دور التحكيم في حل منازعات الاستثمار

الباحث/ سعيد نايف الكثيري

(ISSN: 2537 - 0758)

دور التحكيم في حل منازعات الاستثمار

الباحث/ سعيد نايف الكثيري

ملخص البحث

ونظراً لتخوف المستثمر من اللجوء للقضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار لحل المنازعات التي تنشأ بينه وبين تلك الدولة، فلا مفر من اعتماد التحكيم باعتباره الوسيلة الأكثر أماناً لحل منازعات الاستثمار، فهو القضاء الخاص بمنازعات عقود العلاقات الاقتصادية الدولية، ويعد وسيلة لتشجيع الاستثمارات الأجنبية ونمو التجارة الدولية وازدهارها، ويتم اللجوء الى التحكيم لأنه يمنح الأطراف سلطة واسعة في تقرير كيفية فض المنازعة، كما يمكنهم من اختيار المحكمين، والقانون الواجب التطبيق على النزاع، ونظراً لكثرة تناول أحكام وقواعد التحكيم من قبل الكثير من الفقهاء.

يؤكد الواقع العملي أيضا أن هناك تحيزًا كبيرًا من حيث التحكيم لصالح الشركات الكبرى المهيمنة على التجارة الدولية، ومن النادر أن تنتهي عمليات التحكيم بحكم لصالح الدولة النامية، وعليه فقد انقلب الحال وأصبحت الدولة لا تمثل الجانب الأقوى في التعاقدات الإدارية، وإنما أصبح المستثمر بما يملكه من أموال وأدوات هو الجانب الأقوى، والذي في سبيل جذبه للاستثمار في تلك الدول ثمة تنازل كبير عن بعض الحقوق ربما يمثل ضعفا في جانب هذه الدول.

ويجب الاهتمام بنظام التحكيم وثقافة التحكيم وذلك عن طريق توفير التشريعات التي تكفل احترام وفاعلية نظام التحكيم والقضاء على المعوقات التي من شأنها تقييد انطلاق نظام التحكيم وشل فاعليته.

والاهتمام بنظام التحكيم يستلزم من وجهة نظر الباحث ضرورة الاهتمام بثقافة التحكيم وذلك من أجل اعداد الكوادر المؤهله قانوناً للنهوض بقضايا التحكيم الدولية وحسن تمثيل الدولة أمام مراكز التحكيم الدولية وذلك بدلاً من الاستعانة بخبراء التحكيم الأجانب.

Research Summary

In view of the investor's fear of resorting to the national judiciary of the investment-hosting country to resolve disputes that arise between him and that country, it is inevitable to adopt arbitration as the safest method for resolving investment disputes. And resorting to arbitration is done because it gives the parties wide authority in deciding how to resolve the dispute, as well as

enabling them to choose the arbitrators، and the law applicable to the dispute, and due to the large number of dealing with the provisions and rules of arbitration by many jurists.

Practical reality also confirms that there is a great bias in terms of arbitration in favor of the large companies that dominate international trade, and it is rare for arbitration processes to end with a ruling in favor of the developing country, and accordingly the situation has reversed and the state does not represent the strongest side in administrative contracts, but has become the investor with what he possesses Money and tools is the strongest aspect, which in order to attract investment in those countries, there is a major waiver of some rights that may represent weakness on the part of these countries.

Attention must be paid to the arbitration system and the culture of arbitration, by providing legislation that guarantees respect and effectiveness of the arbitration system and eliminating obstacles that would restrict the launch of the arbitration system and paralyze its effectiveness.

The interest in the arbitration system requires، from the researcher's point of view، the need to pay attention to the culture of arbitration, in order to prepare legally qualified cadres to advance international arbitration cases and to represent the country well before international arbitration centers, instead of seeking the help of foreign arbitration experts.

المقدمة

قد تفشل الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار والمتمثلة في المفاوضات والوساطة والتوفيق في حل المنازعات المتعلقة به، ونظراً لتخوف المستثمر من اللجوء للقضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار لحل المنازعات التي تنشأ بينه وبين تلك الدولة، فلا مفر من اعتماد التحكيم باعتباره الوسيلة الأكثر أماناً لحل منازعات الاستثمار، فهو القضاء الخاص بمنازعات عقود العلاقات الاقتصادية الدولية، ويعد وسيلة لتشجيع الاستثمارات الأجنبية ونمو التجارة الدولية وازدهارها[1]، ويتم اللجوء الى

[1] د. عكاشة محمد عبدالعال: الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رأفت، ١٩٨٥م، ص٧، ٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

التحكيم لأنه يمنح الأطراف سلطة واسعة في تقرير كيفية فض المنازعة، كما يمكنهم من اختيار المحكمين، والقانون الواجب التطبيق على النزاع، ونظراً لكثرة تناول أحكام وقواعد التحكيم من قبل الكثير من الفقهاء، لذلك فإننا سنترك دراستها لموضعها من الدراسات الفقهية السابقة، ونركز على اعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار في التشريعات الوطنية، ثم اعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار في مراكز التحكيم الوطنية والإقليمية والدولية على النحو التالي:-

المبحث الأول: اعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار في التشريعات الوطنية

المبحث الثاني: اعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار في لوائح مؤسسات التحكيم الدولية والإقليمية والوطنية

المبحث الثالث: المبادئ اللازمه لضمان فاعلية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

المبحث الأول
اعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار في التشريعات الوطنية

يحظى موضوع الاستثمار الاجنبي بدول العالم وخاصة النامية منها، وازداد الاهتمام في الاونة الاخيرة بموضوع الاستثمار في غالبية التشريعات الوطنية باعتباره من الدول التي تتطلع الى جذب الاستثمارات الاجنبية وخاصة في قطاع الموارد الطبيعية والانشاءات، بعد التغير النسبي في النظرة الى انعدام الامن تجاه المستثمر الاجنبي، سواء من قبل الدولة أو المواطن. على الرغم من وجود نية للاتفاق بين حكومة الدولة والمستثمرين نحو تحديد الحقوق والالتزامات بين الطرفين المتعاقدين سواء من حيث النطاق أو المحتوى من خلال العقد المبرم بينهما[٢]،

فقد قررت غالبية التشريعات الوطنية اعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، ففي مصر قررت المادة التسعون من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م،- وتأكيدًا من المشرع المصري للمزيد من الضمانات- جواز تسوية المنازعات المتعلقة بأحكام قانون الاستثمار بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر، كما

[٢] إلا أن النزاعات قد تحدث بين الطرفين عند التفسير أو التنفيذ بسبب اختلاف وجهات النظر حول محتوى الحقوق التي يتمتع بها المستثمر والالتزامات الناشئة عنها.

أجاز المشرع للأطراف المعنية الاتفاق على تسوية المنازعات التي تنشأ بينهما في إطار الاتفاقيات المبرمة بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر، أو في مجال الاتفاقيات المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات التي تنشأ بين الدولة وأحد رعاياها وبين رعايا الدول الأخرى، وذلك وفقًا للشروط والأوضاع وفي الأحوال المقررة في تلك الاتفاقيات[٣]، ومن المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا المصرية بشأن تسوية المنازعات الاستثمارية، عدم الزامية حل المنازعات عن طريق التحكيم، حيث إن التحكيم مصدره الاتفاق سواء كان موضوع التحكيم نزاعًا قائمًا أو محتملاً[٤].

