جامعة مؤتة
كلية الدراسات العليا

دَور المُحكم الدّولي في فَضّ مُنازعات عُقود الإِستثمار الأجنبيّ

إعداد الطالب
أحمد عودة الجماعات

إشراف الدكتور
محمد عبدالوهاب العداسين

رسالة مقدمة إلى كلية الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في الحقوق / قسم القانون الخاص
جامعة مؤتة، 2023

اَلْمُلَخَّص

دَور المُحكم الدّولي في فَضّ مُنازعات عُقود الإِستثمار الأجنبيّ

أحمد عودة الجماعات

جامعة مؤتة، 2023

يتلخص موضوع الرسالة في توضيح دور المُحكم الدولي في فض المنازعات الناجمة عن عقود الاستثمار الاجنبي ومدى الصلاحيات الممنوحة للمُحكم الدولي التي تساهم في فض هذا النوع من النزاعات، وتوضيح ما يمارسة المُحكم من خلق ميزان التكافؤ بين اطراف عقد الاستثمار الأجنبي قبل نشوء النزاع وبعد انتهائه، ولغاية الوصول إلى هذه الخصوصية ضمن هذا الرسالة من فهم وحصر الأدوار التي يمارسها المُحكم الدولي ومساهمته في فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي كان لا بد من توضيح العلاقة ما بين التحكيم وانتشار الاستثمارات الأجنبيّة التي هي عماد تنمية الدول النامية، التي تتطلع إلى إنشاء مشاريع تطوير البنية التحتية وإنشاء مشاريع تنموية اجتماعية بكلف صفرية على خزينتها عن طريق استقطاب الاستثمار الأجنبيّ، بالإضافة إلى حاجة الدول كافة وحتى الثرية منها إلى استقطاب هذا النوع من العقود لما يعود لها بالفائدة الاستثمارية وزيادة التطور من خلال جلب التكنولوجيا واستقطاب الكفاءات الدولية للقيام بمشاريع استراتيجية بهدف التنمية الشاملة، بالإضافة إلى أن عقود الاستثمار الأجنبيّ هي إحدى أهم حلقات التجارة الدولية المتصلة بالمشاريع ذات الأمد الطويل.

وحيث أن التحكيم هو أفضل حل للمشكلات الناجمة عن عقود الاستثمار الأجنبيّ، فإن من أهم عناصر مصفوفة التحكيم هو المُحكم الذي يعد الرافعة الأساسية لعلمية التحكيم، وهو الذي يلبس عباءة القاضي في فهم النزاع والفصل به، وهو الذي يمثل ميزان العدالة في تسيير إجراءات عملية التحكيم، وهو صاحب الدور الأساسي والمحوري في فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ والتي تنطوي في غالبها على جوانب فنية تتطلب توافر الكفاءة والخبرة لدى المُحكم.

Abstract

"The role of the international arbitrator in settling foreign investment contract disputes"

Ahmad Odeh AL-Jama'at

Mu'tah University, 2023

The subject of the thesis is to clarify the extent of the relationship between arbitration and the increase in the spread of foreign investments, which is the mainstay of the development of developing countries that are looking to establish infrastructure development projects and establish social development projects at zero costs on their treasury by attracting foreign investment, in addition to the need of all countries, even the rich ones. To attract this type of contracts due to their investment benefits and increase development by bringing technology and attracting international competencies to carry out strategic projects with the aim of comprehensive development, in addition to the fact that foreign investment contracts are one of the most important links for international trade related to long-term projects.

And since it was found that arbitration is the best solution to the problems arising from foreign investment contracts, and since arbitration is a matrix of procedures that seek to settle those disputes arising from foreign investment contracts, one of the most important elements of the arbitration matrix is the arbitrator who is the main lever for the arbitration process, which is He who wears the mantle of the judge in understanding and adjudicating the dispute, who represents the balance of justice in the conduct of the arbitration process procedures, and he who has the primary and pivotal role in resolving foreign investment contract disputes.

قائمة المحتويات

المحتوى	الصفحة
الإهداء	أ
الشكر والتقدير	ب
قائمة المحتويات	ج
قائمة الملاحق	و
الملخص باللغة العربية	ز
الملخص باللغة الانجليزية	ح
المقدمة	1
الفصل الأول: ماهية عقود الاستثمار الأجنبيّ، وأهميّة التحكيم في فض المنازعات الناشئة عنها.	**10**
1.1 المنظومة القانونية لعقود الاستثمار الأجنبيّ	11
1.1.1 ماهية عقود الاستثمار الأجنبيّ: تكوينها وخصائصها وطبيعتها القانونية	13
1.1.1.1 تكوين عقود الاستثمار الأجنبيّ وأطرافه	15
2.1.1.1 خصوصية عقود الاستثمار الأجنبيّ	23
3.1.1.1 الجدلية القانونية لطبيعة عقود الاستثمار الأجنبيّ	25
2.1.1 أنواع ونماذج عقود الاستثمار الأجنبيّ والتطبيقات العملية للمنازعات الناشئة عنها	33
1.2.1.1 أنواع عقود الاستثمار الأجنبيّ	33
2.2.1.1 نماذج عقود الاستثمار الأجنبيّ	35
3.2.1.1 الأسباب العملية لمنازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ	40
2.1 التحكيم ما بين المفهوم والتطبيق والأثر في منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ	47
1.2.1 التحكيم كنظام قانوني وآثاره في عقود الاستثمار الأجنبيّ	49
1.1.2.1 التحكيم وطبيعته القانونية	50

2.1.2.1 ما يلائم عقود الاستثمار الأجنبيّ من صور اتفاق التحكيم 56
3.1.2.1 صور اتفاق التحكيم في ظل عقود الاستثمار الأجنبيّ 60
2.2.1 الضمانات الملازمة لإجراءات التحكيم لفض منازعات الاستثمار الأجنبيّ 65
1.2.2.1 استقلال شرط التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبيّ 65
2.2.2.1 إجراءات دعوى التحكيم كضامن لفض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ 70
3.2.2.1 مزايا التحكيم التجاري، ملاذ أمن لعقود الاستثمار الأجنبيّ 74
4.2.2.1 هل تتعارض السرية مع مبدأ الشفافية في تحكيم عقود الاستثمار الأجنبيّ؟ 79
5.2.2.1 من يدفع تكاليف التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبيّ ؟ 83
الفصل الثاني: البنيان القانوني للمُحكم وسلطاتهُ في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ 87
1.2 اختيار المُحكم الدولي في عقود الاستثمار الأجنبيّ 88
1.1.2 ضوابط سلطان إرادة الأطراف في اختيار المُحكم 89
1.1.1.2 اختيار المُحكم عن طريق أطراف النزاع 89
2.1.1.2 اختيار المُحكمين من قبل غير 91
3.1.1.2 الالتزام بعدد المُحكمين في ظل بطلان اتفاق التحكيم 93
2.1.2 الشروط الواجب توافرها في المُحكم 94
1.2.1.2 الشروط القانونية للمُحكم 95
2.2.1.2 الشروط الموضوعية والذاتية للمُحكم 100
2.2 سلطات المُحكم الدولي ودور الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ 107

1.2.2 قيود سلطة المُحكم الدولي في عقود الاستثمار الأجنبيّ 108
1.1.2.2 سلطات المُحكم الدولي قبل بدء عملية التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبيّ. 109
2.1.2.2 سلطات المُحكم الدولي أثناء سير عملية التحكيم في عقود الاستثمار 113
3.1.2.2 سلطات المُحكم بعد صدور قرار التحكيم 127
4.1.2.2 كوفيد19 ودور المُحكم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ 132
2.2.2 ارتدادات الاتفاقيات والتشريعات الدولية والإقليمية ودور مراكز التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ 136
1.2.2.2 الاتفاقيات والتشريعات الدولية ودورها في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ 137
2.2.2.2 الاتفاقيات الإقليمية ودورها في إرساء قواعد فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ 148
3.2.2.2 مراكز التحكيم ودورها في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ 156
الخاتمة 160
الإستنتاجات 161
التوصيات 163
المراجع 164
الملاحق 175

قائمة الملاحق

رمز الملحق	الملحق	الصفحة
أ	نص اتفاقية الأعتراف بقرارات التحكيم الأجنبيّة وتنفيذها (نيويورك 1958)	176

المُقدّمة

أدت التطورات الاقتصادية التي يشهدها عالمنا المعاصر والقائمة على الكثير من العوامل المختلفة إلى خلق واقعاً جديد من التجارة الدولية، حيث أصبح التعاون الدولي في ميدان التجارة الدولية هو إحدى ركائز استقرار الاقتصاد العالمي، وتماشياً مع متطلبات الواقع زاد الاتجاه من قَبْل دول العالم نحو تشجيع واستقطاب الاستثمارات الأجنبيّة لما لها من انعكاسات إيجابية وتنموية واجتماعية على اقتصاد الدول واستقرار الاقتصاد الدولي.

وفي ظل التطور العالمي الكبير في مختلف المسارات التكنولوجية منها أم اللوجستية، وضمن عالم تحكمه الرأسمالية الحديثة القائمة على هدم الحواجز الاقتصادية الدولية وفتح المجال أمام الأسواق الحرة للمتنافسين، والتي بموجبها تظهر أساليب إحكتار المعرفة والسلع، فقد أصبحت معظم دول العالم بحاجة إلى التشاركية مع غير، من خلال استقطاب الاستثمارات الأجنبيّة كون تلك الاستثمارات تستطيع أن تلعب دوراً أساسياً في تنمية الدول من خلال تَمّكين الدولة من استغلال مواردها الطبيعية، وتنمية البنية التحتية للدولة المضيفة للاستثمار من خلال التشارك مع المستثمر الأجنبيّ في إنشاء المطارات والطرق وبناء شبكات الاتصالات وبالإضافة إلى تدريب الأيدي العاملة الوطنية للدولة المضيفة للاستثمار، من خلال ما يقدمه المستثمر الأجنبيّ من أصول مالية وخبرات تراكمية متنوعة، تتمثل برأس المال والقدرات التكنولوجية والمهارات الإدارية، وأرفاد الدولة المضيفة للاستثمار بالعملة الصعبة التي تزيد من قوة عملتها المحلية.

وبناءً على ذلك فقد أضحى من الثابت أن أهم عناصر السياسة الاقتصادية لأي دولة، هو استقطاب رأس المال الأجنبيّ للمساهمة في تمويل تنمية اقتصادها من خلال إبرام عقود الاستثمار الأجنبيّ بمختلف أشكالها وبما تقتضيه خططها التنموية.

وبعد أن توضح لنا مدى أهمية تشجيع واستقطاب الدول للاستثمارات الأجنبيّة، لا بد لنا من النظر إلى طبيعة العلاقات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبيّ، والأطراف المكونة لهذا العقد: من المستثمر الأجنبيّ والدولة المضيفة للاستثمار واللذان وإن جمعهما اتفاق وإبرام عقد، فإن غايتهما لا تسير دائما بنفس الاتجاه ولا تجمعهم غايةً

واحدة، فالأول يستهدف الربحية والأمان لرأس ماله، والدولة المضيفة تستهدف استقطاب رؤوس الأموال الخارجية والخبرات المختلفة وتحريك عجلة الاقتصاد التنموية وإقامة مشاريع قومية بكلف صفرية على الخزينة بالتوازي مع فرض رقابة على أداء المستثمر، وكلا غايتهما مشروعة، وهذا الأمر الذي يؤدي غالباً إلى نشوء نزاعات ناتجة عن عقد الاستثمار الأجنبيّ التي يُلجأ لحلها عادةً للتحكيم كنظام تقاض من نوع خاص.

ويبرر لجوء المستثمر الأجنبيّ إلى التحكيم ؛ هروباً من القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار وبعيداً عن الطعن والتشكيك في نزاهة وأنصاف قضاء الدول المضيفة للإستثمار، إلا أن خضوع المستثمر الأجنبيّ لقضاء الدولة المضيفة هو أمرٌ لا يبعث على الطمأنينة للمستثمر الأجنبيّ الذي يحرص على أمواله التي وضعت خارج حدود دولته، بأن تخضع إلى قانون يمثل ذات كيان الدولة الطرف في عقد الاستثمار، ولذلك وجد أن أفضل حلاً للمشكلات التي من الممكن أن تنشأ عن معاملات عقود الإستثمار الأجنبيّ والتي تحقق العدالة لكافة الأطراف، وتطبق في ذات الوقت القواعد التي تم اختيارها والمتفق عليها من قبل الأطراف وبمحض سلطان إرادتهم هو (التحكيم)، وكل هذه العوامل وغيرها ساعدت في تفضيل أطراف عقد الاستثمار الأجنبيّ بالالتجاء إلى التحكيم بدلاً من القضاء.

وحيث إن التحكيم هو الحل الأفضل لفض المنازعات الناشئة عن عقود الإستثمار الأجنبيّ، وهو من أسباب إرساء الأمان بين المستثمرين وتشجيعهم على الإستثمار خارج حدود دولتهم، وهذا أيضاً ما تبنته الدول سعياً منها إلى استقطاب رؤوس الأموال الأجنبيّة، فقد حظي التحكيم جراء ذلك باهتمام دولي، وتصدت مختلف التشريعات الدولية لتنظيمة ووضع القواعد لهُ، وأبرمت بشأنه العديد من البروتوكولات والإتفاقيات الدولية، وأنشئت له العديد من المراكز والهيئات الدائمة ذات الطابع الدولي، وهنا يمكن القول أن التحكيم الدولي يعد من أفضل الطرق للفصل في المنازعات الناجمة عن عقود الاستثمار الأجنبيّ، بين الدول المضيفة والمستثمر الأجنبيّ.

وعند نشوء النزاع الناجم عن عقد الاستثمار الأجنبيّ بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبيّ، تبدأ عملية التحكيم من لحظة تقديم أحد أطراف العقد طلباً يبتغي بموجبة بدء عملية التحكيم والتي تمر بمراحل مختلفة للوصول إلى الفصل في النزاع .

وهنا يظهر الدور المفصلي للمُحكم الدولي القائم على تسيير عملية التحكيم، والذي يعد عمادها والرافعة الأساسية للوصول إلى الهدف المنشود من اختيار التحكيم كقضاءَ خاص يستطيع الفصل في النزاعات الناجمة عن عقود الاستثمار الأجنبيّ، وبما أن عملية التحكيم عبارة عن مصفوفة من الإجراءات المتتالية والمتكاملة، فإن المُحكم الدولي هو حلقة الوصل بين تلك الإجراءات وهو الضامن لها، لذلك وباندماج الفكرة المتسلسة انطلاقاً من أهمية أنتشار عقود الاستثمار وصلتها باستقرار وتنمية اقتصاد الدول وانتهاءاً باختيار التحكيم كونه الحل الأمثل والأكثر ملاءمة للفصل في النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبيّ، ننتهي إلى أن تلك السلسلة المترابطة تنتهي حلقاتها بين كفي المُحكم الدولي الذي توكل إليه مهمة الفصل في النزاع.

ولا يخفي أن القواعد التحكيمية قد وضعت ضمن أسس دولية تتوافق مع أعراف التجارة الدولية واتساقاً مع ما يوفر المصلحة في حدود العدالة لكلا طرفي العقد، وهذا ما أورد قيوداً تضمن سير العملية التحكيمية في إطار يخضع للرقابة والتدقيق من قبل الأطراف والهيئات الدولية، وهذا ما أورد بطبيعة الحال بعض القيود على المُحكم الدولي، وعلى سلطته التقديرية، وعلى سير العلمية التحكيمية بمجملها، إلا أن ذلك لا ينفي ولا يقلل من شأن الدور المفصلي الذي يمارسه المُحكم وهذا ما سنتناوله ضمن دراستنا بعون الله.

مُشكلة الدّراسة

في الوقت الحالي لا تكاد أن تخلوا اي إتفاقية استثمارية ضمن عقود الاستثمار الأجنبيّ من وجود شرط التحكيم، لذلك تلقي هذه الدراسة بالضوء بشكل تفصيلي على منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ وماهيتها و طبيعتها الخاصه وأسباب نشوءها، وهذا يتطلب منا بيان نطاق التحكيم و القانون الواجب التطبيق عليه، وما هي إجراءات دعوى التحكيم ؟ وصولاً إلى بيان أهمية دور المُحكم الدولي وسلطاته في فض منازعات عقود الاستثمار والقيود الورادة عليها، والكيفية التي يتم فيها تعيين المُحكمين.

ونظرا للطبيعة الخاصة لهذه العقود النابعة من نوعية أطراف العقد ودور المُحكم في فض النزاعات المتعلقه بها، فلا بد من النظر إلى التوجه الدولي من خلال النظر إلى العديد من الاتفاقيات الدولية التي تنظم أوضاع خضوع منازعات عقود الاستثمار للتحكيم، ودور المُحكم في فض نزاعات عقود الاستثمار، وهذا سيكون جزء من دراستنا لبيان أهمية دور المُحكم، ومن هنا تثور لدينا العديد من الإشكاليات والتساؤلات التي شكلت بمجملها سبب اختيار هذا الموضوع وجعلته موضع الدراسة وهي:

أولاً: لماذا التحكيم هو الحل الأمثل لفض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ؟ وما هو دور المُحكم في فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ؟

ثانياً: ماهي صلاحيات المُحكم الدولي وما هي القيود الواردة عليها "قبل واثناء وبعد" عملية التحكيم؟

ثالثاً: كيف للمُحكم الدولي أن يمارس دوراً في إرساء الاستقرار على عقود الاستثمار الأجنبيّ ضمن الظروف الخارجة عن المألوف ؟

أهداف الدّراسة

تهدف هذا الدراسة إلى بيان الدور المهم لعقود الاستثمار الأجنبيّ في تنمية الدول وتطورها بالإضافة إلى مساعدتها في استقرار المناخ الاقتصادية العالمي من خلال فهم المنظومة التي تسير وفقها هذا النوع من العقود، وفهم الدور الفعّال الذي يمارسة التحكيم الدولي كنظام قانوني يهدف الى المساعدة على بعث روح الطمأنينة لدى المستثمر الأجنبيّ من خلال ضمان نظام تقاضي منفصل عن الدولة المستضيفة للإستثمار، وبمحصلة ذلك تهدف الدراسة إلى الإحاطة بالدور المهم والمفصلي للمُحكم الدولي، والتركيز على القيود الواردة على صلاحياته ضمن عملية التحكيم وفض منازعات الاستثمار الأجنبيّ بالإضافة إلى النظر لدور المُحكم في المساعدة على استقرار عقود الاستثمار ضمن الاحداث غير اعتيادية بالتوازي مع ما جاء ضمن الاتفاقيات والتشريعات الدولية، للخروج بأهم التوصيات التي نستخرجها من فهم التركيب العملي لدور المُحكم الدولي والتي تسعى الدراسة من خلالها إلى تطوير دور المُحكم الدولي ضمن العملية التحكيمية، وما ينعكس عن ذلك من استمرار تطوير

عمليه التحكيم، وما يلاحقها من ازدهار للاقتصاد العالمي المرتبط طردياً مع أنتشار عقود الاستثمار الأجنبيّ.

منهجية الدّراسة

سنتبع في دراستنا المنهج الوصفي والتحليلي في آنٍ واحد والذي تفرضهما طبيعة الموضوع وبالتوزاي مع المنهج المقارن بين النصوص القانونية المختلفة والناظمة للتحكيم والمعنية بدور المحكم الدولي، فمن جهة سنتناول النصوص القانونية ذات العلاقة بالوصف والشرح لنتعرف على مضامينها ومحتواها والكيفية التي عالجت بها فكرة التحكيم ودور المُحكم في عقود الاستثمار الدولي، ومن جهة أخرى، سنستعين بالمنهج التحليلي في تشخيص هدا الدور وأثره المباشر على عقود الاستثمار بشكل مفصل، وكيف يكون المُحكم بدوره ذو أهمية في فض النزاعات المتعلقه بعقود الاستثمار الأجنبيّ .

خطة الدّراسة

سنتناول ضمن دراستنا التسلسل المنطقي الذي يقتضية فهم إشكإليه الدراسة، من خلال تغليف الإشكالية ضمن إطار شمولي يلمس كافة الجوانب المتعلقة بموضوع دراستنا وبالتالي فإن التقسيم الرئيسي لهذه الدراسة سيكون على الشكل الآتي:

الفصل الأول : سنتناول خلاله ماهية عقود الاستثمار الأجنبيّ وأهميّة التحكيم في فض المنازعات الناشئة عنها

ومن خلال هذا الفصل سنطرح ماهية عقود الاستثمار الأجنبيّ وأهميتها في تنمية الاقتصاد الدولي، وأهمية التحكيم كنظام قانوني يحافظ على استمرارية واستقرار العمل بعقود الاستثمار الأجنبيّ، و نحاول إسقاط مجموع المفاهيم المتكونة من خلال ما تناولناه في هذا الفصل ودمجها كفكرة واحدة مع ما سنطرحه في الفصل الثاني والذي نناقش فيه البنيان القانوني للمُحكم وسلطاتهُ في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ

وبذلك نكون قد كونا فكرةً شمولية ابتداءً من إبرام عقد الاستثمار الأجنبيّ ومروراً بنشوء النزاع بين أطراف عقد الاستثمار، وبدء العملية التحكيمية، وانتهاءً بدور المُحكم الدولي في فض نزاع عقد الاستثمار الأجنبيّ وصدور قرار التحكيم.

لنصل في نهاية الدراسة إلى النتائج التي أستقيناها من خلال نقاش موضوع دراستنا واستعراض مختلف الآراء حول ما جاءت به هذه الدراسة، وتقديم التوصيات التي نرها تساهم في إرساء قواعد أكثر ثباتاً لتنمية عقود الاستثمار الأجنبيّ، وبالإضافة إلى التوصيات المتعلقة بدور المُحكم الدولي وزيادة أسهامه في فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ،وختاماً بتوصيات تتعلق بالدراسة وما تناولته في سياقها العام.

الدّراسات السابقة

تناولت العديد من الدراسات مفهوم التحكيم ضمن منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ ضمن تنوع يكفل تراكم الخميرة العلمية لما يتضمنه الموضوع، ولكن في دراستنا قد أوجدنا فوارق من خلال محاولة تكييف جوانب الموضوع ضمن دراسة واحدة، بإلاضافة لذلك قد وجدنا ضعف البحث العلمي في تسليط الضوء على دور المُحكم الدولي أرتباط هذا الدور بعقود الاستثمار الأجنبيّ، ومن أهم تلك الدراسات التي استعنا بمضامينها وتجاوزنا طرحها للمشكلة هي :

1. عكاشة،خالد كمال (2014)،**دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ**،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمّان.
2. البستنجي، ياسر عبدالهادي عبدالله(2007)، **دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبيّ في الأردن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة مؤتة**

أحتوت هذه الدراستان على مضمون عقود الاستثمار الأجنبيّ ودورها في تنمية الاقتصاد الدولي ودور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ

- ومما يميز دراستي عن الدراستان سالفة الذكر، أني من خلال الدراسة المقدمة سعيت إلى التركيز على كافة جوانب عقود الاستثمار الأجنبيّ وربط القوانين والقواعد الدولية بما نتناوله تباعاً لتحقيق مشهد متكامل عن طبيعة تلك العقود، بالإضافة إلى تسليط الضوء على دور المُحكم الدولي في كل مراحل التحكيم، ولم تتطرق هذه الدراسات على مدى موائمة الاتفاقيات الدولية والمراكز التحُكمية لطبيعة عقود الاستثمار الأجنبيّ، واقتصرت في مضمونها على التطبيقات والقواعد الوطنية وهذا ما تضمنته دراستي .

3. بني مقداد،محمد علي(2013)،**الطريق القويم للاتفاق على التحكيم**،الطبعة الأولى،دار اليازوري العلمية،عمّان.

جاءت هذه الدراسة على اربعة فصول وخاتمة، تناول من خلالها الباحث التحكيم التجاري وأنواعه وطريقة ارتباط اتفاق التحكيم مع العقود الدولية، كما تناول الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم ضمن عقود الاستثمار الدولية .

- وتمتاز دراستنا على هذه الدراسة من خلال عدة فوارق أساسية إبتداءً من دمج فكرة اتفاق التحكيم مع عقود الاستثمار الأجنبيّ، والتركيز على دور المُحكم الدولي في عملية التحكيم، وتتضمن الدراسة ما يلمس كافة جوانب عقود الاستثمار وما يتبعها من إجراءت حتى نصل إلى مرحله فض النزاع ضمن عملية التحكيم

4. الكناني، أحمد عبد الكاظم حسن(2022)، **خصوصية التحكيم الدولي في منازعات عقود الاستثمار**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة مؤتة.

تناولت هذه الدراسة الخصوصية النابعة من التحكيم كقضاء خاص لفض المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية، وامتازت بالتركيز على مفهوم التحكيم ومدى موائمته للفصل في نزاعات الاستثمار .

- ووما تمتاز به دراستي عن الدراسة السابقة،هو دمج مفهوم التحكيم مع عقود الاستثمار الأجنبيّ بما يتوافق مع التسلسل المنطقي للوصول إلى دور المُحكم الذي لم تتناوله الدراسة السابقة، بالإضافة إلى تغطية كافة الجوانب المتعلقة بالتحكيم وممارساته التطبيقية في فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ .

5. النقبي،عائشة سيف علي مسلمأني(2018)،**دور المُحكمين في الإثبات وما يرد عليه من قيود**،مجلة العلوم الشرعية والقانونية،جامعة المرقب – كلية القانون الخامس،ليبيا

تحدثت هذا الدراسة عن دور المُحكمين في ضمن الإطار العام لعمليه التحكيم فيما يرد على الإثبات أثناء سير عملية التحكيم، وسلطت الضوء على هذا الجانب تحديداً .

- بينما ركزت دراستي على مجمل الجوانب التي تتعلق بهيئة التحكيم والمُحكم أنطلاقاً من اختياره ضمن أتفاق التحكيم، وأنطباق الشروط الموضوعية والقانونية على

المُحكم، وما يمارس من أدوار اثناء العلمية التحكيمية إلى الآنتهاء بإصدار قرار التحكيم، وبالتوازي مع قراءة النصوص القانونية والتشريعات الدولية الناظمة لهذا الشأن بشكل تحليلي لفهم الدور الحقيقي للمُحكم وما يرد من قيود على سلطاته.

6. مرسي،محمد مصطفي عبدالصادق(2015)،**الخلفية الثقافية والقانونية للمُحكم ومدى تأثيرها في الدعوى التحكيمية**،مجلة الحقوق،جامعة الكويت – مجلس النشر العلمي، مج39،ع4

قدمت هذه الدراسة جانباً مهماً في الحقيقة والتي غفلت عنه أغلب الدراسات السابقة، وذلك من خلال تسليط الضوء على الخلفية الثقافية والقانونية للمُحكم وما الأثر المترتب على فعالية المُحكم في عملية التحكيم، وتتبع مدى أهمية هذه الدراسة من خلال أن عقود الاستثمار الأجنبيّ غالباً ما تنطوي على أمور فنية متنوعة تتطلب من المُحكم مجموعةً من الخبرات المتراكمة لزيادة مدى تمكينة من فض نزاع عقد الاستثمار الأجنبيّ

– وما يميز دراستي في هذا السياق انني أوردت مدى أهمية خبرة المُحكم وكفاءته بالتأثير على كيفية سير عملية التحكيم وذلك في سياق متكامل، بحيث تناولت دراستي الشروط القانونية والموضوعية والذاتية للمُحكم، وناقشت مدى تأثير هذه الشروط على اتفاق التحكيم وعملية التحكيم بمجملها، وربط تلك المعطيات مع النتيجة النهائية للوصول إلى مدى ما يتمتع به المُحكم الدولي من صلاحيات في فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ

8. ضياف،صاره (2020)،**حدود سلطات المُحكم** ،دفاتر السياسة والقانون،جامعة قاصدي مرباح ورقلة – كلية الحقوق،الجزائر،مج12،ع2

تكلمت هذه الدراسة عن سلطات المُحكم ضمن العملية التحكيمية في سياق مقتضب ولكن يمتاز بالشمولية، ومما يوخذ على هذه الدراسة عدم استشهادها بالقوانين والقواعد الدولية وما جاءت به من نصوص تنظم من خلالها سلطات المُحكم .

