار بما يوفر حماية واسعة للمستثمر على حساب مصالح الدولة المضيفة، وذلك بتفسير النصوص الحماية القانونية تفسيراً موسعاً كتفسير مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة ومفهوم

([1]) Walid Ben Hamida. La claus relative au respet des engagements dans les traits d'investisment. in.Le. contentieux arbitral international relative `a l'investisment. Paris. LGDJ. 2006.p

منشور على صفحة الإنترنيت الموقع: ١٠٤.

http://www.majliselouma.dz/textes/autresdoc/cat_aqui_lersem09_fr.pdf ،

الاستثمار[١] وبالمقابل فإن الدولة المضيفة للاستثمار تدافع عن مصالحها بطريقة الدفع سواء كان بعدم الاختصاص أو الموضوع أو عدم قبولها، ولذلك يتجه التحكيم في الآونة الأخيرة لإيجاد نوع من التوازن بين مصالح الخصوم وذلك بالتوسع بقبول الاختصاص بناءاً على شرط التحكيم الوارد في عقود الاستثمار[٢].

ويُعَدُّ التحكيم هو القضاء الطبيعي في مجال منازعات الاستثمار ويُعَدُّ طريقاً استثنائياً من الأصل العام، ألا وهو القضاء باعتباره هو الأصل في تسوية جميع المنازعات، وتلك التي تنشب عن إبرام أو تنفيذ عقود الاستثمار على وجه الخصوص، فهذا النوع من المنازعات يتسم بالتشعب والتعقيد نظراً لارتباطه بالعديد من العناصر الأجنبية التي تنتمي إلى نظم قانونية مختلفة ومتباينة، ومن ثم فإنه من الصعب إخضاعها لقضاء دولة معينة، لأن الفصل فيها يتم وفقاً لقواعد تسمو وتتمرد على القوانين الداخلية. لكل ذلك فإن التحكيم أصبح الآن أكثر من أي وقت مضى ضرورة ملحة كطريق للفصل في منازعات الاستثمار. ويتم اللجوء إلى التحكيم التجاري بموجب بند مدرج في العقد الأصلي الذي ثارت بشأنه المنازعة أو وفقاً لمشارطه مستقلة عن هذا العقد تتضمن أوجه الخلاف بين الطرفين[٣].

ويمثل اللجوء إلى التحكيم أحد أهم الضمانات للمستثمر الأجنبي والواردة في صلب الاتفاقيات الدولية والتحكيم هو اتفاق بين الأطراف المعنية على تعيين شخص أو أشخاص يتولون الفصل في النزاع المعروض عليهم. ويتمتع التحكيم بميزات ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها، كعدم الانحياز لأحد الأطراف والسرية وسرعة البت في النزاعات ومرونة الإجراءات. وهذا ما جعل المستثمرين يطالبون دولهم بتضمين البنود التحكيمية في صلب الاتفاقيات الدولية المبرمة مع الدول المستوردة للاستثمارات بغية التقصي والتهرب من اختصاص المحاكم الوطنية لهذه الدول. ويتجه

---

(١) د. حمد محمد حمد، النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٥.

(٢) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٢٧٧.

(٣) أيمن عبدالله الشافي، التحكيم في العقود التجارية الدولية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الإدارة والاقتصاد، قسم الأنظمة، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية ١٩٩٦، ص٦.

التحكيم نحو الأمام بصورة تدريجية حيث يعد القضاء الوحيد للفصل في منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية[١].

ويسعى الأطراف في اللجوء إلى التحكيم ويفضلها على غيرها من الوسائل في منازعات الاستثمار على وجه الخصوص، وما تطرقنا إليه من مبررات اللجوء إلى التحكيم في منازعات الاستثمار، وأنها تتميز بصفات يختلف من صفات الوسائل الأخرى وسيتم الخوض فيه بشيء من التفصيل ومن هذه المبررات

أولا: مزايا التحكيم تتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار:

هناك مبررات من شأنها دفع الأطراف إلى التحكيم للفصل في منازعاتهم، وتشجع لجوءهم إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، وتفضيله – أي التحكيم – على قضاء الدولة بالنسبة للدولة المضيفة بشكل عام والمستثمر الأجنبي بشكل خاص، ومن هذه المبررات:

أ) سرعة إجراءات التحكيم أمام القضاء:

إن جميع الأنظمة القضائية في العالم وبمختلف درجاتها وتقدمها لديها مشكلة ألا وهي التأخير والبطء في إجراءاتها، ونوع من التراخي في الفصل في الدعاوى التي تعرض عليها[٢]، مما يؤدي كل هذا إلى تراكم وزيادة عدد الدعاوي والمنازعات أمام القضاء، وهذا التأخير مبرر رئيسي للجوء الأطراف إلى قضاء التحكيم، لأن التعامل بالتجارة العالمية يحتاج إلى كم هائل من رأس المال وخاصة في مجال التعامل النقدي، ولأن كل تأخير يؤدي إلى خسارة كبيرة، ولذلك يعتبر الوقت عامل أساسي فى اختيار التحكيم[٣]، وهذه السرعة التي يقدمها عدالة قضاء التحكيم ترجع إلى أساسين، وهما:

([١]) د. هدى محمد مجدي، دور المحكم في خصومة التحكيم وسلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣.

([٢]) د. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ٣٩.

([٣]) د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٦٨.

الأساس الأول: قانون التحكيم يلزم المحكم بالفصل خلال مدة محددة. إن أغلب قوانين وتشريعات التحكيم قد أعطت للأطراف الحرية لاختيار متى تبدأ إجراءات التحكيم وجعلت إرادة الأطراف في الصدارة مما تختاره بما يناسبهم، ولهم مطلق الحرية في الاتفاق على بدء إجراءات التحكيم[١].

وعلى سبيل المثال فإن قانون التحكيم في جمهورية مصر العربية ينص على أنه: (تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر) [٢]. أما قانون التحكيم في جمهورية العراق الفدرالية فقد نص على أنه: إذا لم تشترط مدة لصدور قرار المحكمين وجب عليهم إصداره خلال ستة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم)[٣] وينص أيضا على أنه: (إذا لم يقم المحكمون بالفصل في النزاع خلال المدة المشروطة في اتفاقهم أو المحددة في القانون أو تعذر على المحكمين تقديم تقريرهم لسبب قهري جاز لكل خصم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع لإضافة مدة جديدة أو للفصل في النزاع أو لتعيين محكمين آخرين للحكم فيه وذلك على حسب الأحوال) [٤].

ونستنتج من هذه المواد أن قوانين التحكيم تعطي للخصوم: سلطة تحديد مهلة التحكيم ومتى البدء بسير الإجراءات، والحرص على ضرورة إصدار المحكم للحكم المنهي للخصومة في ميعاد محدد احتراما لخصوصية التحكيم والسرعة التي تمتاز بها قضاء التحكيم، ولقد اتجه أغلب مشرعي الدول بنفس الاتجاه ومن ضمنهم المشرع الفرنسي واللبناني.

الأساس الثاني: قضاء التحكيم هي اختصار لدرجات التقاضي: إن القضاء العادي – أو ما نسميه بقضاء الدولة – يستند على مبادئ أساسية، ومنها مبدأ التقاضي على درجتين، أما قضاء التحكيم هي من درجة واحدة والحكم الصادر من المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي ولا يجوز الطعن فيه بأي طرق من طرق الطعن العادية، ويجوز الطعن فيه بالبطلان ولأسباب جاءت على سبيل الحصر في القانون، وأن الأصل العام في تنفيذ حكم التحكيم لا يمكن وقفه في الطعن بالبطلان[٥]. ولذلك يعد قضاء التحكيم قضاء تختصر فيه درجات التقاضي ويصدر حكماً باتاً غير قابل للطعن فيه.

---

(١) د.هشام محمد احمد خالد، عقد ضمان الاستثمار القانون الواجب التطبيق عليه دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٠، ص ٣٢٩

(٢) المادة (٢٧) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤).

(٣) الفقرة (٢) من المادة (٢٦٢) من قانون التحكيم العرقي قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣ لسنة ١٩٦٩).

(٤) المادة (٢٦٣) من قانون التحكيم العراقي، قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣ لسنة ١٩٦٩).

(٥) د. بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص ٣٥١.

ب- السرية ميزة خاصة ينفرد بها التحكيم:

إن الأصل في قضاء الدولة هي علنية جلسات المرافعة ويستند ذلك إلى مبدأ تحقيق العدالة القضائية ويعد من الضمانات الأساسية للتقاضي، وإضافة إلى ذلك تستند جلساتها إلى مبدأ الشفافية لغرض تحقيق الرقابة الشعبية على قضاء الدولة، وتنص على ذلك الكثير من المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، وهي تعد إحدى الميزات الرئيسة التي فضلت التحكيم على قضاء الدولة[١]. أما في التحكيم فإن الأصل فيه لا يجوز نشر أحكام التحكيم إلا بموافقة المحتكمين والمحكمين، لأن النشر يتنافي مع الطبيعة السرية لأعمال التجار والشركات ورجال الأعمال، وإن عدم إفشاء أسرار المنازعات هو الأمر الذي يدلي بأهمية كبيرة لدى الأوساط الاقتصادية والتجارية، والسرية في التحكيم يعده قسم من الفقهاء أحد العناصر الطبيعية المكونة لنظام التحكيم وهذا العنصر هو الذي يدفع الأفراد إلى اختياره كوسيلة لحسم المنازعات بينهم، وهذه السرية لها صور عديدة منها التزام المحكم بعدم إفشاء كل ما يتعلق بالمنازعة[٢].

ج- التحكيم قضاء خاص يفصل في منازعات الاستثمار بوجه من الخصوصية:

إن الأطراف هم الذين يختارون هيئة التحكيم، بما يرونهم. مناسباً المنازعاتهم من حيث الخبرة والدراية والاختصاص وفيما يتعلق بالمنازعة وهي على عكس القضاء تماما، فعندما تتجه إلى قضاء الدولة، يكون قاضي المحكمة هو الذي يفصل في المنازعة، ومن الممكن أن يكون فقهيا بارعا ولكن ليس لديه الخبرة الكافية في موضوعات التجارة بشكل عام والتجارة الدولية بشكل خاص، لأنها تتعلق بعادات وأعراف ومصطلحات والإلمام باللغات، وكل هذا من الممكن أن تراها في محكم يختارها الأطراف بإرادتهم[٣].

د- يتسم التحكيم بالطبيعة الرضائية: التحكيم طريق تلجأ إليه أطراف المنازعة بإرادتها الحرة. وإن اتفاق التحكيم أو شرطه مبني على قبول الأطراف، وليس للمحكم ولاية أو سلطة في نظر النزاع،

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٩٤.

(٢) د. حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٨.

(٣) د. عصام الدين مصطفى بسيم، مرجع سابق، ص ١٦٨

لأن التحكيم تحافظ على العلاقة بين طرفي النزاع، وهي طريقة ودية لها جانب من التفاهم والثقة بين أطرافها أمام هيئة التحكيم[١].

ثانيا : إرادة الأطراف عامل جوهري في التحكيم:

في قضاء الدولة ليس هناك لإرادة الأطراف دور في عملية الفصل في المنازعات الاستثمارية، ولكن بإمكان الأطراف أن توكل محاميًا للقيام نيابة عنهم ومن خلاله يوجد نوع من الإرادة ولكنها مقيدة إلى در كبيرة[٢]، وعلى سبيل المثال عندما تطلب الأطراف عرض موضوع النزاع على خبير متخصص في قضيته، هذا الطلب يتوقف على سلطة تقديرية للقاضي وإن تقرير الخبير ليس ملزما للقاضي للأخذ به التحكيم تتمتع أطراف المنازعة بحرية مطلقة، وللأطراف حرية اختيار ما تراه مناسباً من نوع التحكيم ومكان وزمان التحكيم، وكذلك اختيار قانون واجب التطبيق واختيار المحكمين والمدة التي ينتهي فيه النزاع، وهناك حرية أخرى لإرادة الأطراف بعد صدور الحكم وهي اتفاق الأطراف صراحة على التنازل من حالات الطعن بالبطلان، وهذا ما جاء في بعض الأنظمة المعاصرة المنظمة للتحكيم[٣].

ثالثا طبيعة التحكيم تختلف عن طبيعة قضاء الدولة

إن طبيعة التحكيم هي إحدى المبررات الرئيسة التي تدفع الأطراف للجوء إليه، وذلك لتمتعه بأنه يختلف عن قضاء الدولة وذلك لكونه يقدم يستجيب لرغبات الأطراف المتنازعة، وهو قضاء خاص ويتمتع بمزايا أساسية أهمها:

أ) التحكيم قضاء متخصص: إن لقضاء الدولة محاكم حيث تختص في مجالات معينة، ومثال على ذلك هناك أمور تخص بالأحوال الشخصية يلجأ إليها الأفراد في الحالات المتعلقة بالأحوال الشخصية، أما قضاء التحكيم فيتخصص في المجالات المتعلقة بالتجارة وخاصة المنازعات التي ينشأ عن الاستثمار ومنها المنازعات البحرية، والقيام بحل المنازعات التي تتصل بالمواصفات

---

(١) د. عصمت عبدالله الشيخ التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٢، وأنظر : د. عزيزة الشريف، التحكيم الإداري في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٢.

(٢) فؤاد محمد محمد أبو طالب، التحكيم الدولى فى منازعات الاستثمار الأجنبية، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٤٧.

(٣) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص ٢٨

المتصلة ببعض البضائع والسلع. ب التحكيم قضاء مرن إن قضاء الدولة لها أعرافها وقواعدها بحيث لا يمكن للقاضي الخروج عنها وإلا اعتبرت إجراءاته باطلة، ويعني ذلك أن هناك قيود يتقيد بها القاضي كالقواعد الإجرائية، وهي من القواعد القانونية الأساسية. ويقصد بالمرونة أن المحكم لا يتقيد كالقاضي بالعديد من القواعد الإجرائية التي لا يمكن للقاضي التحلل منها، وكذلك هناك وجوانب مختلفة تتعلق بفكرة التنازل عن بعض الحقوق والإنصاف بالتسامح والقبول بالحلول الوسط بما يحافظ على مصلحة الطرفين، وهو الغالب عموماً في قضاء التحكيم ويختلف عن الإطار المحدد لقضاء الدولة[1].

رابعا استغلال الدولة سلطتها وشخصيتها القانونية

عندما ينوي المستثمر الأجنبي للقيام بالاستثمار في دولة ما لابد أن يقوم بدراسة تشريعاتها وقوانينها الداخلية ومدى انضمامها إلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية حفاظا على سير عملية الاستثمار في الدولة المضيفة بشكل صحيح والمحافظة على رأس ماله خوفا من قيام الدولة بإجراءات تعتبر من صلب اختصاصها، وهذه الإجراءات تدفع المستثمر في الإصرار على التحكيم في حالة نشوء نزاع بينه وبين الدولة المضيفة، ومن هذه المخاوف هي:

أ) انحياز القضاء الوطني لمصالحها: أن الدولة المضيفة تعدُّ طرفاً غير عادي، وذلك لأنها تتمتع بسيادة على أراضيها إضافة إلى موقعها في القانون الدولي والوقوف أمام المحاكم الدولية بصفتها كدولة، على عكس المستثمر الأجنبي، فإنه لا يتمتع بسيادة ولا يمكن له الوقوف أمام المحاكم الدولية للمطالبة بحقه. لذلك تقوم الدولة باستغلال سلطتها من خلال المساس بحياد القضاء الوطني بحجة مصالحها الوطنية، وكذلك القيام بتغيير تشريعاتها وقوانينها الوطنية لاعتبارات المصلحة الوطنية والقومية. لذلك يقوم المستثمر الأجنبي باللجوء إلى قضاء التحكيم مما يؤدي إلى سلب اختصاص قضاء الدولة المضيفة ويمنحه قضاء التحكيم، ويصر المستثمر التمسك بذلك حتى ولو لم يتم العقد[2].