وعندما يصبح حكم هيئة التحكيم نهائيًا في المنازعات الاستثمارية، فإنه يكون واجب التنفيذ بموجب أمر بالتنفيذ يصدر من لجنة تسوية منازعات الاستثمار وبناءً على طلب ذوي الشأن، وذلك بعد التثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه شرعًا وفقًا لما قضت به المادة العشرون من النظام[٥].

ولم تتخلف الإمارات العربية المتحدة عن الركب فقد صدر قانون التحكيم الاتحادي في دولة الإمارات في مارس ١٩٩٢م، واهتم بالتفرقة بين التحكيم الذي يتم عن طريق المحكمة والتحكيم الذي يتم خارج المحكمة، ولقد تضمن القانون انفراداً عن سائر قوانين التحكيم في أنه فوض المحكمين في تحليف الشهود قبل أدائهم الشهادة، ولكنه أبقى للمحاكم القضائية وصاية على الحكم التحكيمي[٦].

ومن هنا نجد انه لكي يستطيع اطراف عقد الاستثمار اللجوء الى التحكيم فلابد أن يكون هناك نص في بنود العقد او الاتفاق او مذكرة التفاهم يقضي بالتحكيم من خلال نقل وظيفة واختصاص الفصل في منازعات الاستثمار من القضاء الوطني (كمرفق حكومي عام مخصص لتحقيق العدل ينظمه القانون العام) إلى أشخاص ينتمون في

---

[٣] د. رجب عبدالحكيم سليم: شرح أحكام قانون ضمان وحوافز الاستثمار لسنة ١٩٩٧م، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م، ص٢١٠.

[٤] المرجع السابق، ص٢١٢.

[٥] د. فهد بن حمود النايف الحقباني: التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، الاجتماع في المملكة العربية السعودية، دراسة مقدمة لمؤتمر التحكيم الخامس، عن الاستثمار والتحكيم، الرباط، يوليو ٢٠٠٤م، ص١٦.

[٦] د. عبدالحميد الأحدب: الاتجاهات العامة لقوات الاستثمار والتحكيم في الدول العربية، بحث مقدم للمؤتمر الخامس للتحكيم الدولي، الرباط، يوليو ٢٠٠٤م، ص١١.

(ISSN: 2537 - 0758)

مركزهم الى عالم ونطاق القانون الخاص يختارهم اطراف النزاع بملئ ارادتهم الحرة دون تدخل السلطة العامة التي تملكها الادارة ويطلق عليهم المحكمين.

وهذا الاتفاق لايخرج عن احد النوعين فهو اما يرد كشرط ضمن نصوص عقد الاستثمار في القانون الخاص بالاستثمار حيث يجيز الجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي تحصل في المستقبل بين المتعاقدين بخصوص العقد وتنفيذه ويسمى شرط التحكيم و وتكون القواعد الاجرائية لغرف التجارة الدولية في باريس او لندن هي المعول عليها من النواحي الاجرائية و الشكلية التي تنتظم عملية التحكيم حيث يلتزم بها المحكمون والإطراف على حد سواء ويكون مكان التحكيم في باريس او لندن، أو أي مكان آخر يتم الاتفاق عليه[٧].

كما قد يظهر التحكيم في صورة ثانية الا وهي اتفاق التحكيم فهنا يكون التحكيم من خلال عقد آخر يبرم بين طرفي النزاع يقضي باللجوء إلى التحكيم لحل نزاع قائم وبموجبه ينعقد اختصاص هيئة التحكيم.. فهو عقد رضائي ملزم تتوفر فيه عناصر التصرفات القانونية من أهلية ورضاء ومحل ومشروعية، حيث يرد هذا العقد على الحقوق المدنية التي يجوز لطرفي الخصومة التصرف بها، ويكون العقد باطلاً إذا ورد على حقوق يوجها النظام العام ولا يجوز للأشخاص مهما كانت سلطتهم أو منصبهم من التصرف بها.

فاتفاق التحكيم اذن هو عقد ملزم للجانبين يرتب التزامات وحقوق متقابلة بما فيها عدم وجوب اللجوء إلى القضاء الوطني لحل النزاع، وإنما يتم حل النزاع عن طريق المحكمين الذين ارتضاهم طرفي النزاع والتزامهما بالامتثال للحكم الصادر عنهم في مواجهتهم بناءً على إرادتهما المسبقة عليه فان التحكيم أساسه اتفاق وليس بناءً على القانون فهو بموجب هذا الفهم لايعدنظاماً إذعانياً بل رضائياً وهو ليس إجبارياً بل اختيارياً وهذا هو الحال في عقود الاستثمار على العكس من عقود الامتياز.

وبالنسبة لنوعي الاتفاق على التحكيم السابق ذكرهما نلاحظ بان المشرع الاماراتى لم يفرق بينهما سواء شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم حيث انه نص على انه يجوز الاتفاق عليه وقت التعاقد أو قد تم باتفاق مكتوب مستقل أو تم الاتفاق عليه أثناء نظر الدعوى من قبل القضاء الوطني.

---

[٧] ويكون قانون الدولة هو القانون المختار للتحكيم chosen law كما كان هو القانون الحاكم governing law في العقد قبل ان يثور النزاع وتكون لغة التحكيم هي اللغة الانكليزية.

وكذلك لم يميز المشرع المصري بين شرط التحكيم ومشارطته حيث جاء بنص عام اجاز فيه الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما اجاز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين[٨].

وكذلك فعل المشرع السعودي بعدم تميزه بين النوعين وأجاز العمل بهما وحسب الاتفاق[٩] إلا اننا نجد ان المستثمرين يسعون الى اتباع الطريقة الاولى وإدراج شرط التحكيم في عقود الاستثمار.

ويبين لنا مما سبق أن الدول المقارنة أخذت بالتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية، سواء تمت الإشارة اليه صراحة في صلب التشريعات الاستثمارية، أو وفقًا للقانون العام الذي ينظم التحكيم بصورة عامة، سواء ورد مستقلاً بذاته أو تم النص عليه في ثنايا التشريعات الإجرائية وقوانين المرافعات المدنية والتجارية.

المبحث الثاني

اعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار في لوائح مؤسسات التحكيم الدولية والإقليمية والوطنية

مع ازدياد حجم الاستثمارات الأجنبية، أصبح اللجوء الى التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بها هو الوسيلة الأكثر استخداماً لحسم هذه المنازعات، ونتيجة لذلك ازداد عدد مؤسسات التحكيم الدولية التي تختص بالفصل في المنازعات الاستثمارية والتجارية، ومن أبرز هذه المؤسسات: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، وغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)، وجمعية التحكيم الأمريكية (AAA)، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، واتحاد الغرف التجارية الأوربية العربية ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (ACRCI) وغرفة استكهولم للتجارة (SCC)، ومحكمة الاستثمار العربية، ومحكمة لاهاي الدائمة للقضاء والتحكيم، ومركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، ومحكمة التحكيم التجاري الدولي التابعة لغرفة تجارة وصناعة روسيا الاتحادية، ومركز كوالا لامبور الإقليمي للتحكيم، واللجنة الفنية للتحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي (CIETAC).