– وتمتاز دراستي من خلال تناولته في سلطات المُحكم ضمن أسلوب تحليلي ينطوي على النقد في بعض الجزئيات، بالإضافة إلى الإسهاب في صلاحيات المُحكم المفوض بالصلح، والتطرق إلى النصوص والقواعد الدولية الناظمة لهذا الشأن،

وبالإضافة إلى عدم الخلط بين صلاحيات المُحكم الدولي وصلاحياته في في بعض التشريعات الوطنية وهذا جاءت به الدراسة السابقة.

قول مأثور

هنالك قول مأثور يقول :"حيثما يوجد الاستثمار،يوجد تحكيم" وهذا القول يعتبر واقعاً حقيقياً من الصعب الأعتراض عليه.

فحيثما ينتقل أي صاحب مشروع استثمار عابراً للحدود، تبرز معه مجموعة من المشاكل لا حصر لها، كمشاكل الثقافة واللغة القوانين والممارسات والعادات الآنسانية، وهذه المشاكل تتزايد حدتها في مواجهة واقع اليوم، حيث أن العلميات التجارية والمشاريع المشتركة الأجنبيّة والاستثمارات المباشرة بالخارج لم تعد استثناءً كما كان في الماضي، بل أمست رافعةً أساسية للنظام الاقتصادية العالمي.

وضمن ذلك السيناريو فإن الحاجة ملحة لوجود نظام فعال للبت في المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبيّ، ويبدو أن التحكيم هو الأداة الأساسية التي تستطيع أن تضمن للعاملين في المجال الدولي احترام حقوقهم ومصالحهم في حالة حدوث نزاع مع طرف أجنبي.

وحيث أن التحكيم عبارةَ عن مصفوفة متتاليه من المهام، فإن المُحكم الذي يعُد عماد العملية التحكيمية يمارس دوراً فعالاً ومهم في إرساء قواعد الاستقرار ضمن مجال التجارة الدولية، ولا بد من أن نسلط الضوء عليه.

الفصل الأول

ماهية عقود الاستثمار الأجنبيّ، وأهميّة التحكيم في فض المنازعات الناشئة عنها.

تمهيد:

يعد الاستثمار الأجنبيّ أحد أهم أوجه النشاط التجاري الدولي؛ بحيث يلعب دوراً كبيراً على الصعيدين الاجتماعي والاقتصادية، وقد يؤثر أيضاً بشكل سياسي؛ بحيث تتنافس الدول فيما بينها على جذب الاستثمارات الأجنبيّة؛ لما لها من آثار إيجابية تنعكس على الدولة من رفع معدلات النمو، وخلق فرص العمل، بالإضافة إلى نقل التكنولوجيا الحديثة بين الدول، كما يعد الاستثمار الأجنبيّ من أهم مصادر التمويل الخارجي للدول، وبذلك فإن عقود الاستثمار الأجنبيّ وخاصةً في الاستثمارات الضخمة والمتصلة بالركائز الأساسية لعمليات التجارة الدولة لا بد لها أن تكون ضمن بيئة استثمارية صحية يتوفر من خلالها ضمانات قانونية تحفظ التوازن العقدي بين الدولة المستضيفة للاستثمار الأجنبيّ والطرف الآخر من المستثمرين الأجانب مالكين رؤوس الأموال.

وعقد الاستثمار الأجنبيّ المبرم بين الدولة المستضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبيّ يؤدي إلى ظهور مجموعة من الآثار ذات الطابع الدولي، ذلك الأمر الذي أدى إلى زيادة اهتمام القانون الدولي في تنظيم قواعد وأنظمة تساعد في تسيير هذا النوع من عمليات التجارة الدولية، بالإضافة إلى مطالبات الدول المستضيفة للاستثمار لإيجاد أنظمة قانونية تمكنها من الاستفادة من رؤوس الأموال الأجنبيّة وفق شروط عادلة وغير جائرة، وبالتوازي مع ذلك مطالبة أصحاب رؤوس الأموال من المستثمرين الأجانب بحماية حقوقهم وأموالهم عند استثمارهم خارج حدود إقليمهم.

وهنا يأتي التحكيم ليحقق دوراً هاماً في فض المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار الأجنبيّ فلا يكفي أن تقوم الدولة بتحديد القواعد الموضوعية التي يتم على أساسها معاملة المستثمر الأجنبيّ فلا بد من وجود وسائل أخرى تطمئن المستثمر الأجنبيّ في حال حدوث أيّ نزاع ينشأ بينه وبين الدولة المستضيفة للاستثمار.

وفي هذا الصدد فإن للمُحكم والتحكيم الدور الفعال والمهم في حل المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار الأجنبيّ، فالتحكيم يعتبر نوعاً خاصاً من القضاء حيث يقوم

أطراف النزاع وبمحض سلطان إرادتهم باختيار التحكيم كطريق لحل النزاع القائم بينهم بعيداً عن قضاء الدولة، فجميع المستثمرين حريصين تجاه الوسيلة التي يعتمد عليها في فض النزاعات المحتملة النشوء جراء إبرام عقد الاستثمار الأجنبيّ، ومن هنا برز دور التحكيم كوسيلة أكثر فاعلية وحيادية لتسوية المنازعات الاستثمارية، كما أن التحكيم هو من أهم وسائل جذب وتشجيع الاستثمار الأجنبيّ، ولبيان أكثر تفصيلاً فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نناقش في المبحث الأول ماهية عقود الاستثمار الأجنبيّ وتكوينها وخصائصها وما يدور بفلكها حتى نستوضح الصورة العامة لطبيعة تلك العقود، وسنتناول في المبحث الثاني أهميّة التحكيم وخواصه وتأثيره في فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ.

1.1 المنظومة القانونية لعقود الاستثمار الأجنبيّ

اختلفت الآراء الفقهية في التعريف القانوني لعقد الاستثمار الأجنبيّ، ويرجع ذلك إلى الخلط الحاصل بين عقد الاستثمار وغيره من العقود المشابهة إضافةً إلى عدم وجود عقد مسمى يتقارب وطبيعة عقد الاستثمار الأجنبيّ والذي يتميز ببعض الخصائص المختلفة.[1]

وعند البحث نجد أن أقرب وصف قد جاء في تعريف عقد الاستثمار الأجنبيّ جاء به الفقه القانوني العربي بوصفة: "كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبيّ التي تتعلق بمباشرة الانشطة التي تدخل في إطار خطط تنمية اقتصاد الدولة".[2]

ومن ضمن الآراء حول عقد الاستثمار الأجنبيّ، القائلة بأنه "عقد مكتوب تلتزم بمقتضاه شركة أجنبية، أو مشروع أجنبي بتقديم المساعدة الفنية والمالية بهدف

---

[1] عكاشة، خالد كمال (2014)، **دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبي**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمّان ، ص81

[2] القصبي، عصام الدين(1993)، **خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار** ،الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،ص212

المساعدة في إيجاز خطة وطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلد المضيف الذي يلتزم بدوره بتقديم المقابل لهذه الشركة في صورة مالية أو عينية".[1]

ويتضح للباحث من خلال استقراء الآراء أعلاه في بيانها لوصف عقد الاستثمار الأجنبيّ، إجماعهم في تعريفهم للاستثمار الأجنبيّ على أسس اقتصادية أقرب منها للقانونية في تناول هذه العقود، ومن المستنتج أنه من الممكن أن تتخذ عقود الاستثمار الأجنبيّ أكثر من شكل بناءً على الخصائص والعناصر المتعلقة بكل عقد على نحو منفصل، وذلك بسبب تداخل العلاقات الاقتصادية والسياسية في تنظيم عقود الاستثمار الأجنبيّ، وأن كان القانون وحدهُ من يوفر الحماية لهذه العقود.

وفي عصرنا الحالي ومع التطور الكبير الذي يشهده العالم ومع ازدياد العمليات التجارية الدولية ووجود وكالات خاصه بها، إضافةً إلى توسع رقعة الاستثمار العابر لحدود الدول، كان من الضرورة لمواكبة هذا التسارع والتطور في عملية التجارة الدولية، التحرر من سلطان قضاء الدولة والقانون الداخلي لموجبات من الأسباب منها؛ أن القضاء الداخلي للدولة المستضيفة للاستثمار لا يستطيع استيعاب كيفية وأنماط التجارة الدولية وأعرافها، وأن القانون الداخلي مشبع ومأطر بالقانون الوطني للدولة مما لا يمنح المستثمر الأجنبيّ الشعور بالأمان حيال ذلك، كما أنه لا يملك القدرة على إستعياب الكمية الهائلة من العلاقات التجارية وما ينتج عنها من متغيرات.

ولنتعرف بشكل أكثر وضوحاً على عقود الاستثمار الأجنبيّ لا بد من فهم تكوينها وخصائصها وطبيعتها الخاصة وهذا ما سنتناوله كالآتي:

---

[1] علي ،إبراهيم علي(1997) ،**العلاقات الدولية وقت السلم** ،الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،ص317

1.1.1 ماهية عقود الاستثمار الأجنبيّ: تكوينها وخصائصها وطبيعتها القانونية

يقصد بالاستثمار لغةً: الاستثمار هو مصدر الفعل استثمر يستثمر، وهو مشتق من أثمر الرجل إذا تحول، وثمر الرجل مالاً :أيّ نماه وكثرة، ويقال استثمر ماله أيّ أثمره ونماه.[1]

وبالنظر إلى تعريف الاستثمار أصطلاحاً نجد أنه يختلف على حسب الجهة التي تقوم بذلك، ووفقاً للجانب التي تنظر له من خلالها، فنجد تعريف الاستثمار من المنظور الاقتصادية على أنه: "تحويل المدخرات إلى أصول رأس مإليه، أيّ تحويل المدخرات المالية إلى عدد من الآلات والمباني".[2]

وأيضاً يقال أنه: تكوين لرأس المال الخارجي أو استخدامة بهدف تحقيق الربح في الأجل القريب أو البعيد بشكل مباشر أو غير مباشر.[3]

ويعرف الاستثمار الأجنبيّ على أنه: إسهام غير وطني في مجالات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة المستضيفة للاستثمار بمال أو عمل أو خبرة في مشاريع محددة بقصد الحصول على عوائد مجزية وفقاً للقانون.[4]

ويتضح للباحث أن التعريفات الواردة من المنظور الاقتصادي تقتصر على مبدأ الربح وتحقيق التنمية، دون بيان تفصيلي لجوهر عقد الاستثمار الأجنبيّ وأركانه وخصائصه، وهو مما لا يعاب عليهم، ذلك أن المنظور الاقتصادي يقتصر على دراسة الهدف من وراء الاستثمار؛ وهو الربح والنظر إلى الأبعاد التنموية والربحية والاجتماعية والأخذ بعنصر المخاطرة لحدود الاستثمار دون صياغتها في إطار قانوني يضمن الحماية لها.

---

(1) **معجم المعاني الجامع** (2022) ، نسخة الكترونية على وقع: https://www.almaany.com /ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3% D8%AA%D8%AB%D9%85%D8%A7%D8%B

(2) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبي، ص82

(3) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبي ،ص82

(4) ملحم ،علي(1988) ، **دور المعاهدات الدولية في حمأيّة الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية** ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق – جامعة القاهرة ،القاهرة – مصر ،ص65

أما بخصوص التعريف القانوني لعقد الاستثمار الأجنبيّ، فقد وردت عدت تعريفات بخصوص ذلك منها أنه: استخدام أصول مالية باختلاف طبيعتها أو نوعها من شخص طبيعي أو اعتباري في نشاط اقتصادي خارج حدود دولته، سواء خولته لاستغلال السلطة الفعلية في توجيه النشاط الاقتصادي أم لا بهدف تحقيق عائد مالي مجز.[1]

وعرفت جمعية القانون الدولي الاستثمار الأجنبيّ على أنه :"تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد دون تنظيم مباشر".[2]

ويرى الباحث أن التعريف الأقرب وصفاً لعقد الاستثمار الأجنبيّ هو: قيام شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري بنقل أصول مالية أيّاً كانت طبيعتها من دولة تدعى بالدولة المصدرة لرأس المال إلى دولة أخرى تدعى بالدولة المضيفة للاستثمار، وذلك بهدف تنميتها اقتصادياً من خلال إقامة مشاريع اقتصادية أو المشاركة والمساهمة في رأس مال مشروع قائم ابتداءً بقصد تحقيق عوائد مالية وفقاً لأحكام قانون الدولة المضيفة للاستثمار.[3]

وَيرى الباحث وبعد استقراء العديد من الآراء التي تناولت وصف عقد الاستثمار قصوراً في الجانب القانوني لتلك التعاريف، ويرجع ذلك بِرأي الباحث إلى أن طبيعة عقد الاستثمار الأجنبيّ قائمة على بعض الخصائص المتغيرة بتغير الزمان والمكان والكيفية المراد بها إبرام عقد الاستثمار الأجنبيّ، ولذلك لا بد من استعراض تكوين عقد الاستثمار الأجنبيّ وأطرافه والخصائص التي يتميز بها والتي من خلالها يمكن تكوين مفهوم شامل عن طبيعة تلك العقود.

---

(1) ملحم ،علي، دور المعاهدات الدولية في حمأيّة الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، ص 66

(2) علي ،غسان(2004) ،**الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها** ،أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة عين شمس ، القاهرة – مصر ،ص265

(3) العنزي ،أنور بدر منيف(2012) ،**النظام القانوني للاستثمار الأجنبي"دراسة من قانون التجارة الكويتي رقم(8) لسنة 2001**" ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط ،عمّان ،ص15

1.1.1.1 تكوين عقود الاستثمار الأجنبيّ وأطرافه

أولاً: تكوين عقد الاستثمار الأجنبيّ

يستقر في ذهن القارئ لماهية عقود الاستثمار الأجنبيّ بإنها عنصر أساسي في تنمية اقتصاد الدول، بالإضافة إلى إيجاد فرص عمل جديدة، وارفاد رؤوس أموال خارجية لخزينة الدول المستضيفة للاستثمار، مع منحها بعض المكاسب السياسية التي لسنا بإطار الحديث عنها في هذه الدّراسة، ومن المستقر في عالمنا الحالي وعلى التوازي مع العولمة والتضخم المالي أن عقود الاستثمار الأجنبيّ أصبحت ضرورة لا بد منها لتصل أهميتها أحياناً إلى استقرار الاقتصاد العالمي بمجمله.

والجدير بالذكر في هذا الخصوص أن تكوين عقود الاستثمار الأجنبيّ لها طبيعة خاصة، تميزها عن عقود التجارة الدولية التقليدية،فتتسم عقود الاستثمار الأجنبيّ بعدم التكافؤ في الوضع القانوني للأطراف المتعاقدين، فأحد المتعاقدين طرف عام وهو الدولة أو الجهاز العام الذي يمثلها،وهم من أشخاص القانون الدولي العام، والطرف الآخر كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً فيعتبر أحد أشخاص القانون الخاص.[1]

وبتقدير الباحث أن هذا اَلرّأي السابق قد أغفل جزءاً من الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار الأجنبيّ؛ حيث افترض أن الدولة باعتبارها أحد أشخاص القانون الدولي العام هي فقط من يضفي صفة الدولية على عقود الاستثمار، بحيث تنطوي دولية عقود الاستثمار على انتقال رؤوس الأموال من دولة إلى أخرى، وفي الحقيقه انه يقتصر الأمر على أن الدولة هي أحد عناصر هذا العقد، حيث ورد تعريف العقد الدولي على أنه:"العقد الذي يبرم بين مختلفي الجنسية أو متحديها إذا كان مكان إبرامه أو أعمال تنفيذه أو مكان وجود محله يهم أكثر من نظام قانوني".[2]

---

[1] قاسم ،طه أحمد علي(2008) ، **تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية** "**دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**" ،(دون طبعة) ،دارالجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،ص31

[2] عبدالحميد ،خالد أحمد محمد(2000) ،**فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980م** ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق – جامعة القاهرة ،مصر ،ص12

وبناءً على ذلك فإنه بالإمكان لشخص طبيعي أو اعتباري مكتسب لجنسية الدولة المضيفة إبرام أحد عقود الاستثمار الدولي، وأن يكتسب ضمانات وحماية الدولة تحديداً في المشاريع الاقتصادية الضخمة، التي تنعكس آثارها على الدولة المستضيفة من تنمية رأس المال وتوفير فرص عمل، وحيث أن الدولة لا تكون أحد أطراف العقد إلا إنها تعد ضامناً يضفي الاستقرار على طبيعة عقود الاستثمار الأجنبيّ، وعلى الرغم من أن الشخص الطبيعي الوطني الذي قام بإبرام عقد الاستثمار بالشراكة مع شخص آخر أجنبي يقصد الربح، إلا أنه بذلك يكون عاد بالنفع على الدولة المستضيفة بارفاد اقتصادها المالي وإنشاء المشاريع التنموية التي تساهم في الحد من البطالة.[1]

كما أن الدولة وفي ظل التشاركية مع القطاع الخاص؛ يمكنها أن تكون طرفاً غير مباشر في عقود الاستثمار الدولي مع السماح للقطاع الخاص بالتعاقد مع جهة دولية ؛بهدف أرفاد رأس المال من خارج منظومة الموازنة المالية للدولة، واستدل على ذلك من خلال تعريف عقد الاستثمار الدولي "تكوين لرأس المال أو استخدامه بمختلف الطرق بهدف تحقيق الربح في المدى القريب أو البعيد بشكل مباشر أو غير مباشر".[2]

---

[1] محمدين، جلال وفاء(دون تاريخ نشر) ،**التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**، الطبعة الأولى ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية،ص11

[2] علي ،غسان ، استثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها ،ص265

ثانياً: أطراف عقود الاستثمار الأجنبيّ

أ- الدولة

تشكل الدولة التنظيم السياسي وهي حاملة السلطة العليا،وتتمتع بالأهلية القانونية الدولية بكونها شخصاً من أشخاص القانون الدولي العام،[1] وبالتالي تكون الدولة أحد أطراف عقد الاستثمار الأجنبيّ من خلال أحد أشخاصها الممثلين لها، أما رئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو أحد الوزراء المختصين بمضمون ما يتعلق به عقد الاستثمار الأجنبيّ، أو بقيام إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها بإبرام عقد الاستثمار.[2]

ويُثار التساؤل هنا، عند إبرام إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات التابعة للدولة، والتي تتمتع باستقلال قانوني ومالي،عقود الاستثمار الدولي هل تعد الدولة في هذه الحالة أحد أطراف العقد؟ وهل تترتب عليها مسؤولية عقدية بموجب عقد الاستثمار المبرم؟

تعددت الآراء في هذا الاتجاه حول أن الدولة تعتبر أحد أطراف هذا العقد أم أن الهيئة أو المؤسسة ذات الشخصية المعنوية والاستقلال المالي هي التي يترتب عليها الالتزام اتجاه أطراف العقد دون الدولة حتى لو كانت تابعةً لها.

فينادي البعض وفقاً للمعيار القانوني؛ بأن التوقيع المادي على العقد والاستقلالية القانونية التي تتمتع بها الهيئه الحكوميه، هي السند القانوني لما يرتبه العقد من آثار تجاه الهيئة أو المؤسسة ذات الشخصية المعنوية والاستقلال المالي بمعزل عن شخصية الدولة العامة، بحيث أنه إذا تم توقيع الحكومة أو الدولة على العقد باعتبارها طرفاً فيه أو ضامنةً لإحدى هيئاتها؛ فهنا تكون الدولة طرفا في العقد، أما إذا وافقت

---

[1] قاسم ، طه أحمد علي ، **تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية** ، ص32

[2] الأسعد ، بشارمحمد(2010) ،**عقود الدولة في القانون الدولي** الطبعة الأولى ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ،بيروت ، ص21

الدولة أو الحكومة على العقد باعتبارها صاحبه سلطة وصايّة على الهيئات العامة في الدولة، فهنا لا تكون الحكومة أو الدولة طرفا في العقد ولا في التحكيم.[1]

وما أيّد هذا اَلرَّأي الحُكم الصادر عام 1984م بقضية هضبة الأهرام عن محكمة الاستئناف بباريس بصدد إبطال حُكم التحكيم الصادر عن (غرفة التجارة الدولية) والقاضي بأن هيئة الفنادق العامة المصرية مستقلة عن الدولة المصرية.[2]

وأما المعيار الاقتصادية فيرى أنه بمجرد تمتع المؤسسات والهيئات العامة بالشخصية القانونية، يجب ألا يحول دون القول بإنها تمثل الدولة على المستوى القانوني طالما أن الهيئات والمؤسسات العامة التي أبرمت العقد ووقعت عليه مادياً تقوم بتطبيق وتنفيذ سياسات تم إعدادها من قبل الدولة التي تنتمي إليها، سعياً منها لتحقيق المصلحة العامة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية على الرغم من تمتعها بالشخصية المستقلة عن الدولة.[3]

ومن وجهة نظر هذا المعيار الاقتصادية نرى أنه لا يقرر انفصال الهيئات العامة والمؤسسات ذات الشخصية المعنوية والمستقلة مالياً عن الدولة طالما انها تنفذ وتدير سياسة الدولة التنموية التي تكون كوحدة واحدة متباعدة الأطراف في التنفيذ، ويبقى التزام الدولة قائماً تجاه هذا العقد حين قيام إحدى الهيئات التابعة لها بإبرام أحد العقود.

وبتقدير الباحث نرى أن المعيار الاقتصادي وان كان يبعث على إرساء الأمان في تطبيق جزاءات العقد للمستثمر (الطرف الأجنبيّ) لعلمه بأنه يتعامل من دولة ذات سيادة ومقدرة مالية مستقرة، قادرة على الالتزام بالعقد وتحمل آثاره إلا أني أؤيد المعيار القانوني القائم على فصل الدولة عن هيئاتها عند إبرام عقود الاستثمار الدولية وأستند بِرَأيي إلى ثلاثة أسباب:

---

(1) محمد ،صالح أحمد المصطفى(2015) ،**الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار** ،مقال قانوني منشور لدى مجلة العدل ،وزارة العدل – المكتب الفني ،س17 ،ع44 ،ص240

(2) للمزيد حول قضية هضبة الأهرام أنظر موقع الاكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم https:/ /www.iamaeg.net/ar/publications/articles/famous-arbitration-cases-part-1

(3) محمد ،صالح أحمد المصطفى ،الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار،ص241-242

1. الدولة منحت بعض الهيئات والمؤسسات الشخصية القانونية والمالية المستقلة؛ لغاية العمل ضمن مخصصاتها، والحاجة التي أسست من أجلها في إطار ممتد بعيداً عن القيود المركزية الإدارية، والتي تمنع أحياناً التطور في الأداء لدى الهيئات والمؤسسات ذات المراكز القانونية المستقلة، التي تكون أعلم بما يساعد على إنجاز المهام التي تقع ضمن اختصاصها بالإضافة إلى تحقيق الغاية التي من أجلها منحت الاستقلالية.
2. المعيار القانوني يحدد أطراف العقد بشكل واضح، مما يساعد على استقرار العقد ابتداءً وعلم الأطراف المتعاقدة لمسؤولياتهم بشكل دقيق بمعزل عن الهيكل العام للدولة.
3. في حالة وقوع الخطأ الموجب للتعويض أو إخلال أحد أطراف العقد بالتزامه تكون المسؤولية واضحةً تجاه تلك الهيئة العامة أو المؤسسة بشكل يخلق نوعاً من الرقابة الذاتية لدى من يقومون بإدارة تلك الهيئات أو المؤسسات.

مع التأكيد على أن المعيار القانوني قد فرّق فيما إذا كانت الدولة قد أبرمت العقد من خلال إحدى هيئاتها الرسمية والمفوضة بموجب القانون بصلاحية إبرام عقود الاستثمار الأجنبيّ، فهنا تكون الدولة طرفا في العقد، أما إذا تمت موافقة الدولة أو الحكومة على العقد باعتبارها صاحبة سلطة وصاية على الهيئات العامة في الدولة التي تكون هي الطرف الاساسي في العقد،فهنا لا تكون الحكومة أو الدولة طرفا في العقد.

ب- الشخص الطبيعي أو الاعتباري داخل الدولة المستضيفة للاستثمار:

تحدثنا سابقاً عن إمكانية الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص في عملية جلب الاستثمار الأجنبيّ وإنشاء عقود تعنى بتسيير العجلة الاقتصادية للدولة المستضيفة للاستثمار، حيث إن تشاركية الدولة مع رؤوس الأموال الخاصة تساعد الدولة في فرض مساحات من الرقابة الذاتية بين المستثمريين الدوليين على تنفيذ عقود الاستثمار، بالإضافة إلى إنشاء المشاريع التنموية بكلف صفرية وإدخال رأس مال جديد لحيز الموازنة المالية، وفي الفترة الأخيرة أتجهت معظم دول العالم إلى مشاركة القطاع الخاص في المشاريع الاستثمارية، والسماح للقطاع الخاص بالمشاركة في التنمية

الاقتصادية والاجتماعية، من خلال مشاركة المستثمرين الوطنيين في الدولة بإبرام عقود استثمارية مع أطراف أجنبية.[1]

والجدير بالذكر بهذا الخصوص ؛أن تلك العقود التي تبرم بين شخص طبيعي أو اعتباري أجنبي وبين أحد قطاعات الاستثمار الوطنية للدولة المضيفة غالباً ما تتم بتنسيق وتسيير من الدولة المستضيفة وتحت رعايتها.

ثانياً:المستثمر الأجنبيّ

بطبيعة الحال إن مسمى عقود الاستثمار الأجنبيّ يفرض من تلقاء نفسه وجود طرف في العقد من خارج الدولة المضيفة للاستثمار، تابع لدولة أخرى ويخضع لنظام قانوني مختلف، وبالتالي فإن الطرف الذي يكون متعاقداً مع الدولة لا بد له أن يكون تابع بنظامه القانوني إلى دولة أخرى، ومن الممكن أن يكون أحادي الجنسية أو متعدد الجنسية أو معدوم الجنسية، ومن ثم صفة الأجنبيّة تمثل الوضع العكسي لصفة الوطنية، بمعنى أن الأجنبيّ هو كل شخص لا يعد وطنياً.[2]

وبناءً على النص السابق يثور التساؤل الآتي، هل يكون المواطن أجنبيا بالنسبة للدولة المستضيفة للاستثمار إذا كان متعدد الجنسية؛ كأن يحمل الشخص جنسية الدولة المستضيفة للاستثمار بالإضافة إلى جنسية دولة أخرى؟

وللإجابة على هذا التساؤل،نجد أنه لا يعتبر الشخص أجنبيا فقط لتمتعه بجنسية دولة أخرى بل يتم تغليب جنسية دولة عما سواها وذلك وفقا للقواعد العامة.