ب) تمسك الدولة بالحصانة القضائية: الدولة شأنها شأن باقي الدول تتمتع باستقلال سيادتها والحصانة القضائية هي إحدى مظاهر سيادة الدولة وأنها تغل يد القاضي الوطني في منازعات تكون الدولة طرفا فيها، وهنا تبدأ الخطورة التي يتخوف منها المستثمر الأجنبي، وتكمن هذه الخطورة للمستثمر الأجنبي الذي تعاقد مع الدولة للقيام بمشاريع استثمارية، في حالة قيامه برفع دعواه ضدها

([1]) د. حفيظة السيد الحداد الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، المرجع نفسه، ص ٢٩.

([2]) د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٢.

أمام القضاء الوطني وعليه، سوف يواجه المستثمر بعقبة أساسية تتمثل في تمتع الدولة بالحصانة القضائية والتي تؤدي بدورها إلى إهدار حقوق المستثمر[١]، وأن هذه المخاوف هي التي تدفع المستثمر الأجنبي بالتمسك بضرورة اللجوء إلى التحكيم.

خامساً: التحكيم ضمانة إجرائية قضائية لتشجيع الاستثمار:

حاولت الكثير من الدول خاصة التي يتواجد فيها أصحاب رؤوس الأموال الكبيرة بتشريع قوانين خاصة في مجال التحكيم، ويسعى المستثمرون الأجانب في إدراج شرط التحكيم في عقودهم التي تبرم مع الدول المضيفة للاستثمار والتحكيم في الوقت المعاصر يتنافس القضاء في الفصل في منازعات الاستثمار ويعد الطريقة المثلى لحسم المنازعات، وهو أداة يطمئن إليها المستثمر فلا يشعر بالقلق أو الخوف من سلطان الدولة المضيفة، إضافة إلى كل هذا فإن العاملين في مجال التحكيم الخبرة والدراية الكاملة بالمعلومات حول مجال المنازعة، ولأن ذلك يتوقف على إرادة الطرفين واختيار المحكمين وما يرونه مناسباً لحجم منازعاتهم[٢].

وبعد أن انتهينا من تعريف منازعات الاستثمار فى مجال التحكيم وبيان مبررات اللجزء إلى التحكيم فى منازعات الاستثمار، وحتى نتمكن من بيان دور المحكم فى تسوية منازعات الاستثمار سوف نتطرق فى المبحث الثانى لمبادئ وخصوصية التحكيم فى منازعات الاستثمار وكذلك للقانون واجب التطبيق على التحكيم فى منازعات الاستثمار وذلك على نحو ما سوف نوضحه على التوالى فى المبحث الثانى.

---

(١) د. حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ١٩٩٠، ص١٧٧.

(٢) د. محمود محمد ياقوت مدى حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٣٣٦.

المبحث الثاني
التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار

تمهيد وتقسيم:

إن تسوية منازعات الاستثمار عن طريق التحكيم تعد إحدى عوامل ضمانات الاستثمار الأجنبي وتشجيعه بالنسبة للدول المضيفة وللمستثمر الأجنبى معاً، وبالأخص الدول النامية التي تسعى دائما لتشجيع الاستثمار لغرض نقل التكنولوجيا إليها، ولذلك تلجأ الدول الجاذبة للاستثمار إلى المبادئ اللازمة لضمان فعالية التحكيم لتشجيع الاستثمارات على أراضيها وهو الأمر الذي دفع كثير من الدول أن تدرج في صلب قوانينها المشجعة للاستثمار نصوصاً صريحة تفيد قبول التحكيم كوسيلة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار[١].

وقامت العديد من الدول بإخراج منازعات الاستثمار من نطاق اختصاص القضاء الوطني، إضافة إلى ذلك سعي المستثمرين أن يدرجوا في عقود الاستثمار المبرمة مع الدولة الجاذبة للاستثمار شرطاً يفيد اللجوء إلى التحكيم لما يحققه من فعالية مهمة في حسم منازعات الاستثمار باعتباره وسيلة محايدة ومستقلة ومشجعة.

إن التطور الهائل الذي حصل في مجال التجارة العالمية التي تربط الشرق بالغرب والشمال بالجنوب وإنشاء العديد من أسواق التجارة العالمية وظهور البترول بكميات فائقة والعديد من الثروات الطبيعية، وكل هذا أدى إلى شعور المتعاملين في هذا المجال بحاجتهم إلى وسيلة قضائية بديلة للقضاء الوطني، وقد تمثلت هذه الوسيلة بالتحكيم وهي وسيلة قانونية فعالة حيث يصل بهذا النظام إلى أقصى درجات الإتقان[٢].

إن للتحكيم خصوصية في مجال تسوية منازعات الاستثمار، وتكمن هذه الخصوصية في أهميتها ودرجها في عقود الاستثمار والتكنولوجيا وعقود البترول وغيرها من عقود الامتياز، وتكمن أيضا في ما أن للتحكيم خصائص ومميزات تفرقها عن الوسائل الأخرى مثل اللجوء إلى القضاء الوطني أو وسائل التوفيق والوساطة وغيرها من الوسائل التي تساهم في تسوية منازعات الاستثمار، وبما أنها ليست بالنهج العملي المستحدث، فقد جاء التحكيم في وقت لم تكن هناك تشريعات وطنية

---

(١) أشارت إليها الفقرتان (٥٤) من المادة (٢٧) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣ لسنة ٢٠٠٦) . وأشارت إليها في المادة (٧) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٨ لسنة ١٩٩٧).

(٢) د. عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص٥.

ومحاكم وطنية خاصة بمجال الاستثمار، واستغلال الثروات الطبيعية، ويرمي التحكيم إلى التخلص من هيمنة القضاء الوطني والذي يختص في جميع المنازعات التي تنشأ من عدم التزام الأطراف بتنفيذ التزاماتها وتفسير عقود الاستثمار، وأن التحكيم يحتل مكاناً هاماً وبارزاً والحفاظ على الضمانات، وذلك بإيجاد مناخ مناسب يضمن المستثمر من المخاطر السياسية والاقتصادية[١].

وجاءت هذه الأهمية بعد قيام الدول بشكل عام والدول النامية بشكل خاص في إصدار العديد من التشريعات وقوانين الاستثمار، ودرجت في وعة من المزايا والضمانات الكفيلة فى جذب الاستثمارات الأجنبية إلى البلاد، وحرصت على أن للتحكيم دور فعال وأهمية كبيرة وذو خصائص ومميزات قادرة على حسم منازعات الاستثمار، وكذلك أن هذه الوسيلة قادرة على مراقبة عملية التحكيم وتنفيذها والإشراف عليها وتطبيقها وقادرة على إلزام الدولة باحترامها وتنفيذ تعهداتها. وتظهر أهمية التحكيم من خلال فروع القانون الخاص، وهناك منازعات من الممكن تسويتها في إطار القانون المدني بحكم اتفاق التحكيم وقانون مكان التنفيذ، بالرغم من أن القوانين الداخلية تتجه نحو التضييق من نطاق مبدأ قابلية المنازعات لتسويتها بطريق التحكيم[٢]. حيث يمتاز نظام التحكيم في . بالعديد من المميزات والخصوصيات التي لا توجد في الوسائل الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار، وأنها تحتوي على العديد من المزايا والضمانات الكفيلة واللازمة لفاعليتها ولبيان ذلك فقد تم تقسيم المبحث إلى مطلبين وهما:

المطلب الأول: مبادئ وخصوصية التحكيم فى منازعات الاستثمار

المطلب الثاني: القانون واجب التطبيق على التحكيم فى منازعات الاستثمار

---

(١) د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، ص ١و٢.

(٢) د. منير عبد المجيد الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم مكتبة الكتب العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٨٧.

المطلب الأول
مبادئ وخصوصية التحكيم
فى منازعات الاستثمار

سوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين، وذلك على النحو التالى:
الفرع الأول: المبادئ اللازمة لضمان فعالية التحكيم فى منازعات الاستثمار
الفرع الثانى: خصوصية التحكيم فى منازعات الاستثمار

الفرع الأول
المبادئ اللازمة لضمان فعالية التحكيم
فى منازعات الاستثمار

نظرًا لوجود الدول كطرف في منازعات الاستثمار فيجب أن تكون هناك عملية مهمة ألا وهي أن تكون عملية التحكيم فعالة، ويستلزم لتحقيق المبادئ اللازمة لضمان فعالية التحكيم لحسم منازعات الاستثمار تبنى العديد من المبادئ القانونية، وهي ضرورية للوصول لعملية تحكيم منظمة وفعالة، ومن هذه المبادئ:

أولا: استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار:

إن اتفاق التحكيم يعد تصرفاً قانونياً مستقلاً، ويأخذ شكل الاتفاق المكتوب الذي يقوم فيه الطرفان بتحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان التحكيم وإجراءاته وقد يحددون في هذا الاتفاق القانون الذي يطبقه المحكمون[١]، وكذلك يقصد بذلك استقلال الاتفاق المبرم على شكل شرط التحكيم والمدرج ضمن بنود عقد الاستثمار عن هذا الأخير ومن المؤثرات التي تؤثر بصحته[٢].

وتبين لنا من ذلك أن بطلان عقد الاستثمار لا يؤثر على شرط التحكيم المدرج ضمن بنود هذا العقد والعكس صحيح أي أن بطلان شرط التحكيم لا يؤثر على عقد الاستثمار وهذا ما يؤدي إلى تحقيق الفعالية المطلوبة للتحكيم كضمانة للمستثمرين في حسم منازعاتهم الاستثمارية، ولكن السؤال الذي يطرح هنا: ما هو الأساس القانوني لاستقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار؟ للإجابة

---

(١) د. أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص١٦.

(٢) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص ١١٩.

على هذا السؤال يمكن القول أن أساس المبدأ المتقدم قد أشارت إليه بعض التشريعات والتي أخذت وبشكل صريح بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار.

فبالنسبة للقانون العراقي لم يشر ضمن نصوص قانون المرافعات النافذ إلى استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، أما بالنسبة للقانون المصري فقد أشار قانون التحكيم المصري النافذ إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في نص المادة (٢٣) منه والتي نصت على أنه: (يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهاءه، أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته).

ويتبين لنا من نص المادة أعلاه أن المشرع المصري قد أبرز الفعالية المهمة للتحكيم من خلال استقلال شرط التحكيم مما يلحق العقد الأصلي من بطلان أو فسخ أو إنهاءه.

أما في القانون الفرنسي فلم يشر قانون المرافقات الفرنسي النافذ إلى استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ولكن القضاء الفرنسي قد أقر استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي وهذا ما نجده في الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في قضية (Cosset) الصادر في ١٩٦٣/٥/٧ حيث جاء في حيثيات الحكم على أنه (في مجال التحكيم الدولي فأن أتفاق التحكيم سواء كان مبرماً على نحو منفصل أو كان مدرجاً في التصرف القانوني المتعلق به فإنه يتمتع باستقلال قانوني كامل بحيث لا يتأثر بما قد يلحق هذا التصرف من بطلان إلا في بعض الظروف الاستثنائية)[١].

وقد أشارت المحكمة نفسها إلى المبدأ المتقدم في حكمها في قضية دراكو الصادرة في ١٩٨٣/١٢/١٤ حيث جاء فيه بأنه (في مجال التحكيم الدولي يتمتع شرط التحكيم باستقلال كامل تجاه العقد) [٢].

ونستنتج من ذلك القول أن استقلال شرط التحكيم قد أصبح من المبادئ المستقرة بشأن التحكيم التجاري وهذا ما يؤدي إلى تحقيق فعالية التحكيم كضمانة للمستثمرين ويبعث في نفوسهم الثقة والاطمئنان من خلال تحصين شرط التحكيم من كل أسباب البطلان التي تمس عقد الاستثمار، وهذا ما يجعل من التحكيم وسيلة فعالة لحسم المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، وتتحقق أيضا فاعلية التحكيم في مجال اتفاقات الاستثمار، بضمان اتفاق التحكيم وحمايته في مواجهة التغيرات

---

(١) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص ١٢١.

(٢) د. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

التشريعية، وإضافة إلى ذلك يجب الاعتراف باستقلال شروط التحكيم عن العقود الأصلية التي تتضمنها[١].

ثانيا: مبدأ الاختصاص بالاختصاص

ويقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص هو: أن يختص المحكم بتحديد اختصاصه ونظر المنازعات المتعلقة باختصاصه وتحديد نطاق سلطته وتقرير فيما إذا كان النزاع صحيحاً أم لا.

وعندما يكون هناك اتفاق تحكيم صحيح يترتب عليه التزام أطراف عقد الاستثمار بعرض النزاع الذي نشأ بينهم على المحكم أو المحكمين الذين يتم اختيارهم للفصل فيه وذلك بدلاً من اللجوء إلى المحكمة القضائية المختصة أصلاً بنظر النزاع وهذا هو الأثر الايجابي لاتفاق التحكيم، أما الأثر السلبي فيتمثل في امتناع هؤلاء الأطراف عرض هذه المنازعات على القضاء الوطني ومنع هذا القضاء الفصل فيها[٢].

أما إذا إعترض أحد أطراف النزاع بعدم اختصاص محكمة التحكيم في الفصل في النزاع أو بعدم وجود إتفاق يشير إلى اللجوء إلى التحكيم فإن الذي يفصل في ذلك هم المحكمون أنفسهم وليس للمحكمة القضائية أن تفصل في مسألة اختصاص المحكمين وهذا ما يؤدي إلى أبراز فعالية التحكيم كوسيلة ضامنة لحسم منازعات الاستثمار من خلال السرعة في حسم المنازعات بعيداً عن طريق المماطلة وإضاعة الوقت.

ومن الممكن القول بأن اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه تستمد أساسها من العديد من المصادر سواء كانت هذه المصادر القوانين الوطنية للعديد من الدول أو الاتفاقيات الدولية المتصلة بالتحكيم وكذلك الغالبية العظمى من لوائح التحكيم وأيضا أحكام التحكيم نفسها تقرر هذا الاختصاص[٣].

والقانون العراقي لم يشر في قانون المرافعات العراقي النافذ إلى (مبدأ الاختصاص بالاختصاص)، أما القانون المصري فقد أشار قانون التحكيم نص الفقرة (١) من المادة (٢٢) إلى مبدأ الاختصاص.

---

(١) د. عادل محمد خير، موسوعة التحكيم والقانون، المجلد ٣، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧، ص ٦٦.