وسوف نتعرض لدور بعض المراكز الدولية ذات الصلة بتسوية المنازعات الاستثمارية، وفقًا لما يلي:

---

[٨] المادة ١٠ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

[٩] المادة ١ من قانون التحكيم السعودي رقم ٤٦ لسنة ١٤٠٣هـ

(ISSN: 2537 - 0758)

أولاً: محكمة لندن للتحكيم الدولي.

تعتبر محكمة لندن للتحكيم الدولي من أهم هيئات ومراكز التحكيم الدولية، وتتولى الفصل في المنازعات التجارية والاستثمارية، ويعرض عليها ما يزيد على سبعة الاف منازعة سنويًا(١٠).

وتقوم محكمة لندن للتحكيم الدولي بدور فعال في دعم دور التحكيم باعتباره الوسيلة الرئيسية لتسوية منازعات الاستثمار الى جانب وسائل التسوية البديلة الأخرى، وتقوم بدورها من خلال مجالس منتشرة في مختلف أنحاء العالم(١١).

وتضم تلك المحكمة من بين محكميها أفضل خبراء التحكيم على المستوى الدولي، ويتم تعيين المحكمين في المنازعات التي تعرض عليها وفقًا لقواعدها وأنظمتها الداخلية(١٢).

ثانياً: غرفة التجارة الدولية بباريس.

غرفة التجارة الدولية بباريس منظمة دولية خاصة غير حكومية، حيث إنها لا تتلقى معونات من الحكومات ولا تشترك تلك الحكومات في إدارتها، ولذلك تعتبر اتحادًا عالميًا لأهم القوى الاقتصادية للدول الأعضاء فيها، وتضم غرفة التجارة الدولية غرفًا للتجارة واتحادات للصناعات واتحادات مهنية للمصارف والمشتغلين بصناعة النقل البحري وغيرها(١٣).

وقد تم إقرار النظام القانوني لغرفة التجارة الدولية بباريس في مؤتمر تأسيسها المنعقد في يونيو سنة ١٩٢٠م، ومن أهم الخدمات التي تقدمها غرفة التجارة الدولية بباريس التحكيم في منازعات التجارة والاستثمارات الدولية، الى جانب قيامها بعمليات المصالحة والتوفيق، ولقد ازداد عدد التحكيمات الخاصة بمنازعات التجارة الدولية والاستثمار التي تعرض على الغرفة منذ سريان نظام التحكيم الخاص بها في عام ١٩٧٥م الى الآن

---

(١٠) د. منى محمود مصطفى: الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص٧٢.

(١١) د. أحمد عبدالكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٦٧.

(12) The background of the London court of international arbitration (ilia 9 Rules of the court lellective from January 1985. Reprinted in 1989 IBC.

(١٣) د. عبدالله الأشعل: مجموعة محاضرات في القانون التجاري الدولي لطلبة شعبة التجارة الخارجية بأكاديمية القاهرة، ص٥٥.

بمعدل متسارع بدرجة كبيرة، حيث يصل عدد المنازعات التي يتم الفصل فيها سنويًا من قبل الغرفة ما يقارب الالف قضية[١٤].

إجراءات التحكيم أمام الغرفة:

وفقاً لقواعد الغرفة يتمتع أطراف النزاع بالحرية في تحديد القواعد المطبقة على الإجراءات، وعلى موضوع النزاع، الا فيما يتعلق بقواعد الإجراءات التي تسمح التشريعات الوطنية باختيارها وإدراجها في نص العقد الدولي[١٥].

ويشترط في طلب التحكيم الذي تنظره الغرفة الشروط التالية:

١- وجود اتفاق بين الطرفين على إحالة النزاع الى تحكيم غرفة التجارة الدولية.

٢- أن يكون النزاع تجاريًا.

٣- أن يكون النزاع ذا طابع دولي، ويكون النزاع ذي طابع دولي حسب نظام الغرفة إذا اشتمل على عنصر أجنبي، مثل اختلاف جنسية الخصوم أو اختلاف مواطنهم أو ارتباط النزاع بعقد دولي[١٦].

وقد قامت غرفة التجارة الدولية بدور بارز في تسوية المنازعات الاستثمارية، وأرست العديد من المبادئ المهمة في قضاء التحكيم الاستثماري، ومن بين القضايا المهمة التي عرضت على الغرفة قضية الشركات الأمريكية والكندية واليونانية والتي أصدرت فيها الغرفة حكمًا بتاريخ ٢٣ أكتوبر[١٧].

وكذلك نظرت غرفة التجارة الدولية قضية شركة "تارف" ضد الحكومة السودانية، وتتلخص وقائع النزاع في قيام الشركة المدعية بتشييد بعض المنشآت لإعادة توطين أهالي وادي حلفا[١٨].

ثالثا: دور مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

تم انشاء اللجنة القانونية الاستثمارية للدول الآسيوية والأفريقية، والتي تتخذ من نيودلهي مقرًا لها، وهي تعمل على تقرير التعاون والتنسيق وتقديم الخدمات الاستشارية

---

[١٤] د. أحمد عبدالكريم سلامة: المرجع السابق، ص١٦٤.

[١٥] د. منى محمود مصطفى: المرجع السابق، ص٦٤.

[١٦] د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٨٨.

[١٧] د. محي الدين إسماعيل: منصة التحكيم الدولي، الجزء الأول، ١٩٨٦م، ص١٢٣.

[١٨] **راجع في ذلك**

- Incoterms، 2010 by The international cham leer 01 commerce. Icc publication No. 715 E.L.

(ISSN: 2537 - 0758)

في القانون الدولي للدول الآسيوية والإفريقية وأعضاء حركة عدم الانحياز، التي أرسى قواعدها مؤتمر باندونق في أندونيسيا ١٩٥٦م[١٩].

وبقرار صادر عن تلك اللجنة بدورتها التي عقدت بالدوحة في يناير سنة ١٩٧٨م، تم إنشاء مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي وذلك كجزء من نشاط اللجنة في مجال تسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية بما في ذلك الاستثمارات الدولية[٢٠].

وقد ساهم المركز بصورة إيجابية في تطوير حلول منازعات الاستثمار، من خلال مجموعة المبادئ التي قررها وهي:

١- عدم حاجة المتعاقد الذي يشترط أن يكون له إنهاء العقد بإرادته المنفردة،- لأي سبب كان- الى الاحتجاج بأي من نظريتي القوة القاهرة أو الظروف الطارئة حتى يمكنه انهاء العقد، حيث يكون له دائمًا أن ينهي العقد في الوقت الذي يراه ولما يقرره من أسباب أو مبررات[٢١].

٢- أن القاعدة القانونية الأصلية التي نصت عليها المادة ١٤٧ مدني من القانون المدني المصري وهي أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، تطبق في مجال التحكيم، وبذلك يكون هذا العقد بمثابة القانون الواجب التطبيق يلتزم به كلا الطرفين ويكون لزامًا على القاضي الالتزام به[٢٢].

رابعاً: دور المركز المصري للتحكيم والوساطة.

تم إنشاء هذا المركز استنادًا لنص المادة ٩١ من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م، وقد نظمت تلك المادة مجموعة من المسائل المتعلقة بالمركز من حيث التنظيم الإداري والاختصاصات.

---

[١٩] د. أحمد عبدالكريم سلامة: المرجع السابق، ص١٦٨.