حيث نصت اتفاقية واشنطن لعام 1965،[3] في نص المادة (25) بالفقرة (2) والتي تحدثت عن تحديد من هو الأجنبيّ بالقول:" أ- أيّ شخص طبيعي يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة طرف النزاع يوم اتفاق الأطراف على القيام بالتوفيق أو

---

(1) علي ،غسان علي ، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها ،ص221

(2) قاسم ،طه أحمد ، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ،ص50

(3) **اتفاقية واشنطن الصادرة عام 1965** هي الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدولة وبين رعايّا الدول الآخرى ، للمزيد حول اتفاقية واشنطن أنظر: ص152 وما بعدها من هذه الدراسة.

التحكيم لأيّ نزاع... **ب**- أيّ شخص اعتبارى حاصل على جنسية دولة متعاقدة غير طرف في النزاع...".[1]

نجد أنه بناءً على ما ورد في المادة المذكورة أعلاه في الفقرات (أ) و(ب) أن المستثمر الأجنبيّ هو أيّ شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة الأخرى لتاريخ يوم اتفاق الأطراف على القيام بالتحكيم وبالتالي لا يعد أجنبيا من كان متعدد الجنسية.

وما جاء في الفقرة (ب) من المادة المذكورة سابقاً بحديثها عن الشخص الاعتباري، أن الشخص الاعتباري يتخذ شكل الشركة التي من الممكن أن تكون متعددة الجنسية، أو أن يكون بشكل مشروع استثماري مشترك مكون من مجموعه من القائمين عليه،وهم متعددون الجنسية وفي هذه الحالة يكون ضابط الجنسية هو من يحدد فيما إذا كانت الشركة وطنية أم كانت أجنبية، وفي هذا الصدد قد وردت عدت معايّير لتحديد جنسية الشركات ومنها:[2]

---

[1] المادة (25) الفقرة (2) من اتفاقية واشنطن1965 :"يقصد بمواطن الدولة المتعاقدة الآخرى ما يأتى :

(أ) أيّ شخص طبيعي يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة طرف النزاع يوم اتفاق الأطراف على القيام بالتوفيق أو التحكيم لاى نزاع وكذا يوم تسجيل الطلب تطبيقا للفقرة (3) من المادة 28 أو الفقرة (3) من المادة 36 ولكنه لا يشمل أيّ شخص يكون قد حصل فى أى من التاريخين المذكورين على جنسية الدولة طرف النزاع

(ب) أي شخص اعتبارى حاصل على جنسية دولة متعاقدة غير طرف فى النزاع فى تاريخ موافقة الأطراف على تقديم طلب التوفيق أو التحكيم للنزاع وأى شخص اعتبارى يتمتع بجنسية دولة متعاقدة طرف النزاع فى هذا التاريخ والذى نتيجة لسياسة معاملة الأجأنب ، اتفق الطرفان على معاملته كمواطن لدولة متعاقدة آخرى تحقيقا لأغراض هذه الاتفاقية.

نص اتفاقية واشنطن1965 ،منشور على الرابط الالكتروني: http://www.aifa-eg.com /washington-agreement.html

[2] ماضي ،رمزي أحمد عوني عبدالعزيز(1998) ،**جنسية الشركة إكتسابها وتغيرها"دراسة مقارنة"** ،رسالة ماجستير ،جامعة آل البيت – المفرق ،ص62 وما بعدها

1. معيار التأسيس: وبهذا المعيار يتم تحديد جنسية الشركة بمقتضى قوانين الدولة التي أسست من خلالها.
2. معيار مركز الإدارة الرئيسي: ضمن هذا المعيار يتم اعتبار جنسية الشركة من خلال الدولة التي يقع مركز الشركة ضمن إقليمها، والمقصود بالمركز الرئيسي هو المركز الذي يتم اتخاذ القرارات المتعلقة بالشركة من خلاله، وهو مقر مجلس الإدارة،بالإضافة إلى المركز الذي يقوم بعملية الرقابة المالية العليا على فروع وأجهزة الشركة المختلفة.
3. معيار جنسية الشركاء: وفق هذا المعيار تكون جنسية الشخص الاعتباري (الشركة) هي ذاتها جنسية المساهمين الأكثر في تلك الشركة.
4. معيار المصلحة والاستغلال: وهي أن تكون جنسية الشركة هي ذات جنسية الدولة التي يكون فيها نشاط الشركة أكبر وفقاً لما تقتضيه مصالحها.
5. معيار الرقابة: ووفقاً لهذا المعيار فإن جنسية الشركة تكون كجنسية الجهاز الرقابي الذي تخضع له تلك الشركة أو جنسية النظام القانوني الذي تكون مرتبطةً به.

وبهذا الخصوص قد أورد المشرع الأردني في قانون الشركات الأردني ضمن المادة (4) من ذات القانون قوله :"يتم تأسيس الشركة في المملكة وتسجيلها فيها بمقتضى هذا القانون وتعتبر كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها على ذلك الوجة شخصاً اعتبارياً أردني الجنسية ويكون مركزها الرئيسي في المملكة".[1]

ونرى من خلال النص السابق أن المشرع الأردني قد أخذ بمعيار التأسيس لتحديد جنسية الشركة بمقتضى القانون الذي أسست من خلاله ، وهو الذي يتفق معه الباحث حيث إن معيار التأسيس هو أقربها واقعيةً وضبطاً للأمور بشكل لا يحتمل الافتراضات والتأويل كما في باقي المعايّير المعنية بالأمر.

[1] المادة رقم **(4)** من قانون الشركات الأردني رقم 22 سنة 1997م

2.1.1.1 خصوصية عقود الاستثمار الأجنبيّ

من خلال دراسة مفهوم عقود الاستثمار الأجنبيّ وماهيتها وتكوينها نجد أن الغاية منها هو التطوير الاقتصادي للدول، عن طريق إقامة مشروعات استثمارية عابرة للحدود، وذلك الذي يعطي تلك العقود طبيعة خاصة تتميز بها عن باقي العقود، والتي من شإنها إرساء قواعد الاستقرار في ساحة الاستثمار الدولي.

وبما أن جوهر عقود الاستثمار يتمثل في كونها تبرم بين طرفين ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف عن الآخر، بالإضافة إلى انتقال الفائدة الاقتصادية عبر الحدود لغرض تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة للاستثمار،[1] فإن أهم خصائص عقود الاستثمار الأجنبيّ تتمثل في نوعية الأطراف وموضوع العقد وما يترتب عليها من ضمانات وآثار.

ونستخلص تلك الخصائص بملامحها العامة والتي تعبر عن خصوصية عقود الاستثمار الأجنبيّ بالآتي:

1. تبرم عقود الاستثمار الأجنبيّ بين الدولة أو بشراكتها من خلال أحد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتبارين مع شخص أجنبي يخضع لنظام قانوني مختلف.
2. تعتبر عقود الاستثمار الأجنبيّ من العقود طويلة الأمد والتي تتضمن أكثر من عملية مركبة، حيث تتصل تلك العقود باستغلال الموارد الطبيعية أو إقامة مشاريع تنموية ضخمة تتطلب تجهيزات مستمرة، وإنشاء منشآت على سبيل الديمومة والتي تبقى ملكاً للمستثمر الأجنبيّ حتى تاريخ انتهاء العقد.[2]
3. يمتاز المستثمر الأجنبيّ بموجب عقد الاستثمار بحقوق استثنائية لم تجري العادة بمنحها للأجنبيّ بشكلٍ عام، والتي تعد من الحقوق الوطنية، كحق الاستيراد والتصدير وحق التملك وأمتياز الإنشاء على مساحات من أراضي

---

[1] الأسعد ، بشار محمد ،عقود الدولة في القانون الدولي،ص66

[2] الأسعد ، بشار محمد ،عقود الدولة في القانون الدولي ،ص67

الدولة المستضيفة للاستثمار، بالإضافة إلى الإعفاءات الضريبية تماشياً مع وقائع العقد المبرم.[1]

4. تستبعد عقود الاستثمار الأجنبيّ تطبيق القانون الوطني للدولة المستضيفة للاستثمار في أغلب الأحيان وتستبعد أيضاً اختصاص محاكمها للنظر في أيّ نزاع ناشئ عن العقد.[2]
5. أن المنازعات الناشئة عن تلك العقود يتم الفصل فيها باللجوء إلى التحكيم وذلك بتضمين 6-شرط التحكيم في هذه العقود، والذي يعد حافزاً وضماناً مهماً للمستثمر الأجنبيّ للتحرر من سلطان القوانين الداخلية للبلد المضيف، واعتماد الكفاية الذاتية لهذه العقود بإخضاع العقد إلى قواعد التجارة الدولية أو القانون الدولي العام.[3]
6. يخضع هذا النوع من العقود إلى تطبيقات القانون العام في جانب والقانون الخاص في الجانب الآخر.[4]
7. حجم الأنشطة المطلوب أداؤها في عقود الاستثمار الأجنبيّ يتطلب تعاوناً مستمراً بين أطراف العقد، حيث يتعهد المستثمر الأجنبيّ إمداد الدولة بأفضل الموارد وأكثرها مناسبة للمشروع محل التعاقد، وأيضاً استخدام التكنولوجيا المتطورة، وتقوم الدولة المستضيفة بدورها بتقديم التسهيلات اللازمة والمتمثلة في تسهيل الحصول على تراخيص الإنشاءات أو استقدام العمالة والتجهيزات من الخارج أو منح الأراضي التي سيقام عليها المشروع.[5]

---

(1) حداد ،حفيظة السيد(2003) ،**العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الطبيعين** ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقيه ،بيروت ،ص27

(2) حداد ، حفيظة السيد ،العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الطبيعين ،ص27

(3) الأسعد ، بشار محمد ،عقود الدولة في القانون الدولي ، ص67

(4) كاظم ،حيدر محمود(2021)، **الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار** ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق – جامعة بغداد ، بغداد ،ص39

(5) الأسعد ،بشار محمد ،عقود الدولة في القانون الدولي ،ص69

8. تحتوي هذه العقود على نصوص تهدف إلى تحقيق الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد وإخضاعه لنظام خاص به أو لقواعد القانون الدولي، لأن ذلك يعد حماية للمستثمر الأجنبيّ المتعاقد مع الدولة المستضيفة للاستثمار من المخاطر الناجمة عن طبيعة الدولة ذاتها كونها ذات سيادة وقادرة على إصدار التشريعات وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة.[1]
9. تحتوي عقود الاستثمار الأجنبيّ على أنوع مختلفة من الضمانات لطرفي العقد منها ؛ الضمانات التشريعية كضمان حظر نزع الملكية من المستثمر وتخفيف الأعباء الضريبية بما يتوافق مع القانون، وضمانات مختلفة بما تقتضيه طبيعة الاستثمار تسن تماشياً من خلال التقاء إرادة الأطراف على اتفاق محدد ضمن عقد الاستثمار الأجنبيّ.[2]

3.1.1.1 الجدلية القانونية لطبيعة عقود الاستثمار الأجنبيّ

يقصد بالطبيعة القانونية لعقد ما :أيّ رده إلى نظام قانوني معين، يحدد طبيعة الحقوق والالتزامات الناشئة عنه، والقانون الذي يحُكمه والنظام القضائي الذي تخضع له المنازعات الناشئة عن ذلك العقد.[3]

إن أهم ما يطرح في مسألة الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الأجنبيّ هو، هل تلك العقود تعتبر من عقود القانون العام؟ أم إنها من العقود التي ينظمها القانون الخاص، أو إنها من العقود ذات الطبيعة المختلطة التي قد تجمع في طياتها ما بين عناصر القانون العام وعناصر القانون الخاص؟وهذا قد أوجد خلافاً فقهياً بين شراح

---

(1) حداد ،حفيظة السيد ، العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الطبيعين ،ص33

(2) عبدالطائي ،رغد فوزي(2014) ،**ضمانات المستثمر الأجنبي"دراسة مقارنة"** ،مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ،مج6 ،ع18 ،ص108

(3) حيتم، هبه (2021)،**عقود الاستثمار الدولية** ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق – جامعة الجزائر ،ص57

القانون، وبالتالي سنبين تباعاً الآراء التي وجدت في هذا المناط وما استندوا عليه أنصار كل اتجاه من براهين لدعم آرائهم.

أولاً: عقود الاستثمار الأجنبيّ تتبع لمظلة القانون العام

أ- هل عقود الاستثمار الأجنبيّ هي نموذج للاتفاقيات الدولية؟

ينادي البعض إلى أن الطبيعة التي تحكم التكييف القانوني لعقود الاستثمار الأجنبيّ هي ان تلك العقود ما هي إلا أحد تطبيقات الاتفاقيات الدولية ؛ فتتخذ بذلك عقود الاستثمار الأجنبيّ ذات المسار الذي يسن على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، حيث تبرم عقود الاستثمار الأجنبيّ في صورة اتفاقيات دولية يكون أحد أطرافها شخصاً قانونياً دولياً مثل الاتفاق الدولي تماماً، ويكون الاختصاص في فض المنازعات الناشئة عنها مسنداً إلى هيئات دولية.[1]

وقد عمد من نادى بهذا الاتجاه إلى القول في مواجهة التساؤل القائل: أن عقد الاستثمار يبرم مع الشخص الخاص الأجنبيّ الذي ليس بالضرورة أن يمتلك أيّ شخصيةً قانونية دولية والذي لا يعتبر أحد أشخاص القانون الدولي العام ولا يخضع إلى أحكامه فكيف لنا إذن أن نطوي طبيعة عقود الاستثمار على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية؟

وبالإجابة على هذا التساؤل قال مناصرو هذا الاتجاه أن دولية العقود المبرمة بين الدولة والشخص الخاص الأجنبيّ لا تعني بالضرورة إعطاء الأخير اختصاصات مماثلة لاختصاصات الدولة، ولكنه يهدف إلى الاعتراف بتمتعه بأهلية دولية من نوع خاص، تمكنه من التصرف على المستوى الدولي والدفاع عن حقوقه بالاستناد الى قواعد القانون العام، واعتبروا أن صفة الشخص الأجنبيّ المتعاقد مع الدولة المستضيفة كشخص من أشخاص القانون الدولي لا تخوله إلا الدفاع عن حقوقه المستمدة من العقد.[2]

---

[1] جمال الدين ،صلاح الدين (2006) ،**التحكيم وتنازع االقوانين** ،الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي ،القاهرة ،ص81

[2] حيتم، هبه ، عقود الاستثمار الدولية ،ص59

ويرى الباحث ورداً على القول الداعي بأن عقود الاستثمار الأجنبي لها أن تقوم مقام المعاهدات الدولية، بأن هذا اَلرّأي ما هو إلا قياس سطحي لا يخوض بالتفأصيل حيث أن:

1. المعاهدات الدولية بعمومها تتطلب قنوات تشريعية محددة ومختلفة عن تلك القائمة من خلال أحد عقود الاستثمار الأجنبيّ.
2. القول بأن عقود الاستثمار من الممكن أن نطوي عليها ما يسن على المعاهدات الدولية هو قولٌ بعيدٌ عن تفاصيل عقود الاستثمار من حيث خصائصها وتكوينها.
3. بالنظر إلى طريقة فض النزاع، في حال نشوب نزاع متعلق بأحد المعاهدات الدولية فإن محكمة العدل الدولية هي صاحبة الاختصاص بذلك وهو ما ورد في المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية،[1] بينما عقود الاستثمار الدولية فيتم حل النزاع الناشئ عنها من خلال اللجوء إلى التحكيم.

ب- هل عقود الاستثمار الأجنبيّ هي نموذج للعقود الإدارية

أضاف البعض من أنصار اتجاه أن طبيعة عقود الاستثمار الأجنبيّ ما هي إلا أحد تطبيقات القانون العام، بالقول إن عقود الاستثمار الأجنبيّ هي أحد نماذج العقود الإدارية، مسندي رأيهم حيال ذلك بأن عقود الاستثمار الأجنبيّ التي تكون الدولة أحد أطرافها تنطبق عليها شروط العقد الإداري في طياتها بشكل واضح وجلي، ونفرق هنا بين نوعين من العقود الإدارية وهما:

أ- العقد الإداري الوطني: هو العقد الذي يبرمه أحد أشخاص الإدارة العامة لتسيير مرفق عام بهدف تحقيق مصلحة عامة، متبعاً الأساليب المقررة ضمن القانون

---

[1] المادة **(38)** من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية :"تُطبق المُحكمة التي تتمثل مهمتها في الفصل وفقًا للقانون الدولي في النزاعات المعروضة عليها:

1- الاتفاقيات الدولية، سواء كانت عامة أو خاصة، التي تحدد القواعد المعترف بها صراحة من قبل الدول المتنازعة.

2- العرف الدولي، كدليل على ممارسة عامة مقبولة كقانون.

3- المبادئ العامة للقانون المعترف به من قبل الدول المتحضرة".

العام وانطوائه على نوع من الشروط غير المألوفة ضمن عقود القانون الخاص.[1]

ب- العقد الإداري الدولي: هو العقد لذي تبرمه الدولة باعتبارها ذات سلطة عامة أو إحدى الهيئات التابعة لها، مع أحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من رعايا الدول الأخرى.[2]

وبناءً على ذلك فقد أسن الفقه الإداري أنه لا بد من توافر ثلاثة شروط لقيام العقد الإداري وهي:[3]

1. أن تكون الإدارة طرفاً في هذا العقد باعتبارها سلطة عامة.
2. أن يتصل العقد بمرفق عام.
3. أن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة أو استثنائية لا يوجد لها نظير في عقود القانون الخاص.

وبالحديث عن هذه الشروط التي تكلم بها الفقه الإداري حول طبيعة العقود الإدارية، و قياسا على مدى تطابقها مع طبيعة عقود الاستثمار الأجنبيّ يقول مناصرو هذا الاتجاه:

---

(1) كنعان، نواف سالم(2010) ،**القانون الإداري (الجزء الثاني)** ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمّان ،ص313

(2) سلامة، رولا نائل سالم(2017) ،**التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية الاستمارية "دراسة مقارنة الاردن وفرنسا"** ،أطروحة دكتوراه غير منشورة ،كلية الحقوق – الجامعة الأردنية ،عمّان ،ص44

(3) تجدرالأشارة في ما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في العقد الإداري وما أسنها الفقه الإداري أن هنالك اختلاف ما بين القضاء المصري والفرنسي حيال ذلك حيث لا يتطلب الأخير توافر الشروط الثلاثة للعقد الاداري حيث يطلب الشرط الأول أن تكون الأدارة طرفاً في العقد وما تبقى يكفي أيّ من الشرطين ولا يستلزم توافرهما معاً ،أنظر: مرزوقي ،مولأيّ(2022) ،**خصومة التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي** ،مجلة الفكر القانوني والسياسي ، مج6 ،ع1 ،ص544

- فيما يتعلق بالشرط الأول وهو أن تكون الإدارة هي أحد أطراف العقد، وهو مالا شك أنه موجود بطبيعة الحال في أغلب العقود المتعلقة بالاستثمار الأجنبيّ على اختلاف أنماطها.
- وأما بالنسبه للشرط الثاني المتمثل بأن يتصل العقد بالمرفق العام، وذلك ينطبق حقيقةً في كثير من العقود الاستثمار الأجنبيّ ؛كبناء مستشفي من قبل مستثمر خارجي وأكثر ما يتجلى في عقود الاستثمار الموارد الطبيعة.[1]
- وأخيراً فيما يخص الشرط الثالث بأن تحتوي العقود الإدارية على شروط غير مألوفة ولا يوجد لها نظير في القانون الخاص، وهو ما يتضح في عقود الاستثمار التي تتضمن بعض الامتيازات كمنح قطعة أرض للمستثمر وكشرط عدم المساس بالعقد.

ويرى الباحث وبالنظر إلى ما سبق من أسانيد يتكئ عليها من نادَ بأن عقود الاستثمار الأجنبيّ هي بطبيعتها عقوداً إدارية، إلى إن الجانب العملي يدحض ذلك من خلال ما توصلت إليه:

أولاً: وبالنظر إلى الشرط الأول بأن تكون الدولة طرفاً ذا سيادةً بالعقد فهو غير دقيق، فذلك غير متوفر في الكثير من العقود حيث أن بعض عقود الاستثمار الأجنبيّ أو بمسمى عقود الدولة تتساوى فيها المراكز القانونية للدولة والمستثمر الأجنبيّ، لا بل ان معظم المستثمرين الطبيعيين والمعنويين يمثلون مراكز القوة الاقتصادية، مما يساويهم بالمركز الاقتصادي للدولة وبالتالي تنتفي فكرة السيادة المطلقة للدولة على العقد.

ثانياً: بالحديث عن جانب الشروط غير المألوفة والاستثنائية التي لا تتواجد في القانون الخاص، هو بالقول غير الصائب حيث أنه من الممكن أن تحتوي عقود القانون الخاص على بعض الشروط الإستثائية، وكما أن فكرة تعديل العقد أو إلغائه من قبل الدولة بإرادة منفردة هي فكرة قديمة لا تنطبق على معطيات اليوم في ظل

---

[1] الأسعد ،بشار محمد ، عقود الدولة في القانون الدولي ،ص91

الاستثمار الدولي لما تسببه من خلق بيئة استثمارية غير أمنة،وكما أصبح المستثمر الأجنبيّ هو من يضع شروط العقد وليس الدولة في بعض الأحيان.[1]

ثالثاً: لقد ذكرت سابقاً في بيان أطراف عقد الاستثمار الأجنبيّ ضمن دراستنا عن إمكانية الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص التي لا تكون الدولة فيها ذات سيادة في عملية جلب الاستثمار وإنشاء عقود تعنى بتسيير العجلة الاقتصادية.

رابعاً: العقد الإداري هو عقد وطني يخضع لقانون الدولة، بينما عقود الاستثمار الأجنبيّ تخضع لقانون إرادة الأطراف التي تحدد القانون الواجب التطبيق على العقد الذي من الممكن أن يكون قانون الدولة المضيفة للاستثمار أو قانون آخر.[2]

وبالنظر إلى ما سلف نجد أن التشابه الذي يحصل في مسألة اعتبار أن عقد الاستثمار الأجنبيّ الذي تكون الدولة أحد أطرافه هو من العقود الإدارية، ما هو إلا مغالطة يدحضها المنطق والتجربة العملية لنظام عقود الاستثمار الأجنبيّ.

وتأكيداً لما يدعم القول بعدم تطابق عقود الاستثمار الأجنبيّ مع صيغة العقود الإدارية،ما جاء في الحُكم الصادر بقضية التحكيم التي جرت عام 1958م بين شركة أرامكو ضد الحكومة السعودية والتي استخلص القرار فيها بعدم اعتبار عقد امتياز البترول الممنوح من الحكومة السعودية لشركة أرامكو من العقود الإدارية.[3]

ثانياً: عقود الاستثمار الأجنبيّ تحت مظلة القانون الخاص

في الاتجاه الآخر بما يتعلق في التكييف القانوني لعقود الاستثمار الأجنبيّ التي تكون الدولة أحد أطرافه ذهب رأيّ من الفقه بالقول أن عقود الاستثمار الأجنبيّ هي من عقود القانون الخاص وأسندوا رأيّهم من خلال:

---

(1) السيد ،سيد أحمد ،والحبسي ،أحمد حمود(2018) ،**خصائص عقد الاستثمار وطبيعتة القانونية** ،المجلة القانونية ،جامعة القاهرة – كلية الحقوق – فرع الخرطوم ،ع4 ،ص137

(2) حيتم ،هبه ، عقود الاستثمار الدولية ،ص58

(3) منقول عن :عجمي ،عبدالرسول شهيد(2012) ،**موقف شركة ارأمكو من اتفاقية سعود أوناسيس 1953-1958** ،بحث منشور،مركز دراسات البصره والخليج العربي – جامعة البصرة – العراق ،مج38 ،ع34 ،ص66

- عدم تطابق شروط العقد الإداري على عقود الاستثمار الأجنبيّ.
- أن حاجة الدولة للنمو الاقتصادية تقتضي التعاقد بأسلوب القانون الخاص لجذب رؤوس الأموال الخارجية.[1]

وأيّد أصحاب هذا الاتجاه قولهم، بأن العقود التي تكون الدولة أحد أطرافها،أو من خلال إحدى هيئاتها العامة،أو من خلال الشراكة مع القطاع الخاص للتعاقد مع جهة أجنبيّة،يتطلب نوعاً من المرونة لكي تستطيع الموازنة بين مصالحها ومصالح المستثمر الأجنبيّ وهو ما ليس له تطبيق في العقد الإداري.[2]

وعلأوة على ذلك فقد ذهب أنصار هذا القول الى أن الاعتبارات العملية التي تقتضيها متطلبات التجارة الدولية تستلزم عدم التمسك بأساليب القانون العام في التعاقد؛ بسبب أن الدولة إذا تمسكت بسيادتها وسلطتها العامة فإنها تهدم العلاقة التعاقدية مع الطرف الأجنبيّ.[3]

وقد تحدث القائلون بأن القانون الخاص هو من ينظم عقود الاستثمار الأجنبيّ،وذلك لان ما ورد من معايير لا تعد كافية لاعتبار عقد الاستثمار الأجنبيّ عقداً أدارياً، حيث أن الشروط الاستثنائية التي قد ترد في عقود الاستثمار الأجنبيّ مثل: شرط الثبات التشريعي،ففي حال موافقه الدوله على مثل هذا الشرط فهذا يعتبر انكار صريح لإحدى خصائص العقد الإداري، بالإضافة إلى خاصية التعديل بالإرادة المنفردة في العقود الإدارية والتي ترجع إلى فكر قديم لا يتلاءم مع معطيات التجارة العالمية اليوم، بالإضافة إلى أنه لا يمكن إدراج هكذا شروط في عقود القانون الخاص بحيث تجعل أحد المتعاقدين في مركز أقل من الآخر.[4]

كما أن الشروط الاستثنائية التي من الممكن أن تمنح العقد صفة العقد الإداري تعالج من قبل الطرف الآخر (المستثمر الأجنبيّ)، بعدد من الضمانات مع الدولة أثناء

---

(1) الأسعد ، بشار محمد ،عقود الدولة في القانون الدولي ،ص97

(2) حيتم ،هبه ، عقود الاستثمار الدولية ،ص59

(3) حيتم ،هبه ، عقود الاستثمار الدولية ،ص60

(4) الأسعد ، بشار محمد ،عقود الدولة في القانون الدولي ،ص98

التفأوض مثل: شرط اختيار القانون الواجب التطبيق،وشرط تسوية المنازعات عن طريق التحكيم.[1]

ويرى الباحث حيال ذلك، ان القول بأن عقود الاستثمار الأجنبيّ التي تكون الدولة أحد أطرافها بشكل مباشر أو غير مباشر على أطلاقها عقود تنظم من قبل القانون الخاص هو قول غير سديد ويرجع ذلك إلى:

أولاً: قد يتعارض عقد الاستثمار الأجنبيّ أحياناً مع الطبيعة النابعة من ذات العقد مما يمنع إدراجه تحت مظلة القانون الخاص كاتصاله بتسيير مرفق عام يقدم خدمة للجمهور.