(٢) د. سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص ٣٦

(٣) د. حفيظة السيد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

وأما القانون الفرنسي فنجد أن قانون المرافعات الفرنسي النافذ قد أشار إلى المبدأ العام المتقدم في نص المادة (١٤٦٦) منه والتي نصت على أنه (إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم في أساس ونطاق سلطته القضائية فإن من حق المحكم وحده الفصل في صحة وحدود توليته).

وأشارت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة ١٩٦٥ على مبدأ الاختصاص بالاختصاص وذلك في نص الفقرة (١) من المادة (١) من الاتفاقية.

وقد أشارت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٥/١ بأنه: (يترتب على مبدأ صحة شرط التحكيم الدولي ... إن المحكم يقضي في شأن مدى اختصاصه وإن قضاء الدولة غير مختص بصفة أساسية في شأن صحة شرط التحكيم)[١].

ونستنتج من ذلك القول أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص ينسجم مع فعالية التحكيم كوسيلة لحسم منازعات الاستثمار ويأتي متماشياً مع سرعة الإجراءات التي تعتبر من أسباب اللجوء إلى التحكيم وخصوصاً في عقود الاستثمارات حيث أن أعطاء فرصة الطعن في اختصاص المحكمين أمام القضاء سوف يتعارض مع الميزة التي يتمتع بها التحكيم في السرعة في حسم المنازعات.

وكذلك أن تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص يقطع الطريق بوجه الطرف الذي يحمل سوء النية والذي يهدف إلى تعطيل إجراءات التحكيم فيما لو أجاز له الطعن في اختصاص المحكمين أمام القضاء، ويعد هذا المبدأ من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم[٢].

ثالثا: عدم قبول دفع الدولة وهيئاتها العامة بعدم أهليتها للتحكيم:

لقد ذهب جانب من الفقه بالقول إن مبدأ عدم قبول دفع الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم بعد موافقتها على اللجوء إلى التحكيم يعتبر من المبادئ المستقرة في التحكيم[٣]، وقد أجازت أغلب التشريعات للدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها بأن تكون طرفا في اتفاق التحكيم.

---

(١) د. سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص ٢٨١

(٢) د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١، ص١٤٥

(٣) د. بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص٤٠٥.

ولذلك يقصد بذلك أن الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها لا يمكن أن تدفع بعدم أهليتها لإبرام اتفاق التحكيم حتى تمانع أو تتخلص من اتفاق التحكيم مع المستثمر الذي سبقت وأن وافقت عليه بإرادته[١].

ومن هذه التشريعات القانون العراقي، فإننا نجد أن قانون الاستثمار العراقي النافذ قد أشار في نص الفقرة (٥) . المادة دة (٢٧) على أنه: "المنازعات الناشئة بين الهيئة أو أي جهة حكومية وبين أي: الخاضعين لأحكام هذا القانون في غير المسائل المتعلقة بمخالفة أحكام هذا القانون تخضع للقانون والمحاكم العراقية في المسائل المدنية، أما في المنازعات التجارية فيجوز للأطراف اللجوء للتحكيم على أن ينص على ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الأطراف". يتبين لنا من نص المادة أعلاه من قانون الاستثمار العراقي النافذ قد أجاز للدولة والأشخاص المعنوية العامة إبرام اتفاقيات التحكيم وهذا ما يستدل عليه من نص المادة المتقدمة.

أما القانون المصري فنجد أن قانون التحكيم المصري النافذ قد أشار إلى أهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها في إبرام اتفاقيات التحكيم وذلك في نص المادة الأولى من هذا القانون.

أما القانون الفرنسي فلم يشر قانون المرافعات الفرنسي النافذ إلى نص بشأن أهلية الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها في اللجوء إلى التحكيم. وبالرغم من أن المادتين (١٠٠٤ و ٨٣) من قانون المرافعات الفرنسي لم يجز للدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها في اللجوء إلى التحكيم[٢].

إلا أننا نجد أن القضاء الفرنسي قد قرر من دون نص يستند إليه بحصر منع الدولة أو هيئاتها العامة في الاتفاقات التحكيمية الداخلية بحيث لا يمتد المنع للدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها إلى الاتفاقات التحكيمية الدولية .

لذلك نجد أن محكمة استئناف باريس قد قررت في حكمها الصادر في ١٣ يونيو سنة ١٩٩٦ في النزاع الذي نشأ بين الايطالية إكريتيرو والشركة الكويتية للتجارة والمعاملات الخارجية والاستثمار حيث جاء في حيثيات الحكم "إن الحظر الوارد على الدولة في قبول شرط التحكيم، وأيا

([١]) د. سراج حسين أبوزيد، مرجع سابق، ص٣٠٤

([٢]) د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم فى مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٨

ما كان السبب الذي يستند إليه يعمل به في إطار العقود الوطنية ولا يعد هذا الخطر من قبيل القواعد المتصلة بالنظام العام الدولي .... [1].

يتبين لنا من الحكم السابق أن المحكمة أجازت للدولة وللأشخاص المعنوية التابعة لها اللجوء إلى التحكيم في أطار العقود الدولية لذلك أن المنع المتقدم لا يمتد إلى عقود الاستثمار، على اعتبار أن هذه العقود من العقود الدولية وهذا ما معمول به في الوقت الحاضر[2].

وأخذت نفس الاتجاه اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار لسنة ١٩٦٥ وذلك في نص المادة (٢٥) من الاتفاقية فقد أشارت إلى أهلية الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها في اللجوء إلى التحكيم.

يمكن القول أن عدم قبول دفع الدولة والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم سوف يجعل من التحكيم ذو فعالية كبيرة لحسم منازعات الاستثمار والوقوف بوجه مماطلة الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها من التمسك ببطلان اتفاق التحكيم للتهرب من اللجوء إليه بحجة أن قانونها الوطني لا يجيز لها التحكيم في عقود الاستثمار وهذا يعد ضمانة مهمة للمستثمرين الذين يتعاقدون مع الدولة الجاذبة للاستثمار أو الأشخاص المعنوية التابعة لها.

---

(١) وكذلك أشارت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في (١٩٩٧/١٢/١٧) في القضية المرفوعة من شركة كاتو أويل التي تحمل جنسية دولة (بنما) ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبترول ببطلان حكم التحكيم الصادر لصالح الشركة الإيرانية وتتلخص وقائعها أن شركة كات اويل قد دفعت بعدم اختصاص هيئة التحكيم استنادا إلى بطلان شرط التحكيم بسبب عدم أهلية الشركة الوطنية للبترول لقبول شرط التحكيم دون الترخيص من البرلمان الإيراني وذلك وفقاً للمادة (١٣٩) من دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية، إلا أن هيئة التحكيم رفضت هذا الدفع وأصدرت حكما جزئيا بنظر النزاع ثم أصدرت حكما نهائيا بإلزام الشركة برد المبالغ التي احتجزتها إلى الشركة الإيرانية، فطعنت الشركة بقرار المحكمين أمام محكمة استئناف باريس التي أشارت على أنه " بالنسبة للعقود الدولية المبرمة لحاجة المعاملات الدولية وطبقا لشروطها ومقتضياتها يعد الاتفاق متمشيا مع النظام العام الدولي الذي يحظر على المشروع العام أن يتمسك بالنصوص المقيدة في قانونه الوطني من أجل التنصل اللاحق من التحكيم المتفق عليه مسبقا بين الأطراف، كذلك فإن الطرف المتعاقد هذا المشروع العام لا يمكنه أن يستند في المنازعة القائمة بشأن أهلية وسلطة هذا المشروع العام إلى نص القانون الوطني لهذا المشروع، أشار إليه د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص ٣٧٦.

(٢) د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص ٣٨.

رابعا: لا يقبل التحكيم بالإرادة المنفردة

إن التحكيم هو استثناء من الأصل العام في التشريع وأنه يعتمد على مبدأ سلطان الإرادة، ويكون عن رضا واختيار الأطراف للجوء إليه، وفي مقابل ذلك لا يمنع الأطراف من اللجوء إلى القضاء[١]، ويندرج تحت مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين)، وهو مبدأ مستقر في القانون، ويجب على الأطراف الالتزام به وتنفيذه بحسن النية وما يترتب عليهم من حقوق والتزامات، إلا في ظروف القوة القاهرة، لأنه يعبر عن القوة الملزمة للعقد، ويستمد قوته من القوة الذاتية للإرادة، ولا يمكن أي لا يجوز إلغاء البنود والمواد الملزمة والمتفق عليه في مضمون العقد، أو القيام بتغيرها أو تعديلها، إلا عن طريق الإرادة التي أنشأت العقد ألا وهي إرادة الأطراف، ولا يسمح لطرف واحد أن يقوم بذلك بإرادته المنفردة[٢].

وقد سارت اتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير من خلال إنشاءه للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على عدم جواز إنهاء إجراءات التحكيم بالإرادة المنفردة، لأي طرف من أطراف النزاع وأيا كانت طبيعة الأشخاص في العلاقة، هذا ما نصت عليه الاتفاقية[٣]. وأن إجراءات التحكيم في المركز لا تنتهي إلا في حالتين، وهما:

الحالة الأولى: بصدور حكم يحسم النزاع وينهي الخصومة. الحالة الثانية باتفاق جميع الأطراف، على إنهاء الإجراءات قبل صدور الحكم.

إن ضمان فعالية نظام التحكيم يعد ضرورياً وخاصة بخصوص انسحاب الأطراف من اتفاق التحكيم[٤].

خامسا: الإجراءات التعطيلية لا تؤثر على التحكيم إذا كان من جانب واحد:

لقد أقرت قوانين التحكيم والاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي جاءت بشأن اتفاق التحكيم العديد من الإجراءات لمواجهة امتناع أحد الأطراف عن تعيين مُحَكَّمه أو امتناعه عن المساهمة في

---

(١) د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، ط ١، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٤٨

(٢) د.نرمين محمد محمود صالح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة ٢٠٠٣، ص٨.

(٣) الفقرة (١) من المادة (٢٥) من اتفاقية واشنطن تنص على أنه : (عندما يعطي الطرفان موافقتهما، لا يجوز لأحدهما أن ينسحب موافقته بإرادته المنفردة).

(٤) د. صلاح الدين جمال الدين وآخرون، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٨.

تعيين رئيس هيئة التحكيم أو اتخاذ واقف سلبية، والهدف منها هو للحد من فاعلية التحكيم وعرقلة، إجراءاتها، وأن اعتراف الأطراف لهيئة التحكيم بسلطة الاستمرار فيها وإصدار الحكم الملزم والفعال وليس من شأن أحد الأطراف القيام بعرقلة سير العملية التحكيمية، ويلتزم الأطراف بتعيين المحكمين ولا يتأثر عملية التحكيم بغياب أحد الأطراف[١].

وسار المشرع المصري على نفس الاتجاه حيث جاء في المادة (٣٥) من قانون التحكيم[٢] واهتمت بذلك اتفاقية واشنطن في المادة (٤٥) من الاتفاقية[٣].

سادسا: استنثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع

إن الأطراف ملزمون باحترام اتفاق التحكيم، لأن التحكيم وسيلة يتم اللجوء إليه بملء إرادة الأطراف، وعند اختيارهم لتسوية النزاع القائم بينهما، في هذه الحالة فالقضاء الوطني ليس مختصا

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولى الخاص، الاختصاص القضائى الدولى والآثار الدولية للأحكام، منشورات الحلبى، ١٩٩٦، ص.١٤٩

(٢) المادة (٣٥) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧ لسنة ١٩٩٤) نص على أن (١- يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم أي المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه وأسم المدعى عليه وعنوانه وشرح الوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان، ٢- ويرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم أي المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير ٣- يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال، صوراً من الوثائق التي يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض وثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليه الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من طرفي الدعوى).

(٣) المادة (٤٥) من اتفاقية واشنطن نص على أن: -١- إذا فشل طرف في الحضور أمام المحكمة أو لم يستطع عرض دعواه لا يرتب ذلك حقاً للطرف الآخر، ٢- إذا لم يحضر أحد الطرفين أمام المحكمة أو فشل في تقديم دعواه خلال أي مرحلة من مراحل الإجراءات فإن من حق الطرف الآخر أن يطلب من المحكمة اتخاذ قرار بشأن النزاع ويجب على المحكمة قبل اتخاذ أي قرار إخطار الطرف المتخلف مع منحه مهلة قضائية إلا إذا اقتنعت المحكمة أنه ليس في نية الطرف المتخلف المثول أمامها وعرض دعواه)، ووافق مصر على انضمامها إلى هذه الاتفاقية بقرار من رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٧١).

بها، ولا يجوز للأطراف اللجوء إليها بطلب الفصل في النزاع، وان الأمر لا يتعلق بسلب أو إلغاء اختصاص القاضي، والتزام الأطراف بإعطاء سلطة الفصل في المنازعة، أي استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع، ويعد هذا تأكيداً لمبدأ القوة الملزمة للعقد التي اتفق الأطراف عليها.

وقد تبنت مبدأ استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، منها قانون التحكيم الفقرتان (١و٢) من المادة (١٣) رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ [١]، نصت عليه اتفاقية واشنطن على إعتبار أن قبول شرط التحكيم لديها يعد قبولاً في ذلك الوقت لاستبعاد أي طريق آخر لتسوية النزاع[٢]، ولقد نصت المادة (٢٦) من الاتفاقية على ذلك[٣].

الفرع الثانى
خصوصية التحكيم فى منازعات الاستثمتلا

أولا: ذاتية التحكيم:

إن نمو التجارة الدولية وتشابك المصالح الاقتصادية وثورة التكنولوجيا التي جعلت العالم في ملعب واحد، وسهولة انتقال رؤوس الأموال في شكل استثمارات ضخمة وعقود نقل التكنولوجيا وعقود الإنشاءات وعقود التجارة الدولية وعقود النقل الجوي والبحري والبري وعقود التأمين والعقود المصرفية للبنوك كل ذلك أوجد الحاجة الماسة لتطوير آلية التحكيم التجاري الدولي ليكون الوسيلة الفعالة والمناسبة بل والملاذ الآمن للرجوع إليه في حسم أي خلافات تنشب بين الأطراف المتعاقدة فلهذا أصبح واقع التحكيم يشكل عصباً مهماً في مجال الأعمال في التطوير بل وحتى أغلب المتعاقدين يصرون على التحكيم وبعيدا عن القضاء الوطني وإجراءاته.

وأن تطويرا كثيرا لقوانين التجار الذين يرغبون التمسك بالتحكيم لحل أخذت يحدث تطورا بعيدا عن القضاء وقوانينه حتى اصبح بالتحكيم يلعب دوراً بارزاً وأساسيا في تطوير وصياغة قانون

---

(١) نصت المادة (١٣) على أنه: (-١- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق التحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى، -٢ ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم).

(٢) د. صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص٢١.

(٣) نصت المادة (٢٦) على أن : (موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم، في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر ما لم ينص على غير ذلك تخليا عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية).