[٢٠] د. عبدالحميد المنشاوي: التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥م، ص١٧٥.

[٢١] د. محي الدين إسماعيل: أحكام مركز القاهرة الإقليمي، ٦٨٤م، ٢٠٠م، قضية رقم ١٩٩٥/٧٠م، ص١٣٥.

[٢٢] المرجع السابق، قضية رقم ٩٢/٢٢، ص١٧٤.

١- التنظيم الإداري بالمركز.

- تكون للمركز الشخصية الاعتبارية ويكون مقره بمحافظة القاهرة
- مجلس إدارة المركز هو من يتولى إدارة المركز ويشكل من خمسة أعضاء من ذوي الخبرة والكفاءة والتخصص والسمعة الطيبة يصدر بتعيينهم قرار من رئيس مجلس الوزراء.
- مدة مجلس الأدارة العامة خمس سنوات يجوز تجديدها مرة واحدة ولا يجوز عزل أحد أعضاء مجلس الأدارة العامة طوال هذه المدة الا لأسباب محددة على سبيل الحصر وهي فقدان الصلاحية الطبية لممارسة مهام عمله، وفقد الثقة والاعتبار، والإخلال الجسيم بواجبات العمل وفقًا للنظام الأساسي للمركز.
- يتم انتخاب رئيس مجلس الأدارة العامة من قبل أعضاء المجلس.
- يصدر مجلس الأدارة العامة قرارًا بتعيين المدير التنفيذي وتحديد معاملته المالية.
- يصدر مجلس الأدارة العامة قرارًا بالنظام الأساسي للمركز ونظام العمل فيه والقواعد المهنية والإجراءات المنظمة له ومقابل الخدمات التي يقدمها وقوائم المحكمين والوسطاء وأتعابهم.
- ينشر النظام الأساسي للمركز في الوقائع المصرية.
- تتكون الموارد المالية للمركز من مقابل الخدمات التي يقدمها وفقًا لما يحدده النظام الأساسي له، على أن يتم توفير موارد مالية كافية للمركز في الثلاث سنوات الأولى من الخزانة العامة للدولة ولا يحق للمركز الحصول على أي أموال من الدولة أو أحد أجهزتها بعد تلك المدة.

٢- اختصاصات المركز.

يتولى المركز تسوية منازعات الاستثمار فيما بين المستثمرين، أو بينهم وبين الدولة، أو بينهم وبين إحدى الجهات التابعة للدولة سواء العامة أو الخاصة، وذلك في حالة اتفاق الخصوم في أي مرحلة على تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو الوساطة أمام المركز، وذلك في ضوء أحكام القوانين المصرية المنظمة للتحكيم وتسوية المنازعات.

خامساً: دور المجلس العربي لتسوية منازعات الاستثمار.

مجلس تسوية منازعات الاستثمار هيئة إقليمية تختص بتسوية منازعات الاستثمار، ولدت من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار المبرمة في إطار مجلس الوحدة الاقتصادية

(ISSN: 2537 - 0758)

العربية[٢٣]، ويقوم على تسوية منازعات الاستثمار بطريقة التوفيق أو التحكيم، ويهدف هذا المجلس الى حل أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدول العربية المضيفة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة ومستثمر يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى سواء أكان شخصًا طبيعيًا أم معنويًا بما ينتج عنه توفير المناخ المناسب لتشجيع قيام الاستثمارات العربية بصورة متزايدة داخل الدول العربية.

شروط اختصاص المجلس:

يشترط لانعقاد اختصاص المجلس بنظر منازعة الاستثمار مجموعة من الشروط هي:

١- أن يكون النزاع ذا طبيعة قانونية وله صلة مباشرة بالاستثمار، ولذلك لا يختص المجلس بالمنازعات ذات الطبيعة السياسية.

٢- موافقة الأطراف كتابة على اختصاص المجلس.

لا تشترط نصوص الاتفاقية وقتًا معينًا لإعلان الموافقة على اختصاص المجلس، لذلك يتمتع الأطراف بحرية في ذلك، ولكن يجب أن تكون تلك الموافقة كتابة[٢٤].

سادساً: دور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

أعد البنك الدولي في ١٨ مارس سنة ١٩٦٥م اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى والتي دخلت حيز النفاذ اعتباراً من ١٤ أكتوبر ١٩٦٦م[٢٥] وهى ترسم طريقاً لتسوية المنازعات بين الدول الأطراف ومواطني الدول الأخرى الأطراف، ووسيلتها في ذلك هو إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على أن يكون هيئة أو مؤسسة دولية تعمل تحت رعاية البنك الدولي، وتكون مهمته الأصلية هو تقديم تسهيلات التوفيق والتحكيم لحل منازعات الاستثمار ولا يقوم المركز بذلك بنفسه وإنما عن طريق لجان التوفيق والتحكيم والتي نظمت الاتفاقية كيفية

---

[٢٣] أبرمت اتفاقية مجلس الوحدة الاقتصادية العربية في عام ١٩٧٣م.

[٢٤] الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من الاتفاقية.

[٢٥] وقد انضمت لهذه الاتفاقية كل من الإمارات العربية المتحدة بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٨١م وصدقت عليها في نفس التاريخ ودخلت حيز النفاذ بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٨٢م، كما انضمت اليها مصر بتاريخ ١١ فبراير ١٩٧٢م وصدقت عليها بتاريخ ٣ مايو ١٩٧٢م ودخلت حيز النفاذ بتاريخ ٢ يونيه ١٩٧٢م.

تشكيلها[٢٦] ونعرض هنا المنازعات التي تعرض على المركز والقانون الواجب التطبيق عليها على النحو التالي:-

١- المنازعات التي يجوز عرضها على المركز.

تنص المادة ٢٥ من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥م في فقرتها الأولى على أن "اختصاص المركز يمتد الى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين دولة من الدول المتعاقدة (أو أحد الأقسام المكونة لها الذي تعينه تلك الدولة أو إحدى وكالاتها التي تعينها) وبين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة، ويوافق طرفا النزاع كتابة على عرضه على المركز، وعندما يعطي الطرفان موافقتها لا يجوز لأحدهما أن يسحب موافقته بإرادته المنفردة".

ومن هذا النص يمكننا استنباط شروط اختصاص المركز بنظر المنازعات وهى ثلاثة شروط:-

١- موافقة الأطراف على اختصاص المركز كتابة.

٢- أن يكون النزاع بين إحدى الدول المتعاقدة ومواطن من دولة أخرى متعاقدة.

٣- أن تكون المنازعة قانونية ومتعلقة بالاستثمار[٢٧].

المبحث الثالث

المبادئ اللازمة لضمان فاعلية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

تعتمد فاعلية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار على توافر مجموعة من المبادئ القانونية والأسس التي يجب الاعتداد بها لضمان تحقيق الهدف المتقدم، وما سنعرضه في هذا المطلب إشا ارت لبعض المبادئ التي تتعلق بالموضوع المتقدم، مع الإشارة الى ضمان تنفيذ أحكام التحكيم الذي يعد بمثابة الهدف النهائي من نظام التحكيم ككل.

---

[٢٦] د. عبد الواحد الفار: الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم الكتاب، ص١٩٣؛ د. فؤاد محمد محمد أبوطالب: التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقاً لأحكام القانون الدولي العام، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠م، ص ٤٤٤ وما بعدها.