ثانياً: القول إن شرط الثبات التشريعي هو قبول بديهي وإنكار من قبل الدولة لإحدى خصائص العقد الإداري، هو غير دقيق حيث أنه يصب في مصلحة الإدارة التي هي اعلم بالشروط التي وافقت عليها ابتداءً.

ثالثاً: لا بد من الأخذ بعين الاعتبار بأن لكل عقد من العقود المتعلقة بالاستثمار الأجنبيّ خصوصية ذاتية لا تنطوي على عقد آخر.

ثالثاً: عقود الاستثمار الأجنبيّ ذات طبيعة مختلطة

ان جوهر عقد الاستثمار الأجنبيّ يتركز في أن كلا طرفاه ينتمي إلى نظام قانوني مختلف عن الآخر، حيث أن أكثر عقود الاستثمار الأجنبيّ تكون الدولة طرفاً فيها والتي يمكن أن نعتبرها ضمن معطيات محددة شكل من اشكال العقود الإدارية، وضمن معطيات أخرى من عقود القانون الخاص، لندرك بذلك أن طبيعة الظروف والأطراف ومحل العقد لها دور في تحديد طبيعة عقد الاستثمار في بعض الأحيان.

وبتقدير الباحث فإن أقرب ما يتوافق مع الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الأجنبيّ هو ما نادى به جانب من الفقه القانوني، يقول أن عقود الاستثمار الأجنبيّ هي من العقود ذات طبيعة مختلطة فتجدها تارةً تنطوي بمظلة القانون العام،وتارةً تحت مظلة القانون الخاص، ولذلك من الأفضل تكيف كل عقد من عقود الاستثمار الأجنبيّ بمعزل عن العقد الآخر،حيث يكون التكييف متسقاً مع جوهر العقد وكاشفاً في ذات

---

[1] الأسعد ، بشار محمد ، عقود الدولة في القانون الدولي ،ص100

الوقت عن الخصوصية التي يتمتع بها كل عقد عن الآخر ، ولا بد من الفهم الدقيق إلى أيّ العناصر غلبة في العقد؛ تلك التي تندرج تحت القانون العام أم الخاص حتى نتمكن من تحديد النظام الذي يخضع له عقد الاستثمار الأجنبيّ.

2.1.1 أنواع ونماذج عقود الاستثمار الأجنبيّ والتطبيقات العملية للمنازعات الناشئة عنها

عقود الاستثمار الأجنبيّ قد تتخذ عدة أنواع ونماذج،؛وذلك تحقيقاً للهدف الجوهري من ورائها الا وهو تنمية الدول وجلب رؤوس الأموال إلى الدولة المستضيفة للاستثمار،التي غالباً ما تكون من الدول النامية التي تعاني من نقص الموارد المالية، وهو الأمر الذي يفرض نفسه على أن تتكيف تلك العقود وتتكون باختلاف صيغها وطريقة تنفيذها؛ لتحقيق الهدف المنشود من ورائها، ولذلك لا بد للاستثمار بشكله العام أن يتخذ عدة أنواع، يمكن من خلالها أن يكون أكثر ملاءمةً وتوافقاً مع شكل المشروع الاستثماري وطبيعة الدولة المضيفة .

ويرى الباحث أن الانواع والنماذج التي تتخذها الاستثمارات،ترتبط بالفهم العام للدراسة وهو الأمر الذي يساهم في فهم التطبيقات العملية لنشوء النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار الأجنبيّ، وبناءً على ذلك تناولت هذه الجزئيه بالشكل التالي :

1.2.1.1 أنواع عقود الاستثمار الأجنبيّ

بالحديث عن أنواع عقود الاستثمار الأجنبيّ فقد تم تقسيمها إلى استثمار خاص وعام، فالخاص هو الذي يقوم به فرد خاص سواء كان فرداً طبيعياً أم معنوياً، ويتعلق الاستثمار بنوع خاص بالانشطة الاقتصادية للأجنبي، أما الاستثمار العام فهو الذي تقوم به الدولة أو أحد أجهزتها العامة،أو جهاز ذو كيان دولي بهدف إشباع حاجيات الصالح العام ويمارس من خلال مشروع عام.[1]

---

[1] عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبي ،ص94

إلا أن أهم تقسيمات الاستثمار الأجنبيّ التي شغلت تفكير الاقتصاديين والقانونيين، هو تقسيمه إلى استثمار مباشر واستثمار غير مباشر،وهذا التقسيم الذي أعتبر محور الاهتمام من القانونين والمستثمرين والحكومات معاً لشموليته واتساقه مع التنوع الكبير لعقود الاستثمار الأجنبيّ.[1]

ويؤيد الباحث هذا اَلرَّأي الأخير، بأن أهم ما يمكن طرحه بهذا الخصوص هو ان كان الاستثمار مباشراً أم غير مباشر؛ لما له من تبعات قانونية تتعلق بدراستنا بالإضافة إلى أنه مقياس واضح وشامل لمضمون أنواع الاستثمارات.

أولاً: الاستثمارات الأجنبيّة المباشرة

وبعيداً عن التعريفات التي وردت بهذا الخصوص من قبل الاقتصاديين الذي يتحدثون بمنظور ربحي ومالي، فقد عرف القانونين الاستثمارات الأجنبيّة المباشرة على إنها: تقديم الأموال المادية والمعنوية والأدوات من شخص طبيعي أو اعتباري، لا يحمل جنسية الدولة المضيفة للاستثمار للمساهمة المباشرة في مشروع قائم أو يتم إنشاؤه بهدف القيام بنشاط اقتصادي ما خلال فترة من الزمن بقصد تحقيق ربح مالي.[2]

ويرى الباحث أن الاستثمار الأجنبيّ المباشر هو رافد حقيقي تنموي واقتصادي، ويتعدى ذلك لأن يكون ثقافياً في جانب من تلك الاستثمارات للدولة المضيفة، بالإضافة إلى تشغيل الأيّدي العاملة الوطنية للدولة المضيفة للاستثمار، ولذلك نرى العديد من الدول التي تسن القوانين والتشريعات التي تساعد على جلب مثل هذه الاستثمارات ومثال ذلك قانون تشجيع الاستثمار الأردني.[3]

---

(1) عبدالحفيظ ،صفوت ،(2006)، **دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص**، دار المطبوعات الجامعية، ص32

(2) عبدالحفيظ ، صفوت، **دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص**، ص33

(3) تم آخر تعديل على قانون الاستثمار الأردني برقم 30 لسنة 2014 وتم من خلاله استحداث هيئة الاستثمار التي تعمل على جلب الاستثمار الخارجي من خلال العمل على سن تنظيمات ولوائح وامتيازات للمستثمرين تساعد في جلب الاستثمار

ثانياً: الاستثمارات الأجنبيّة غير المباشرة

ومما ورد في تعريف الاستثمارات غير المباشر إنها: تلك الاستثمارات التي تتدفق داخل الدولة في شكل قروض مقدمة من أفراد أو هيئات أجنبيّة، أو تأتي في شكل اكتتاب في الصكوك الصادرة عن تلك الدولة المستضيفة للاستثمار، سواء أتم الاكتتاب عن طريق مستندات التي تحمل فائدة ثابتة أم عن طريق الأسهم على أن لا يكون للأجانب الحق في الحصول على نسبة من الأسهم تخولهم حق إدارة المشروع.[1]

ومن الممكن أن تعرف الاستثمارات غير المباشرة عن نفسها من خلال القول بإنها غير مباشرة، بحيث تتم من خلال عدم مشاركة أو رقابة المستثمر الأجنبيّ في إدارة المشروع الاستثماري بشكل مباشر،حيث يكتفي بالمشاركة برأس المال المادي وينطوي مفهوم الاستثمار الأجنبيّ بشكل عام والاستثمار الأجنبيّ غير المباشر بشكل خاص في الأسواق المالية، حيث أن تلك الاستثمارات موجهة لشراء الأوراق المالية والصكوك التي تصدر عن الهيئات العامة التابعة للدولة المستضيفة للاستثمار، في حين يكون لهم الحق في الحصول على عوائد نظير مشاركتهم.[2]

وآخر ما يقال حيال الاستثمارات غير المباشرة إنها من الممكن أن تتخذ شكلين رئيسيين هما: القروض التي تقدمها الهيئات الخاصة والأفراد ، والاكتتاب على السندات والأسهم التي تصدرها الدولة أو المشروعات التي تقام عليها.

2.2.1.1 نماذج عقود الاستثمار الأجنبيّ

بعد أن قمنا بتعريف عقود الاستثمار الأجنبيّ ونشأتها وبيان خصائصها وكيفية تكوينها وبيان أطراف عقود الاستثمار الأجنبيّ، كما قمنا بتوضيح الآنواع التي تتخذها الاستثمارات الأجنبيّة سنتطرق إلى النماذج التي من الممكن أن تتمحور حولها الاستثمارات الأجنبيّة.

---

[1] الأسعد ، بشار محمد ، **عقود الدولة في القانون الدولي** ، ص49

[2] الأسعد ، بشار محمد ، **عقود الدولة في القانون الدولي** ،ص49

كما ذكرنا سابقاً أن عقد الاستثمار الأجنبيّ يتكون ما بين الدولة أو إحدى هيئاتها وبين طرف آخر أجنبي كان طبيعياً أم اعتبارياً ؛ بهدف تحقيق مكاسب متعلقة بكلا الطرفين، وتختلف عقود الاستثمار الأجنبيّ وتتنوع حسب الباعث الأساسي للدولة المضيفة للاستثمار في تحقيق التنمية بمختلف أنواعها، فتختلف عقود الاستثمار باختلاف الخطط التنموية التي تتبعها الدولة المستضيفة للاستثمار الأجنبيّ، وكذلك هدف المستثمر الأجنبيّ في تحقيق الربح من خلال هذا العقد.

لذلك سنتطرق إلى ذكر وتوضيح أكثر نماذج عقود الاستثمار الأجنبيّ شيوعاً وتداولاً وهي: عقود البترول وعقود التعأون الصناعي وعقود الاشغال العامة الدولية.

أولاً: عقود البترول

ومن المتعارف عليه أنه من تاريخ اكتشاف البترول عام1938م،[1] أصبح هناك واقعاً جديداً على الحيز الدولي حيث تطلب هذا الأمر تعأوناً دولياً لعملية استخراجه، ومروراً بمراحل مختلفة يكون نتاجها استخراج أفضل قيمة من استغلال هذا المورد المهم، وبالتالي أصبح مع مرور الوقت هذا المورد الطبيعي مصدراً أساسياً للدخل القومي لكثير من الدول، وكان لا بد لإتمام هذا التعاون الدولي، الذي يتضمن مرحله استخراج هذا المورد إلى مراحل البيع النهائية، من وجود عقود ذات طابع دولي واستثماري تنظم هذه العملية بين الأطراف الدولية.

---

(1) أكتشاف النفط في العالم ،مقال الالكتروني منشورعلى موقع ويكيبيديا: www.ar.wikipedia.org/wiki/نفط تاريخ المشاهدة:2022/5/1 الساعة:4:00م

ومما لا شك فيه أن تحقيق قدر مقبول من التوازن العادل بين مصالح أطراف العقد ليس بالأمر السهل، ولقد شهدت العلاقة بين الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبيّة العاملة في هذا القطاع عدة تطورات متلاحقة من خلال التحول من عقود الامتياز التقليدية،[1] إلى صور عقدية أخرى أكثر عدلاً، كعقود المشاركة وعقود المقأولة.[2]

ثانياً: عقود التعأون الصناعي

يعرف التعاون الصناعي بأنّه: صورة خاصة للتعأون الاقتصادي الدولي،ضمن مشروعات مستقلة تتكون من دول مختلفة بهدف إنتاج منتج معين بمزيد من الفاعليه باستخدام التكنولوجية والتعاون في الانتاج بين أطراف عقد الاستثمار الأجنبيّ،والبحث والتطوير من أجل تحقيق الآثار الاقتصادية المستهدفة.[3]

وما يذكر بهذا الخصوص أن عقود التعأون الصناعي لها صور متعددة فهي من العقود التي تحقق التقدم التكنولوجي والصناعي ومن أهمها:[4]

1-عقود نقل التكنولوجيا **2**-عقد المساعدة الفنية **3**-عقود تسليم المفتاح.

ثالثاً: عقود الأشغال العامة الدولية

ويعرف عقد الأشغال العامة على أنه : العقد الذي يبرم بين شخص معنوي عام ومقاول أجنبي بهدف إيجاز أعمال ذات طبيعة عقارية، وفقاً لقواعد خاصة لانتقال

---

(1) عقد الأمتياز: هو نظام تجاري يركز على تعأون وثيق ومستمر في المشاريع المتميزة والمستقلة قانونياً بين المانح والمتلقي ، من خلال فرض الالتزام بالمشروع للمتلقي بما يتوفق مع القواعد والشروط التي يحددها المانح ، وللمزيد حول عقد الأمتياز أنظر : رشوان ،محمود صادق(2019) ،**عقد الأمتياز التجاري (فرانشايز – franchise) دراسة فقهية مقارنة** ،مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم ،مج12 ،ع5 ،ص4085

(2) الحداد ،حفيظة السيد ، العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الطبيعين ،ص175

(3) جمال الدين ،صلاح الدين ، التحكيم وتنازع القوانين ،ص150

(4) جمال الدين ،صلاح الدين ، التحكيم وتنازع القوانين ،ص167

التكنولوجيا والأموال من دولة إلى أخرى بهدف خدمة الصالح العام للدولة المستضيفة للاستثمار.[1]

وعند الخوض في التعريف الوارد سابقاً يتضح أنه قد أورد بعض العناصر التي يجب توافرها بإيطار ضيق حتى نكون أمام عقد الأشغال العامة وهي:

أولاً: أن يكون التعاقد مع شخص معنوي عام.

ثانياً: أن يكون موضوع العقد ذا طبيعة عقارية.

ثالثاً: أن يكن مضمون العقد وتنفيذه ينصب للصالح العام.

رابعاً: عند ذكر القول (مقاول أجنبي) نستخلص إلزامية الصفة الدولية للعقد حتى نكون أمام أحد عقود الأشغال العامة الدولية.

ويمثل هذا النوع من العقود أهميّة للدول وتحديداً النامية منها، التي تحتاج إلى مشروعات للبنية التحتية بكلف باهظة الثمن والتي ترتب أعباءً على الدولة، مما يدفعها إلى التعاقد مع شركات ضخمة متخصصة في إنشاءات معينة تستطيع من خلالها تنفيذ المشروع بكلف صفرية على خزينة الدولة، ومنح منفذ ذلك المشروع امتياز محدد يحقق له الربح لقيامة بتنفيذ المشروع المتفق عليه في العقد.[2]

وتأخذ عقود الأشغال العامة الدولية عدة صور من خلالها يقوم التعاقد بين أطراف عقد الاستثمار الأجنبيّ، ومن أهمها عقود البوت (B.O.T) BUILDING OPERATE TRANSFER، وسأقتصر بالحديث عن عقود البوت تحديداً لما له من طبيعة خاصة وأنماط مختلفة،[3] وهو ما يدور بفلك التطور الاقتصادية العالمي في عصرنا الحالي والتبادل التجاري الدولي، ونظراً لازدحام قضايا التحكيم المتعلقة بهذا النوع من العقود لكثرة انتشاره في مجالات عقود الاستثمار الأجنبيّة.

---

(1) مطاوع ،أحمد حسان حافظ(1998) ،**التحكيم في العقود الدولية للأنشاءات** ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق – جامعة القاهرة ،القاهرة – مصر ،ص106

(2) مطأوع ،أحمد حسان حافظ ، التحكيم في العقود الدولية للأنشاءات ،ص108

(3) مطأوع ،أحمد حسان حافظ ، التحكيم في العقود الدولية للأنشاءات ،ص109

ويعرف عقد البوت على أنه: تسليم الدولة للمستثمر الأجنبيّ صاحب رأس المال قطعة من الأرض الواقعة ضمن إقليم الدولة لإقامة مشروع من مشروعات البنية التحتية الأساسية والمرافق العامة، وفقاً لمواصفات محددة سلفاً بين الدولة والمستثمر الأجنبيّ،ويتحمل المستثمر كافة أعباء البناء والتشغيل ويكون للمستثمر الحق في الحصول على ايرادات تشغيل المشروع لمدة زمنية محددة يتم الاتفاق عليها في عقد البوت والتي تختلف من مشروع لآخر.[1]

وقد عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عقد البوت على إنها: شكل من أشكال تمويل المشاريع، تمنح الحكومة بموجبة مجموعة من المستثمرين يطلق عليهم الاتحاد المالي للمشروع امتيازاً لبناء مشروع معين وتشغيله وأدارته واستغلاله تجارياً لعدد من السنين تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من عوائد التشغيل واستغلاله تجارياً ، وفي نهاية الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أيّ تكلفة أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقاً أثناء التفأوض على منح امتياز المشروع للجهة المستثمرة.[2]

بالإضافة إلى أنه ليس هناك نمطاً واحداً لعقود لبوت وأنما تتعدد أنماطها وتتباين فعلأوة على الصورة الرئيسية وهي البناء والتشغيل ونقل الملكية، فإن الاستثمار الدولي قد أفرز صوراً عديدة ومن أهمها:[3]

1- **B.O.O.T** عقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية.

2- **B.O.O** عقود البناء والتملك والتشغيل.

3- **B.L.T** عقود البناء والإيجار ونقل الملكية.

4- **D.B.F.O** عقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل.

---

(1) البهجي ،عصام أحمد(2008) ،**التحكيم في عقود البوت**،الطبعة الأولى ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،ص12

(2) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بما يتعلق بعقود البوت، نيويورك في 28 مايّو،إلى 14 حزيران 1996 ، منشور على الموقع: www.uncitral .un. org /ar/ commission، تاريخ المشاهدة:2022/5/2 الساعة:6:30ص

(3) الأسعد ،بشار محمد ،**عقود الدولة في القانون الدولي** ،ص71

ويرى الباحث أن هذا النوع من العقود تساعد في التنمية الاقتصادية للدولة، ببناء مرافق ومنشآت عامة وبنى تحتية مهمة دون تكلفة وأعباء تتحملها الدولة ،مما يساعد في النهضة والتطوير في مستوى الخدمات المقدمة للمجتمع ويساعد الدولة في توجيه رؤوس أموالها إلى مشاريع تنموية مختلفة.

3.2.1.1 الأسباب العملية لمنازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ

بعد الحديث عن التكييف القانوني الذي يحكم المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبيّ، كان لا بد من فهم أسباب تلك المنازعات والدوافع العملية التي تنشأ من خلالها منازعات قد تسهم في تعطيل الحركة الاقتصادية الدولية، وعقود الاستثمار الأجنبيّ بطبيعة الحال ترتب التزاماً متقابلاً لكلا طرفي العقد الدولة أو إحدى هيئاتها والطرف الآخر هو المستثمر الأجنبيّ، وبعد اتفاق أطراف العقد على الالتزامات التي تقع على عاتق كل طرف من أطراف عقد الاستثمار الأجنبيّ، يصبح من المحتمل أن يثور نزاع حول تطبيق أو تفسير أو التزام كل طرف بما ورد في العقد.

ومن الجدير بالذكر أن الطبيعة الذاتية لعقود الاستثمار الأجنبيّ تستحكم أن تكون من العقود طويلة الأجل؛ حيث ينصب موضوعها على مشاريع ذات طابع تنموي واقتصادي لنمو الدول يتطلب أمداً يمتد إلى سنوات.[1]

وأن المنازعات التي تنشأ عن عقود الاستثمار الأجنبيّ ليست من نوع واحد ولا تستند إلى سبب واحد، وحيث يكون هنالك تجارة واستثمار دولي يكون هنالك تحكيم، فالعلاقة طردية ، فكلما خطى المستثمر أو صاحب الامتياز في عقد الاستثمار الأجنبيّ خطوةً في مشروعه لدى الدولة المستضيفة للاستثمار سيكون هنالك سلسلة من المشاكل.[2]

---

[1] عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص108

[2] عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص108

وبالنظر إلى طبيعية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبيّ،يرى الباحث أنه على اختلاف أسبابها فإن التحكيم هو الحل الأمثل لفض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ.

ويرى الباحث وبالنظر إلى تعريف يصف طبيعة منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ، نجد أن هنالك قصور في ايجاد تعريف شامل يستطيع وصف الحالة القائمة لمنازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ، فمن التعريفات المرجحة لدي والتي أخذ بها أحد الشراع هي: إن هذا النوع من المنازعات التي تنشأ بين طرفي العقد الاستثمار– الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبيّ – نتيجة لانتهاك أحد الأطراف للالتزامات المنصوص عليها في العقد الاستثمار، أو اتخاذ أيّ إجراء فردي من قبل أحد الأطراف مما ينتج عنه أضرار جسيمة للطرف الآخر يستلزم عنها تعويض الطرف الواقع عليه الضرر عما أصابه من أضرار جراء تلك الانتهاكات أو الإجراءات.[1]

ويرى الباحث أن طبيعة منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ تختلف عن أيّ نزاع عقدي آخر، وتتميز هنا عقود الاستثمار الأجنبيّة بعدة خصائص تجعل لها اختلافاً عن أيّ نزاع عقدي آخر، ومن أهم تلك الخصائص هي عدم التكافؤ في المركز القانوني لأطراف العقد، ومما يميز المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبيّ هي الطبيعة الفنية والاقتصادية التي تنبع من تقديم خدمة ذات طابع فني وذلك في مقابل أهداف متعددة.[2]

واستكمالاً لما تحدثنا به نجد أنه قد يحصل أحياناً بعض الأحداث التي تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي في الموجبات التي تشكلت بصورة صحيحة وقت التعاقد بين الأطراف ضمن أحد عقود الاستثمار الأجنبيّ، وهذه الأحداث الطارئة قد تعرض العقد للانهيار التام وإلغائه من قبل الطرفين كما لو حدثت قوة قاهرة، أو في حالة أخرى

---

(1) قاسم ،طه أحمد ، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ،ص10

(2) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص111

كان يعتري العقد خللاً في توازنه لا يستدعي الإلغاء بل إعادة التفاوض على مضمون ما جاء في العقد،[1] وإعادة النظر مجدداً حول شروطه.[2]

وبناءً على ذلك يمكن أن نجمع المنازعات الناشئة في عقود الاستثمار في اطر الحالات الآتية:[3]

1. المنازعات الناشئة عن القوة القاهرة.
2. المنازعات الناشئة عن الظروف الطارئة في عقد الاستثمار الأجنبيّ.
3. المنازعات الناشئة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبيّ.

أولاً: المنازعات الناشئة عن القوة القاهرة:

وفي مفهوم القوة القاهرة إصطلاحاً نجد إنها تعني: حدث أو مجموعة من الأحدث لم يكن في وسع أحد الأطراف توقعها أو تداركها، ويترتب عليها إنقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه دون أن يتحمل أحد تبعية ذلك.[4]

كما ورد تعريف القوة القاهرة على إنه: حدث فجائي مستقل عن إرادة المتعاقدين لم يكن متوقعاً عند إبرامهم للعقد ، يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية جميعها أو جزء منها.[5]

وقد أشير إلى ذلك في العرف التجاري الدولي من خلال ما جاء في نص المادة (79) في الفقرة (1) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي بالقول:"لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أيّ من التزامات إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق

---

(1) للمزيد حول أمكانية إعادة التفأوض فيما يتعلق بعقود الاستثمار الأجنبي أنظر: ص102 وما بعدها من هذه الدّراسة

(2) القصبي ،عصام الدين ،خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار،ص131

(3) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص115

(4) القصبي ،عصام الدين ،خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار،ص131

(5) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص118

يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانة تجنبه أو تجنب عواقبه".[1]

وبذلك يهدف شرط القوة القاهرة إلى مواجهة أيّ حادث فجائي مستقل عن إرادة المتعاقدين، ولم يكن متوقعاً عند إبرامهم للعقد، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية.[2]

وفي التشريع الأردني قد ذكرت القوة القاهرة حسب ما ورد في المادة (247) من القانون المدني أن: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا انقضى معه الالتزام المقابل له وأنفسخ العقد من تلقاء نفسه فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين".[3]

وبذلك وإن كانت التشريعات المختلفة لم تتفق على تبني المصطلح الذي يعبر عن حالة القوة القاهرة، إلا إنها جميعاً تدور في فلك واحد يستوجب ان تتوافر صفات محدده في حاله القوه القاهره:[4]

1. حدث فجائي مستقل عن إرادة المتعاقدين.
2. لم يكن متوقعاً عند إبرام العقد.
3. استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية جميعها أو جزء منها.

---

(1) المادة (**79**) من الفقرة (**1**) اتفاقية فيينا لعام 1980م بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، نص الاتفاقية منشور على موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ،رابط الموقع : https ://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

(2) العويني ،علاء (2016) ،**الحماية الإجرائية لمنازعات عقود الاستثمار** ،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس ،القاهرة – مصر ،ص6 .

(3) القانون المدني الأردني رقم **43** لعام 1976م

(4) علي، غسان علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها ،ص162

ومن الملاحظ هنا أن مفهوم القوة القاهرة لا ينظر إلى الحادث كونه نادراً أو استثنائياً أو يجب أن لا يحصل، ولكنه يأخذ بالاعتبار أن الحادث الذي يحصل يكون بعيداً عن السيطرة الطبيعية لطرفي العقد.[1]

وأما مفهوم القوة القاهرة في أحكام التحكيم،وهو موضوع دراستنا،فقد أخذت معظم أحكام التحكيم الدولي بفكرة القوة القاهرة، باعتبارها حدثاً تتوافر فيه شروط عدم التوقع واستحالة الدفع ، والاستقلال عن إرادة المدين، ويؤدي إلى جعل الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة والنتيجة التي يرتبها قضاء التحكيم على ذلك فسخ العقد وعدم مساءلة المدين عن عدم التنفيذ،[2] كما يقوم المُحكم بالتصدي من تلقاء نفسه لتحديد مفهوم القوة القاهرة أو يلجأ إلى تطبيق القواعد العامة لتحديد هذا المفهوم، أو أن يرجع إلى أحكام قانون وطني معين لتحديد هذا المفهوم.[3]

ثانياً: المنازعات الناشئة عن الظروف الطارئة في عقد الاستثمار:

ان معظم المنازعات التي تقوم بين الدول المضيفة للاستثمار والنامية منها بصفة خاصة والشركات الأجنبيّة تكون بسبب تمسك الدول بضرورة تحقيق المزيد من المرونة في النظام التعاقدي الذي يربطهما؛ حتى يتسنى لها استيعاب المتغيرات الجذرية في الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية في البلاد.[4]

وبذلك قد تؤدي بعض الظروف المحيطة بالعقد إلى الاستحالة النسبية في التنفيذ أو إلى اختلال التوازن المالي في العقد، مما يدعو الأطراف إلى مراجعة عقد الاستثمار الأجنبيّ.

---

(1) الفليتي ،سالم بن سلام بن حميد(2019) ،**أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية** ،مجلة روح القوانين ،كلية الحقوق – جامعة طنطا، طنطا – مصر ،المجلد 2 ،العدد88 ،ص50

(2) أسماعيل ،محي الدين (1985) ،**منصة التحكيم التجاري الدولي (الجزء الأول)**، طبعة أولى ، بلا دار نشر ، ص224

(3) علي ،غسان علي ، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها ،ص167

(4) القصبي ،عصام الدين ،خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار،ص111 .