مهني تعاوني خاص بالتجارة الدولية ولقد أصبح التحكيم التجاري الدولي ذو نظاماً قانونياً عالمياً يعلو فوق النظم القضائية الوطنية كما انه يتغلب إلى حد ما على عدم الثقة الناجمة عن اختلاف النظم الاقتصادية والسياسية للمتعاملين مع التجارة الدولية. ولم يعد التحكيم سلعة يجب استظهار محاسنها بل أصبح ضرورة يفرضه واقع التجارة الدولية ولم يعد دوره مقصوراً على فض المنازعات بعد نشوبها، بل أصبح في نظر الكثير من أعضاء المؤتمر الدولي الرابع للتحكيم المنعقد في موسكو في سنة ١٩٧٢ والمؤتمر الدولي الخامس المنعقد في لندن في أكتوبر ١٩٧٤ أداة فعالة يجب استخدامه لتفادي قيام المنازعات أثناء مفاوضات إبرام العقود الدولية الخاصة في مجال الاستثمار لأنها طويلة المدى والتي تتعلق بالتجارة ونقل التكنولوجيا والمشروعات المشتركة وأثناء تنفيذ العقود[١].

وتبرز أهمية التحكيم بأنه نظام قضائي اتفاقي يختار فيه المحتكمون قضاتهم كي يفصلوا في منازعاتهم لأنه يقيم العدالة بين الأطراف ويحقق الحماية للحقوق والمراكز القانونية لأطرافه[٢].
وإضافة إلى ذلك يستمد وجوده من اتفاق التحكيم، ويكتسب أسباب فاعليته ونفاذ قراراته من سلطة القضاء التي تمارسها محاكم الدولة، وتظهر لنا هذه الأهمية من خلال التشريعات التي تنظم التحكيم حيث توجد فيها العديد من المظاهر التي تدل على أن هناك تعاون بين هيئات التحكيم ومحاكم الدولة[٣].

وهناك أمثلة عديدة تبرز فيها أهمية التحكيم، وعلى سبيل ذلك كانت القوانين الفرنسية لا تسمح للتحكيم أن يتبع في أية علاقة قانونية تكون الدولة الفرنسية طرفاً فيها وكان مقصوراً على القطاعات الخاصة فعندما أرادت فرنسا مع الشركات الأمريكية أن تبني مدينة يورو ديزني في ضواحي باريس أصر المستثمرون على وضع بند التحكيم لحل الخلافات التي قد تنشب بين الطرفين وأصرت فرنسا على رفضه لمدة خمس سنوات إلى أن أذعنت واقر البرلمان الفرنسي في عام ١٩٩٢

---

(١) د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠١، ص٦.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣١٧.

(٣) د. أحمد شرف الدين، الرقابة القضائية على اتفاق التحكيم، ط٢، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١١، ص٦.

بوجوب إدخال بند التحكيم واعتماده كوسيلة فعالة وبديلة لحل الخلاف وبناء على ذلك تم الاتفاق مع الممولين ومع الحكومة الفرنسية وتم إنشاء مدينة يورو ديزني.[١]

إن من أسباب ازدهار التحكيم في مجال التجارة الدولية، وخاصة في مجال الاستثمار، اهتمام الدول المصدرة لرأس المال أو المضيفة وخاصة الدول العربية به سواء من حيث إبرام اتفاقيات دولية إقليمية، أو الانضمام لاتفاقيات قائمة أو من حيث وضع تشريعات وطنية تتلاءم مع القواعد الدولية للتحكيم ومع متطلبات التجارة الدولية، أو من حيث إنشاء مراكز وهيئات تحكيم عربية، أو من حيث عقد مؤتمرات وندوات حول التحكيم.

ومما يدل على أهمية التحكيم في الاتفاقيات الدولية انضمام أكثر الدول على مستوى العالم للاتفاقيات المتعلقة بأحكام وقوانين التحكيم. وكذلك اهتمام الهيئات الدولية بهذه الاتفاقيات وقيامها بإصدارها، وإنشاء المراكز الدولية للقيام بمهمة التحكيم في المنازعات وخاصة المتعلقة بالتجارة. انضمت أكثر من دولة عربية للاتفاقيات الدولية منها اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ومن حيث الاتفاقيات الإقليمية هناك العديد من الاتفاقيات ما بين الدول العربية، ومنها الاتفاقيات المتضمنة لتسوية المنازعات فيها عن طريق التحكيم والاتفاقيات المتضمنة تنفيذ قرارات التحكيم، وأبرزها ما يلي:

- اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ١٩٧٠، وتتضمن ملحقاً لتسوية المنازعات الناشئة بين الأعضاء في الاتفاقية من جهة، وبين المؤسسة المنشأة بموجب الاتفاقية من جهة أخرى، بشأن أي استثمار مؤمن عليه طبقا للاتفاقية، وذلك عن طريق المفاوضات أو التوفيق أو التحكيم حسب الأحوال[٢].
- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى لسنة ١٩٧٤، وهي بتسوية المنازعات الناشئة مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدول العربية المضيفة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة، وبين مواطني الدول العربية الأخرى، وذلك عن طريق التوفيق والتحكيم[٣].

---

(١) د. علي خليل الحديثي، عقود الاستثمار ونقل التكنلوجيا، مكتبة الوسام للنشر، عجمان، ٢٠١٠، ص ٥٣.

(٢) عمر هاشم محمد صدقة، مصدر سابق، ص١٠٧.

(٣) وسام مجدي عطية، الآليات القانونية والاقتصادية لتحفيز الاستثمار الأجنبي المباشر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص١٥٢.

- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠، ويتضمن ملحقاً لتسوية النزاعات عن طريق التوفيق والتحكيم، بموجب هذه الاتفاقية تم النص على محكمة الاستثمار العربية لتسوية منازعات الاستثمار التي تنشأ بين رعايا الدول العربية، وقد أنشئت هذه المحكمة في عام ١٩٩٤م[١].
- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧، وهي أهم الاتفاقيات العربية في مجال التحكيم التجاري، إذ أنها الاتفاقية الوحيدة التي نظمت هذا التحكيم بالنسبة لمختلف المنازعات التجارية في إطار مؤسسي متكامل، بدءا من تشكيل مركز عربي موحد لتسوية المنازعات عن طريق التحكيم، مروراً بإجراءات التحكيم، وانتهاء بصدور قرار التحكيم وتصحيحه والطعن فيه، بل وتنفيذه أيضاً[٢].
- اتفاقيات تنفيذ الأحكام لسنة ١٩٥٢، وهي خاصة بتنفيذ الأحكام الصادرة في دولة عربية لدى دولة عربية أخرى، سواءً كانت أحكاماً قضائية أو تحكيمية، وتعتبر هذه الاتفاقية متضمنة لتنفيذ قرارات التحكيم.[٣]
- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣، وتشتمل على أحكام تتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في إحدى الدول المتعاقدة لدى الدول الأخرى، وتعتبر هذه الاتفاقية متضمنة لتنفيذ قرارات التحكيم أيضًا[٤] .

ولأهمية التحكيم وضرورته في مجال حل المنازعات بين الأطراف المتنوعة فقد تبنت العديد من الدول العربية قوانين حديثة تتعلق بالتحكيم التجاري ومن ضمنه التحكيم الدولي. ففي لبنان أصدر المشرع اللبناني قانون أصول المحاكمات المدنية بموجب المرسوم رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ الذي تضمن أحكاماً خاصة في التحكيم التجاري الدولي من المواد ٨٠٩ وإلى ٨٢١ . وفي تونس

---

(١) محمد غانم، الاستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي وتشريعات واتفاقيات الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١، ص ١٠٨.

(٢) د. علي طاهر البياتي التحكيم التجاري البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ٤٧.

(٣) اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الدول العربية لسنة ١٩٥٢، وقعت عليها سبع دول عربية، منشور أسمائهم والاتفاقية على صفحة الأنترنيت، الموقع http://forum.arabia4serv.com/t4685.html تاريخ الزيارة (٢٠٢٥/٣/١٢).

(٤) اتفاقية الرياض العربية لسنة ١٩٨٣، ووقعت على هذه الاتفاقية (٢١) دولة عربية منشور أسمائهم والاتفاقية على صفحة الأنترنيت (http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp)، تاريخ الزيارة (٢٠٢٥/٣/١٢).

صدر القانون رقم (٤٢) لسنة ١٩٩٣ الذي تضمن الباب الثالث منه الأحكام الخاصة بالتحكيم الدولي من المواد ٤٧ وإلى ٤٩ وكثير من أحكام هذا القانون مستمدة على وجه العموم من القانون النموذجي، وهذا هو الحال بالنسبة للقانون المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ والمرسوم السلطان العثماني رقم (٤٧) لسنة ١٩٩٧ . وفى البحرين صدر المرسوم بقانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٣ الذى أنشأ مركزاً مستقلاً للتحكيم التجاري الدولي، ونص على تطبيق قواعد الأونستيرال لسنة ١٩٧٦ الخاصة بالتحكيم. كما صدر في البحرين المرسوم بقانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ بشأن التحكيم التجاري الدولي، حيث تبنى المشرع البحريني للقانون النموذجي للأونستيرال.

وبالنسبة لمراكز وهيئات التحكيم فقد تم إنشاء العديد منها في الدول العربية والعالم، ومن ذلك ما يلي: [١]

- مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي التابع للجنة الاستشارية القانونية الأفرو آسيوية، والذي يعود إنشاؤه لسنة ١٩٧٨، ويطبق المركز قواعد اليونسترال بوجه عام[٢].
- الهيئة العربية الأوروبية للتحكيم التجاري التابعة لغرف التجارة العربية الأوروبية، وتم وضع قواعد التحكيم الخاصة بالهيئة سنة ١٩٨٢، وأصبحت نافذة اعتباراً من ١٩٨٣/١/١٠ وفي الآونة الأخيرة تم تعديل وإعداد قواعد أخرى بديلة عنها.
- مركز البحرين للتحكيم التجاري الدولي الذي أنشئ سنة ١٩٩٣ بموجب المرسوم بقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٣.
- مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي العربية الذي أنشئ في كانون أول سنة ١٩٩٣، وله نظام خاص به، ولائحة لإجراءات التحكيم[٣].
- غرفة تجارة وصناعة دبي، وصدر بشأنها نظام التوفيق والتحكيم رقم ٢ لسنة ١٩٩٤.
- غرفة تجارة وصناعة أبو ظبي، وصدر بشأن التحكيم نظام المصالحة والتحكيم التجاري لسنة ١٩٩٤.
- الجمعية اللبنانية للتحكيم التي أنشأت سنة ١٩٩٥ ولها نظام تحكيمي خاص بها.

---

(١) أهم مراكز التحكيم والمحكمين والخبراء، منشور على صفحة الانترنيت، الموقع

http://www.2adetnet.com/vb/showthread.php). تاريخ الزيارة (٢٠٢٥/٣/١٣).

(٢) وسام مجدي عطية، مصدر سابق، ص ١٥٣.

(٣) الموقع الرسمي للمركز على صفحة الأنترنيت

http://www.gcac.biz/new/index.php.(٢٠٢٥/٣/١٣) تاريخ الزيارة

- المركز اليمني للتوفيق والتحكيم المنشأ سنة ١٩٩٥ ولها نظام تحكيمي خاص بها.
- المركز اليمني للتوفيق والتحكيم المنشأ سنة ١٩٩٧، وله قواعد تحكيمية خاصة به.

يلاحظ أن أنظمة المراكز والهيئات المبينة أعلاه، تسير على نسق واحد بالنسبة للمسائل الرئيسية في التحكيم على غرار قواعد التحكيم الدولية الأخرى.

أما بالنسبة للمؤتمرات والندوات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، فقد عقد العديد منها في الدول العربية، ومن ذلك مثلاً مؤتمر تونس لسنة ١٩٨٥، ومؤتمر عمان (الأردن) لسنة ١٩٨٩ الذين عقدا بدعوة من غرف الـارة العربية الأوروبية للتحكيم، ومنها مؤتمر القاهرة لسنة ١٩٩٤ الذي عقد بدعوة من مركز القاهرة، وتم كذلك عقد مؤتمرين في بيروت سنة ١٩٩٦ وسنة ١٩٩٧، وعقد الأول بدعوة من الجمعية اللبنانية للتحكيم، والهيئة العربية للتحكيم، والثاني بدعوة من مراكز القاهرة والجمعية اللبنانية، ولا يكاد يخلو عام إلا ويكون هناك مؤتمر عام أو ندوة أو دورة تدريبية أو أكثر في الدول العربية بشأن التحكيم.

ونظراً لأهمية ودور مراكز التحكيم العربية، فقد دعت جامعة الدول العربية هذه المراكز لمؤتمر عام لبحث إمكانية التنسيق والتعاون فيما بينها، ومدى وإطار ذلك. وعقد المؤتمر في القاهرة خلال الفترة ٢٣ – ١٩٩٧/١١/٢٥، وانبثق عنه الاتفاق على إنشاء أمانة عامة لمراكز التحكيم العربية مقرها في القاهرة، وقامت الأمانة العامة بتعيين أربعة أمناء عامين مساعدين يغطون مختلف المناطق العربية وهي دول الخليج العربية والمشرق العربي، والمغرب العربي، بالإضافة لأمين عام مساعد لشئون الأمانة العامة، وأمين عام مساعد للنشاط التحكيمي في الدول الأوروبية. والمؤتمر الأول للتحكيم العربي لمراكز التحكيم الهندسي (تطبيقات التحكيم في العقود التخصصية) المنعقد في الكويت في الفترة ٢٢ – ٢٤ مارس ٢٠٠٨. [١]

وترى الباحثة أن التحكيم يبرر بالحاجة إلى جذب الاستثمارات الأجنبية وتهيئة مناخ صالح الاستثمار، وارتباط التحكيم بالاستثمارات الأجنبية يثير جوانب متعددة ومتعارضة في أغلب الأحيان، فبالنسبة للمستثمر الأجنبي بحسبانه طرفاً أجنبياً لا يكون ملما بالنظام القانون المحلي أو حتى عالمًا به وغير قابل له، كما أنه يخشى التدخلات السياسية للدولة محل الاستثمار، والتي تسعى إلى حل

([١]) الموقع العربي للتحكيم والتسويات البديلة، الموقع : (http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp)، وانظر: موقع الاتحاد العربي للتحكيم الدولي (http://au-ia.org/category/)، وانظر: موقع دار المنظومة الاقتصادية الموقع (http://www.mandumah.com/ecolinkconf)، تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٣/١٤

المشكلات التي قد تنشأ بينها وبين المستثمر الأجنبي بطريقة سياسية مثل استخدام التأميم، إلى غير ذلك من الوسائل التي لا يستطيع المستثمر لها دفعاً، هذا فضلاً عن أن القاضي أغلب الأحيان يميل نفسياً على الأقل للاعتبارات الوطنية، وهو شعور إنساني يؤخذ في الاعتبار، أما بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار فإن ترددها في قبول التحكيم يفسر دائماً باعتبارات السيادة – وهى مسألة ذات حساسية مفرطة – لاسيما في دول العالم الثالث وبالذات فيما يتعلق بعقود استغلال ثرواتها الطبيعية، وذلك ناتج عن التاريخ الطويل للاستعمار في هذه الدول، وما لازمه من نهب منظم لثرواتها الطبيعية وتقرير الامتيازات الأجنبية فيها، وفي الحقيقة أن التوفيق بين هذه الاعتبارات المتعارضة ليس أمراً سهلاً، فلن يكون ذلك برفض التحكيم وعدم التسليم به كطريق لفض المنازعات خارج نطاق المحاكم الوطنية التي تنظمها الدولة، كما أنه لا يمكن أن يتحقق بفتح الأبواب على مصارعها دون تحديد ضوابط للتحكيم لاسيما في العقود التي تتصل بحياة الدولة وسيادتها، كتلك التي تتعلق باستغلال الموارد الطبيعية وبعض العقود الإدارية، التي تتصل بتنظيم سير المرافق الأساسية في الدولة.