[٢٧] د. عمر هاشم محمد صدقة: ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠م، ص ١٨٢ وما بعدها، د. عوني محمد الفخري: التنظيم القانوني للشركات المتعددة الجنسية والعولمة، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢م، ص١٠٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

إن العمل على توفير فاعلية لوسيلة التحكيم التي يلجأ اليها لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار مسالة ترتبط بتحقيق مجموعة من المبادئ والشروط، والتي يمكن تحديدها بما يأتي:

المبدأ الأول: استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار

ويقصد بذلك استقلال الاتفاق المبرم على شكل شرط التحكيم والمدرج ضمن بنود عقد الاستثمار عن هذا الأخير، وعن المؤثرات التي تؤثر بصحته.

ونتيجة لذلك فإن بطلان عقد الاستثمار لا يؤثر مطلقاً على شرط التحكيم المدرج ضمن بنود هذا العقد والعكس صحيح أي أن بطلان شرط التحكيم لا يؤثر على عقد الاستثمار وهو ما يؤدي الى تحقيق الفعالية المطلوبة للتحكيم كضمانة للمستثمرين في حسم منازعاتهم الاستثمارية[٢٨].

- **الأساس القانوني لاستقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار**

ويمكن القول إن اساس ذلك يكمن في بعض التشريعات التي أخذت بشكل صريح مبدأ استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار.

فمثلاً القانون الفرنسي لم يشر صراحة في قانون المرافعات النافذ الى استقلال شرط التحكيم عن العقد الاصلي الا ان القضاء الفرنسي قد اقر ذلك "باستقلال شرط التحكيم عن العقد الاصلي "عقد استثماري"

كما اشار ايضاً القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ الى استقلال شرط التحكيم بموجب نص المادة IF16 والتي ذكرت:

"ينظر الى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الاخرى واي قرار يصدر من هيئة التحكيم يبطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم".

---

[٢٨] د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشان اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٤٤، د. إبراهيم أحمد إبراهيم "التحكيم الدولي الخاص" دار النهضة لعربية، ٢٠٠٤، ص ٨٩، وما بعدها، د.حمزة حداد "التحكيم في القوانين العربية– الجزء الأول" منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، ص ١٠٨: ١١٥، د. محي الدين اسماعيل علم الدين "منصة التحكيم التجاري الدولي" الجزء الأول، ١٩٨٦، ص١٦٠.

Goldman B. "Règles de conflit، Règles d'application immédiate et règles matérielles dans l'arbitrage commercial international" Travaux du comité Français de droit international privé, 1969, p.119

كما أخذ أيضاً نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية عام ١٩٨٩ انه استقلال شرط التحكيم عن العقد في نص المادة (٤٦) من النظام.

كما برز ايضاً مبدأ استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار في أحكام التحكيم ومنها الحكم الصادر في قضية ليامكو ضد الحكومة الليبية حيث اشار المحكم العربي (صبحي المحمصاني) في الحكم الذي أصدره في ١٢ إبريل ١٩٧٧ على أنه "شرط التحكيم يظل باقيا بعد فسخ الدولة للعقد الذي يتضمنه وأن هذا الشرط يظل نافذ المفعول حتى بعد هذا الفسخ"[٢٩].

كما أقر حكم التحكيم الصادر في **قضية (تكساكو) ضد الحكومة الليبية في ٢٧ نوفمبر ١٩٥٧** الى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي[٣٠].

أما بالنسبة للقانون المصري فقد أشار صراحة في قانون التحكيم المصري نفاذ مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في نص المادة ٢٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

وبالنسبة القانون الإماراتي فقد نص ايضا على ذلك في قانون التحكيم الإتحادي الإماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ في المادة ٦ "على أنه:-

"١-يكون اتفاق التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على إتفاق التحكيم والذي يتضمنه إذا كان الإتفاق صحيحاً في ذاته الا إذا تعلق الأمر بنقصان أهلية أحد المتعاقدين. ٢- ولا يترتب على الدفع ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الذي تضمن الاتفاق على التحكيم وقف اجراءات التحكيم، ولهيئة التحكيم أن تفصل في مدى صحة ذلك العقد".

وتستند استقلالية شرط التحكيم الى أن هذا الشرط يشكل عقداً ضمن العقد الآخر، وبتعبير آخر فإن شرط التحكيمي يشكل عقداً معادلاً للعقد الأساسي. ويرجع ذلك الى أن لكل من العقدين موضوعاً مختلفاً عن الآخر، فعلى الرغم من ورود شرط التحكيم في العقد الأصلي المتعلق به في الأغلب الأعم من الحالات، الا أنه يظل متميزاً عنه بمحله الخاص به. فمحل شرط التحكيم هو عمل إجرائي بحت وهو منفصل عن العقد الأصلي الذي يضاف اليه على نحو يجعل كل منهما عقداً متميزاً عن الآخر، وان تضمنتها وثيقة

---

[٢٩] الحكم منشور في مجلة (Journal du droit international 1977P. 352).

[٣٠] د. أحمد أبو الوفا "التحكيم الاختياري والاجباري" ١٩٨٣، فقرة ٦ ص٢٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

واحدة. حيث أن العمل الإجرائي محل شرط التحكيم إنما يتعلق بحسم المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي الذي يهدف الى تحديد حقوق والتزامات الأطراف الموضوعية[٣١].

كما أقرت ذلك قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٧٦ في المادة (٢/٢١) بقولها بان: "كل قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم".

والاستقلال القانوني لشرط التحكيم عن العقد الأصلي يعني خضوع شرط التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي، فاستقلالية شرط التحكيم تؤدي الى قبول عدم خضوع شرط التحكيم بالضرورة الى ذات القواعد التي تحكم العقد الأصلي فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قضية Hechtعام ١٩٧٣الى أن لشرط التحكيم استقلال قانوني كامل في مواجهة العقد الأصلي وأي قانون وطني يكون واجب التطبيق[٣٢].

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي استقلال شرط التحكيم وبقاؤه نافذاً بالرغم من بطلان العقد الأصلي الذي يتضمنه، نظراً لأن حاجة الأطراف الى التحكيم تزيد في حالة عدم صحة أو بطلان اتفاقهم أو وجود سبب من أسباب بطلانه كما أن في تقرير استقلال شرط التحكيم ما يساعد الأطراف على الوصول الى حل سريع لخلافاتهم[٣٣].

والجدير بالذكر أن مبدأ استقلالية شرط التحكيم يجعل عقد التحكيم غير خاضع للنظام العام الوطني في مجال التحكيم الدولي، حيث يهيمن في هذا المجال النظام الدولي العام الذي لا يسمح لشخص من الأشخاص من القانون العام التنصل والتخلص من الاتفاق على اللجوء الى التحكيم استنادًا الى أحكام القانون الوطني.

وقد ورد النص صراحة في المادة ١٦ من قانون الاونسيترال النموذجي على مبدأ استقلالية شرط التحكيم حيث تنص على انه: "يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها بما في ذلك البت في اي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم او بصحته ولهذا الغرض ينظر الى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن

---

[٣١] د. مصطفى الجمال، امتداد شرط التحكيم خارج الإطار التقليدي للعقد المتعلق به، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد السابع تموز (يوليو)، ٢٠٠١، ص٦٧.