ويقصد بالظروف الطارئة: تَغير في الظروف التي إبرم أثناءها العقد، أدى إلى جعل تنفيذ التزام مرهقا بالنسبة الى احد الاطراف، حيث إذا أجبر على تنفيذه تحمل خسارة كبيرة.[1]

وكما ذكرت سابقا أن عقود الاستثمار هي من العقود طويلة الأجل، وإن الظروف المتغيرة من الممكن أن تضع استحالة نسبية في اتجاه أحد الطرفين للقيام بالتزامه مما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً، وبالتالي لا نكون بصدد فسخ العقد وأنما تعديل الأمر الذي إصابة خلل في العقد أو إيقاف تنفيذ العقد لبرهة من الزمن.

وقد جاء في المادة (205) من القانون المدني الأردني ما يتعلق بالظروف الطارئة بالقول:"إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي يصبح مستحيلاً، وصار مرهق للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمُحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.[2]

وعموماً يمكن القول إن شرط إعادة التفاوض والذي يكون منصوصاً عليه ضمن عقد الاستثمار الأجنبيّ هو وسيلة في مواجهة الظروف الطارئة لتجنب النزاع الذي من الممكن أن ينشأ حال ظهور ظروف طارئة، كونه يهدف بشكل رئيسي إلى المحافظة على التوازن في العقد بمراجعة شروطة عندما يؤدي تغيير الظروف إلى تغيير أساسي في توازن الأداءات العقدية.[3]

---

(1) عبابسة، محمد، وطيطوس، فتحي(2021)، **أسباب منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر واشكالية الحماية الدولية للمستثمر** ،مجلة الدراسات الحقوقية ،مجلد 8 ،العدد 1 ،جامعة مولايّ الطاهر سعيدة، الجزائر ،ص1075

(2) القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976م

(3) الطراونه ،مصلح ،والحمودي ،فاطمة الزهراء(2013) ،**منازعات عقود الاستثمارالدولي** ،الطبعة الأولى ،دار وائل للنشر والتوزيع ،عمّان ،ص10

وبمحصلة الأمر أنه في حالة فشل شرط إعادة التفاوض لإعادة توازن العقد بين أطرافه لتجاوز الظروف الطارئة التي أدت إلى اختلال العقد، فإنه يتم فض النزاع الحاصل بالوسائل المنصوص عليها في عقد الاستثمار الأجنبيّ مسبقاً.

ثالثاً: النزاعات الناشئة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار

قد تتخذ الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبيّة في علاقتها بالمستثمر الأجنبيّ عدة تصرفات من شإنها أن تؤثر في حقوق هذا الأخير، وتجعل المستثمرين المحتملين ينظرون إلى التزام الدولة بتعهداتها القانونية نظرة ريبة، ومن الثابت أن قيام الدولة المضيفة بإنهاء عقود الاستثمار الأجنبيّ بإرادتها المنفردة والاستيلاء على المشروع الاستثماري دون تعويض وطرد المستثمر الأجنبيّ من أراضيها،يعد من أسوأ التصرفات التي تقوم بها الدولة ولا تلبث أن تنصرف آثاره الضارة إلى الدولة المضيفة ذاتها من جهة الاستثمار على إقليمها.[1]

وبَرَّأي الباحث أن قيام الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبيّ بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة أو من خلال استحداث تشريع جديد، يرجع بالضرر على الدولة المضيفة لما له من زعزعة ثقة المستثمر الأجنبيّ اتجاه الدولة المضيفة والذي يمنع تدفق رؤوس الأموال إليها، وعدم إقامة مشاريع تنموية بالإضافة إلى الآثار المترتبة من المجتمع الدولي.

ولذلك سعت بعض الدول إلى الاستجابة لرغبات المستثمرين في تضمين عقود الاستثمار شرط يسمى الثبات التشريعي ؛ الذي بمقتضاه يتم تجميد الوضع التشريعي للدولة تجاه العقد، أو بمعنى آخر جعل العقد بمنأى عن أيّ تغيرات قانونية أو إدارية تصدرها الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبيّ، وعند استجابة الدولة إلى شرط الثبات التشريعي، فإن ذلك يخلق بيئة ومناخاً استثمارياً أكثر ثقةً واستقراراً. [2]

---

[1] عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص126

[2] علي، غسان علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها، ص73

ومن الإجراءات المنفردة أيضاً والتي من الممكن أن تقوم بها الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبيّ هي الاستيلاء على المشروع الاستثماري وطرد المستثمر الأجنبيّ، وذلك يعد من أسوأ الإجراءات المتخذة من قبل الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبيّ.

وقد استقر الفقه الدولي على أن للدولة الحق في الاستيلاء على ممتلكات المستثمر الأجنبيّ الموجودة على إقليمها، إعمالاً لسيادتها الإقليمة إلا أن هذا الحق مقيد بشروط ؛ وهي أن يكون الاستيلاء قد تم من أجل تحقيق مصلحة عامة وليس بغرض الآنتقام من المستثمر الأجنبيّ، وأن يكون هنالك تفرقة بين المستثمرين الأجانب وبين المواطنين، وأن يكون هنالك تعويضاً كافياً ليستطيع أن يبدأ المستثمر الأجنبيّ مشروعاً جديداً في مكان آخر.[1]

2.1 التحكيم ما بين المفهوم والتطبيق والأثر في منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ

وقبل الخوض في فلك التحكيم وبنظرةً تاريخيةً بسيطة نرى أن التحكيم منذ القدم كان ضرورة لنمو ونشوء المجتمعات من خلال حفظ الحقوق وفض النزاعات، في حين لم يكن هنالك تشريع ينظم المجتمع أو سلطة تسن القوانين،انما ينطوي الأمر قديماً على العادات السائدة والأعراف والتقاليد القبيلة،وبذلك ظهر التحكيم منذ بدايات نشوء المجتمعات البشرية، حين كانت النزاعات تحل عن طريق اللجوء للقوة والقتال والانتقأم فكان من الضروري أن تلجأ تلك التجمعات البشرية إلى إيجاد طريقاً مختلفاً وهو التحكيم عن طريق اختيار طرفاً ثالثاً ليحكم ويفصل في النزاع الحاصل.[2]

---

[1] علي، غسان علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها ، ص99

[2] جريح، محسن جميل(2016) ،**التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي** ،الطبعة الأولى ،مكتبة زين الحقوقية والأدبية ،بيروت، ص15

وبالنظر إلى التاريخ العربي فإن قبيلة قريش هي من كانت تتولى التحكيم حينئذ،وقد اشتهرت اسماء لامعة في مجال التحكيم مثل سطيح ابن الكاهن وهاشم بن عبد مناف.[1]

وعندما جاء الإسلام أقر تلك القواعد السارية وعزز مبدأ التحكيم من خلال النصوص القرآنية والتشريع النبوي ومما ورد بذلك قولة تعإلى: {فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّموكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا}.[2]

أما في العصر الحديث فيعتبر القضاء المستقل من أهم مظاهر سيادة الدولة إذا لم يكن عمادها الاساسي،وإن حق التقاضي هو من الحقوق الدستورية المثبتة لكافة أفراد الدولة دون استثناء، والتي بموجبها يحق لأيّ فرد اللجوء إلى قضاء الدولة المختص والمشكل بموجب القانون لعرض الدعوى أمامة، إلا أن القانون قد أجاز للأفراد اللجوء إلى أخذ طريق مختلف عن قضاء الدولة ولم يجعل التقاضي أمام محاكم الدولة إلزامياً، وذلك عن طريق اللجوء إلى أفراد محكمين يتم اختيارهم بمحض إرادتهم ممن يطمئنون إلى نزاهتهم وخبرتهم للفصل في النزاع الحاصل بينهم دون اللجوء إلى القضاء العادي وهو ما يسمى القضاء الاتفاقي.[3]

ويرى الباحث أن التحكيم هو نظام تقاضي قديم وحديث في ذات الوقت، وان ما خلق هذا النظام هو الضرورة الاجتماعية والواقعية التي تفرض وجود نظام تقاضي اتفاقي، ففي القدم كان من الموجبات وجود طرف ذي خبرة وحكمة يتم اللجوء إليه لحل النزاع الحاصل بين الأطراف، وفي عصرنا الحالي ومع التطور الكبير الذي يشهده العالم، ومع ازدياد العمليات التجارية الدولية ووجود وكالات دولية للتجارة ؛ كان من

---

(1) الأحدب ،عبدالحميد(1998) ،**موسوعة التحكيم في البلاد العربية** ،الطبعة الأولى ،الجزء الأول ،دار المعارف للنشر،القاهرة ،ص20

(2) الأيّة **(65)** من سورة النساء ،القرآن الكريم

(3) جريح ،محسن جميل التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي ،ص19

الضرورة لمواكبة هذا التسارع والتطور التحرر من سلطان قضاء الدولة والقانون الداخلي.

وبذلك فإن التحكيم هو أداة من أدوات فض المنازعات وتحقيق العدالة وهو من الضرورات التي يفرضها الواقع المعاصر ولذلك سنتناول في هذا المبحث مفهوم وطبيعة التحكيم والخصائص التي تميزه عن باقي الأطر المشابهة وآثاره في عقود الاستثمار الأجنبيّ في مطلبين، اما الاول سنتاول مفهوم التحكيم وطبيعته وخصائصه القانونية، ونفرد الثاني في فهم الآثار المترتبة على عقود الاستثمار الأجنبيّ ودور التحكيم في فض المنازعات الناشئة عنها.

1.2.1 التحكيم كنظام قانوني وآثاره في عقود الاستثمار الأجنبيّ

في ظل التطور العالمي المتسارع وأهميّة انتقال رؤوس الأموال بين الدول ؛للتنمية الاقتصاديه والاجتماعية للدوله فإن عقود الاستثمار الأجنبيّ هي من أهم العوامل التي تساعد على ذلك، وكان لا بد من قواعد تحفز وتشجع المستثمرين على إبرام عقود استثمارية، وان نظام التحكيم بمنظورنا هو ضرورة يفرضها الواقع وليس حاجة لعقود الاستثمار الأجنبيّ لما له من إرساء قواعد التجارة العالمية القائمة على التبادل التجاري والفني،وما يحفز شرط التحكيم في هذه العمليات انه يخلق مناخ من الاستقرار والطمأنينة لدى المستثمرين وأصحاب رؤوس الأموال وذلك لما يقدمه من ضمانات تؤمن حيادية فصل النزاع ضمن أوجه تناسب جميع أطراف العقد بل يتجاوز ذلك الى منع النزاع من النشوء في بعض الأحيان، بالإضافة إلى ضمان المستثمر بعدم خضوعه إلى قضاء الدولة المضيفة الذي يعطي شعوراً عاماً بالثقة.[1]

ولذلك سنتناول الطبيعة القانونية للتحكيم والتي تساعد في فهم ما يضفية التحكيم من قيمةً مضافة في تعزيز انتشار التجارة الدولية وفض المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبيّ.

---

[1] الأسعد ،محمد بشار ،عقود الدولة في القانون الدولي ،ص11

1.1.2.1 التحكيم وطبيعته القانونية

التحكيم لغةً: الحُكم مصدر حُكم يحُكم أيّ قضى، والحُكم بالتحريك الحَاكم وهو العلم والفقه والقضاء بالعدل.[1]

والتحكيم اصطلاحاً: هو الاتفاق على اللجوء إلى محكم أو محكمين للفصل في النزاع الناشئ بعيداً عن القضاء المختص.[2]

والتحكيم قانوناً: في حقيقة الأمر اختلف الفقهاء في إيجاد تعريف محدد للتحيكم حيث أن تنوعت المفردات الموجودة بين الفقهاء وكانت أغلبها تظهر جانباً دون الآخر للتحكيم. [3]

ويرى الباحث بهذا الخصوص أن تعريف التحكيم يعود إلى ما وقر وثبت في الإذهان من خلال معناه اللغوي،حيث أن معناه اللغوي يثبت فحواه، بالإضافة إلى ان طبيعه العمل والعرف تتطلب إدخال شخص ثالث للحُكم بين الاطراف .

وما ورد في تعريف التحكيم قانوناً :أنه نظام للقضاء يقضي في منازعات معينة باختيار أشخاص للفصل فيها.[4]

وأيضاً ما ورد بهذا الخصوص ان التحكيم: هو نظام للقضاء يسمح بإخراج بعض المنازعات عن ولايّة القضاء العادي لكي تحول بواسطة فرد أو أفراد يختارهم الخصوم، ويسندون إليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات.[5]

---

(1) ابن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت ،ج15 ،ص148 ، نسخة الكترونية لدى المكتبة الشاملة ، رابط الموقع :https://shamela.ws/book/1687

(2) جريح، محسن جميل، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي ،ص25

(3) جريح، محسن جميل، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي ،ص25

(4) بني مقداد ،محمد علي(2013)،**الطريق القويم للاتفاق على التحكيم**،الطبعة الأولى ،دار اليازوري العلمية،عمّان ،ص18

(5) زغلول، أحمد ماهر(1994)، **أصول التطبيق وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها** ، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، القاهرة ، ص225 مُشار إليه في كتاب عكاشة ، خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص41

ومن التعريفات القانونية المرجحة لدى الباحث التعريف القائل: إن التحكيم هو عبارة عن متتالية من الأعمال التي تبدأ باختيار أطراف العقد بإرادتهم الحرة طرفاً محايداً يوكلان إليه مهمة الفصل في النزاع وقبولهم المسبق بالنزول عن ما يراه هذا الطرف والقبول بحُكمه في النزاع، ويمتد بقبول هذا الطرف للمهمة التي أوكلت إليه وتبصره بوقائع النزاع ولقواعد القانون وينتهي بحُكم من هذا الطرف في النزاع المطروح عليه.[1]

وما أوردته محُكمة التمييز الأردنية بما يتعلق بتعريف التحكيم قولها:"التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات".[2]

ويرى الباحث بخلاصة القول وباستقراء الآراء والتعريفات المذكورة أنفاً في هذا السياق، نستخلص أن نظام التحكيم أو اتفاق التحكيم قائم على سلطان الإرادة الحرة للخصوم وأساسه الاتفاقي من خلال اختيار قضائهم الخاص للفصل في النزاع الواقع من خلال أشخاص أو هيئات غير قضائية بغض النظر عن طبيعة تلك النزاعات كانت محليةً أو دولية.

ومن المهم أيضاً في هذا السياق وبعد استعراض المراد بالتحكيم، ضروره فهم الطبيعة القانونية للتحكيم،لأن فهم ودراسة الطبيعة القانونية للتحكيم يترتب عليها معرفة السياق العملي لحكم التحكيم الصادر من حيث الاعتراف به أو تنفيذه سواء داخل الدولة التي صدر بها الحُكم أم خارجها.[3]

ومن الجدير بالذكر بما يتعلق بالطبيعة القانونية لنظام التحكيم أنه لم يستقر رأيّ الفقه القانوني على تكيف محدد للطبيعة القانونية للتحكيم، فمنهم من اتجه إلى القول

---

[1] الجمال،مصطفى محمد ،وعبدالعال ،عكاشة محمد(1998) ،**التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية** ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،ص18

[2] التمييز الأردنية ،حقوق1774-94 ،مجلة نقابة المحأمين الأردنين ،1995 ،ص1985

[3] إبراهيم ،أحمد إبراهيم(2005) ،**التحكيم الدولي الخاص** ،الطبعة الرابعة ،دارالنهضة العربية ،القاهرة ،ص33

المتمثل بأن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية إرادية، وجانب آخر أتجه إلى أن التحكيم هو أقرب إلى أن يكون ذو طبيعة قضائية، وأتجه أيضاً جانب يقول أن التحكيم ذو طبيعة مشتركة ومختلطة يتشارك في الجوانب القضائية والتعاقدية، ونادى اتجاه آخر في هذا السياق بالقول أن الطبيعة القانونية للتحكيم هي ذات طابع مستقل وخاص،[1] وفي هذا السياق وعلى ضوء ما سبق نقوم بإستعراض الآراء الفقية الواردة بخصوص التكيف القانوني للتحكيم.

أولاً: الطبيعة التعاقدية للتحكيم

يتجه من نادى بالطبيعة التعاقدية للتحكيم بالقول أن الأساس القانوني للتحكيم هو الاتفاق بين طرفي العقد على إحالة أيّ نزاع ينشأ عن العقد إلى طرف ثالث ؛وهو المُحكم للفصل بينهم في النزاع الحاصل سواء أكان بإدراج شرط التحكيم في العقد أم باتفاق مستقل وبالتالي يرى من نادى بهذا الاتجاه أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية وذلك بناءا على اعتباره عقداً رضائياً ملزماً للطرفين ومن عقود المعاوضة وبالتالي لا فرق بين التحكيم الذي يكون داخل الدولة أم خارجها.[2]

وبالإضافة إلى ذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أن المُحكمين ليسوا قضاة أنما أفراد توكل إليهم مهمة تنفيذ الاتفاق، بحيث تنطوي إرادة المُحتكم في عقود التحكيم على إعطاء المُحكم الأحقية في الفصل في النزاع، وأن هذا الاتفاق هو الذي يخرج النزاع من سلطان قضاء الدولة إلى سلطان المُحكم، وبموجب ذلك يكون المُحكم أقرب إلى أن يكون وكيلاً عن الطرفين أبعد منه أن يكون قاضياً.[3]

وقد أيّدت محُكمة التميز الأردنية هذا الاتجاه بالقول :"أن المُحكمين وهيئات التحكيم تستمد ولأيّتها من اتفاقيات الفرقاء التي تتضمن توليتهم وتفويضهم في نزاعاتهم بخلاف المحاكم التي تستمد ولأيّتها من الدستور والقانون".[4]

---

(1) عكاشة ،خالد كمال ،دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ،ص45

(2) جريح ،محسن جميل ، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي ،ص29

(3) إبراهيم ، أحمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ،ص36

(4) مجلة نقابة المحأمين الأردنين ،سنة1989 ،ص255

ثانياً: الطبيعة القضائية للتحكيم

يرى أصحاب هذه النظرية القائلة بأن التحكيم ذو طبيعة قضائية بالنظر إلى أن التحكيم قضاء إجباري وبذلك يكون ملزماً للطرفين متى اتفقوا على التحكيم في الفصل بالنزاع الدائر بينهم وأن الرجوع عنه أو التملص منه غير مجدي، وبناءً على ذلك فإن المُحكم لا يعمل تحت إرادة الأطراف وحدها وهذا ما يجعله يميل إلى الصفة القضائية حيث أن عمل المُحكم هو عمل قضائي، حيث أن المُحكم يفصل بالنزاع بحُكم يكسب حجية الأمر المقضي به في مواجهة الخصوم، ولكن ذلك يقترن بمدى التزامه بما ورد في عقد التحكيم، فإن حاد عن ما ورد في عقد التحكيم كان هنالك محلاً للطعن في ما حُكم دون المساس بسلطة المُحكم في الفصل في النزاع.[1]

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن المُحكم يؤدي بعمله في الفصل بالنزاع دور القاضي،وأنه بتعيين المُحكم من قبل الأطراف فإنهم بذلك يعبرون عن إرادتهم بمنح المُحكم الصفة القضائية،وأن الأساس بذلك يستمده المُحكم من التشريعات وقانون الدولة المضيفة للاستثمار، والذي نص بدوره على إمكانية أن يقوم أطراف النزاع باللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاع.[2]

ثالثاً: الطبيعة المختلطة للتحكيم

لما كان الخلاف الحاصل بين أنصار كل من النظريتين السابقتين خرج اتجاه آخر بالقول أنه لا يمكن أن نضع التحكيم بقالب الطبيعة التعاقدية البحته ولا يمكن أيضاً أن نضع التحكيم بسبغة الطبيعة القضائية البحتة، حيث أن التحكيم يحمل في طياته صفات مزدوجة من كلتا النظريتين ابتداءً من نشوء التحكيم بإرادة الأطراف على أساس سلطان الإرادة ومن ثم تنتقل الوظيفة القضائية لهيئة التحكيم في الفصل بالنزاع.[3]

---

(1) أبو الوفا ،أحمد ،(1990) **المرافعات المدنية والتجارية** ، منشأة المعارف ،ص15

(2) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص 46

(3) شهاب ،أحمد علي(2017) ،**التحكيم التجاري الدولي ضرورة أم حاجة للشركات الاستثمارية الأجنبية** ،مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ،مج 14،ع48 ،ص272

وبناءً على ذلك يرى أنصار الاتجاه المختلط للطبيعة القانونية للتحكيم أن عملية التحكيم تكون بأطوار مختلفة، فتبدء بصفة العقدية حين اختيار الأطراف للتحكيم للفصل في نزاعاتهم دون اللجوء لقضاء الدولة،وبالإضافة إلى اختيارهم للقانون الواجب التطبيق وخضوعهم له في حالة النزاع، ثم الطور الثاني من عملية التحكيم وهي الصفة القضائية التي تتخذها هيئة التحكيم لحين إصدار قرار التحكيم.[1]

رابعاً:الطبيعة الخاصة للتحكيم

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن للتحكيم طبيعة خاصة لا يمكن إسقاطها بشكل كامل على الطبيعة العقدية ولا كذلك على الطبيعة القضائية ولا حتى على الازدواجية والجمع بينهما [2]، فيستند من نادى بالطبيعة الخاصة للتحكيم بتوافقه وأنسجامه مع المظاهر العملية للتحكيم،حيث تستجيب هذه الطبيعة الخاصة لمتطلبات التجارة العالمية والتطور التكنولوجي وعولمة الاقتصاد فلا يجب أن نخضع الطبيعة القانونية للتحكيم بإطار محدد لأحد الانظمة القانونية فهو يشترك مع طبيعه التحكيم ببعض الأمور ويختلف في أمور أخرى.[3]

وينادي انصار الطبيعة الخاصة للتحكيم باتخاذ المنهج التحليلي في عملية الوصف المتعلقة بالتحكيم، فلا يكفي أن نقول أن للتحكيم طبيعة مختلطة ومزدوجة في العناصر المشتركة مع الطبيعة العقدية القضائية، بل يجب أن نقوم بحصر هذه العناصر المتداخلة حتى نتمكن في النهايّه من وصف مدى تداخل هذه العناصر القضائية والتعاقدية في تكوين التحكيم وإعطائه هذه الطبيعة المستقلة والذاتية.[4]

ويرى الباحث وباستطلاع الآراء السابقة حول الطبيعة القانونية للتحكيم والنظر في ما استند إليه أنصار كل مذهب، أن الأقرب إلى الصواب هم من نادوا بالطبيعة

---

(1) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص 49

(2) شهاب ،أحمد علي ، التحكيم التجاري الدولي ضرورة أم حاجة للشركات الاستثمارية الأجنبية ،ص273

(3) إبراهيم ،أحمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ،ص40

(4) الجمال ، مصطفى محمد، وعبدالعال ،عكاشة محمد لتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ص20

الخاصة والمستقلة للتحكيم، حيث أن تأطير الطبيعة القانونية للتحكيم في إطار أحد الآنظمة القانونية ووضعه في قوالب تقليدية بشكلاً خاص غير متناسق مع الطبيعة العملية للتحكيم، بحيث انه لا يستند إلى نظام وقانون محدد فقد يستمد من الاتفاقيات الدولية والعمليات التجارية المختلفة ولوائح مراكز التحكيم الدولية، بالإضافة إلى التشريعات المحلية،واسند ذلك إلى ما يلي تباعاً:

أولاً: من نادى بالطبيعة التعاقدية للتحكيم، قد أبرز جانباً دون الآخر وإعطاء الدور الأساسي لإرادة الأطراف، بالإضافة إلى أن إسباغ الطبيعة العقدية بحد ذاتها على التحكيم لن يكون لها الأثر في فض النزاع،[1] حيث أن هنالك أطواراً متتابعة في عملية التحكيم وبذلك فإن العقد ليس هو جوهر التحكيم الأساسي كما من الممكن أن نرى ذلك في التحكيم الإجباري.[2]

ثانياً: الاتجاه القائل أن الطبيعة القضائية هي من يستند إليها التحكيم، فكذلك الأمر فيما يتعلق بإسقاط إطار ونظام قانوني على التحكيم دون سواه يغفل أحد جوانب التحكيم لا محالة، وإبراز الجانب القضائي في التحكيم بإطلاقة على كافة جوانب عملية التحكيم لا يتناسب مع طبيعة التحكيم، حيث أن القضاء سلطة عامة ابتداءً، بالإضافة إلى أن للقاضي من صلاحيات ما ليست للمُحكم، وإن كان المُحكم يقوم بدور القاضي في أحد مراحل فض النزاع، بالإضافة إلى جواز أن ترفع دعوى أصلية بالبطلان في مواجهة حُكم التحكيم وهو ما ليس في الحُكم الصادر عن قضاء الدولة،[3] كما أنه لا يجوز تنفيذ حُكم التحكيم إلا بعد صدور أمر قضائي بتنفيذه وهو ما ليس في حُكم القضاء العادي.[4]

---

(1) جريح ،محسن جميل ، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي ،ص29

(2) خبوز ،خديجة(2017) ،**الحُكم التحكيمي في القانون المغربي"دراسة مقارنة"** ، أطروحة دكتوراه ،جامعة الحسن الأول – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – الرباط ،ص 76.

(3) جريح ،محسن جميل ، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي ،ص30

(4) شهاب ،أحمد علي ، التحكيم التجاري الدولي ضرورة أم حاجة للشركات الاستثمارية الأجنبية ،ص273

ثالثاً: من نادى بالطبيعة المختلطة والمزدوجة للتحكيم وهي من تجمع في طياتها عناصر الطبيعة العقدية والقضائية في أن وأحد فإن ذلك يبتعد عن عن النهج التحليلي في النظر إلى طبيعة التحكيم الذي يتميز بالطبيعة المستقلة والخاصة النابعة من ذاته، بالإضافة إلى أن القول بازدواجية العناصر العقدية والقضائية في التحكيم يؤدي إلى الخلط بين حجية الأمر المقضي به في قرار التحكيم وقوة الأمر المقضي به التي تكون في الحُكم القضائي.[1]

وبتقدير الباحث إن الطبيعة الخاصة هي ما ينطوي عليها نظام التحكيم وإن كان يتوافق مع الطبيعة العقدية في جانب وفي جانباً آخر مع الطبيعة القضائية ويجمع بينهما في طياته،إلا أن هدفه وموضوعة بتجاوز الإطار التقليدي لتكيف طبيعته القانونية.