وفي تقدير الباحثة أن الأخذ بنظام التحكيم أو عدم الأخذ به أصبح في اعتقادنا خارج نطاق وقدرة الأنظمة السياسية في دول العالم الثالث، فلن يعد بمقدور هذه الأنظمة أن ترفض تنظيم التحكيم التجاري الدولي، وإلا أصبحت في معزل عن التطورات الاقتصادية العالمية، وهنا تكمن المشكلة التي يجب أن يواجهها معاً، وهي ضرورة الحد من الآثار السيئة لنظام الفقه والتشريع وتحديد نطاقه وإعداد الأشخاص والهيئات التي تساعد على ذلك.

ثانيًا– مميزات وخصائص التحكيم:

يُعد التحكيم أحد الوسائل البديلة عن القضاء لتسوية المنازعات التجارية، وشاع اللجوء إليه في العقود الدولية بشكل خاص، بحيث يندر أن نجد عقد دوليا لا يتضمن شرط التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد. ونقصد بالتحكيم هنا التحكيم الاختياري الذي يتفق فيه أطراف عقد تجاري على تسوية المنازعات التى ستنشأ أو نشأة بينهم بالنسبة لذلك العقد باللجوء إلى التحكيم، وتبرز مميزات التحكيم وخصائصه في سهولة إدراجه في عقد الاستثمار سواء كان أثناء إبرام العقد أو يتم الاتفاق عليها لاحقا[1]، ينقسم التحكيم من حيث الاتفاق ذاته إلى تحكيم منصوص عليه في ما يسمى بشرط التحكيم، وآخر منصوص عليه فيما بعد يسمى بمشارطة التحكيم.

([1]) د. عادل خير، التحكيم والقانون بدون دار النشر، القاهرة، ١٩٩٧، ص٨١.

ويقصد بالأول: الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلية حول ذلك العقد إلى التحكيم، وهذا هو الغالب في الحياة العملية. ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل مع أو بعد العقد الأصلي، أما الثاني: مشارطة التحكيم فيقصد به الاتفاق الذي يبرمه طرفا العقد الأصلي بعد وقوع النزاع الخاص بذلك العقد، يحيلان بموجبه نزاعهما إلى التحكيم.

ومما تجدر الاشارة إليه أن هناك أنواع من التحكيم يمكن إجمالها بالأنواع التالية: التحكيم الحر والمؤسسي، التحكيم الحر الطليق، التحكيم الوطني، التحكيم الأجنبي، والتحكيم الدولي[١] .

إن عزوف المستثمرين الأجانب وحرصهم على إدراج اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود نزاع بينهم وبين الدول المضيفة، هي أن التحكيم يحتوي على مميزات وخصائص لا يمكن وجودها في وسائل أخرى.

وعليه سوف نتناول إيجابيات وسلبيات التحكيم على النحو التالى:

أ- إيجابيات التحكيم:

١- بساطة الإجراءات:

يمتاز التحكيم ببساطة الإجراءات حيث نجد إن 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 ما أمكن 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[٢] .

٢- التحكيم نظام قضائي مصدره إرادة الأطراف:

إن اختيار هيئة تحكيم مبني على سلطان إرادة الأطراف، بحيث تختار وفقا للمؤهلات التي يمتاز بها المحكم وكذلك يستند على نوع المنازعة وفي أي مجال يتخصص فيها المحكم[٣].. وتعتبر طريقة اختيار هيئة التحكيم ودور أطراف النزاع في ذلك من مميزات التحكيم. فالأطراف أو ممثلوهم

---

(١) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة فى التحكيم التجارى، مرجع سابق، ص ٣٩ وما بعدها.

(٢) د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص٥.

(٣) د. بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

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 مُحَكِّمُه أو ترشيح هذا المحكم للتعيين، في حين يقوم بالشيء ذاته المطلوب التحكيم ضده (المدعى عليه) بالنسبة للمحكم الثاني. أما المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم، فإما أن تعطى الفرصة لتعيينه لطرفي النزاع، أو للمحكمين اللذين اختارهما الطرفان عنهما وذلك حسب قواعد التحكيم المطبقة على النزاع. ومثل هذا الأمر يعطي الأطراف نوعا من الأمان والراحة النفسية، حيث يساهم الشخص في اختيار قاضيه الذي سينظر النزاع، بل يساهم ولو 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، فإن بعض المحكمين، إن لم يكن كلهم، إنما يتم اختيارهم من ذوي الاختصاص والكفاءة بالنسبة للعقد موضوع النزاع[١]. وكذلك فإن للأطراف الحرية في اختيار نوع التحكيم الذي تتناسب مع خصوصية منازعتهم من حيث نوع عقد الاستثمار سواء كان دولياً أم محلياً وكبيراً أم صغيراً، وأنواعها متعددة، وللأطراف الحرية أيضا في تقديمها أمام أي هيئة أو مركز متخصص في التحكيم، وأن هذه الحرية تجعل المستثمر يشعر بالطمأنينة وبالتالي سلامة تقديرهم وأن اختيار نوع التحكيم مبني على الثقة المتكاملة[٢] .

٣- سرية الإجراءات:

الأصل 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 عن النص على ذلك، لأن الأسرار المهنية أو الاقتصادية يترتب على علانيتها الإضرار بمركز أطراف المنازعة كما أنها تؤدي إلى التخفيف من تضخيم النزاع وبالتالي تؤدي إلى التسوية الودية[٣]. وهذا بخلاف إجراءات التقاضي التي تكون كمبدأ

---

(١) د. سراج أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، ط٢، مركز الدراسات القانونية الجامعية، أسيوط، ٢٠٠٥، ص ٨٠.

(٢) د. محي الدين القيسي، العقود الإدارية وخصائصها وإمكانية التحكيم فيها، اليمن للنشر، اليمن ٢٠٠٣، ص١٠٤

(٣) عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص١٧١.

عام وضمان جوهري، هي علنية الجلسات إلا إذا كان هناك حالات خاصة وبأمر من القاضي، بحيث يستطيع أي شخص حضور هذه الجلسات[١]. وتجدر الإشارة هنا إلى أمرين:

الأمر الأول: أن التجار عموما يفضلون، في بعض الأحيان، سرية الإجراءات على علانيتها وذلك حفاظا ما أمكن على سرية الصفقات التجارية التي يبرمونها وتفصيلاتها المختلفة، 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 صفقات. فإذا نشب نزاع بين طرفي العقد، فإنهما يفضلان تسويته بالطرق الودية أو بأحسن الظروف عن طريق التحكيم.

الأمر الثاني: إن السرية في كثير من الأحيان ما تنقلب إلى علنية، وخاصة عند تنفيذ قرار التحكيم. فالنتيجة الطبيعية لكل دعوى سواء كانت قضائية أو تحكيمية، أن يكسب أحد طرفي الدعوى، ولو جزئياً القضية في حين يخسرها الآخر ولو جزئياً. لذلك فإن أحد الطرفين قد يرفض تنفيذ القرار وديا، مما قد يضطر الآخر للجوء للقضاء الوطني لتنفيذه جبرًا. 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 علنية من حيث النتيجة عند عرض الأمر على القضاء[٢].

ب- سلبيات التحكيم

تقابل مزايا التحكيم المشار إليها سلبيات عدة لا يمكن التجاوز عنها، بحيث يمكن القول أن التحكيم، كأي نظام قانوني آخر، ليس كله مزايا ولا كله سلبيات فمن الانتقادات التي يمكن أن توجه للتحكيم ما يأتي:

١- كثرة المصاريف بالمقارنة مع القضاء[٣]، وخاصة عندما يكون التحكيم دوليا. ففي هذه الحالة، قد يكون كل من أعضاء هيئة التحكيم الثلاثة مثلا وأطراف النزاع والمحامين من جنسيات مختلفة،

---

(١) د. خالد عبد العظيم أبو غاية، التحكيم وأثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠١١، ص١٥٤

(٢) د. أحمد حسان حافظ، التحكيم في العقود الدولية للانشاءات، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٦٣٤.

(٣) د. مصطفى محمود عفيفي، الوسائل القضائية وغير القضائية لتسوية منازعات البوت، بحث مقدم لدورة إعداد المحكمين العرب الإسماعيلية ٢٠٠٧، ص٥.

أو مقيمين في دول مختلفة، مما يعني زيادة مصاريف التحكيم بالنسبة لتنقلاتهم و اجتماعاتهم في مكان معين.

٢- **أتعاب 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[١].

٣- **تعيين المحكمين:** إن الشخص الذي يعين محكمه قد يشعر في 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 رشحه 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 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، فإن 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[٢]

٤- **اختلاف النظم القانونية :** 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. وهذا بخلاف اللجوء للقضاء الوطني حيث أن الجميع، أو على الأقل محامي الأطراف والقضاة يتحدثون، كقاعدة قانونهم الوطني سواء من حيث عامة، بلغة قانونية مشتركة 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[٣].

---

(١) د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٣.

(٢) د. مراد محمود المواجدة، التحكيم فى عقود الدولة ذات الطابع الدولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ٣٩.

(٣) مصطفى محمد أحمد، ضمانات الاستثمارات الأجنبية وفقًا لقانون الاستثمار فى إقليم كردستان، رسالة ماجستير، مقدمة إلى قسم البحوث والدراسات القانونية فى معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٥٣.

٥- تنفيذ القرار: إن قرار التحكيم بعد صدوره قد يصطدم بعقبة هامة، وهي تنفيذه. وتعتبر هذه المسالة من أكثر المشاكل خطورة التي تواجه قرار التحكيم من الناحية العملية. فرابح الدعوى، لا يعنيه كسبها لمجرد الكسب بقدر ما يعنيه الحصول على ما حكمت به هيئة التحكيم لصالحه أي، بمعنى آخر، على تنفيذ القرار وبالتأكيد فإنه لا تثور أي مشكلة في لة في حال قيام الطرف الآخر بتنفيذ القرار طوعا بصورة ودية، وهذا هو اسلم الطرق بالنسبة للتحكيم وأقصرها. ولكن المشكلة تثور حيث يرفض ذلك الطرف مثل هذا التنفيذ الطوعي، مما يضطر الطرف الذي كسب الدعوى أن يلجأ للقضاء الوطني لتنفيذ قرار التحكيم جبراً، وهذا يكثر وقوعه في الحياة العملية ومختلف القوانين الوطنية، أو بعض منها، تتطلب لتنفيذ القرار إقامة دعوى عادية موضوعها تنفيذ قرار التحكيم الصادر في الخارج. ومثل هذه القوانين تجيز عدم التنفيذ إذا توفرت إحدى الحالات المنصوص عليها فيها. وهنا يصطدم المدعي الذي كسب الدعوى بوجود إجراءات قضائية تلافاها في البداية، ولكنها فرضت عليه في النهاية. بالإضافة لتخوفه من توفر إحدى حالات التنفيذ المنصوص عليها في القوانين الوطنية، مما يعني رجوعه عمليا لنقطة الصفر، أضف إلى ذلك أن الطرف الآخر الذي خسر الدعوى، قد يلجأ نفسه للقضاء الوطني للطعن في القرار من حيث بطلانه أو فسخه بحجة توفر إحدى الحالات التي تؤدي إلى ذلك استنادا لقانون وطني معين. [١]

وتجدر الإشارة هنا إلى أن حالات الطعن بالقرار على هذا النحو، وحالات عدم تنفيذه على النحو ذاك، قد تضيق أو تتسع حسب اختلاف التشريعات الوطنية ونظرتهما للتحكيم ونظرا لخطورة هذه المشكلة، فإن بعض التجار يفضلون أحيانا، بالنسبة لبعض العقود التي يبرمونها عدم النص في العقد على شرط تحكيم، مما يعني لجوء الأطراف للقضاء. ولكن تجدر الإشارة هنا إلى أن الرغبة بتلاقي هذه المشكلة ما أمكن قد أدت بالدول لأن تبرم اتفاقية دولية خاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على أراضيها، هي اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨، التي انضمت لها حوالي (١١٠) دول[٢].

---

(١) لما أحمد كوجان التحكيم في عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(٢) لما أحمد كوجان التحكيم في عقود الاستثمار، نفس المرجع، ص ١٥٠.

المطلب الثانى
القانون واجب التطبيق
على التحكيم فى منازعات الاستثماتر

تمهيد وتقسيم

يقصد بالقانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات الاستثمار مجموعة من القواعد التي تحكم على تحديد المسائل الإجرائية والموضوعية التي تحكم على تحديد إجراءات التحكيم وكذلك القواعد التي تحكم موضوع النزاع[١].

سبق وأن ذكرنا أن الطبيعة القانونية لمنازعات الاستثمار هي من نوع خاص، وفي الأصل أن القضاء الوطني هو الذي يحسم جميع المنازعات ويطبق فيه القاضي قانونه الوطني، أما مسألة القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار لا يمكن أن نعتبره موضوعا سهلا ونظريا فحسب، وإنما يُعد موضوع القانون الواجب التطبيق عليها مسألة في غاية الأهمية وتكمن أهميتها أن هذا الموضوع يهدف إلى تحديد القواعد القانونية التي تحكم عملية حسم منازعات الاستثمار بوسيلة التحكيم، ولا يمكن تطبيق قانون واحد على جميع مراحل عملية التحكيم، لأن هناك اعتبارات تختلف بعضها عن البعض، وهذا الاختلاف يأتي في الحالة التي يدفع فيه أطراف المنازعة أو هيئة التحكيم إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، حيث أنها تختلف عن تلك التي تدفعهم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وتبدو أهمية هذه التفرقة أن سلطة المحكم عندما يخرج عن القاعدة القانونية يعفى من إتباع القواعد المنظمة للإجراءات ولكنه لا يستطيع استبعاد القواعد واجبة التطبيق على موضوع النزاع، لذلك أن القواعد الإجرائية هي بمثابة وسيلة لإظهار كافة جوانب الحقيقة أمام المحكم وليس غاية في ذاتها[٢].

ويذهب قسم من التشريعات إلى وضع قواعد وضوابط محددة يرشد بها المحكم الذي يكلف بعملية الفصل تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات الاستثمارية، ومنها قانون الموطن المشترك أو قانون الدولة التي أبرم فيها العقد، أما قسم آخر من التشريعات قد ترك الأمر لاجتهاد

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية، مرجع سابق، ص ٥٥٢ و ٥٥٤، وأشار إليه د.بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص ١٠٥

(٢) د. ماهر محمد حامد، وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد ٤٨٣ القاهرة بدون دار النشر، ٢٠٠٦، ص ٥٥٨.

المحكم بحيث يضع حلا ملائما لكل حالة، وقد يذهب إلى البحث في النية المشتركة للطرفين وتكون مبنيا على الثقة بينهما[١].