[32] Cass.4\7\1972.Rev.cri، 1974، p.82، note Level.

[٣٣] د. أحمد مخلوف "اتفق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية" دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ١٣٠.

شروط العقد الأخرى وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم".

وقد ورد النص في قانون التحكيم الاماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ على مبدأ استقلالية شرط التحكيم في المادة السادسة والتي تنص على انه: "يكون اتفاق التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو انهاؤه أي أثر على اتفاق التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الاتفاق صحيحاً في ذاته الا اذا تعلق الأمر بنقصان اهلية أحد المتعاقدين.

ولا يترتب على الدفع ببطلان أو فسخ او انهاء العقد الذي تضمن الاتفاق على التحكيم وقف اجراءات التحكيم ولهيئة التحكيم ان تفصل في مدى صحة ذلك العقد".

المبدأ الثاني: مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يترتب على اتفاق التحكيم التزام أطراف عقد الاستثمار بعرض النزاع الذي ينشأ بينهم على المحكم أو المحكمين الذين يتم اختيارهم للفصل فيه، وذلك بدلا من اللجوء الى المحكمة القضائية المختصة أصلا بنظر النزاع، وهذا هو الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم، أما الأثر السلبي فيتمثل في امتناع هؤلاء الأطراف بعرض هذه المنازعات على القضاء الوطني ومنع هذا القضاء الفصل فيها[٣٤].

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

- **الأساس القانوني لمبدأ اختصاص المحكمة بالفصل في مسالة اختصاصه:**

لاشك أن اختصاص المحكم بالفصل في مسالة اختصاصه تستمد أساسها من مصادر متعددة، سواء أكانت هذه المصادر القوانين الوطنية لمختلف الدول أو الاتفاقيات الدولية المتصلة بالتحكيم، وكذلك من الغالبية العظمى من لوائح التحكيم، وأيضا من أحكام التحكيم نفسها التي تقرر هذا الاختصاص[٣٥].

---

[٣٤] د. رشا علي الدين "مبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام هيئات التحكيم الدولية– دراسة مقارنة" دار نور للنشر، ٢٠١٨، ص٦٠.

[٣٥] د. حفيظة الحداد "الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٢٢٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد أشار القانون المصري صراحة في المادة (٢٢ فقرة ١) الى مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وكما أشار اليه أيضًا قانون المرافعات الفرنسي النافذ وضمنه المبدأ العام المتقدم في نص المادة (١٤٦٦) منه والتي نصت على أنه:

"إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم في أساس ونطاق سلطته القضائية فإنه من حق المحكم وحده الفصل في صحة وحدود توليته"[٣٦].

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية المختصة بالتحكيم فقد أقرت بعض هذه الاتفاقيات، مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه، فالاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي سنة ١٩٦١ قد أشارت الى ذات المبدأ في نص المادة (٣/٥) من الاتفاقية حيث نصت:

"مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي فإنه يتعين على المحكمة المطعون بصلاحيتها بالا تتخلى عن القضية، ولها وحدها سلطة تقرير اختصاصها وتقرير صحة اتفاق التحكيم أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزء منه".

ولاشك أن الاتفاقية السابقة قد أرادت تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص وجعلته مبدأ الزاميا على المحكم إذ أوجبت عليه عدم التخلي عن الدعوى عند المنازعة في اختصاصه[٣٧].

وقد أشارت محكمة النقض الفرنسية الى ذلك أيضا في حكمها بتاريخ ١٩٩٩/١/١٥ حيث ذكرت: "يترتب على مبدأ صحة شرط التحكيم الدولي.. أن المحكم يقضي في شأن مدى اختصاصه، وأن قضاء الدولة غير مختص بصفة أساسية في شأن صحة شرط التحكيم".

واختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه يعتبر مبدأ أساسيا رئيسيا في مجال التحكيم الدولي ومعترفًا به بواسطة المعاهدات الدولية حول التحكيم والعديد من أحكام التحكيم والفقه المتخصص في قانون التحكيم[٣٨].

---

[٣٦] د. أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الإختصاص بالإختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص١٢٣

[٣٧] د. أحمد عبدالكريم سلامة "قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي" دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٤٥.

[٣٨] د. أحمد رشاد سلام، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص٨٩

وخلاصة الموضوع أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص ينسجم مع فعالية التحكيم كوسيلة لحسم منازعات الاستثمار[٣٩]، ويأتي متماشيا مع سرعة الإجراءات التي تعتبر من أسباب اللجوء الى التحكيم وخصوصا في عقود الاستثمارات حيث إن إعطاء فرصة الطعن في اختصاص المحكمين أمام القضاء سوف يتعارض مع الميزة التي يتمتع بها التحكيم في السرعة في حسم المنازعات.

كذلك.. إن تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص يقطع الطريق بوجه الطرف الذي يحمل سوء النية والذي يهدف الى تعطيل إجراءات التحكيم فيما لو أجاز له الطعن في اختصاص المحكمين أمام القضاء[٤٠].

وقد ورد النص صراحة في المادة ١٦ من قانون الاونسيترال النموذجي على مبدأ الاختصاص بالاختصاص حيث تنص على انه:

"يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها بما في ذلك البت في اي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم او بصحته ولهذا الغرض ينظر الى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم".

وقد ورد النص في قانون التحكيم الاماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ على مبدأ الاختصاص بالاختصاص في المادة ١٩ والتي تنص على انه:

"١- تفصل هيئة التحكيم في اي دفع يتعلق بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفع المبني على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع، ولهيئة التحكيم ان تفصل في ذلك امام في قرار تمهيدي او في حكم التحكيم النهائي الصادر حول موضوع النزاع".

والخلاصة أن مبدأ الاختصاص بالإختصاص في مجال التحكيم يعتبر من "المبادئ القانونية العامة" التي تسري في مجال التحكيم في منازعات عقود الاستثمار مع الدولة دون حاجة الى نص صريح فى العقد على ذلك، بل أنه يمكن القول بالنظر الى أهمية هذا المبدأ أنه يعد من النظام العام الدولي في مجال التحكيم وأهمية هذا التكييف انه يحظر الاتفاق بين المتعاقدين على خلاف هذا المبدأ.

---

[٣٩] د. وليد عناني "محاضرات في التحكيم" المكتبة القانونية، جامعة بيروت العربية، ١٩٩٩، ص١٣٠.

[٤٠] د. رضوان عبيدات "الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن" دراسات علم الشريعة والقانون، المجلد ٣٨، العدد الثاني، ٢٠١١، ص٦٥٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

ثالثاً: القبول بتفسير مراكز التحكيم الدولية للاتفاقيات الدولية

أقرت اتفاقية واشنطن حرية أطراف النزاع في تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاعاتهم، وأشارت الى أنه في حالة عدم وجود اتفاق فيتم تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بما في ذلك القواعد الوطنية بتنازع القوانين إضافة الى مبادئ القانون الدولي الواجب التطبيق(٤١).