2.1.2.1 ما يلائم عقود الاستثمار الأجنبيّ من صور اتفاق التحكيم

لا يكون التحكيم بشكل وإطار واحد، فان أنواع التحكيم متعددة والضابط بذلك جوهر التحكيم وهو الإرادة الحرة للأطراف، فالاتفاق هو الذي يحدد مسار التحكيم ابتداءً من اختيار المُحكم المُوكل بالفصل بالنزاع وانتهاء إلى الحُكم الصادر، بالإضافة إلى الإجراءات التي تتبع ذلك من القانون الواجب التطبيق وإجراءات فض النزاع ويتمثل ذلك بالتحكيم الاختياري، ومن الوارد أيضاً أن يوجب المشرع على الطرفين اللجوء إلى التحكيم لنكون أمام صورة أخرى من أنواع التحكيم وهو التحكيم الإجباري.[2]

وقد يختار كذلك الأطراف شخصاً ثالثاً للفصل في النزاع، وقد يختارون مركزاً دائماً أو منظمة للتحكيم لنكون أمام صورةَ أخرى من صور التحكيم وهي التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي ومن المعلوم في سياق الأمر أن التحكيم من الممكن أن يكون كافة

---

[1] خبوز ،خديجة ، الحُكم التحكيمي في القانون المغربي ،ص88

[2] بني مقداد ،محمد علي ، الطريق القويم للاتفاق على التحكيم ،ص127

عناصره مربوطه في دولة واحده أو أن تكون منقسمه بين عدة دول مما يضعنا أمام تحكيم داخلي وتحكيم دولي.[1]

كما من الممكن أن يتخذ اتفاق التحكيم مساراً يحدد طبيعة التحكيم، كأن يكون تحكيماً مقيداً أم تحكيماً بالصلح

أولاً: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

التحكيم الاختياري: هو الذي يتم بإرادة أطراف النزاع وذلك وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، إلى أن تتم إحالة النزاع الذي ينشأ إلى التحكيم وذلك باتفاقهم وبمحض إرادتهم، دون أن يكون الأطراف ملزمين باختيار التحكيم كوسيلة لفض النزاع الحاصل بينهم.[2]

والتحكيم الإجباري: هو التحكيم الذي يكون من خلال فرضه من قبل المشرع على الأطراف، أيّ أن يكون قد فرض على الأطراف بموجب نص القانون،وهو ما أتجه البعض إلى أنه لا يعدو أن يكون تحكيماً بالمعنى الدقيق.[3]

ومن الجدير بالذكر في هذا الخصوص أن التحكيم الإجباري لا يعتبر من الناحية الفنية تحكيماً، حيث أن جوهر التحكيم هو الإرادة الحرة للأطراف في اتخاذ قضاءً خاص للحُكم في نزاعهم بمحض إرادتهم هو ما يقوم عليه التحكيم، وبخلاف ذلك فإن التحكيم الإجباري هو أقرب ما يكون إلى قضاء الدولة وذلك الأمر الذي جعل القضاء في بعض الدول يميل إلى اعتبار أن التحكيم الإجباري فيه انتقاص لحقوق أطراف العقد مع الحقوق الأساسية لهم والقول بعدم دستوريته.[4]

ثانياً: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

التحكيم الحر: هو التحكيم الذي من خلاله يتولى الأطراف اختيار المُحكم للفصل في النزاع الدائر بينهم،كما أنهم يقومون بتحديد القواعد والإجراءات التي سوف تطبق

---

(1) جريح ، محسن جميل ، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي ،ص35

(2) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص53

(3) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص53

(4) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص54

في الحُكم على النزاع القائم، ومن مميزات التحكيم الحر الثقة التي يوليها الأطراف للمُحكم ومن إمكانية اختيار الإجراءات المناسبة للتحكيم في النزاع.[1]

التحكيم المؤسسي : وهو الذي يتفق فيه الأطراف على أن يكون التحكيم بواسطة مؤسسة تحكيم أو مركز دائم للتحكيم محلياً كان أم دولياً، ويتم التحكيم وفقاً لما يتبعه المركز أو المؤسسة التحكيمية من إجراءات موضوعة سلفاً، وبالإضافة لذلك قد يقوم المركز بتعيين المُحكمين للنظر في النزاع أو يقوم بمراجعة ما يتعلق بحُكم التحكيم.[2]

وإن التحكيم المؤسسي هو الأكثر تطبيقاً وانتشاراً في منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ ؛لما له من مميزات منها الثقة في المراكز التحكيمية وتجنب الأطراف المشقة في البحث عن محُكمين؛ لأن المراكز والهيئات التحكيمية لديها قوائم معدة مسبقة باسماء المُحكمين أصحاب الاختصاص بمختلف أنواع المنازعات، وعدا أن عملية التحكيم تحدث في مقر المؤسسة التحكيمية، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك وهو ما يخفف عناء الاتفاق على مكان للتحكيم من قبل الأطراف.[3]

ثالثاً: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

التحكيم الداخلي: وهو ذلك التحكيم الذي يكون بداخل البلد ويسمى أيضاً بالتحكيم الوطني، إشارة إلى أنه يجري داخلياً كما تطبق عليه أحكام القوانين الداخلية؛ بسبب أن كافة عناصره من المُحكمين،وموضوع النزاع،والقانون الواجب التطبيق، ومحل إقامة أطرافه جميعها مرتبطة ومحصورة في نطاق دولة معينة سواء كان مدنياً أم تجارياً.[4]

والتحكيم الدولي: هو التحكيم المتعلق بأحد نزاعات التجارة الدولية، غير أن بعض الفقهاء اتجهوا إلى أن معيار التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي هو القانون الواجب التطبيق وجنسية الأطراف أو المُحكمين، وقد أخذت أغلب الدول بالمعيار الذي ورد في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر

---

(1) جريح، محسن جميل، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي ،ص48

(2) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص55

(3) جريح ،محسن جميل ، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي ،ص43

(4) بني مقداد، محمد علي، الطريق القويم للاتفاق على التحكيم ،ص138

عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية،[1]وما ورد في المادة (1) في الفقرتين (3-4) والتي جاء مضمونها حول الحالات التي يكون فيها التحكيم دولياً بالقول:[2]

1. ان كان مقر عمل كل من طرفي العقد وقت إبرام اتفاق التحكيم دولتين مختلفتين.
2. إذا اتفق أطراف اتفاق التحكيم إلى اللجوء إلى هيئة خاصة أو أحد مراكز التحكيم المتواجد خارج نطاق عملهم وقت إبرام اتفاق التحكيم .
3. ان كان النزاع الذي يشتمل عليه اتفاق التحكيم مرتبطاً في أكثر من دولة .
4. ان كان أحد الأماكن التالية يقع خارج نطاق الدولة التي يوجد فيها مقر عمل أطراف اتفاق التحكيم :

أ- مكان التحكيم ان كان قد حدد في اتفاق التحكيم.

---

(1) القانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985م مع تعديلاته التي أعتمدت عام 2006 وبصيغتها المنقحة في عام 2010م ،نص القانون منشورعلى موقع لجنة الأمم المتحدة: https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/modellaw /commercial _arbitration

(2) المادة (1) الفقرة (3-4) من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :" يكون أيّ تحكيم دوليا: (أ) إذا كان مقرا عمل طرفي اتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين، أو إذا كان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

1- مكان التحكيم إذا كان محدداً في اتفاق التحكيم أو طبقا له

2- أيّ مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون الموضوع السراح أوثق صلة به ، أو

(ب) إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة وأحدة .

(ج) إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل تكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة.

(د) إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل تكون العبرة بمحل إقامته المعتاد.

ب- أيّما مكان ينفذ فيه جزء جوهري من الالتزامات الناشئة عن تلك العلاقة التجارية .[1]

رابعاً: التحكيم المقيد والتحكيم المطلق

التحكيم المقيد: وهو التحكيم الذي يكون من الواجب على المُحكم أن يطبق فيه على النزاع المعروض لديه قواعد القانون المحدد من قبل الأطراف، ويسمى أيضاً هذا النوع التحكيم بالقضاء لما يتخذه المُحكم من دور كبير يشابه دور القضاء بإنزال حُكم القانون على المساءلة المعروضة عليه.[2]

التحكيم المطلق: وهو التحكيم الذي يكون فيه المُحكم غير ملزم بتطبيق قواعد القانون إنما يطبق قواعد العدالة والإنصاف بإستثناء الأمور المتعلقة بالنظام العام شريطة أن يكون قد نص على ذلك صراحةً في الاتفاق وهو ما يسمى أيضاً التحكيم بالصلح.[3]

3.1.2.1 صور اتفاق التحكيم في ظل عقود الاستثمار الأجنبيّ

يتخذ اتفاق التحكيم حجر الأساس لعملية التحكيم، حيث يعبر اتفاق التحكيم عن رغبة أطراف العقد في اللجوء للتحكيم في حالة حدوث نزاع، وبناءً على ذلك فإن اتفاق التحكيم يتخذ عدة صور في منازعات عقود الاستثمار تتمثل في : 1-شرط التحكيم وهو الشرط الذي يسبق نشوء النزاع ويكون ابتداءً مع إبرام العقد، 2-مشارطة التحكيم وهو الاتفاق الذي يبرم بعد نشوب النزاع بين الأطراف، 3-التحكيم بالإحالة وهو عن طريق الإشارة إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاع الناشئ عن عقد الاستثمار الأجنبيّ بناءً على عقد آخر نص على اتفاق التحكيم كالعقود النموذجية.

---

(1) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص57

(2) دون ناشر(2014) ،**أنواع التحكيم** ،مقالة الكترونية منشورة ،موقع الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي : http://www.aifa-eg.com/arbitration-types.html ،تاريخ آخر زيارة:2022/4/26م الساعة:7:05ص

(3) أنواع التحكيم ،مقالة الكترونية منشورة موقع الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي

أولاً: شرط التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبيّ

ويقصد بشرط التحكيم أنه الاتفاق الذي يتم بين الدولة المستضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبيّ عند إبرام عقد الاستثمار، وذلك قبل نشوء النزاع الذي بمقتضاه يتفق الأطراف إلى اللجوء للتحكيم في أيّ نزاع يحدث، ومن الممكن أيضاً أن يتم إدراج شرط التحكيم حال إتمام العقد أو عن طريق إدراجه باتفاق مستقل يتبع العقد ولكن قبل نشوء النزاع.(1)

وقد أشار قانون التحكيم الأردني في المادة (11) على شرط التحكيم بالقول :" يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواءً كان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين... ".[2]

بالإضافة إلى ذلك فإن شرط التحكيم يتم فيه تحديد الإجراءات المتعلقة بالتحكيم وما يتعلق بالمُحكمين وكيفية تشكيل هيئة التحكيم ومكان انعقاد التحكيم وزمانه.(3)

وإن من أهم ما يذكر بهذا الخصوص أن معظم التشريعات قد كرست مبدأ استقلالية شرط التحكيم(4)، بحيث أنه إذا تم شرط التحكيم فإنه يكون مستقل عن العقد

---

(1) بني مقداد،د.محمد علي ، الطريق القويم للاتفاق على التحكيم ،ص105

(2) المادة **(11)** من قانون التحكيم الأردني رقم **(31)** لسنة 2001:" يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواءً كان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أيّة جهة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديداً دقيقاً وإلا كان الاتفاق باطلاً".

(3) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص213

(4) للمزيد حول استقلالية شرط التحكيم وأهميته في إرساء الاستقرار على عقد الاستثمار الأجنبي ،أنظر ص65 وما بعدها من هذه الدّراسة.

الأصلي ومن الممكن أن يبطل العقد الأصلي،ولكن يبقى شرط التحكيم صحيحاً أو أن يبطل شرط التحكيم ويبقى العقد الأصلي صحيحاً.(1)

ثانياً:مشارطة التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبيّ

ومشارطة التحكيم يقصد بها الاتفاق الذي يكون لاحقاً لنشوب النزاع، أيّ يتم إبرام اتفاق التحكيم بعد أن يقوم النزاع بين الأطراف، ويتم من خلال مشارطة التحكيم الاتفاق على اللجوء للتحكيم لفض النزاع ويتم تحديد موضوع النزاع المراد إخضاعه للتحكيم واختيار المُحكمين وتحديد إجراءات التحكيم ومكان وزمان التحكيم ومن الممكن أيضاً أن يتم تحديد القانون الواجب التطبيق للفصل في النزاع من خلاله.[2]

أيّ أن مشارطة التحكيم هو اتفاق يأتي لاحقاً للنزاع الحاصل وهذا ما إشارة إليه المادة (11) من قانون التحكيم الأردني والتي ذكرناها سابقاً.

وبما أن مشارطة التحكيم تتم بعد نشوب النزاع ولا تتطلب بالضرورة أن يكون قد سبقها شرط تحكيم بل يكون الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع، فمن الممكن أن يكونوا الأطراف قد التجأوا إلى القضاء العادي، وبعد إقامة الدعوى تبين للأطراف أن مصالحهم تتفق على أن التحكيم هو الأصلح لهم ويجب ترك النزاع القضائي، وأن ذلك لا يتعارض مع طبيعة التحكيم.(3)

وهذا ما إشارة له إليه المادة (8) الفقرة (2) والتي جاء فيها :" اذا رفعت دعوى من النوع المشار إليه في الفقرة (1) من هذه المادة، يظل من الجائز البدء أو الاستمرار في إجراءات التحكيم، ويجوز أن يصدر قرار تحكيم والدعوى لا تزال عالقة أمام المُحكمة".(4)

---

(1) دون ناشر(2021) ،**صور اتفاق التحكيم** ،مقالة الكترونية منشورة ،موقع الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم، https://iamaeg.net/ar/publications/articles/types-of-arbitration-agreement،تاريخ المشاهدة 2-5-2022 ،الساعة 8:30ص

(2) علي ،غسان علي ، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها ،ص309

(3) أبراهيم ،احمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ،ص152

(4) المادة **(8)** الفقرة **(2)** من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

ونستخلص مما سبق أن أهم ما يميز شرط التحكيم عن مشارطة التحكيم ما يلي:

1. أن شرط التحكيم يكون من لحظة إبرام العقد الأصلي باتفاق الأطراف على إحالة أيّ نزاع قد ينشأ مستقبلاً إلى التحكيم، أيّ اتفاق سابق على نشوء النزاع، كما أنه في حالة الشرط التحكيمي يتم التنازل عن اللجوء للقضاء في حالة النزاع بشكل مسبق وتوجة الأطراف إلى فض النزاع المحتمل مستقبلاً عن طريق التحكيم.
2. إن مشارطة التحكيم هي اتفاق بين الأطراف على إحالة النزاع للتحكيم بعد حدوثة،أيّ أن المشارطة تتعلق بنزاع قد حدث بالفعل، ويتم إبرام اتفاق مشارطة التحكيم سواء قبل رفع دعوى أمام القضاء بموضوع النزاع من قبل الأطراف أو بعد ذلك.
3. كما أن شرط التحكيم لا تستوجب وصف النزاع الحاصل كونه أمراً مستقبلياً مع العلم أنه يجوز تحديد النزاع المراد التحكيم به إذا حدث لاحقاُ، ولكن لحظة اتفاق الأطراف على شرط التحكيم لا يتم تحديد النزاع، بينما في مشارطة التحكيم فيجب تحديد موضوع النزاع وهيئة التحكيم وزمان ومكان التحكيم وإجراءات التحكيم والقانون الواجب لتطبيق في فض النزاع، وأن عدم تحديد موضوع النزاع وما يتبعه من شروط أوجبها القانون قد يقع الاتفاق باطلاً، كما نصت الماد (11) من قانون التحكيم الأردني.
4. والجدير بالذكر أيضاً أنه عند إبرام اتفاق شرط التحكيم فإنه يتم الاتفاق في أجواء يسودها الود بين الأطراف، على عكس مشارطة التحكيم التي تتم في أجواء نشوب النزاع والتي لا تتوافق مع روح الود بين الأطراف.[1]

---

[1] دون ناشر (2021) ،**شرط التحكيم ومشارطة التحكيم** ،مقال الكتروني منشور على موقع ، حماة الحق للمحاماة –محامي الاردن ، https://jordan-lawyer.com/2021/01 /09/%D8%B4%D8%B1%D8%B7%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%83%D9%8A%D9%85-%D9%/ ،تاريخ الأطلاع :2022/5/7 ،الساعة 7:00ص

5. وأخيراً يمكن أن نستخلص من أن الممارسات العملية التي تتعلق بعقود الاستثمار الأجنبيّ التي غالباً ما تكون بين شخص عام وآخر خاص فإن شرط التحكيم الوارد في عقد الاستثمار لحظة إبرام العقد هو الأكثر ملاءمة لطبيعة تلك عقود الاستثمار الأجنبيّ، لما له من استقلالية عن العقد الأصلي والتي تضمن للمستثمر الأجنبيّ السرعة في إجراءات التحكيم حال نشوء نزاع، على خلاف مشارطة التحكيم التي والتي تتم بعد أن ينشأ النزاع والتي تتطلب الكثير من الإجراءات وتحديد المسائل المختلف عليها وهيئة التحكيم مما يحتاج لوقت اكبر وتحديداً أن الطرف الآخر هو دولة ذات سيادة.

ثالثاً:شرط التحكيم بالإحالة

يعتبر شرط الإحالة للتحكيم خارج الإطار التقليدي للصورتين التي قد ذكرناها سابقاً شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، حيث أن شرط الإحالة للتحكيم من صور الحديثة لإتفاق التحكيم، وذلك نتيجة التطور الكبير لعقود الاستثمار الأجنبيّ والتجارة الدولية، ويبرز شرط الإحالة للتحكيم في حالة عدم اتفاق أطراف العقد على التحكيم في العقد الأصلي على كيفية التحكيم، فتتم الإشارة بالإحالة إلى وثيقة أو عقد يتضمن شرط التحكيم، وقد تكون الإشارة إلى عقد آخر بين الطرفين أو وثيقة صادرة عن أحد الأطراف أو عقد نموذجي.[1]

والمفترض في اتفاق الإحالة للتحكيم أن العقد الأصلي لم يتضمن شرطاً بشكل صريح للتحكيم، بل يكتفي أطراف العقد إلى الإشارة أو الإحالة إلى أحد العقود السابقة بينهم أو إلى أحد العقود النموذجية أو إلى وثيقة عامة تتضمن شروطاً عامة في مجال التحكيم لعقود الاستثمار، وفي هذه الحالة ينسحب الأثر المترتب على الإحالة إلى العقد الأصلي ويعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد ولا يمكن للأطراف التنصل منه بدعوى

---

[1] محمد ،جارد(2018) ،**مدى مشروعية شرط الحالة في عقود التجارة الدولية** ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق – جامعة طاهري محمد ،الجزائر ،ص3

استقلال العقد الأصلي عن شرط الإحالة، ويكون التحكيم هو الطريق لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد.[1]

وقد إشارة التشريعات المختلفة إلى شرط الإحالة للتحكيم، وما ذكر حيال ذلك في قانون التحكيم الأردني بنص المادة (10) بالفقرة (ب) فيما يتعلق بشرط الإحالة انه:" ويعد في حُكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أيّ وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد".[2]

كما أشار قانون التحكيم المصري في بالفقرة (3) من المادة (10) إلى شرط الإحالة للتحكيم بالقول :" يعتبر اتفاق على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من هذا العقد".[3]

كما أشار قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة رقم (7) بالفقرة (2) إلى شرط الإحالة للتحكيم بالقول :" تعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد".[4]

وباستقراء النصوص السابقة نجد أن التشريعات المختلفة قد شجعت على التحكيم ؛ لما له من منح استقرار وتطوير للتجارة الدولية بإطارها العام، ولكن نجد أن التشريعات باختلافها قد أثبتت شرط الكتابة تحت طائلة البطلان في اتفاق التحكيم بالإحالة وذلك لان؛ الأول هو إثبات شرط التحكيم بالإحالة عند إنكاره من قبل أحد

---

(1) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص216

(2) المادة **(10)** الفقرة **(ب)** من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001

(3) المادة **(10)** الفقرة **(3)** من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994

(4) المادة **(7)** الفقرة **(2)** من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985مع تعديلات2006 وبصيغته المنقحه لعام2010

الأطراف، والثاني أنه بموجب نصوص القانون يجب أن يكون مكتوباً أيّ يتطلب شكلاً محدداً وأن تكون صريحاً وواضحاً.[1]

2.2.1 الضمانات الملازمة لإجراءات التحكيم لفض منازعات الاستثمار الأجنبيّ

أصبح التحكيم أحد أهم دوافع ازدهار التجارة الدولية وانتقال رؤوس الأموال بين الدول للقيام بالعمليات الاستثمارية؛ لما له من مزايا تمنح المستثمر الاطمئنان بأن أيّ نزاع أو خلاف لن يعرض على القضاء الوطني للدولة المضيفة، وذلك باللجوء إلى قضاء اتفاقي متفهم لحقيقة وطبيعة عقود التجارة الدولية وضمان الحيادية في النظر في النزاع بالإضافة إلى السرعة والسرية وقلة التكلفة.

وبذلك فإن التحكيم هو أداة من أدوات فض النزاعات وتحقيق العدالة وهو من الضرورات التي يفرضها الواقع المعاصر، ولذلك سنتناول في هذا المطلب استقلال شرط التحكيم وإجراءات الدعوى التحكيمية كضامن في للعدالة غي عقود الاستثمار الأجنبيّ .

1.2.2.1 استقلال شرط التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبيّ

يقصد باستقلال شرط التحكيم: هو انفصال أيّ أثر بطلان في العقد الأساسي عن اتفاق التحكيم في ذات العقد، ما لم يطل هذا البطلان ويصل إلى شرط التحكيم ذاته.[2]

أيّ أن استقلال شرط التحكيم يقضي تحرر اتفاق التحكيم من ارتباطه بالعقد الأصلي واستمرار فاعليته حتى لو أبطل أو فسخ العقد الأصلي، إلا في حالة بطلان

---

[1] عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص218

[2] الدن، حسام الدين محمود(2021) ،**استقلالية شرط التحكيم وآثاره دراسة تحليلية مقارنة**، مقال الكتروني منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ،العدد47 ،ص 83،منشور على الموقع الالكتروني:https://jilrc.com/archives/13807 ، تاريخ المشاهدة 2022/5/17 ،الساعة 5:50ص

كلاً من اتفاق التحكيم والعقد الأصلي معاً كحالة فقدان الأهلية وقت إبرام العقد الذي يتضمن شرط التحكيم وهنا يقع كل من شرط التحكيم والعقد الأصلي باطلاً.[1]

ويرى الباحث أن مسألة استقلال شرط التحكيم من أهم المسائل التي قد تثور فيما يتعلق باتفاق التحكيم وعقود الاستثمار الأجنبيّ وذلك للأسباب التالية :

1. قد تبرز الأهميّة في استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي فيما يتعلق ببطلان العقد الأصلي فعند الأخذ بمبدأ استقلالية شرط التحكيم في حالة بطلان العقد الأصلي فلا يمنع ذلك هيئة التحكيم من النظر في المسائل التي نشاء عنها بطلان العقد أو الإشكاليات والآثار التي رتبها العقد في حدود اختصاصها، فتستمر هيئة التحكيم بالنظر في فض النزاع والأمور العالقة التي تضمنها العقد.[2]
2. إن الأخذ بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي هو ما يفرضه الواقع العملي لطبيعة عقود الاستثمار الأجنبيّ بنطاقها العام والعقود الأخرى التي ينص أغلبها إن لم يكن جميعها على اللجوء للتحكيم في حالة النزاع وذلك بإرادة الأطراف، وعند القول ببطلان شرط التحكيم في حاله بطلان العقد الأصلي وإجبارهم على اللجوء إلى القضاء فإن ذلك يعد خروج على إرادة الأطراف المتعاقدين الذي أبرموا اتفاق التحكيم.
3. كما ينتج عن استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، أن القانون الواجب التطبيق في العقد الأصلي ليس بالضرورة أن يكون ذاته الواجب التطبيق في شرط التحكيم.[3]

وقد أخذت معظم التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية وما اجتمعت عليه مؤسسات وهيئات التحكيم الدولية باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، حيث جاء

---

(1) حداد ،حمزه (2009) ،**استقلالية شرط التحكيم** ،بحث منشورعلى موقع المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة ،ص5،http://www.arabo.com/cg تاريخ المشاهدة:2022/5/17 ،الساعة 4:00م

(2) الدن ،حسام الدين محمود ، استقلالية شرط التحكيم وآثاره دراسة تحليلية مقارنة ،ص86

(3) بني مقداد ،محمد علي ، الطريق القويم للاتفاق على التحكيم ،ص112

في نص المادة(22) من قانون التحكيم الأردني على أنه:" يعد شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أيّ أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته".[1]

وقد جاء في المادة (169) الفقرة (أ) من القانون المدني الأردني على أنه:"إذا كان العقد في شق منه باطلا بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي".[2]

ومن استقراء النص المذكور سلفاً يتضح أن المشرع الأردني قد أخذ بنظرية انتقاص العقد والتي تعني أن العقد إذا كان معيباً، في شق منه باطل أو قابل للإبطال وصحيحاً في شق آخر، فإن الشق المعيب هو فقط الذي يبطل، ويبقى الشق الآخر صحيحاً ويرتب الآثار الناتجة عنه.[3]

ويرى الباحث أن المشرع الأردني قد أصاب في الأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم لما له من إرساء قواعد التعامل في التجارة المحلية والدولية بالإضافة إلى أن استقلال شرط التحكيم هو من الأمور التي تعزز دور التحكيم وتراعي الصلاحية الممنوحة للمُحكم في فض النزاع.

---

[1] المادة (**22**) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001

[2] المادة (**169**) الفقرة (أ) من القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976

[3] حدادين ،بلقيس لؤي جميل(2014) ،**نظرية أنتقاص العقد في القانون الأردني** ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق – جامعة اليرموك ،أربد ،ص8

وقد أخذت بعض التشريعات العربية بمبدأ انتقاص العقد والذي بموجبة ينتج عنه استقلالية شرط التحكيم مثل التشريع المصري في المادة (143) من القانون المدني،[1] والقانون المدني السوري في المادة (144).[2]

وقد أكد أيضاً قانون الأونسيترال النموذجي على استقلال شرط التحكيم بما جاء في المادة (16) الفقرة (1) بالقول :"... ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى".[3]

وقد أكدت أيضاً غرفة التجارة الدولية،[4] على مبدأ استقلال شرط التحكيم من خلال المادة (8) في الفقرة(9/4) والتي جاء فيها:" لا يرتب بانعدام العقد أو إلغائه أو بطلانه عدم اهتصاص هيئة التحكيم، بشرط أن تقر هيئة التحكيم صحة اتفاق التحكيم، وتظل هيئة التحكيم مختصه بتحديد حقوق الأطراف والفصل في طلباتهم ودفوعهم حتى في حالة التي يحتمل فيها أن يكون العقد منعدماً أو باطلاً".[5]

---

(1) نص المادة **(143)** من القانون المدني المصري قانون رقم 131 لسنة 1948: إذا كان العقد في شق منه باطلاً، أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله.

(2) نص المادة **(144)** من القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 : إذا كان العقد في شق منه باطلاً، أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله.

(3) نص المادة **(16)** الفقرة **(1)** قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:"يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أيّ اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته و لهذا الغرض، ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من عقد كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقدالآخرى ، وأيّ قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم".

(4) غرفه التجارة الدولية **ICC** هي أكبر منظمة دولية تأسست عام 1919 في باريس وتهدف إلى تنمية وتعزيز التجارة الدولية وتقديم السياسات العامة للتجارة الدولية وهي منظمة غير حكومية

(5) المادة **(8)** الفقرة (**9**/4) من **قواعد التحكيم والوساطة** ،موقع غرفة التجارة الدولية .www iccwbo.org

ويتبين من خلال ما سبق أن استقلال شرط التحكيم هو ما أستقر عليه العرف التجاري الدولي، وقد أصبح مبدأ مستقر وثابت لما له من انعكاسات إيجابية على طبيعة التعامل التجاري الدولي وحفظ الاستقرار لنشاط المُحكم لفض نزاعات عقود الاستثمار الأجنبيّ من خلال التحكيم .