ولقد جاء النص صراحة في قانون التحكيم المصري المادة (٣٩) [٢]، وأعطى للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق، وجاء هذا الخيار خاليا من القيود ولم يكن هناك شرط أو قيد بحيث يراعيه الأطراف، حيث اخذ المشرع في هذه المادة بالنظرية الشخصية[٣]، بحيث تمتد سلطة الأطراف وبصورة مطلقة على اختيار القانون الداخلي وكذلك القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وتوسع نطاق اختيار القانون الواجب التطبيق من حيث إعطاء سلطة الاختيار للأطراف بأن يختار قانون أي دولة يناسب منازعاتهم وكذلك اختيار القواعد القانونية المعمول بها في التجارة عالمية ومراكز التحكيم والهيئات الدولية، وكذلك القواعد التي استقر عليها عمل بشأن العقود النموذجية[٤].

وعندما نجمع بين نص الفقرة (١) من المادة (٣٩) والمادة (٦) من قانون التحكيم المصري[٥]، نرى أن هناك فرق في اختيار القانون الواجب التطبيق عن طريق الأطراف وذلك في حالتي الاتفاق، عندما يتفق الأطراف على تطبيق قواعد معينة ويتفق على تطبيق قانون معين[٦] .

---

(١) د. هشام صادق، مرجع سابق، ص١٧٧.

(٢) الفقرة (١) من المادة (٣٩) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنص على أنه (تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة أتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك).

(٣) النظرية الشخصية : جاءت هذه النظرية بشأن طريقة تحديد القانون المختص الذي تنطبق على عقود التجارة الدولية وعلى غيرها، سواء في إطار قضاء التحكيم أم في قضاء الدولة، ونجد أساس هذه النظرية في مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون وليس مبدأ قانون الإرادة، ويتم اندماج القانون إما عن طريق ترديد نصوصه في صلب العقد، أو عن طريق الإحالة إلى ذلك القانون أنظر د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولى والداخلى فى القانون الخاص فى ضوء الفقه وقضاء التحكين، مكتبة الكتب العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٠١ وما بعدها.

(٤) د. عبد المنعم زمزم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، مستخرج من مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد ٢٩، مطبعة كلية الحقوق في جامعة القاهرة ٢٠١١،ص٢٤٢.

(٥) الفقرة (١) من المادة (٣٩) والمادة (٦) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤)، والمادة (٦) تنص على أنه (إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى، وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم).

(٦) د. عبد المنعم زمزم، عقود الفرانشيز، مرجع سابق، ص٢٤٣.

ونظرا للدور الكبير الذي يلعبه التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، يتعين علينا البحث في القانون الواجب التطبيق من خلال هذا المطلب في فرعين، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

الفرع الأول
القانون الواجب التطبيق
على إجراءات التحكيم

يقصد بإجراءات التحكيم مجموعة من القواعد الإجرائية التي تحكم سير الخصومة أمام المحكمين، وأن هذه الإجراءات يتبعها المحكمون وتبدأ عند تشكيل الهيئة حتى إصدار الحكم التي تخص المنازعة[١].

يتفق الأطراف في اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاتهم الاستثمارية وفي حالة قيامها لابد أن هناك إجراءات يتم السير عليها طبقا لقواعد قانونية معينة، وأن لهذه الإجراءات في التحكيم لها أهمية كبيرة في حسم المنازعات بشكل سليم وأهميته أيضا في نجاح عملية التحكيم أو انهياره، ويعتبر بمثابة العمود الفقري الذي يقيم عليه نظام التحكيم، وتعد هذه الإجراءات سدا منيعاً تضمن شرعيته ويراعي فيه على اتجاه صحيح من شأنه الوصول إلى حكم تحكيم قابل للاعتراف به وتنفيذه[٢].

تعتبر القواعد الإجرائية التي تحكم سير خصومة التحكيم من المسائل الجوهرية التي يحسب لها أطراف المنازعة، لأنها تمس الكثير من الاعتبارات التي تتعارض بعضها مع البعض، وفي الواقع أن هذه الإجراءات تعتبر من أصعب المسائل التي تواجه التحكيم.

إذن فالتحكيم يعبر عن التواتر المستمر بين مقتضيات احترام سلطان الإرادة وبين مقتضيات احترام التنظيم القانوني للمجتمع، وأن هذه القواعد ليست غاية في حد ذاتها وإنما هي وسيلة لتحقيق غاية معينة وهى تكفل وتضمن إظهار الجوانب الحقيقية للمنازعة التي تطرح أمام المحكم، وأن أهمية المسائل الإجرائية ترتبط بأهمية نظام التحكيم.

---

(١) د.سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون رقم (٢٧ لسنة ١٩٩٤)، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠١٢، ص ١٠٠.

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص١٣١.

ويبدأ الأطراف بالاتفاق على الأسس الإجرائية التي تخص نظام التحكيم من حيث تعيين المحكمين والأغلبية اللازمة لإصدار الحكم وعبء النفقات مع ترك باقي المسائل الإجرائية لاختيار هيئة التحكيم أو لقانون معين يختارونه، ويترك الأطراف تنظيم ذلك إلى هيئة تحكيم معينة بالذات. وإن عدم وجود اتفاق لتحديدها يدل على أن هناك اتفاق ضمني من أطراف النزاع ويجعل هذا الاختصاص لقانون مكان التحكيم[١].

يعتبر اتفاق الخصوم في منازعات الاستثمار من المسائل الجوهرية في نظام التحكيم، ويلعب سلطان إرادة الأطراف دورا ذا أهمية بالغة في تحديد إجراءات التحكيم، بالرغم من أن هذه الإرادة يشوبها جانب من القصور وعلى أساس ذلك لابد على المحكمين البحث عن ضوابط أخرى معينة من الممكن الوصول عن طريق هذه الضوابط إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وفي أغلب الأحوال يستعين بهذا الشأن، إما بهيئة التحكيم أو بقانون مقر التحكيم، ومن هذه الضوابط:

أولا: خضوع إجراءات التحكيم لقانون إرادة الخصوم

إن نظام التحكيم يمتاز بالطابع الاتفاقي، باعتباره وسيلة لفض منازعات الاستثمار والذي يقوم على أساس اتفاق الخصوم على التحكيم[٢]، وأن إجراءات التحكيم هو الأثر المنتج لهذا الاتفاق، وبناء على ذلك استقر الفقه والقضاء ومختلف التشريعات والاتفاقيات والمعاهدات الدولية ولوائح مراكز وهيئات التحكيم الدائمة على مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة، وأن للأطراف لهم كامل الحق في ممارسة هذه الحرية بالطريقة التي يرونها مناسبا[٣].

ولقد سار المشرع المصري على مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، والذي جاء في المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري، والتي تنص على أن (لأطراف التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع

---

(١) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٢) د. سامي محسن حسين، بعض الجوانب في القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص ١١٢.

(٣) د. أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٦؛ وبهذا الصدد أنظر أيضا : د. إبراهيم العناني، تطبيق القانون الداخلي على التحكيمات الدولية مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ٣٨، العدد٢، ١٩٩٦، ص ٦.

هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات مناسبة) [١].

والمادة (١) من قانون التحكيم المصري تقضي بسريان أحكامه على كل تحكيم أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر، وإذا كانت المادة (٢٥) من قانون التحكيم قد قررت مبدأ حرية الأطراف في اختيار إجراءات التحكيم، ولكن مع ذلك لم يشر في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد السارية في قانون أجنبي معين، وأشارت المادة (٢٨) من هذا القانون إلى أن لطرفي النزاع الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها، وحرية الأطراف في اختيار التحكيم ويعني ذلك أنها تجري بطريقة غير مباشر حريتها فى اختيار القانون الذي يخضع التحكيم لقواعده الإجرائية وفقا لمبدأ خضوع للإجراءات النافذة في مكان التحكيم ذاته.

وتكمن فائدة اختيار القانون الأجنبي لإخضاع التحكيم لقواعده الإجرائية في أن لها أهمية كبيرة وتبدو هذه الأهمية في أمرين، وهما:

الأمر الأول: حكم المسائل التي أورد لها القانون المصري أحكاما مكملة، وهي بمعنى أنها متروك أمر تطبيقها لاختيار الطرفين.

الأمر الثاني: تطبيق القانون الأجنبي المختار على المسائل التي لا يكون هذا القانون قد تناولها بالتنظيم أصلا.

أما اتفاقية واشنطن فقد أخذت بمبدأ حرية الأطراف في إخضاع إجراءات التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، هذا ونصت عليها المادة (٤٤) من اتفاقية واشنطن [٢].

وفحوى الكلام هي أن التحكيم هو استثناء من الأصل العام، وأن غالبية الدول ومعظم قوانينها الوطنية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية وأحكام التحكيم الصادرة قد أخذت بالمبدأ العام وهو سلطان الإرادة، أي خضوع الإجراءات للقانون الذي يحدده الأطراف.

---

(١) المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧ لسنة ١٩٩٤).

(٢) المادة (٤٤) من اتفاقية واشنطن سنة (١٩٦٥) حيث نصت على أنه: (يتم السير في إجراءات التحكيم طبقا لأحكام هذا القسم وتبعا لقواعد التحكيم السارية في يوم على التحكيم ما لم تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك وإذا عرضت مسألة تتعلق بإجراءات غير مدرجة في هذا القسم أو في نظام التحكيم أو أي قواعد أخرى يتفق عليها الطرفان فإن المحكمة هي التي تفصل في أمرها).

ثانيا: عدم اتفاق الخصوم على الإجراءات الواجبة التطبيق على التحكيم:

عندما لا توجد هناك اتفاق بين الخصوم حول القانون الواجب التطبيق عن حصول منازعة أو إشكال، تظهر في هذه الحالة مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، ولهذا فقد ظهر اتجاهان تجاه الموضوع، هما:

الاتجاه الأول: تطبيق قانون مركز التحكيم باعتباره قانون الإرادة الضمنية:

وجاء هذا الاتجاه من قاعدة الإسناد العامة ومفاد هذه القاعدة هو خضوع الدعوى وإجراءاتها لقانون الدولة التي ترفع الدعوى أمام محاكمها أو تتخذ الإجراءات على إقليمها وتشر ذلك إلى تطبيق قانون مقر التحكيم على الإجراءات في حالة تخلف إرادة الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق، وفي هذه الحالة أن هذه النظرة تشير إلى عدم استبعاد عملية التحكيم عن نظامه الاختياري، وأن اختيار الأطراف لدولة معينة لكي تكون مقرا للتحكيم ينطوي أساسا على قبول تطبيق قانونها الخاص على إجراءات التحكيم، هذا ما ذهب إليه جانب من الفقه[١].

والمشرع المصري لم يأخذ بهذا الاتجاه في تحديد القانون الواجب التطبيق إستنادا إلى نص المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري، وفي حالة تخلف إرادة الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق يترك لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار الإجراءات التي تراها مناسبة[٢].
أما الفقرة (١) من المادة (٥) من اتفاقية نيويورك حيث نصت على تطبيق قانون الدولة مقر التحكيم في حالة تخلف قانون الإرادة الصريحة للأطراف، وجاء فيه أيضا أنه لا يجوز تنفيذ حكم إلا إذا كانت الإجراءات قد تمت طبقا لقانون الإرادة وفي حالة تخلف الإرادة الصريحة يتم تسوية النزاع طبقاً لقانون يجري فيه التحكيم[٣].

---

(١) د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص٥٦.

(٢) المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة (١٩٩٤) نص على أنه: الطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهم في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة).

(٣) نص الفقرة (١) من المادة (٥) من اتفاقية نيويورك لسنة (١٩٥٨) نص على أنه: (لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا كانت الإجراءات قد تمت وفقا لقانون الإرادة وعند تخلف الإرادة الصريحة وفقا لقانون المكان الذي جرى فيه التحكيم).

الاتجاه الثاني: منح هيئة التحكيم سلطة تحديد إجراءات التحكيم:

إن هذا الاتجاه يعبر عن منح هيئة التحكيم حرية مطلقة في اختيار الإجراءات الواجبة التطبيق على خصومة التحكيم ولكن يتم هذا بشرط وهي حالة تخلف الأطراف على الاتفاق على اختيارها[١].

وسار المشرع المصري على هذا الاتجاه في المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ والتي نصت على أنه: (إذا لم يوجد اتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة).

إن هذا الاتجاه تعرض لنقد وذلك لما تتمتع به هيئة التحكيم من سلطة واسعة وحرية كبيرة في تحديد وتنظيم واختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وقد جاء هذا النقد من أن هناك تخوفا من التعسف في استعمال الحق نتيجة تمتع الهيئة بهذه الحرية.[٢]

ويظهر لنا مما تقدم أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو قانون القاضي الذي ينظر النزاع (أي المحكمة التي ترفع النزاع أمامها).

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

يقصد بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هي القواعد التي تحدد حقوق والتزامات أطراف النزاع بموجب عقد الاستثمار بما ورد فيه من نص وفي غيره من المصادر مما لم يرد به نص وفي ظل نظام قانوني معين، فالأصل في هذه القواعد هو العقد الذي هو قانونه، وعلى أطراف النزاع أو المحكم في حالة سكوتها تحديد القواعد غير الواردة في العقد والتي ينبغي أن تحكم فى النزاع، وتسمى مجمل هذه القواعد بالقانون الواجب التطبيق من حيث الموضوع[٣] .

وتشير أغلب التشريعات وقوانين ولوائح هيئات التحكيم والمعاهدات الدولية إلى تطبيق القانون الذي يتفق عليه الأطراف بشأن موضوع النزاع الذي يتم تسويته عن طريق التحكيم فهو

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٢) د. سامية راشد مرجع سابق، ص ٩٥.

(٣) أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم المجلة المصرية للقانون الدولي القاهرة، ٢٠٠٨، ص٦٠.

يخضع لإرادة الأطراف، وأن هذه الإرادة ليست مطلقة لأن هناك نوعاً من القيود تقيد هذه الحرية التي يتمتع بها الأطراف، وأصبح اعتبار هذه الإرادة من أحد مبادئ القانون الدولي الخاص[١].

وإن دراسة فكرة القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية تشكل آلية قانونية تبرز فنية ودقة العقود الدولية حيث تنفرد بمميزات ومن أهمها:

- منح فرصة للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق علـى العقد.
- تتصل العقود الدولية بإقليم دولتين، حيث من الممكن أن يرشح قانون كل دولة منها لحكمهما .
- ترك المشرع للطرفين حرية الاتفاق على القانون الذي ينظم عقدهما إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة.

أما العقود الداخلية تخضع للقانون الوطني والتي جاء على سبيل لأنها تعد المرشح الوحيد لحكمهما؛ والسبب في ذلك أن هذه العقود تتصل وبكافة عناصرهما من حيث الأطراف والمحل والسبب بإقليم الدولة الوطنية وعلى عكس العقود الدولية أنها تتصل بإقليم دولتين على الأقل[٢]. وإن الصفة الدولية للرابطة العقدية هي شرط إعمال قاعدة الإسناد الوطنية والتي تتحول للمتعاقدين حق اختيار القانون الذي يحكم هذه الرابطة، وفي هذه الحالة يعد هذه الاختيار اختياراً مادياً مبني على مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد في القانون الداخلي، وفي هذه الحالة أن أحكام القانون الأجنبي المختار ينزل منزلة الشروط العقدية والتي لا تخرج من القواعد الآمرة في القانون الداخلي الذي ينتمي إليه العقد[٣] .