وقد بينت اتفاقية واشنطن كافة المسائل الإجرائية المتعلقة بسير خصومة التحكيم حتى مرحلة إصدار الحكم، فالزمت الدول الأطراف في الاتفاقية بالاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة وفقا لنظام المركز وتنفيذها وكأنها أحكام نهائية صادرة من محاكمها، وتم تنفيذها وفقا للقوانين الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية في الدولة التي ينفذ فيها الحكم، كما لا يجوز للدولة المتعاقدة أن تعطي أية حماية دبلوماسية أو تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بالنزاع القائم بين أحد رعاياها وبين الدولة المضيفة، طالما تم الاتفاق بينهما على عرض النزاع على التحكيم في ظل الاتفاقية، الا بعد فشل الدولة الأخرى في تسوية النزاع أو في تنفيذ الحكم الصادر في هذا النزاع.

وبديهي أن يكون التعبير عن الرضا بالتحكيم كتابيا، وذلك بغرض تثبيت هذا التصرف نظرا لخطورته، حيث إنه يسلب اختصاص القضاء العادي وكذا حمايته لطرفي العلاقة، غير أن الاتفاقية لم تحدد شكلا معينًا للكتابة وهو ما أدى الى استمرار ما هو متعارف عليه في هذا المجال، وذلك باعتماد اتفاق التحكيم بصورتيه كأسلوب اللجوء الى هذا النظام، وهو أمر محل نقد لأنه علاوة على عملية التوسع في ذلك الأمر، فقد يتم تكييفه بطريقة تنحاز بها للدول المتقدمة أو الغنية على حساب الدول النامية أو الفقيرة(٤٢).

ولمنازعات الاستثمار سمات خاصة تتميز بها عن المنازعات التحكيمية في المنازعات المدنية والتجارية، فقد استقرت الدولة والمستثمر الأجنبي على رضائية التحكيم فيما بينهما بموجب نصوص تشريعية صريحة ومثالها النص الوارد في قانون

---

(٤١) عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٧٣، د. إبراهيم العناني، اللجوء للتحكيم الدولي، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٧٣، ص٥٢.

(٤٢) د. سعد عبد العزيز صالح الهملان، مدى رضائية التحكيم في منازعات الإستثمار، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٣، ص ٢٨٦.

التحكيم المصري ٢٧ سنة ١٩٩٤ حيث أفاد "وبالنسبة الى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك[٤٣].

وواقع الأمر أن التحكيم أصبح مالوفا في العقود الإدارية– بعد موافقة الجهة الإدارية وعلى اعتبار أن هذه العقود تأخذ في كثير من الأحيان صفة عقود الامتياز، الا أنه في بعض الأحيان تثور مشكلة– باعتبار أن الدولة شخص معنوي عام قد يتمسك بالحصانة القضائية[٤٤]، الا أن هذه المشكلة قد تصدت لها اتفاقية واشنطن (مادة ٢٧) موضحة أنه "لا يجوز لدولة متعاقدة أن تمنح حماية دبلوماسية أو أن تقوم بمطالبة دولية بالنسبة لنزاع اتفق أحد مواطنيها مع دولة متعاقدة أخرى، على أن يطرح على التحكيم أو طرح فعلا طبقا لهذه الاتفاقية الا في حالة ما إذا لم تحترم الدولة الأخرى المتعاقدة حكم المحكمين الصادر في النزاع أو لم تنفذه، ولا يعتبر من باب الحماية الدبلوماسية في مفهوم الفقرة الأولى تبادل وجهات النظر بالطرق الدبلوماسية غير الرسمية بقصد تسهيل تسوية النزاع فقط لا غير".

يؤكد الواقع العملي أيضا أن هناك تحيزًا كبيرًا من حيث التحكيم لصالح الشركات الكبرى المهيمنة على التجارة الدولية، ومن النادر أن تنتهي عمليات التحكيم بحكم لصالح الدولة النامية، وعليه فقد انقلب الحال وأصبحت الدولة لا تمثل الجانب الأقوى في التعاقدات الإدارية، وإنما أصبح المستثمر بما يملكه من أموال وأدوات هو الجانب الأقوى، والذي في سبيل جذبه للاستثمار في تلك الدول ثمة تنازل كبير عن بعض الحقوق ربما يمثل ضعفا في جانب هذه الدول.

---

[٤٣] د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، ص١٨٢؛ د. جورجي شفيق، التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص٩٩، كذلك د. عزيز خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط١، ٢٠٠٦، ص١٠٠.

[٤٤] د. محمد سعيد حسين أمين، خصوصية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص٥٩، د. محمد ماجد محمود، العقد الإداري وشرط التحكيم الدولي، مجلة العلوم الإدارية، السنة ٣٠، عدد ثاني، ١٤٨، د. حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، دار النهضة العربية، ص١٣٩. د. محمد كمال منير، مدى جواز الاتفاق على الالتجاء للتحكيم، مقال مجلة العلوم الإدارية، عدد أول، ١٩٩١، ص٧٣٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

وذلك على خلاف المفاهيم التقليدية في نظام التحكيم والتي تقرر أن:

"التحكيم أسلوب للفصل فيما يثور أو يُحتمل أن يثور من منازعات عقدية؛ حيث يقوم الأطراف باختيار المحكمين من أفراد عاديين يسمونهم إن شاءوا، ويحددون مكان التحكيم وإجراءاته والقواعد القانونية التي يخضع لها، في ظلّ نصوص تشريعية تجيز التحكيم وتحرك نطاقه وقواعده وقوة الزامه".

"يُمثِّل التحكيم أهمّ وسيلة، بمقتضاها يستغني الأطراف عن قضاء الدولة"[٤٥].

تقول المحكمة الدستورية العُليا[٤٦] بأن: "التحكيم هو عرض لنزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما على ضوء شروط يحددانها لتفصل هذه المحكمة في ذلك النزاع بقرار يكون نائيًا عن شبهة الممالاة مجردًا من التحايل، وقاطعًا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان اليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلًا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسة، فهو وسيلة فنيّة لها طبيعة قضائية، غايتها الفصل في نزاع محدد، مبناه علاقة محلّ اهتمام من أطرافها، وقوامها اتفاق خاص يستمد المحكمون سلطاتهم منه، ولا يتولونها بإسناد من الدولة".

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرفي الخصومة يريدان أن يمحص إرادتهما واتفاقهما بتفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء في أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه، فرضاء طرفيّ الخصومة هو أساس التحكيم، وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد، يجوز تفويض غيرهما في إجراء الصلح أو الحكم في النزاع"[٤٧].

---

[٤٥] الدعوى الدستورية رقم ١٣ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧– الطعون رقم ٣٦٩ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٢ ورقم ٩٠٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٤، ورقم ٩٦٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٢ ورقم ٥٧٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٣.

[٤٦] د. محمد أنس قاسم جعفر في العقود الإدارية، دار النهضة العربية ٢٠٠٠، ص٢٤٩.

[٤٧] أحكام النقض في الطعون رقم ٣٦٩ لسنة ٢٢ قضائية جلسة ١٩٥٦/٤/٢ ورقم ٩٠٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٣.

الخاتمة

أولاً: النتائج:

١. فى سبيل تشجيع المستثمر الأجنبى فقد حدث تطور ملحوظ فى مجال الاختصاص القضائى بمنازعات العقود الإدارية حيث أصبحت جهة الأدارة العامة تقبل إمكانية اللجوء الى التحكيم وذلك بشروط وضوابط معينة وهو الأمر الذى يعد خروجاً صارخاً على القواعد التى كانت مستقرة ومالوفة بصدد جهة الاختصاص القضائى بمنازعات العقود الإدارية.