2.2.2.1 إجراءات دعوى التحكيم كضامن لفض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ

تبدأ إجراءات التحيكم منذ اللحظة التي يقوم بها أحد الأطراف بإعلان رغبته في تحريك إجراءات التحكيم ومخاصمة الطرف الآخر لإخلاله ببنود العقد، ومن هذه اللحظة يبدأ المُحكمون بمهمتهم التي وكلوا بها من قبل الأطراف المتنازعة، وبذلك يقوم المُحكمون بدعوة الأطراف المتنازعة لسماع أقوالهم و الاطلاع على ادعاءاتهم وأدلتهم الثبوتية ومستنداتهم والنظر في دفوعهم إلى حين صدور قرار التحكيم.[1]

وبناءً على ذلك فإن إجراءات التحكيم من لحظة ابتدائها إلى صدور الحُكم لا بد من أن تسير وفق إجراءات محددة ومنظمة تكفل حق أطراف عقد الاستثمار الأجنبيّ.

أولاً : تقديم طلب التحكيم

نصت المادة (21) من قانون الأونستيرال النموذجي على أنه:"تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلباً بإحالة النزاع إلى التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".[2]

وتبدأ إجراءات التحكيم من خلال طلب يقدمه أحد الأطراف وهو المُحتكم ضد الطرف الآخر المُحتكم ضده، حسب ما تم الاتفاق عليه في صيغة العقد،سواء عن طريق إنذار عدلي أو عن طريق الوسائل الإلكترونية أو غيرها، ويتضمن الطلب المقدم على بيان الطبيعة العقدية بينهما وعلى سبب النزاع واسم المُحكم أو المُحكمين وهذا ما

---

[1] جريح ،محسن جميل ، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي ،ص101

[2] المادة **(21)** من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

يتم من إجراءات في التحكيم الحر،[1] أما التحكيم المؤسسي وهو الذي يستحوذ على الجانب الأكبر في فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ، فإن إجراءات التحكيم المؤسسي تكون بتقديم المُحتكم طلب لدى المؤسسة التحكيمية تتضمن البيانات التي نصت عليها قواعد التحكيم في المؤسسة وتتضمن اسم المُحتكم ضده وسبب النزاع وعنوان كل من أطراف العقد وغيرها من البيانات التي نصت عليها قواعد التحكيم لدى المؤسسة التحكيمية.[2]

وما يتعلق بتقديم طلب التحكيم الذي يسبق لائحة الدعوى والذي بموجبة يطلب أحد الأطراف حل الخصومة بينه وبين الطرف الآخر عن طريق التحكيم فإن المشرع الأردني لم يلزم المُحتكم بتقديم طلب التحكيم وأنما اكتفي بلائحة الدعوى وتقديمها مباشرةً وهذا ما جاء في نص المادة (29) بالفقرة (أ) من قانون التحكيم الأردني بالقول:" يرسل المدعي خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل وأحد من المُحكمين لائحة مكتوبة بدعواه تشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل موضوع النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين".[3]

وبناءً على ما جاء في نص المادة المذكورة أعلاه فإن المشرع الأردني اعتبر لائحة الدعوى التي تشتمل على البيانات المطلوبة تغني عن تقديم طلب إشعار التحكيم.

ويرى الباحث أن المشرع الأردني أصاب في ذلك حيث إن أحد أهم أهداف التحكيم هي اختصار الإجراءات، وإن اعتبار لائحة الدعوى هي بمثابة طلب للتحكيم إذا كانت تحتوي على البيانات المطلوبة، وذلك تحقيق لأحد أهم مقاصد التحكيم وهو ما يقتصر على التحكيم الحر، أما في التحكيم المؤسسي والذي يبرز في عقود

---

(1) العبيات ،تامر محمد خير(2009) ،**إجراءات التحكيم** ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط ،عمّان ،ص16

(2) جريح ،محسن جميل ، **التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي** ،ص102

(3) المادة (29) الفقرة (أ) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001

الاستثمار الأجنبيّ فإن تقديم المُحتكم طلب التحكيم للمركز المتفق عليه للتحكيم من خلاله هو من الإجراءات الضرورية؛ لما يتبعة من إجراءات من قبل المؤسسة التحكيمية تحضيراً للتحكيم، حيث ورد ذلك في نص المادة (16) بالفقرة (1) من اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري،[1] والتي جاء فيها :" يجب على طالب التحكيم أن يقدم طلباً كتابياً إلى رئيس المركز يشتمل ..."[2] .

لنرى أنه بالتحكيم المؤسسي لا بد من تقديم طلب التحكيم من قبل المُحتكم ليقوم بعد ذلك بتقديم لائحة الدعوى وما يتبعها من إجراءات، وما يتعلق باختيار هيئة التحكيم فيثبت الحق لأطراف العقد في اختيار المُحكم،[3]،وهو ما يكون بطبيعة الحال في التحكيم الخاص دون اللجوء إلى هيئات ومؤسسات تحكيمة لاختيار المُحكمين من خلالها،وفي حال عدم اتفاق الأطراف على تحديد وتسمية هيئة التحكيم فإن المُحكمة المختصة هي من تقوم بتحديد المُحكم بناءً على طلب أحد الأطراف. .[4]

---

(1) اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987م وهي من أهم الاتفاقيات العربية في مجال التحكيم والاتفاقية الوحيدة التي نظمت مسألة التحكيم في الاقليم العربي.

(2) نص المادة (16) من اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري:" يجب على طالب التحكيم:

1- أن يقدم طلباً كتابياً إلى رئيس المركز يشتمل على:

أ- أسمه ولقبه وصفته وجنسيته وعنوأنه

ب-اسم ولقب وصفة وجنسية وعنوأن المطلوب التحكيم ضده

ج- عرض للنزاع ووقائعه

د- الطلبات

هـ-اسم المُحكم المقترح

2- أن يرفق بطلبه اتفاق التحكيم وكافة الوثائق والمستندات المتعلقة بالنزاع.

3- لا يقبل طلب التحكيم إلا بعد دفع الرسوم المقررة.

(3) اختيار هيئة التحكيم والشروط الواجب توافرها من النزاهة والحيادية سنتناولها في الفصل الثاني من هذه الدّراسة

(4) الجمال ،مصطفى محمد ،وعبدالعال ،عكاشة محمد ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ،ص585

وأما التحكيم المؤسسي وهو ما يكون غالباً في عقود الاستثمار الدولية فإن المؤسسة التحكيمية هي من تقوم باختيار هيئة التحكيم ضمن قواعد المؤسسة التي تتضمن أيضاً قوائم باسماء المُحكمين أصحاب الاختصاص الدولي.

وعليه فإن إجراءات التحُكم تبدأ منذ اللحظة التي يقوم بها أحد الأطراف بإعلان رغبته في تحريك إجراءات التحكيم ورغبته في أن يخاصم الطرف الآخر لإخلاله ببنود العقد والذي يعتبر المدعي، ومن هذه اللحظة يبدأ المُحكمون بمهمتهم التي وكلوا بها من قبل الأطراف المتنازعة، وبذلك يقوم المُحكمون بدعوة الأطراف المتنازعة لسماع أقوالهم و الاطلاع على ادعاءاتهم وأدلتهم الثبوتية ومستنداتهم والنظر في دفوعهم إلى حين صدور قرار التحكيم.[1]

ثانياً : مكان رفع الدعوى التحكيمية ومكان التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبيّ

إن رفع الدعوى التحكيمية تختلف على اختلاف المكان الذي يبلغ فيه المدعى عليه وهيئة التحكيم طلب التحكيم من قبل المدعي وهذا ما يكون في التحكيم الخاص، وبذلك يقع على عاتق المدعي أن يقوم بالتحري عن مكان المدعى عليه وأعضاء هيئة التحكيم في حال لم يكن منصوصاً على مكان تقديم الطلب في حالة النزاع في اتفاق التحكيم.[2]

وقد نصت المادة (6) بالفقرة (أ) من قانون التحكيم الأردني على :" ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم، يتم تسليم أيّ تبليغ إلى من يراد تبليغه شخصياً أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو إلى عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في اتفاق التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم."[3]

---

(1) جريح ،محسن جميل ، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي ،ص101

(2) ضمرة ،مهند محمد(2019) ،**إجراءات سير خصومة التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الأردني"دراسة مقارنة"** ،المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية ،مج 11، عدد1 ،ص204

(3) المادة (**6**) الفقرة (أ) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001

أما في التحكيم المؤسسي فإن مكان رفع الدعوى التحكيمية وتقديم طلب التحكيم هو ثابت وذلك بحسب المكان الذي يتواجد فيه مقر مركز التحكيم، ويقوم المركز بدوره بإخطار الطرف الآخر بطلب التحكيم ولائحة الدعوى.[1]

ويرى الباحث أن التحكيم المؤسسي هو أكثر مرونة ويسر في إجراءات التحكيم، ابتداءً من اختيار الأطراف لمركز تحكمي ذو قواعد تحكيمية معدة لديه بشكل مسبق، مروراً بتقديم طلب التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم المكونة من أصحاب الاختصاصات المختلفة وانتهاء بصدور القرار.

وأما مكان انعقاد جلسات التحكيم فقد نصت المادة (20) بالفقرة(أ) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أن :"للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم فإن لم يتفقاً على ذلك تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان وعلى أن يؤخذ بالاعتبار ظروف القضية وراحة الطرفين".[2]

3.2.2.1 مزايا التحكيم التجاري، ملاذ أمن لعقود الاستثمار الأجنبيّ

على الرغم من أهمية الوسائل البديلة عن التحكيم في تسويه منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ وخاصة –التوفيق والوساطه – فإنه ما زال التحكيم يمثل الملاذ النهائي والأخير لحسم المنازعات إذا ما اخفقت كل الوسائل الودية والسلمية الأخرى في الوصول إلى تسوية وحل النزاع، على نحو يمكن معه القول بأن عقود الاستثمار الأجنبيّ أصبحت لا تتم بغير وجود اتفاق تحكيم من شأنه أن يحيل المنازعات الناجمة عن هذه العقود إلى التحكيم، إلا أن التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ يتسم بخصوصية تميزه عن التحكيم في سائر المنازعات الأخرى، ويرجع ذلك إلى اختلاف نوعيه المشاكل التي يجب على هيئات تحكيم منازعات عقود الاستثمار

---

[1] ضمرة ،مهند محمد ، إجراءات سير خصومة التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الأردني"دراسة مقارنة"، ص204

[2] المادة **(20)** الفقرة (أ) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985مع تعديلات2006 وبصيغته المنقحه لعام2010

التصدى لها، والتي تنبع أساساً من أن أحد أطراف عقد الاستثمار الأجنبيّ يمثل شخصاً يتمتع بسياده يتعامل مع شخص خاص، إذ أن وجود الدولة كأحد أطراف النزاع يصبغ عملية التحكيم بصبغة خاصة.[1]

وبذلك ندرك أن التحكيم هو إحدى أهم الطرق المتبعة لفض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ لما تتمتع به من مزايا ومن أهمها:

1 – السرعة في إجراءات فض النزاع

ومن أهم ما يميز التحكيم عن القضاء العادي هو اختصار العديد من الإجراءات والقيود المعقدة حيث أن إجراءات التحكيم بسيطة بالإضافة إلى السرعة في إصدار الحُكم المتعلق بالنزاع والسرعة في الإجراءات والتي ترجع إلى عدة عوامل منها:

أولاً: إلزام المُحكم بالفصل في المنازعات المعروضة عليه في زمن يحدده الأطراف كأصل عام، فقوانين التحكيم ولوائحة ومواثيقة عادةً ما تحدد مدة يجب إلا يتجاوزها المُحكم لإصدار قراره،[2] وإشارة إلى ذلك المادة (31) في الفقرة (1) من قواعد التحكيم والوساطة الصادرة عن الهيئة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، في تحديد مدة 6 أشهر لإصدار الحُكم النهائي في النزاع.[3]

---

(1) الأسعد، بشار محمد(2009) ،**الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية**،طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، ص17 .

(2) إبراهيم ،إبراهيم أحمد(2001) ،**اختيار طريق التحكيم ومفهومه في إطار مركز حقوق عين شمس للتحكيم**، مجلة الدراسات القانونية، العدد 7 ،كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية ، بيروت ،ص124

(3) المادة **(31)** الفقرة **(1)** من **قواعد التحكيم والوساطة** ،غرفة التجارة الدولية :"المدة التي يجب أن تصدر هيئة التحكيم حكمها النهائي هي ستة أشهر،ويبدأ سريأن هذه المدة من تاريخ آخر توقيع لهيئة التحكيم أو الأطراف على وثيقة المهمة ،أو في حالة تطبيق البند(3) من المادة الثالثة والعشرين من تاريخ إخطار هيئة التحكيم من قبل الأمأنة العامة باعتماد المُحكمة لوثيقة المهمة ،ويجوز للمحكمة تحديد مدة مختلفة بناءً على الجدول الزمني للإجراءات المعدة وفقاً للبند(2) من المادة الرابعة والعشرين".

ثانياً: أن التحكيم نظام تقاضي من درجة واحدة فالحُكم الصادر عن طريق المُحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي به ولا يجوز الطعن فيه بالطرق العادية، مع إمكانية رفع دعوى البطلان بشأن الأسباب الواردة بالقانون حصراً، مع مراعاة أن دعوى البطلان لا توقف حُكم التحكيم كأصل عام،[1] وفي هذا الصدد قد أشار قانون التحكيم الأردني في مضمون المادة (49) إلى إمكانية رفع دعوى البطلان في مواجهة حُكم التحكيم على سبيل الحصر.[2]

---

(1) حداد ،حفيظة السيد ، العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الطبيعين ،ص18.

(2) المادة(49) من قانون التحكيم الاردني :" أ-لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أيّ من الحالات التالية:

1- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيحاً ومكتوباً أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بأنتهاء مدته.

2- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

3- إذا تعذر على أيّ من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأيّ سبب آخر خارج عن إرادته.

4- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

5- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المُحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين.

6- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجأوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحُكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

7- إذا لم تراعِ هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحُكم على نحو أثر في مضمونه أو استند الحُكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه".

2 – سرية التحكيم:

ان اختيار الأطراف للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات مبعثه ما يتميز به التحكيم من سرية، فجلسات التحكيم غير العلنية وعدم نشر الأحكام تعتبر من مميزات التحكيم، حيث تظل الاسرار المرتبطه بالعقد سرية.[1]

وإن هذه السرية ضرورية لدى التجار كونها تحافظ على أرقام أعمالهم واسماء عملائهم، بالإضافة إلى أن عقود الاستثمار الأجنبيّ وما يتخللها من نقل التكنولوجيا والمعرفة التقنية، وتصنيع الأقمار الصناعية على سبيل المثال لا الحصر تتطلب سرية، وهذا ما يتوفر في التحكيم دون غيرة بحيث تبقى هذه الأسرار محصورة بين هيئة التحكيم والمحاميون والأطراف.[2]

وقد أكدت معظم التشريعات والقواعد المتعلقة على أهميّة سرية التحكيم وقد ورد في قانون التحكيم الأردني ما يتوافق مع ذلك في نص المادة(42) الفقرة (ب) والتي جاء فيها:" ولا يجوز نشر حُكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم".[3]

كما استقرت الأعراف الدولية المتعلقة بالتحكيم أن مصطلح السرية كقاعدة عامة يتناسب مع كل قضية تحكيم بشكل مختلف، ومع ذلك فقد أقرت الأعراف بالعديد من الاستثناءات المحتملة خروجاً على واجب السرية ومنها:**1**- موافقة الأطراف،**2**- أمر المُحكمة، **3**- "الضرورة المعقولة" لحماية أو إنقاذ الحقوق القانونية لأحد الأطراف،**4**- ما تقتضيه مصلحة العدالة.[4]

---

(1) الأسعد ،بشار محمد ،**الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية** ، ص20

(2) مقبوب ،الحسين(2008) ،**مزايّا التحكيم التجاري الدولي مقارنة مع القضاء** ،مجلة القصر ،ع20 ،ص135

(3) المادة **(46)** الفقرة **(ب)** قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001

(4) aladaseen, mohammad a (2015),**the arbitrability of internationa online consumer disputes** ,thesis submitted to the university of bangor for the degree of Doctor of philosophy, p58.

3 – التحكيم قضاء متخصص:

التحكيم يكفل المعرفة والخبرة القانونية والفنية المتخصصة اللازمة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبيّ، التي يتطلب فض منازعاتها معرفه اقتصادية وفنية حديثة،وخبرة متلائمه مع توسع مجالات الاستثمار الأجنبيّ، حيث يكون المُحكمون في الأغلب الأعم على أعلى مستوى من الكفاءة العلمية والقانونية لفصل منازعات عقود الاستثمار.[1]

4 – حرية الأطراف في ظل التحكيم

ويملك أطراف العقد اختيار نوع التحكيم اما أن يكون التحكيم خاصاً أو مؤسسياً، واما أن يكون تحكيماً بالقانون أو بالصلح كما يمكن تحديد مكان انعقاد التحكيم وزمانة والقانون الذي يطبقة المُحكمون على اتفاق التحكيم وإجراءات التحكيم.[2]

5 – قلة النفقات

أن عملية التحكيم لا تتطلب الكثير من النفقات إذا ما تمت مقارنتها بالقضاء العادي سيما إذا كان التحكيم داخلياً، إلا أنه ومن واقع التجربة العملية فإن مصاريف التحكيم الدولي ذات تكاليف مرتفعة بحيث تكون خارج مركز إقامة الأطراف وهذا ما يتطلب مصاريف نقل ومصاريف الأيّواء بالإضافة إلى مصاريف الخبراء والمُحكمين، كما أنه ووفقاً للنظام الداخلي لمراكز التحكيم فإن الأطراف هم من يقومون بدفع الضرائب المترتبة على أتعاب المُحكم.[3]

إلا أنه يبقى التحكيم الحل الأمثل لفض منازعات الأستثمار الأجنبيّ، فعلى فرض أن القضية التحكيمية تبلغ قيمتها 500،000 الف دولار فمن الأفضل للمستثمر أو الطرف الآخر أن يقوم بدفع 17% نفقات إدارية وأتعاب المُحكم وأن يحسم النزاع خلال ستة أشهر، على أن يدفع 3% ويقوم بعرض النزاع على القضاء العادي

---

(1) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص168

(2) الأسعد ،بشار محمد ،**الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية** ، ،ص21

(3) مقبوب ،الحسين ، مزايّا التحكيم التجاري الدولي مقارنة مع القضاء ،ص139

ويستغرق الأمر سنوات لحسم النزاع ويبقى المبلغ مجمداً دون استثمار،[1] ومن وجهة نظر اقتصادية بحته فإن اللجوء للتحكيم هو ذو عائد مالي أكبر للمستثمر أو المدعي من أطراف عقد الاستثمار الأجنبيّ بناءً على نظرية تدوير الأموال وعدم تجميدها.

4.2.2.1 هل تتعارض السرية مع مبدأ الشفافية في تحكيم عقود الاستثمار الأجنبيّ؟

تعتبر السرية من أهم ميزات التحكيم، وهي من المبادئ المفترضة في اتفاق التحكيم مما لا يدعو إلى ضرورة النص عليها في الاتفاق بين الأطراف، وأن مبدأ السرية هو من أهم الدوافع التي تشجع المتعاقدين على اللجوء للتحكيم.

ولمعرفة مدى تطبيق السرية ضمن مراحل العملية التحكيمية في عقود الاستثمار الأجنبيّ، لا بد من الإحاطة بمفهوم السرية في التحكيم والذي يقصد به: عدم تسرب ما يجري في الخصومة التحكيمية من معلومات منذ البدايّة في المرحلة الإجرائية وانتهاء بصدور القرار التحكيمي وتنفيذه، بل أيضاً التكتم على وجود النزاع في حد ذاته حفاظاً على سمعة ونشاط المستثمر الأجنبيّ، بالإضافة إلى الحفاظ على سمعة الدولة حمايّةً لدورها في استقطاب الاستثمار.[2]

وإن الحفاظ على سرية عملية التحكيم وعلى المعلومات المتعلقة بالنزاع هي من الإلتزمات التي تقع على عاتق المُحكم إبتداءً من عرض النزاع عليه إلى انتهاء علمية التحكيم وإلى ما بعد صدور القرار، فحين عرض مهمة التحكيم على المُحكم فيكون المُحكم من تلك اللحظة ملزماً بالحفاظ على سرية النزاع، ففي حال رفض المُحكم مهمة التحكيم يبقى ملزماً بالحفاظ على أسرار عقد التحكيم كون أخلاق مهنة التحكيم هي من

---

[1] العبادلة ،أحمد فالح دخل الله(2021) ،**الموازنة بين مبدأ السرية ومعأيّير الشفافية في التحكيم بين الدولة والمستثمر الأجنبي** ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق – جامعة مؤته ،الكرك – الأردن ،ص33

[2] العبادلة ،أحمد فالح دخل الله ، الموازنة بين مبدأ السرية ومعأيّير الشفافية في التحكيم بين الدولة والمستثمر الأجنبي ،ص42

تفرض ذلك، وإذا قبل المُحكم مهمة التحكيم فإنه يكون ملزماً بالحفاظ على أسرار عقد التحكيم بناءً على التزامة المدني التعاقدي.[1]

وقد أكدت التشريعات وقواعد التحكيم المختلفة على أهميّة السرية في عملية التحكيم حيث ورد ذلك في نص المادة (42) بالفقرة(ب) من قانون التحكيم الأردني،[2] ونص المادة (44) بالفقرة(2)من قانون التحكيم المصري،[3] والمادة (7) من قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول،[4] والمادة (20) بالفقرة(7) من قواعد غرفة التجارة الدولية.[5]

---

(1) العبادلة ،أحمد فالح دخل الله ، الموازنة بين مبدأ السرية ومعأيّير الشفافية في التحكيم بين الدولة والمستثمر الأجنبي ، ص44

(2) نص المادة **(42)** الفقرة **(ب)** من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001:" ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم"

(3) نص المادة **(44)** الفقرة **(2)** من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994:" ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفى التحكيم".

(4) نص المادة **(7)** من قواعد الأونيسترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول: "تتألف المعلومات السرية والمحمية مما يلي:

1- المعلومات التجارية السرية.

2- المعلومات المحمية من اطلاع عامة الناس عليها بمقتضى المعاهدة.

3- المعلومات المحمية من اطلاع عامة الناس عليها بمقتضى قانون الدولة المدعى عليها فيما يخص معلومات تلك الدولة ،وبمقتضى قوأنين أو قواعد ترى هيئة التحكيم أنها تنطبق على كشف المعلومات فيما يخص معلومات أخرى.

4- المعلومات التي يكون من شأن الكشف عنها عرقلة أنفاذ القوانين.

5- تتخذ هيئة التحكيم بعد التشأور مع الطرفيين المتنازعين ترتيبات من أجل منع أطلاع العامة على أيّ معلومات سرية أو محمية.

(5) المادة **(20)** بالفقرة **(7)** من قواعد غرفة التجارة الدولية :"يجوز للمحكمة أن تتخذ أيّة تدابير لحمأيّة الأسرار التجارية أو المهنية والمعلومات سرية الطابع".

وبعد الحديث عن سرية التحكيم ومفهومها، وأهميّة الالتزام الذي يقع على عاتق المُحكم في الحفاظ على سرية عقد التحكيم، لا بد من تعريف مبدأ الشفافية ؛ للنظر في مدى تعارضه مع مفهوم السرية في عقد الاستثمار الأجنبيّ، والشفافية تعني: الفتح التام لقنوات الاتصال بين أصحاب المصلحة والمسؤولين، وإطلاع الجمهور على كافة التفاصيل المتعلقة بأيّ أمر سواء كان لهم مصلحة أم لا، أما الشفافية في سياق الاستثمار الأجنبيّ فهي إعلام الصحافة والجمهور والمنظمات غير الحكومية والسماح لها بالتعبير فيما يتعلق بعملية التحكيم، تحديداً أن الدولة أو إحدى هيئاتها طرفاً في النزاع و كان النزاع الناشئ عن عقد الاستثمار الأجنبيّ يتعلق بالمال العام، بالإضافة إلى النزاعات التي تتطلب موجبات الديمقراطية والإفصاح عنها وإطلاع ممثلي الشعب على تفاصيلها.[1]

وبناءً على ما سبق نجد أن مفهوم الشفافية يؤدي إلى توفير المعلومات والبيانات المتعلقة بالشؤون المالية للأفراد وممثلي الشعب بوضوح، مما يؤدي إلى تحقيق التنمية الإدارية وتشجيع الاستثمار الأجنبيّ للدولة وزيادة رأس المال،[2] وينعكس مفهوم الشفافية كذلك على محاربة الفساد المالي والإداري وزيادة الرقابة الذاتية لدى الأفراد مما يعود بالنفع على الصالح العام.

وبتقدير الباحث وبعد استطلاع مفهوم السرية وأهميتها كأحد العناصر الجوهرية في عملية التحكيم، وما يحققه مفهوم السرية من تشجيع للمستثمرين لإبرام عقود الاستثمار، وإرساء مفهوم التحكيم كقضاء خاص وفعال، يبدو أن الشفافية هي من تطبيقات الديمقراطية المعاصرة التي تنتهجها معظم دول العالم، وتلعب دور فعال في استقرار القرار الإداري وزيادة الرقابة الذاتية لدى الأفراد، كما إنها تصب أيضاً في مصلحة الاستثمار الأجنبيّ من حيث منح المستمر الثقة المطلقة في كيفية سير النزاع

---

(1) العبادلة ،أحمد فالح دخل الله ،الموازنة بين مبدأ السرية ومعأيّير الشفافية في التحكيم بين الدولة والمستثمر الأجنبي، ص49

(2) خيري ، مرتضى عبدالله(2019) ،**التحكيم التجاري الدولي بين السرية والشفافية** ،مجلة الاجتهاد القضائي، مج11 ،ع1 ،ص48

المحتمل بوضوح، ويؤيد الباحث اَلرَّأي القائل بأن السرية والشفافية هما متطلبان لكل منهما ضرورة وحاجة، ولا بد من خلق التوازن بين أهميّة السرية في التحكيم التجاري وتطبيق مبدأ الشفافية، وما بين النظرية والتطبيق لا بد من إنشاء مساحات محددة يمكن من خلالها إيجاد بيئة يتم من خلالها إرساء التوازن بين السرية والشفافية وأسند رَأيِي إلى ثلاثة أمور :

أولاً: إن السرية هي أحد عناصر تكوين التحكيم الدولي، وأن متطلبات عقود الاستثمار الأجنبيّ تقوم على ضرورة السرية في أكثر حالاتها، حيث أن عقود الاستثمار الأجنبيّ غالباً ما تكون عقوداً ذات طابع فني وتكنولوجي، وذلك يتطلب نوعاً من السرية حفاظاً على إطار عمل المستثمر وحفاظاً على البيانات والمعلومات الخاصة بطبيعة نشاطه.