ومن الصعب على القانون الدولي الخاص تنظيم قواعد التجارة الدولية؛ لأن أصحابها يحاول وضع عقودهم تحت طائلة القانون الذي يخدم تجارتهم ومصالحهم، مما يؤدي ذلك إلى عدم التوازن من الناحية التنظيمية بالنسبة لعقود التجارة الدولية، ومن أجل الحفاظ على مصالحهم تحاول الدول الرأسمالية تحرير عقودهم من إخضاعه لأحكام قانونية وطنية ويرغب وضعها تحت قواعد قانونية من صنع الأطراف، أما الدولة النامية تحاول جاهدة لإخضاع هذه العقود لأحكام وقواعد قانونية وطنية بصورة كلية خاصة القواعد الآمرة.

وأن حرية أطراف المنازعة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يعد التعبير عن هذه الإرادة تطبيقا لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، ولا يرد على حرية الأطراف في اختيار

---

(١) د. هاشم صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، ١٩٩٥، ص ٩٧.

(٢) د. عبد المنعم زمزم، الأبعاد القانونية لتصدير الغاز المصري لأسرائيل المشكلات وبعض الحلول المقترحة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٣، ص٢٦.

(٣) د. عبد المنعم زمزم المرجع نفسه، ص ٢٩.

قانون معين سوى عدم مخالفة هذا الاختيار للقواعد القانونية الأمرة أو اختيار قانون معين بقصد إدخال غش لإبعاد القانون الذي كان من المفروض أن يحكم موضوع النزاع، ويعد هذا قيدا على حرية إرادة الأطراف[١].

وليست هناك أي مشكلة تثور في حالة اتفاق الأطراف صراحة على خضوع منازعتهم لقانون معين ولا يجوز للمحكم إزاحة القانون الذي اتفق عليه الأطراف وتبديله بقانون آخر، إلا إذا كان هناك تعارض يمس النظام العام، أو لم يتفق الأطراف صراحة على القانون الواجب التطبيق، ويترك هذا الأمر للمحكم أو هيئة التحكيم اختيار القانون من خلال عدة أمور منها:

- الإرادة الضمنية للأطراف.
- الإرادة المقترحة.
- من خلال تطبيق المبادئ العامة للقانون[٢].

وفي هذا السياق نتطرق إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من خلال جملة من الأمور، منها:

أولا: خضوع موضوع النزاع لمبدأ سلطان إرادة الأطراف:

بما أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي يتفق عليه الأطراف في تطبيقه على موضوع النزاع، ومن الممكن أن يقوم أطراف الخصوم بوضع قواعد وتنظيم معين وخاص بشأن النزاع الذي تحصل أو قد يحصل بين الأطراف باعتبارهم الأقدر على تصور هذا النزاع، وعلى وضع وإيجاد حلول ملائمة وسريعة ولا تجد مصادر هذه الحلول والقواعد في قانون معين بالذات، وفي بعض الحالات يلجأ الأطراف إلى المزج بين عدة مصادر تستخلص من قواعد موجودة في تشريعات وطنية أو أجنبية أو من عادات وأعراف تتعلق بموضوع النزاع، ومن الممكن إحالته إلى قواعد وشروط تتضمن وثيقة معينة أو عقد معين[٣].

---

(١) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٢) د. رمضان علي عبد الكريم الدسوقي، مرجع سابق، ص ٣٦٠.

(٣) د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ١٢٩

لقد فتح المشرع المصري بابا في الفقرة (١) من المادة (٣٩) من قانون التحكيم، أمام أطراف الخصوم لاختيار أي قانون يطبق على موضوع النزاع، دون قيود على الإرادة ودون وجود شروط لهذه الصلة بموضوع النزاع في القانون الذي يتفق الأطراف على تطبيقه[١].

ثانيا: خضوع موضوع النزاع لقانون الأكثر علاقة به:

أما في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، يقوم المحكم أو هيئة التحكيم بالإشارة إلى القانون الأكثر اتصالا بالنزاع، ويستخلص منه أكثر القوانين اتصالا به ويطبق قواعده الموضوعية، وفي هذه الحالة فإن المحكم أو هيئة التحكيم تتمتع بسلطة تقديرية واسعة، وهي تختار وتطبق القانون الذي تراه أنه أكثر صلة بالنزاع، ونجد هنا مرونة من حيث الاختيار والتطبيق. ولقد أكد المشرع المصري بشأن اختيار القانون الأكثر اتصالا بموضوع النزاع في نص الفقرة (٢) من المادة (٣٩) من قانون التحكيم المصري، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على قواعد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع حيث تقوم هيئة التحكيم أو المحكم بتطبيق قواعد موضوعية من القانون الأكثر اتصالا بالنزاع[٢].

أما بالنسبة لاتفاقية روما لعام ١٩٨٠ والذي تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية فقد أشارت في المادة (١١) إلى إمكانية التمسك بالدفع بالجهل المغتفر وفق شروط معينة وهي تماثل النصوص التشريعية[٣].

---

(١) **الفقرة (١) من المادة (٣٩) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧ لسنة ١٩٩٤) حيث تنص على أنه تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان . وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك).**

(٢) **الفقرة (٢) من المادة (٣٩) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤) ينص على أنه: (إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع).**

(٣) **تنص المادة (١١) من اتفاقية روما على أنه: (في العقد المبرم مع شخص يوجد في نفس البلد فإن الشخص الطبيعي الذي قد يكون أهلا وفقا لقانون هذا البلد لا يمكنه التمسك بنقص أهليته الناتج عن قانون آخر إذا كان المتعاقد الآخر لحظة إبرام العقد يعلم بنقص الأهلية أو لم يجهله إلا بسبب رعونة من جانبه)، ونشير في هذا المجال الصادر عن محكمة تمييز العراق والذي قضى بأن الجهل بالقوانين لا يغتفر وجاء القرار أيضا لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز صحيح وموافق للقانون استند إلى اتفاق على أتعاب المحاماة ثبت حصوله بحلف اليمين المردودة إلى الميز عليه من المميزة بما لا تصح معه الطعون التمييزية حول عدم حصول اتفاق وجهل وكيل المميزة بالقوانين، لأن الاتفاق ثبت بحلف اليمين وان الجهل بالقوانين لا**

ثالثا: خضوع موضوع النزاع لقواعد العدالة والإنصاف:

لقد أعطى المشرع لهيئة التحكيم الحرية دون تقيد في اختيار أي نصوص تشريعية أو قواعد قانونية، وأيا كان مصدر هذا القانون لحسم المنازعة التي تعرض عليه، ويرى في تطبيقها تحقيق العدالة وأرضاء وجدانها، وترى أن هذه الحرية ليست مطلقة إلى حد تهدر فيه المبادئ الأساسية للعدالة، والهدف من منح سلطات هيئة التحكيم لهذه الحرية هو من أجل تحقيق العدالة التي تعوقها النصوص القانونية[١]. حيث أكد التحكيم المصري بجواز لجوء هيئة التحكيم إلى الصلح في موضوع النزاع لتسويته ولكن بشرط أن يكون الطرفان متفقين على ذلك صراحة[٢].

يعتبر عذرا، لذا قرر رد الطعون التميزية وتصديق الحكم المميز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٧٤/٨/١٣)، منشور في النشرة القضائية الصادرة عن محكمة التمييز، العدد الثالث، السنة الخامسة، مطبعة الأزهر، بغداد ،١٩٧٧، ص٤٥، أشار إليها: خير الدين كاظم عبيد الدفع بعدم العلم بأحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق، بحث منشور على موقع (/www.uobabylon.edu.iq/publications) تاريخ الزيارة: (٢٠٢٥/٣/١٨).

(١) د محمود مختار بريري، مصدر سابق، ص ١٤٠.

(٢) الفقرة (٤) من المادة (٣٩) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤) تنص على أنه " يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها في الصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقييد بأحكام القانون .....

الخاتمة:

بعد أن تناول البحث موضوع دور المحكم فى تسوية منازعات الاستثمار واتضح أن كثيراً ما تثور نزاعات الإستثمار بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب، مما يتم اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة لفض التراعات وهذا لما يتميز به التحكيم من خصائص ومبررات يتمتع بها نظراً للتغيرات الإقتصادية والسياسية والإجتماعية التي تثور، مما يؤدي إلى تدخلات إدارية في الإستثمار، الأمر الذي يؤدي حتماً إلى نشوء منازعات، كأن تهدف الدولة إلى حماية مصالحها الاقتصادية وبطبيعة الحال فإن تدخل الدولة في بعض القطاعات من أجل حماية مصالحها ينجر عنه نشوء نزاعات وأمام هذا فإنه كان لابد من إيجاد وسائل لتسوية المنازعات التي تنشأ عن عقود الإستثمار، بما يتلائم مع طبيعتها، ومن هذه الوسائل نجد التحكيم كطريقة مقبولة لحماية الإستثمار الأجنبي.

كما تبين أن نجاح أسلوب التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار الدولية منوط بمدى تحقيقه للتوازن المنشود بين حقوق المستثمر الأجنبي وضماناته وبين متطلبات خطط التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة ومن هنا بات من الضروري تطوير التحكيم الدولي بما يتماشى طبيعة عقود الاستثمار وخصوصية ما تفرزه من منازعات ولا زال البحث قائما لتطوير التحكيم الدولي في مجال منازعات الاستثمار وإيجاد صيغة دولية قادرة على تقنين القواعد مع الكفيلة بحماية رأس المال الأجنبي وإقامة العدالة المتوازنة التي تتطلع إليها الدول.

وقد اعتبرت عقود الاستثمار بأنها تعبير يشير إلى العلاقات القانونية التي تدخل الدولة فيها والتي تكون عموما من أقطار العالم الثالث أو شركات في اتفاق مستثمر أجنبي والذي عادة ما يكون شركة غير دولية مما يدخل تحت هذا التحديد من أجل إقامة مشروع استثماري، كما عرفت بأنها "كل" العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي التي تتعلق بمباشرة الأنظمة التي تدخل في إطار التنمية الاقتصادية للبلاد.

وفي هذا الاتجاه فقد جاء قانون الاستثمار في بعض الدول ليكرس مبدأ التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، وعلى هذا الأساس فإن الدول لجأت إلى جذب الاستثمارات الأجنبية وذلك بقبول مبدأ عرض منازعات الاستثمار على جهاز يثق المستثمر في حياده مثل أجهزة التحكيم في إطار ما يقع الاتفاق عليه مع المستثمر أو في إطار الاتفاقيات الدولية.

وهكذا يتضح أن الدولة بعد موافقتها على التحكيم في عقود الاستثمار لا يمكنها التهرب منه بحجة أن قانونها الوطني لا يعترف بالتحكيم، باعتبار أن مبدأ استقلالية شرط التحكيم في العلاقات الدولية يجعل اتفاق التحكيم خاضع للنظام العام الدولي، ومن مبادئ هذا النظام العام أنه لا يجوز

للمشرع الوطني التمسك بأحكام قانونه الوطني للتخلص من اتفاق التحكيم، كما لا يجوز التخلص من اتفاق التحكيم بحجة صدور قانون جديد يبطل التحكيم صدر بعد توقيع عقد الاستثمار. فالقيود التي تصدر تكون مشوبة بالغش بقصد التهرب من شرط التحكيم لسبب أو لآخر ارتأته الدولة وقامت بإصدار التعديل لخدمة مصلحتها في الدعاوى القائمة.

إن المرونة التي يقدمها التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار، والمستثمرين سيبقى آلية ضرورية وفاعلة تحقق المصلحة والفائدة المرتقبة منه. وسيبقى بالتأكيد الوسيلة المثلى لفض منازعات عقود الاستثمار خصوصا في ظل ما يشهده العالم من تغيرات متتابعة.

النتائج:

- إن مصطلح الاستثمار مصطلح واسع مرن يتسع ليشمل العديد من التطبيقات، ولذلك؛ فإنَّ محاولة وضع تعريف جامع مانع له أمر لا يتفق وذاتية هذا المصطلح.
- إن الدولة عندما تقوم بإبرام أي من عقود الاستثمار فهي تصبح في ذات المركز القانوني للطرف المتعاقد معها رُغم احتفاظها بسيادتها إلا أن ذلك لا يمنحها حق التمتع بأي من السلطات الاستثنائية.
- إن عقد الاستثمار هو عقد دولي وليس مجرد عقد إداري تحكمه القوانين الوطنية، ولذلك فهو ذات طبيعة قانونية خاصة.
- إن التحكيم في منازعات الاستثمار يُمثل سلاحًا ذو حدين؛ فهو يوفر العديد من المزايا كالسرعة وغيرها، إلا أنه في ذات الوقت يمثل طريقًا لخسارة العديد من الدعاوى المقامة ضد الدول النامية، والتي نتمنى أن تتجنب أخطاءها المتكررة في هذا الشأن.
- من الضروري النص في اتفاق التحكيم على القانون واجب التطبيق على منازعات عقود الاستثمار بعبارات واضحة ودقيقة سواء أكان القانون المختار قانون الدولة المضيفة للاستثمار أو أي قانون آخر، وذلك بدلا من ترك هذه المسألة للتعسف أو للتحكم فيها من قبل المحكمين.
- ضرورة توضيح سلطات المحكمين بصورة جلية وذلك قبل قيام النزاع، وأن يتم توضيحها بصورة جد دقيقة حتى لا تجابه المحكم أية مصاعب أثناء سير العملية التحكيمية بالإضافة إلى تحديد مكان التحكيم لما له من أهمية في التنفيذ.

التوصيات

- نوصي الدول النامية والتي تحرص على تحقيق التنمية الاقتصادية بأن تتحرى الدقة اللازمة عند إقدامها على إبرام أي من عقود الاستثمار والتحري المسبق عن وضع المستثمر الأجنبي وإجراء الدراسات اللازمة بشأن المشروع المزمع تنفيذه بموجب عقد الاستثمار الدولي.
- نوصي الجهات المختصة بإبرام عقود الاستثمار باعتبارها جهات ممثلة لأي من الدول النامية بعدم الانصياع وراء المصطلحات المرنة خلال صياغة هذه العقود حتى تتجنب المنازعات الناشئة عنها والمتعلقة بغموض مضمون العقد وآثاره.
- نؤكد على الأهمية البالغة لفترة التفاوض التي تسبق إبرام عقود الاستثمار، والتي نهيب بدولنا العربية أن تحرص على تكليف هيئات متخصصة تملك من القدرات والمهارات ما يسمح لها بالتوصل إلى اتفاق يحقق مصلحة الدولة المستضيفة للاستثمار.
- نوصي الدول النامية بأن تحرص على إفراد التشريعات المتعلقة بتنظيم عقود الاستثمار بشكل وافي ولاسيما بإتباع الصياغة القانونية الواضحة والدقيقة فيما يتعلق بآثار هذه العقود وآليات تسوية المنازعات الناشئة عنها ونطاق هيئات التحكيم التي تتولى الفصل في هذه المنازعات.
- نهيب بممثلي الدول النامية والجهات الإدارية صاحبة القرار بشأن عقود الاستثمار أن تتجنب الوقوع في ذات الخطأ المتكرر من جانبها ألا وهو إنهاء عقد الاستثمار بإرادتها المنفردة، وذلك بأن تسعى أولاً لإثبات خطأ المستثمر الأجنبي مما يخوّلها قانونا حق المطالبة بفسخ العقد بل ويمنحها فرصة الحصول على تعويض كافٍ عما لما لحقها من أضرار نتيجة ذلك الخطأ والتقصير .