٢. يؤكد الواقع العملي أيضا أن هناك تحيزًا كبيرًا من حيث التحكيم لصالح الشركات الكبرى المهيمنة على التجارة الدولية، ومن النادر أن تنتهي عمليات التحكيم بحكم لصالح الدولة النامية، وعليه فقد انقلب الحال وأصبحت الدولة لا تمثل الجانب الأقوى في التعاقدات الإدارية، وإنما أصبح المستثمر بما يملكه من أموال وأدوات هو الجانب الأقوى، والذي في سبيل جذبه للاستثمار في تلك الدول ثمة تنازل كبير عن بعض الحقوق ربما يمثل ضعفا في جانب هذه الدول.

٣. وبالنسبة للوضع فى دولة الإمارات العربية المتحدة نجد أن المشرع قد اتبع منهجية تخالف الوضع فى النظام القانون المصرى، حيث أن المشرع فى هذه الدول قد اتبع سياسة "القضاء الموحد" ولا يوجد قضاء إدارى متخصص على غرار مجلس الدولة فى مصر.

٤. أن مبدأ الاختصاص بالإختصاص في مجال التحكيم يعتبر من "المبادئ القانونية العامة" التي تسري في مجال التحكيم في منازعات عقود الاستثمار مع الدولة دون حاجة الى نص صريح في العقد على ذلك

ثانياً: التوصيات

يوصي الباحث بما يلي:

١. يوصي الباحث بأفضلية احتفاظ العقد الإداري بطابعه الخاص الذي يميزه عن العقود المدنية والتجارية، وذلك بالنظر الى اتصال العقد الإداري بمرفق عام يؤدي خدمات للجمهور، ومن ثم فإن مراعاة الصالح العام– ولاشك أنها تسمو على اعتبارات الصالح الخاص– تستلزم ضرورة أن تظل جهة الأدارة العامة متمتعه بسلطات استثنائية في مجال العقد الإداري.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢. يوصي الباحث بضرورة اهتمام الدول الساعية لجذب الاستثمار بتوفير المناخ القانوني المناسب سواء في ذلك البنية التحتية الضرورية لتنفيذ مشروعات الاستثمار أو توفير التشريعات المحفزة للمستثمر الأجنبي وتوفير الاستقرار السياسي وذلك من أجل خلق الاقتصاد المستقر القادر على جذب المستثمر الأجنبي.

٣. بالنظر الى وجود علاقة وثيقة بين العقد الإداري ذات الطابع الدولي والاستثمار من جانب وتسوية المنازعات الناشئة بين الدولة والمستثمر الأجنبي عن طريق التحكيم من جانب آخر، فإن الباحث يوصي بما يلي:

٤. ضرورة الاهتمام بنظام التحكيم وثقافة التحكيم وذلك عن طريق توفير التشريعات التي تكفل احترام وفاعلية نظام التحكيم والقضاء على المعوقات التي من شأنها تقييد انطلاق نظام التحكيم وشل فاعليته.

٥. الاهتمام بنظام التحكيم يستلزم من وجهة نظر الباحث ضرورة الاهتمام بثقافة التحكيم وذلك من أجل اعداد الكوادر المؤهله قانوناً للنهوض بقضايا التحكيم الدولية وحسن تمثيل الدولة أمام مراكز التحكيم الدولية وذلك بدلاً من الاستعانة بخبراء التحكيم الأجانب.

٦. ضرورة الاهتمام بصياغة اتفاق التحكيم مع المستثمر الأجنبي والحرص على إدراج كافة التفاصيل منذ البداية التي تحقق مصلحة الدولة المستثمرة من جانب وتقيد حرية المستثمر في اللجوء الى الخيارات المتاحة وفقاً للمالوف في السوابق التحكيمية الدولية.

قائمة المراجع

- د. إبراهيم العناني، اللجوء للتحكيم الدولي، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٧٣
- د. أحمد رشاد سلام، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١٦
- د. أحمد عبدالكريم سلامة "قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي" دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤
- د. أحمد مخلوف "اتفق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية" دار النهضة العربية، ٢٠٠٣
- د. أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الإختصاص بالإختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩

- د. جورجي شفيق، التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩
- د. حفيظة الحداد "الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣
- د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٤٤، د. إبراهيم أحمد إبراهيم "التحكيم الدولي الخاص" دار النهضة لعربية، ٢٠٠٤
- د. حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، دار النهضة العربية
- د. حمزة حداد "التحكيم في القوانين العربية– الجزء الأول" منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧
- د. رجب عبد الحكيم سليم: شرح أحكام قانون ضمان وحوافز الاستثمار لسنة ١٩٩٧م، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م
- د. رشا علي الدين "مبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام هيئات التحكيم الدولية– دراسة مقارنة" دار نور للنشر، ٢٠١٨
- د. رضوان عبيدات "الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن" دراسات علم الشريعة والقانون، المجلد ٣٨، العدد الثاني، ٢٠١١.
- د. سعد عبد العزيز صالح الهملان، مدى رضائية التحكيم في منازعات الإستثمار، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٣
- د. عبد الحميد الأحدب: الاتجاهات العامة لقوات الاستثمار والتحكيم في الدول العربية، بحث مقدم للمؤتمر الخامس للتحكيم الدولي، الرباط، يوليو ٢٠٠٤م
- د. عبد الحميد المنشاوي: التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥م
- د. عبد الله الأشعل: مجموعة محاضرات في القانون التجاري الدولي لطلبة شعبة التجارة الخارجية بأكاديمية القاهرة،
- د. عبد الواحد الفار: الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم الكتاب
- د. عزيز خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط١، ٢٠٠٦
- د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣

(ISSN: 2537 - 0758)

- د. عكاشة محمد عبدالعال: الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رأفت، ١٩٨٥م
- د. عمر هاشم محمد صدقة: ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠م
- د. عوني محمد الفخري: التنظيم القانوني للشركات المتعددة الجنسية والعولمة، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢م
- د. فهد بن حمود النايف الحقباني: التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، الاجتماع في المملكة العربية السعودية، دراسة مقدمة لمؤتمر التحكيم الخامس، عن الاستثمار والتحكيم، الرباط، يوليو ٢٠٠٤م
- د. فؤاد محمد محمد أبوطالب: التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقاً لأحكام القانون الدولي العام، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠م
- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤
- د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة
- د. محمد أنس قاسم جعفر في العقود الإدارية، دار النهضة العربية ٢٠٠٠.
- د. محمد سعيد حسين أمين، خصوصية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧
- د. محمد كمال منير، مدى جواز الاتفاق على الالتجاء للتحكيم، مقال مجلة العلوم الإدارية، عدد أول، ١٩٩١
- د. محي الدين اسماعيل علم الدين "منصة التحكيم التجاري الدولي" الجزء الأول، ١٩٨٦
- د. مصطفى الجمال، امتداد شرط التحكيم خارج الإطار التقليدي للعقد المتعلق به، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد السابع تموز (يوليو)، ٢٠٠١
- د. منى محمود مصطفى: الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م
- د. وليد عناني "محاضرات في التحكيم" المكتبة القانونية، جامعة بيروت العربية، ١٩٩٩.