ونؤكد أخيرا على أن اللجوء إلى التحكيم بشأن منازعات الاستثمار يحقق العديد من المزايا ولكن لابد من الإحاطة المسبقة بما يترتب على هذه الخطوة من نتائج بالنسبة للدول المستضيفة للاستثمار. فإذا ما حدث وأخل المستثمر الأجنبي بالتزاماته التعاقدية مع الدولة يجب البحث عن أفضل الطرق أو البدائل التي تؤدي إلى تنفيذ عقد الاستثمار بالفعل كالتفاوض بشأن نقاط الخلاف بحيث إذا ما قررت السلطات المختصة اللجوء إلى التحكيم يكون موقفها في ذلك قد تم بناءً على تقييم للموقف القانوني وأبعاده وخطة الدفاع عما تدعيه أمام هيئات التحكيم حتى لا تفاجأ بكونها خاسرة رُغم عدم إخلالها بأي من التزاماتها التعاقدية.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

أولا- الكتب:

- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولى الخاص، الاختصاص القضائى الدولى والآثار الدولية للأحكام، منشورات الحلبى، ١٩٩٦.
- إبراهيم العناني، تطبيق القانون الداخلي على التحكيمات الدولية مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ٣٨، العدد٢، ١٩٩٦.
- إبراهيم محمد العنانى، قانون العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، باب الثاء، دار المعرفة القاهرة، ١٩٨٠.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، .
- أحمد أبو بكر النجار، القوة القاهرة في الدعوى المدنية، العدالة للطباعة والنشر، بغداد ٢٠٠١.
- أحمد حسان حافظ، التحكيم في العقود الدولية للانشاءات، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٧.
- أحمد شرف الدين، الرقابة القضائية على اتفاق التحكيم، ط٢، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١١.
- أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم وسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة الشباب، القاهرة، ١٩٩١.
- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم المجلة المصرية للقانون الدولي القاهرة، ٢٠٠٨.
- أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٩.
- أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١.
- أزاد شكور صالح، الاستثمار الأجنبي وسبل استقطابه وتسوية منازعاته، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١١.

- آزاد شكور صالح، الاستثمار الأجنبي – سبل استقطابه وتسوية منازعاته، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١١.
- إسماعيل بن حماد الجوهري، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الحضارة العربية، بيروت، ١٩٧٤.
- أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
- جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبى والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١.
- جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- جميل أحمد توفيق الاستثمار وتحليل الأوراق المالية، دار المعارف، القاهرة، ١٩٩٣م.
- جواد كاظم جبار، الحوافز والحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية والعربية، ط ١، دار مكتبة البصائر، بيروت، ٢٠١٣.
- حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- حسين محمود عطية، حل منازعات الاستثار بطريق التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١.
- حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠١.
- حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب التطبيق، دار الجامعة الإسكندرية ٢٠٠١.
- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠١.
- حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ١٩٩٠.

- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، متشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٧.
- حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، ط١، دار النهضة العربية ١٩٩٦، ص ١٢٤. وانظر في ذات المعني أيضًا:
- حمد محمد حمد، النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢
- خالد عبد العظيم أبو غاية، التحكيم وأثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠١١.
- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن (ICSID) مدل دار الثقافة، الأردن، ٢٠١٤.
- خالد كمال عكاشة، دور التحكين فى فض منازعات الاستثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات فى الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية، وخصوصية مركز واشنطن ICSID، ط ١، دار الثقافة، الأردن، ٢٠١٤.
- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، ط١، القاهرة، ٢٠٠٢.
- د. حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٣٥.
- رشا علي الدين، السوابق التحكيمية إطلالة على ضوء أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٠.
- رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي– دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات مصر – الإمارات، ٢٠١٢.
- زياد رمضان، مبادئ الاستثمار، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٢
- زين الدين الرازي، مختار الصحاح في اللغة العربية، مؤسسة الرسالة للنشر، لبنان، ٢٠٠٤.

- سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
- سراج أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، ط٢، مركز الدراسات القانونية الجامعية، أسيوط، ٢٠٠٥.
- سراج حسين أبو زيد التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- سلام محمد، الحدود الدولية في القانون الدولي، دار الكرامة للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠٠٤.
- سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون رقم (٢٧ لسنة ١٩٩٤)، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠١٢.
- صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- صلاح الدين جمال الدين وآخرون، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- طارق كاظم، شرح قانون الاستثمار العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠٠٩.
- طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية – دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٨.
- طه أحمد علي، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٨.
- عادل خير، التحكيم والقانون بدون دار النشر، القاهرة، ١٩٩٧.
- عادل محمد خير، موسوعة التحكيم والقانون، المجلد ٣، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧.
- عبد الباقي نعمة، نزع الملكية مجلة العلوم القانونية، العدد ١٤، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٧.
- عبد المنعم زمزم، الأبعاد القانونية لتصدير الغاز المصري لأسرائيل المشكلات وبعض الحلول المقترحة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٣.
- عبد المنعم زمزم، بعض أوجه الإثبات الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٧.
- عزيزة الشريف، التحكيم الإداري في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم فى مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

- عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٢.
- عصمت عبدالله الشيخ التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- علي خليل الحديثي، عقود الاستثمار ونقل التكنلوجيا، مكتبة الوسام للنشر، عجمان، ٢٠١٠.
- علي طاهر البياتي التحكيم التجاري البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.
- علي عبد الوهاب نجا، الاستثمار الأجنبي المباشر وأثره على التنمية الاقتصادية في مصر خلال الفترة بين (١٩٧٤) إلى (١٩٩٠) دراسة تطبيقية، مطبعة كلية التجارة، الإسكندرية، ١٩٩٥.
- علي لطفي، إدارة أزمة الاستثمار في ضوء التكتلات الاقتصادية العالمية، المؤتمر السنوي الثاني عشر، جامعة عين شمس دار الضيافة القاهرة، ٢٠٠٧م
- عماد حبيب الموصلي، القانون والاقتصاد الدولي، مكتبة نينوى للنشر والتوزيع، الموصل، ٢٠٠١. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١.
- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية فى القانون الدولى، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- عمرو مراد معوض حيدر، تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في إطار اتفاقية واشنطن بشأن إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠١٢.
- فؤاد عبد المنعم رياض، وسامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧
- فؤاد محمد محمد أبو طالب، التحكيم الدولى فى منازعات الاستثمار الأجنبية، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠١٠.
- كريم مهدي الحسناوي، مبادئ علم الاقتصاد، مطبعة جامعة بغداد بغداد، ١٩٩٠.

- لما أحمد كوجان، التحكيم فى عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبى ووفقًا لأحكام المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار فى واشنطن، منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٨.
- ليندا ضيا فضل، خصوصية التحكيم في حل المنازعات المتصلة بالاستثمار وفقا لمعاهدة واشنطن ،١٩٦٥، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بيروت العربية ٢٠٠٨.
- ماهر جميل أبو خوات، حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.
- محمد احمد المخلافي، تأثير العولمة على التنمية في البلدان الدراسات والبحوث، صنعاء ٢٠٠٢.
- محمد بن مكرم أبن منظور، لسان العرب، ج٨، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٤
- محمد سعيد اللحام، المعجم اللغوي لألفاظ القرآن الكريم وفق نزول الكلمة، دار الكلمة، بيروت، لبنان، ط٢، ٢٠٠١.
- محمد غانم، الاستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي وتشريعات واتفاقيات الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠.
- محمود محمد ياقوت مدى حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ١٩٩٨.
- محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- محي الدين القيسي، العقود الإدارية وخصائصها وإمكانية التحكيم فيها، اليمن للنشر، اليمن ٢٠٠٣.
- مراد محمود المواجدة، التحكيم فى عقود الدولة ذات الطابع الدولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
- مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
- مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دراسة مقارنة، ط ١، الدار العلمية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٢.
- مصلح أحمد الطراونة؛ أ/ فاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، نطاق اختصاص المركز (٢) الشبكة العالمية للانترنت الموقع الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار وائل للنشر عمان، ٢٠١٣.

- المعجم الوجيز منشور مجمع اللغة العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- منى حسب الرسول ،حسن تسوية منازعات الاستثمار في ضوء الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، جامعة النيلين، الخرطوم مقال منشور على الموقع الإلكتروني: مؤتمر الاستثمار muna PDF / ... / a . .slconf
- منى محمود مصطفى الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية المنازعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م.
- منير عبد المجيد الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم مكتبة الكتب العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولى والداخلى فى القانون الخاص فى ضوء الفقه وقضاء التحكين، مكتبة الكتب العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥.
- مونية جمعي، التحكيم كنظام لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل القانونين الجزائري والمصري مع إلقاء الضوء على اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٩.
- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩٦
- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، ط ١، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- ندى عبد الرحمن قيصر، تسوية منازعات الاستثمار "دراسة مقارنة" في ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١٤.
- نرمين محمد محمود صالح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة ٢٠٠٣.
- هاشم صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، ١٩٩٥.
- هاني محمد كامل، اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية، دار الفكر العربي الإسكندرية ٢٠٠١.
- هدى محمد مجدي، دور المحكم في خصومة التحكيم وسلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
- هشام خالد جدوى، اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٥

- هشام خالد، خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار العربي، مؤسسة الشباب الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨.
- هشام صادق، الحماية الدولية للعمل الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- هشام محمد احمد خالد، عقد ضمان الاستثمار القانون الواجب التطبيق عليه دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٠.
- وسام مجدي عطية، الآليات القانونية والاقتصادية لتحفيز الاستثمار الأجنبي المباشر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٢
- وليد جاسم الحوسني، الاختصاص التحكيمى للمركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار والمؤسس بموجب اتفاقية واشنطن عام ١٩٦٥، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
- وليد حسن جاسم الحوسني، الاختصاص التحكيمى للمركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار والمؤسس بموجب اتفاقية واشنطن عام ١٩٦٥، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

ثانيًا- الرسائل العلمية:

- أحمد ولد الجيلاني، التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار فى ضوء التشريعات الوطنية ومعاهدة واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام ١٩٦٥، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- أحمد ولد الجيلاني، التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار في ضوء التشريعات الوطنية ومعاهدة واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار لعام ١٩٦٥م، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، ٢٠٠٤.
- أيمن عبدالله الشافي، التحكيم في العقود التجارية الدولية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الإدارة والاقتصاد، قسم الأنظمة، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية ١٩٩٦.
- زياد فيصل حبيب، المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قانون الاستثمار العراقي، دراسة مقارنة مع التشريعات العربية رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية قسم الدراسات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢.
- سامي محسن حسين، بعض الجوانب في القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.
- طلال عبد الله حسين، النظام القانوني للاستثمار في المناطق الحرة رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧.
- علي شهاب أحمد، الاستثمار الأجنبي الخاص في العراق (الواقع والآفاق – دراسة قانونية مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- عمر أحمد الطائي، عقد الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل النظام القانوني العراقي بالمقارنة مع النظام القانوني المصري، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الدراسات القانونية معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة، ٢٠١٠.
- مصطفى محمد أحمد، ضمانات الاستثمارات الأجنبية وفقًا لقانون الاستثمار فى إقليم كردستان، رسالة ماجستير، مقدمة إلى قسم البحوث والدراسات القانونية فى معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١١.

- مصطفى محمد أحمد، ضمانات الاستثمارات الأجنبية وفقا لقانون الاستثمار في إقليم كوردستان العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم البحوث والدراسات القانونية في معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة، ٢٠١١.
- يوسف عبد الهادي الأكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة ١٩٨٩.

ثالثاً: المجلات والدوريات

- إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي وماهر محسن عبود الخيكاني، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، دراسة مقارنة بحث منشور على شبكة الانترنيت العالمية شبكة جامعة بابل الإلكترونية، العراق، الموقع www.uobabylon.edu.iq/publications/law
- إبراهيم شحاتة، الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الرابع والعشرون، ١٩٦٨.
- زياد الصمادي، حل النزاعات (المنظور الأردني)، بحث منشور في معهد دراسات السلام الدولية، جامعة السلام، كوستاريكا ٢٠٠٩ و ٢٠١٠.
- عبد المنعم زمزم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، مستخرج من مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد ٢٩، مطبعة كلية الحقوق في جامعة القاهرة ٢٠١١.
- عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، نشر هذا البحث في مجلة نقابة المحامين، العددان، التاسع أيلول، والعاشر تشرين الأول، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ماهر محمد حامد، وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد ٤٨٣ القاهرة بدون دار النشر، ٢٠٠٦
- مصطفى محمود عفيفي، الوسائل القضائية وغير القضائية لتسوية منازعات البوت، بحث مقدم لدورة إعداد المحكمين العرب الإسماعيلية ٢٠٠٧.
- مصلح الطراونة، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبية وفقا لاتفاقية واشنطن بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي التاسع عشر قواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأثرها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بدون سنة نشر.

المراجع باللغة الأجنبية:

- Joy Mining Machinery Ltd. V. The Arab Repepublic of Egypt, ICSID, Case No. ARB/03/11), Award 6 August 2004. On site: https://www.italaw.com/cases/590.
- KT Asia Investment Group B. V v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/09/8, Award, 17 October 2013.
- Nicolas Boeglin: Critical Voices on the World bank and IMF / ICSID and Lation America Criticism, Withdrawal and the search for alternatives / 3 - December - 2013
- Salini Costruttori S.P.A and italstrade S.P.A V. Kingdom of Morocoo, Case No. ARB/00/04, Award on Jurisdiction, 16 July 2001.
- Walid Ben Hamida. La claus relative au respet des engagements dans les traits d'investisment. in.Le. contentieux arbitral international relative `a l'investisment. Paris. LGDJ. 2006.p

مواقع الإنترنت:

- http://au-ia.org/category
- http://dictionary.ip.lawfindlaw.com
- Http://icsid.worldbank.org/icsid/frontservlet
- Http://icsid.worldbank.org/icsid/frontservlet
- http://www.2adetnet.com/vb/showthread.php
- http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp
- http://www.gcac.biz/new/index.php
- http://www.majliselouma.dz/textes/autresdoc/cat_aqui_lersem09_fr.pdf ،

- http://www.mandumah.com/ecolinkconf
- www. brettonwoodsProject. org / 2013 /... / icsid - latin - ameri.
- www.lasportai. Org/ar/legalnetwork/pages/invest-Mentcourtrulings. Aspx. last visit 18/9/2015