ثانياً: بما أن السرية هي أحد دوافع استقطاب الاستثمار الأجنبيّ، فلا بد من صياغة بنود خاصة تنظم مسألة السرية في عقد الاستثمار الأجنبيّ وضمن اتفاق التحكيم، أو من خلال قيام المُحكم بإطراء المعلومات ذات السرية والتي لا يجوز رالإفصاح عنها في العقد على مسامع الفرقاء، والذي بدوره سيرتب المسؤولية على الطرف المخل بالالتزامه والذي تسبب بضرر بالعقد.[1]

ثالثاً: تماشياً مع مبدأ الشفافية وتطبيق الدولة لمتطلبات هذا المبدأ، لا بد من الموازنة بين ما هو سري في عقد الاستثمار الأجنبيّ وما يصلح للافصاح عنه، بحيث يجب على المؤسسات التحكيمية والمُحكم في كل نزاع أن يتم تحديد ما هو سرياً وما هو غير ذلك، عن طريق الطلب من أطراف العقد تحديد ماهية المعلومات التي يرغبون بالحفاظ على سريتها إذ يقع عبء إثبات سرية المعلومات على الطرف الذي يطلب حمايّتها،[2] ومن خلال ذلك نستطيع الموازنة بين مصلحة المستثمر الأجنبيّ في الحفاظ على المعلومات التي يرغب في عدم الإفصاح عنها، وبين تطبيق الدولة الطرف في النزاع لمبدأ الشفافية.

---

(1) خيري ، مرتضى عبدالله ، التحكيم التجاري الدولي بين السرية والشفافية ،ص51

(2) خيري ، مرتضى عبدالله ، التحكيم التجاري الدولي بين السرية والشفافية ،ص52

رابعاً: بحقيقة الأمر أنه لا توجد فائدة للشفافية ضمن حيز قرارات التحكيم من خلال حقيقة أن المُحكمين مختلفون، وسيتوصلون إلى استنتاجات مختلفة نظرًا لأن قرارات التحكيم ملزمة فقط لأطراف التحكيم، فلا يمكن استخدامها كسوابق في النزاعات المستقبلية، ومع ذلك فإن الشفافية تعتبر ضمانة للأطراف من خلال كشف التحيز الهيكلي أو النظامي المحتمل، والسماح بانتقاد أوجه القصور المحتملة في عملية التحكيم، وتساعد الشفافية في التحقق من جودة ونزاهة تسوية المنازعات، كما قد تساعد الشفافية أيضاً في رفع توقعات الطرف الأجنبيّ للتحكيم من خلال الاستفادة من تجارب الأفراد الآخرين.[1]

وخلاصة القول أن السرية هي متطلب أساسي في التحكيم ولا يجوز الحياد عنه، إذا تضاربت تطبيقات السرية والشفافية فالأولى هو تطبيق السرية على عقود الاستثمار الأجنبيّ، ولكن من الممكن الموازنة بين مقتضيات الأمرين من خلال فصل وتحديد المعلومات السرية في عقد الاستثمار الأجنبيّ بشكل مسبق وواضح، والإفصاح عن باقي المعلومات المتعلقة بالنزاع.

5.2.2.1 من يدفع تكاليف التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبيّ ؟

إن أحد أهم الأسئلة التي من الممكن أن تطرح عند الحديث عن التحكيم الدولي كنظام قانوني وما يتمتع به من مزايا في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ، هو من يدفع مصاريف التحكيم الدولي؟

وبالإجابة على هذا السؤال نجد أن معظم قوانين وقواعد التحكيم توفر سلطة تقديرية لهيئات التحكيم؛ وذلك لتخصيص وتحديد التكاليف في حال عدم اتفاق أطراف العقد ضمن اتفاق التحكيم على صيغة محددة تتعلق بكيفية دفع تكاليف

---

(1) aladaseen, mohammad a (2015),**the arbitrability of international online consumer disputes** ,thesis submitted to the university of bangor for the degree of doctor of philosophy,page56

التحكيم، ويوجد عموماً إثنان من المبادئ الأساسية المقبولة دولياً لتحديد على من تقع تكاليف التحكيم وهما:[1]

1- التكاليف تتبع الحدث

وحقيقة الأمر أن العمل بهذا المبدأ هو السائد في التحكيم التجاري الدولي، والذي بموجبه يتم إصدار الأمر من قبل هيئة التحكيم للطرف الخاسر في عملية التحكيم بتحمل جميع مصاريف التحكيم التجاري الدولي.

والجدير بالذكر هنا أن بعض مراكز التحكيم الدولي قد أخذت بالعمل وفق هذا المبدأ ولكن بخصوصيةً مختلفة، وذلك من خلال أن يتحمل كل طرف من أطراف النزاع التكاليف المتعلقة بالحالات التي يكون بها قد خسر أو ربح النزاع، بأن تقوم هيئة التحكيم بتفصيل كل بند من بنود النزاع بشكل منفصل بحيث يتحمل كل طرف خسارته عن الجزء المحدد الذي خسر النزاع فيه، وبغض النظر عن مدى التعقيد أحياناً عند الخوض في غمار هذا المبدأ بهذا التفصيل إلا أنه أقرب للعدالة من ترك الأمور في سياقها العام.

2- التكاليف تكمن حيث تقع

ووفق هذا المبدأ فإن كل طرف يتحمل التكاليف الخاصة بهِ، ويرى المنادون بالعمل وفق هذا المبدأ أن العمل به يمنع الأطراف من إثارت دفوع ومطالبات تافهة خوفاً من دفع التكاليف التي من الممكن أن تكون باهظة.

وبتقدير الباحث أن مبدأ التكاليف تكمن حيث تقع فهو الأقرب إلى طبيعة عقود الاستثمار الأجنبيّ، والتي تتوكأ على منح الشعور بالامان للمستثمر الأجنبيّ من عدم وقوع تكاليف باهظة عليه في حالة خسارته عملية التحكيم، بالإضافة إلى منع الأطراف من آثارت دفوعاً غير مبررة بقصد أطالت أمد عملية التحكيم.

---

[1] (دون ناشر) ،مقال الأكتروني منشور على موقع المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)رابط الموقع : www.international-arbitration-attorney.com/ar/who-pays-the-costs-of-international-arbitration/ ،تاريخ المشاهدة:2022/5/12 ،الساعة:8:00ص

ومن الجدير بالذكر أن مراكز ومؤسسات التحكيم عادةً ما تحدد سلفة مسبقة على تكاليف التحكيم بحصص متساوية بين الأطراف، وذلك قبل بدء التحكيم كمصاريف إدارية، وتلك السلفة المسبقة لا علاقة لها بكيفية احتساب التكاليف لاحقًا من قبل هيئة التحكيم ضمن قرارها المتعلق بالتكاليف.

وأخيراً تشتمل تكاليف التحكيم على الآتي:[1]

- الرسوم الإدارية للتحكيم
- أتعاب الخبراء
- الرسوم القانونية للأطراف
- تكاليف جلسات التحكيم
- أتعاب ونفقات المُحكمين
- تكاليف السفر وخدمات النسخ والمترجمين

الخاتمة:

تناولنا في هذا الفصل أهم الركائز الأساسية لدّراستنا، من خلال عرضنا ضمن المبحث الأول النظام القانوني لعقود الاستثمار الأجنبي، والتي أستخلصنا من خلالها طبيعة عقود الاستثمار الأجنبي وتكوينها و الأراء الفقية المختلفة في هذا الموضوع، بالإضافة إلى الصور والنماذج المختلفة التي تنطوي تحت مظلة عقود الاستثمار الاجنبي، والتي استقينا من خلالها أهمية عقود الاستثمار الأجنبي ومدى مساهمة هذا النوع من العقود في تنمية الدول وإستقرار الاقتصاد الدولي، وإلى أن عقود الاستثمار الأجنبي أصبحت متطلباً للتنمية والازدهار فلا تستطيع الدول الحياد عنهُ ؛ لما له من فوائد تنعكس على الدول المستضيفة اضافةً، إلى أن عقود الاستثمار الأجنبي جزء لا يتجزء من فرضيات الواقع العملي لعصرنا الحالي.

كما طرحنا في المبحث الثاني أهم ما يلتصق بعقود الاستثمار الأجنبي وهو نظام التحكيم الذي يعد السبب الرئيسي في إنتشار هذا النوع من العقود العابرة لحدود الدول، من خلال أنه أوجد نظام تقاضي يحكم أفراد العقد بعيداً عن القوانين الوطنية للدول،

---

[1] مقال الأكتروني منشور على موقع المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) ،

ومن خلال ما تناولناه من بيان النظام القانوني للتحكيم ومدى اتساقه مع طبيعة عقود الاستثمار الأجنبي،وجدنا أن عقود الاستثمار الأجنبي هي وليدة نظام التحكيم، حيث أن نشوء مفهوم عقود الاستثمار الأجنبي نستطيع أن نعزيه لوجود نظام التحكيم السابق لهُ، وتناولنا أيضاً صور التحكيم والطبيعة القانونية لهُ، والمزايا التي يقدمها التحكيم عن سائر أنظمة التقاضي الأخرى والتي جعلت منه الخيار الأول لفض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي، وقد ناقشنا ذلك في ظل التشريعات الدولية والإقليمية والمحلية لنضفي جانباً من تعدد الأراء واستخلاص مضامين ما جاء في تلك التشريعات؛ لنستطيع تكوين صورةً متكاملة عن عقود الاستثمار والتحكيم لنعبر من خلالها إلى أهم عناصر عملية التحكيم،وصاحب الدور الأكبر في المساعدة على فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ، عصارة ما تناولناه في الفصل الأول، ألا وهو المُحكم الدولي.

ومن خلال الفصل الثاني سنتناول أدوار المُحكم الذي يعد الرافعة الأساسية لعميلة التحكيم، وقبل ذلك سننظر إلى كيفية اختيار المُحكم الأصلح بما يتوافق مع طبيعة عقود الاستثمار الأجنبي، ومحاولة فهم السلطات والقيود التي ترد على طبيعة عمل المُحكم، ولا يسعنا إغفال التشريعات والاتفاقيات الدولية ضمن سياق دراستنا في أن نتناول أهم ما جاءت به من نصوص وقواعد تتعلق بدّراستنا وتساهم في إرساء عملية التحكيم والمساعدة على فض المنازعات الناجمة عن عقود الاستثمار الأجنبيّ.

الفصل الثاني

البنيان القانوني للمُحكم وسلطاتهُ في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ

تمهيد:

من المعهود أن التحكيم هو إحدى الوسائل السلمية والطرق البديلة لفض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ، وأن أحد أهم أعمدة التحكيم يقوم على الثقة في المُحكمين والخبراء والمحامين الذين يتشاركون جميعاً في عملية التحكيم التي غالباً ما تدور حول مصالح ضخمة نتج عنها نزاع بين أطرافها، وتحديداً في موضوع دراستنا المتعلقة بعقود الاستثمار الأجنبيّ والذي تكون الدولة أو من يمثلها أحد أطراف العقد والذي بدورة يخلق نوعاً من عدم التوازن في المراكز القانونية لأطراف العقد مما يتطلب أن تقوم العملية التحكيمية بدورها الأساسي والمنشود من تطبيق القواعد المتعلقة بفض النزاع وإصدار الحُكم في محراب العدالة المطلق.

وإن أهم عناصر العملية التحكيمية هم المُحكمون الذين يعدون حجر الأساس والعنصر الأول في عملية التحكيم أن صح الوصف، وهذا ما يرتب لهم حقوقاً ويضع عليهم الواجبات اتجاه العدالةِ واتجاه أنفسهم واتجاه أطراف العقد من لحظة قبولهم للنظر في النزاع المطروح إلى لحظة إصدار حُكم التحكيم.

وإن استقلال المُحكم وحياده هو من أهم الضمانات لإنجاح عملية التحكيم كما أنه العامل الأساسي الذي يساعد المُحكم في فض النزاع والوصول إلى تسويةً بين الأطراف في بعض الحالات حيث يجب أن يكون المُحكم مستقلاً غير تابع لأيّ من الأطراف والفرقاء لتبقى إرادته حرةً منطلقةً من روح العدالة والأنصاف.

وَلَمَّا للمُحكم من أهميّة يستوجب توضيحها فقد وضعنا هذا الفصل لنتناول من خلاله التركيبة الفنية للمُحكم وما يلعبه من أدوار مهمة في سير العلمية التحكيمية بالإضافة إلى قدرته على خلق ميزان من التكافئ بين الفرقاء مما يساعد على بعث روح الطمأنينة في أجواء التعاملات التجارية الدولية والتي ذكرنا سلفاً إنها عماد الاقتصاد الحديث.

لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نناقش من خلاله في المبحث الأول طرق انتخاب واختيار المُحكم وما يستوجب من صفات قانونية وموضوعية لا بد من أن

تتواجد لديه، وسنفرد المبحث الثاني للحديث عن دور المُحكم وحدود سلطته في فض النزاع القائم في عقود الاستثمار الأجنبيّ والقيود الواردة عليها، بالإضافة إلى دور الاتفاقيات والتشريعات الدولية والإقليمية في ترسيخ قواعد الاستثمار والتجارة الدولية وأهميّة المراكز والهيئات التحكيمية في المساعدة على حل وتسوية النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار الأجنبيّ.

1.2 اختيار المُحكم الدولي في عقود الاستثمار الأجنبيّ

إن اختيار المُحكم في الأصل يتم في وقت يتزامن مع الاتفاق على اللجوء للتحكيم في حالة النزاع الناجم عن عقد الاستثمار الأجنبيّ، ويتضمن هذا الاتفاق اسم المُحكم الذي اتفق عليه الأطرف، ومن المعلوم سلفاً أن التحكيم قد يكون تحكيماً حراً أو مؤسسياً في ما يتعلق بعقود الاستثمار الأجنبيّ، بالإضافة إلى أن يكون عدد أعضاء هيئة التحكيم وتراً، فردياً أو ثلاثياً أو خماسياً.[1]

وهذا ما أكدت عليه المادة (10) من قانون الأونسيترال النموذجي والتي نصت على:" للطرفين حرية اختيار المُحكمين فإذا لم يفعلا كان العدد ثلاثة".[2]

وحيث أن المُحكم هو من أهم العناصر الأساسية في عملية التحكيم ولا بد من اختيار المُحكم الكفء ذو القدرة على أن يحقق العدالة دون تحيز وأن يمتلك من الصفات الذاتية والشروط القانونية التي تجعلة قادراً على أداء مهامه بالشكل المطلوب؛ فإذا كان المُحكم جيداً كان التحكيم جيداً.

لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتكلم في المطلب الأول عن اختيار المُحكم وانتخابه من قبل الأطراف أو غير أو المؤسسة التحكيمية ونتكلم في المطلب الثاني عن الشروط الموضوعية والذاتية والقانونية التي لا بد من أن تتوافر في هيئة التحكيم وذاتية المُحكم.

---

(1) عناني ،وليد(2003)، محاضرات في التحكيم "محاضرات مؤتمر مراكز التحكيم العربية"، الطبعة الأولى ،المكتبة القانونية ،دمشق ،ص65

(2) المادة **(10)** من قانون الأنيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

1.1.2 ضوابط سلطان إرادة الأطراف في اختيار المُحكم

تكلمنا أن اللجوء إلى التحكيم هو سلوك اختياري من قبل الأطراف لحل النزاعات وأن أهم ما يترتب على اتفاق التحكيم من نتائج هو اتفاق أطراف العقد على تسمية واختيار هيئة التحكيم. ويُعرف المُحكم على أنه: ذلك الشخص الذي تُسند إليه مهمة الفصل في أحد النزاعات من خلال اتفاق تم بين الأطراف المحتكمة، ويكون حُكمه في النزاع الموكل بالقضاء بهِ ملزماً للأطراف المتنازعة كما يعتبر المُحكم من أهم عناصر عملية التحكيم كونه هو الإرادة التي تتحقق العدالة من خلالها.[1]

وبالنظر إلى جوهر العميلة التحكيمية وإلى المُحكم وانتخابه سنتناول الطرق التي من خلالها يتم اختيار المُحكم على النحو الآتي:

1.1.1.2 اختيار المُحكم عن طريق أطراف النزاع

تحدثنا أنه لأطراف العقد الحق في اختيار المُحكم الذي قد تتواجد فيه من المقتضيات التي تبعث في النفس الطمأنينة لأطراف العقد وللمستثمر الأجنبيّ من الحيادية والنزاهة والأصل في أطراف العقد الاتفاق على المُحكمين في اتفاق التحكيم ذاته ولكن ليس هنالك ما يمنع أن يتم تحديد واختيار المُحكمين في اتفاق لاحق،[2] ولقد منحت مختلف التشريعات القانونية الحق لأطراف العقد باختيار المُحكم ومن ثم منحت هذا الحق للمُحكمة المختصة في حالة لم يتفق الأطراف، وبالتوازي مع ذلك فقد إشارة أيضاً معظم التشريعات المتعلقة بهذا الخصوص إلى أن حرية اختيار المُحكم من قبل الأطراف ليست مطلقة.

---

(1) سلام ،أحمد رشاد محمود(2009) ،**البنيان الفني لمحكم التحكيم** ،مجلة مصر المعاصرة ، مج100 ،عدد459 ،ص387

(2) بني مقداد ، محمد علي ، الطريق القويم للاتفاق على التحكيم ،ص175

وقد جاء في المادة (16) من قانون التحكيم الأردني القول حيال ذلك بأن:" لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المُحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم ...".[1]

كما نصت المادة (11) بفقرتها (2) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري على أن:" للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه في تعين المُحكم أو المُحكمين".[2]

وتسير عملية اختيار المُحكمين من قبل الأطراف ضمن ضوابط قانونية وموضوعية تضمن سير قواعد العدالة والآنصاف لمختلف أطراف العقد، فاتفاق

---

[1] المادة **(16)** من قانون التحكيم الأردني:" (أ)- لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المُحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم فإذا لم يتفقا على غير ذلك تتبع الإجراءات التالية:

(1)- إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم وأحد تتولى المُحكمة المختصة تعيينه بناءً على طلب أحد الطرفين.

(2)- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف مُحكماً ويتفق المُحكمأن المعينأن على تعيين المُحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المُحكمأن المعينأن على اختيار المُحكم الثالث خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما تتولى المُحكمة المختصة تعيينه بناءً على طلب أيّ من الطرفين وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المُحكمأن المعينأن أو الذي عينته المُحكم.

(3)- تتبع الإجراءات المذكورة في البند

(2) من هذه الفقرة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من ثلاثة محكمين.

(ب)- وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات المُحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفقا على كيفية القيام بتلك الإجراءات، أو لم يتفق المُحكمأن المعينأن على أمر مما يجب الاتفاق عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن تتولى المُحكمة المختصة بناءً على طلب أيّ من الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب .

(ج)- تراعي المُحكمة في المُحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها باختيار المُحكم على وجه السرعة، ولا يكون هذا القرار قابلاً للطعن فيه بأيّ من طرق الطعن.

[2] المادة **(11)** الفقرة **(2)** من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

التحكيم بين الأطراف وتعيين المُحكمين يجب أن يكون مباشراً لا يحتمل التاؤيل وأن تكون الصفة التي تدل على شخص المُحكم قاطعةً لا لبس فيها.[1]

حيث يجوز أن يحدد الأطراف صفة المُحكم لا شخصة كان يتفق الطرفان على اختيار نقيب المحامين الحالي كمُحكم، أو نقيب المهندسين الحالي، ولا يجوز القول بأن يتم تحديد مهندس أو محامي بصفته على الإطلاق دون وصفاً لشخصة.[2]

بالإضافة إلى قيد آخر على حرية الأطراف في اختيار المُحكمين وهو مبدأ المساواة والمشاركة في الاختيار والذي بموجبة يتساوى الأطراف في الاختيار بين عدد المُحكمين، أو أن يختار كل طرف مُحكم واحد ليقومان باختيار مُحكم ثالث وهو المُحكم المرجح للفصل في النزاع.[3]

2.1.1.2 اختيار المُحكمين من قبل غير

من الجائز لأطراف العقد الاتفاق على تخويل جهة أخرى بتعيين وتسمية المُحكمين للنظر في النزاع وحيث إن المُحكم يعتبر العنصر الأساسي والأهم في عملية التحكيم فقد أوردت النصوص الناظمة للتحكيم الدولي ما يتعلق باختيار المُحكمين وما قد ينتج من آثار على عدم اتفاق الأطراف على اختيار المُحكمين أو امتناع أحد الأطراف عن تسمية المُحكم وتوكيل الأمر إلى جهة أخرى.

---

(1) عبيدات ،رضوان(2008) ،**تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق القانون الأردني والتشريعات المقارنه** ،دراسات علوم الشريعة والقانون ،مج35 ،ع 1، ص105 ،مسترجع من الموقع الالكتروني: https://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/viewFile/328 / 6402

(2) بني مقداد ،محمد علي ، الطريق القويم للاتفاق على التحكيم ،ص176

(3) دون ناشر(2021)، **القواعد العامة في تشكيل هيئة التحكيم** ،أكاديمية العدالة للدراسات القانونية والاقتصادية، مقال الالكتروني منشور على موقع https://justice-academy.com/the-first-topic-the-general-rules-in-forming-the-arbitration-board/،تاريخ الإطلاع:6-6-2022،الساعة: 6:30

ولذلك قد يتفق الأطراف على تفويض غير أما عند تسمية المُحكم ابتداءً، أو في حالة الخلاف بين الأطراف على تعيين المُحكم الفرد، أو إذا اختلف المُحكمان على تعيين مُحكم ثالث وهو المُحكم المرجح، عندئذ يقوم الأطراف باللجوء إلى تسمية سلطة تعيين تقوم بتسمية المُحكم أو المُحكمين الذي سيقومون بالفصل بالنزاع، والمقصود بسلطة التعيين هو أن يتفق أطراف العقد على تسمية جهة معينة أو شخص طبيعي معين بذاته بأن يتولى تعيين المُحكم، وتكمن الفائدة من خلال سلطة التعيين إلى تجنب رفع دعوى قضائية لتسمية المُحكمين لما يستغرقه من وقت وجهد من قبل الأطراف.[1]

وقد نصت المادة (11) في الفقرة (3) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على القواعد الآتية في حال عدم اتفاق الأطراف على تسمية المُحكمين أو في حالة تسمية سلطة تعيين تختص باختيار المُحكمين :

1. إذا انقضت مدة ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ تسلم أحد من الأطراف اقتراح بتعيين المُحكم ولم يتفق الطرفان تولت سلطة التعيين تسمية المُحكم وإن لم يتفق الأطراف على تسمية سلطة التعيين أو لم تتمكن سلطة التعيين خلال ستين يوماً من تسمية المُحكم، جاز لأحد أطراف العقد أن يطلب من الأمين العام لمُحكمة التحكيم الدائمة أن يقوم بتسمية سلطة التعيين.
2. بعد تسمية سلطة التعيين يتم إرسال نسخة تتضمن أسماء ثلاثة مُحكمين وللأطراف خلال خمسة عشر يوماً أن يقوم بالشطب على الأسماء التي يعترض عليها، وبعد انتهاء المدة المحددة سابقاً تقوم سلطة التعيين بتسمية المُحكم من بين الأسماء الواردة بالنسخة المرسلة للأطراف وإذا ما تسنى لسبب ما اختيار المُحكم يكون لسلطة التعيين أن تقوم بتسمية المُحكم بناءً على سلطتها التقديرية.

---

(1) القواعد العامة في تشكيل هيئة التحكيم ،أكاديمية العدالة للدراسات القانونية والاقتصادية، مقال الالكتروني منشور على موقع https://justice-academy.com/the-first-topic-/the-general-rules-in-forming-the-arbitration-board

وفي التشريع الأردني فقد نصت المادة (14) بفقرتها(أ/1) بالقول:" إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من مُحكم واحد تتولى المُحكمة المختصة تعيينه بناءً على طلب أحد الطرفين".[1]

3.1.1.2 الالتزام بعدد المُحكمين في ظل بطلان اتفاق التحكيم

وبما يتعلق بتحديد عدد المُحكمين فقد ورد في المادة (10) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالقول :" 1- للطرفين حرية الاتفاق على عدد المُحكمين 2- فإن لم يفعلا كان عدد المُحكمين ثلاثة"[2]

وهذا ما أكدت عليه أيضاً المادة (14) بالفقرة (ب) من قانون التحكيم الأردني بالقول :" إذا تعدد المُحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً".

ويتضح من خلال نصوص المواد المذكورة في التشريعات الناظمة سالفاً أن حرية الأطراف في اختيار عدد المُحكمين مرتبطة بأن يكون عدد المُحكمين وتراً تحت طائلة بطلان إجراءات التحكيم، وأن الحِكمة من أن يشتمل على عدد وتر (واحد أو ثلاثة أو خمسة ..) من المُحكمين أنما هو لتجنب ما قد يحدث في المداولة أثناء التحكيم وأنقسام المُحكمين لفريقين متساويين مما يمنع من إصدار حُكم التحكيم ولتجنب تعيين مُحكم مرجح في حال كان العدد زوجياً من المُحكمين للفصل في حُكم التحكيم الذي من الممكن الاختلاف على تعيينه وتسميته.[3]

وفي هذا السياق قد ذكرت النصوص السابقة أنه في حالة تعدد المُحكمين لا بد من أن يكون عددهم وتراً لحِكمة تجنب التساوي بين المُحكمين في حالة أنقسامهم وعدم الاتفاق مما يمنع صدور قرار التحكيم تحت طائلة البطلان، ومما يثور هنا أنه هل البطلان ينصرف إلى اتفاق التحكيم فقط أم إلى جيمع إجراءات التحكيم وقرار التحكيم ؟

---

[1] المادة (**14**)الفقرة (**1**/أ) قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001

[2] المادة (**10**) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

[3] القواعد العامة في تشكيل هيئة التحكيم ، مقال.

وبالإجابة على هذا التساؤل نجد أن معظم التشريعات اجتمعت على أن مخالفة العدد في اتفاق التحكيم ينصرف أثره إلى البطلان المطلق ويتحدد أثره إلى حُكم التحكيم دون المساس ببطلان التفاق التحكيم ذاته وأن هذا البطلان هو من النظام العام الذي لا يجوز لأطراف العقد التراضي على أن يسقطوه ذلك أن النصوص الناظمة وقواعد التحكيم الدولية جاءت بالقول بالبطلان على إطلاقة، وعلماً أنه يحق للأطراف تعديل اتفاق التحكيم وتحديد عدد المُحكمين قبل صدور حُكم التحكيم.[1]

ويرى الباحث أن لما هنالك من مزايا لاختيار المُحكم المنفرد من تقليل في نفقات التحكيم بالإضافة إلى السرعة والمرونة في تحديد مواعيد جلسات التحكيم، إلا أني أذهب إلى تعدد هيئة التحكيم واللجوء إلى أكثر من مُحكم تحديداً في ما يتعلق بمنازعات الاستثمار الأجنبيّ التي يغلب عليها الطابع الفني والذي يحتاج إلى تعدد وتنوع الخبرات المشتركة في موضوع النزاع، وأؤيد أيضاً تعدد المُحكمون في مختلف النزاعات ضمن عملية التحكيم بإطارها العام.

2.1.2 الشروط الواجب توافرها في المُحكم

تحدثنا سابقاً أن المُحكم يقوم بإحدى مهام القضاء على اعتبار التحكيم أنه قضاء خاص للفصل في النزاعات، لذلك من المهم أن لا يتولى مهمة التحكيم أيّ شخص دون توافر فيه الشروط القانونية من الأهلية والجنسية وغيرها، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية من الكفاءة الخبرة ومن المبادئ الذاتية والشخصية من الحيادية والاستقلال وهذا ما سنفرد به هذا المطلب.

---

[1] الطراونة ،مصلح أحمد(2010) ،**الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية** ،الطبعة الأولى ،دار وائل للطباعة والنشر، عمّان، ص230

1.2.1.2 الشروط القانونية للمُحكم

1-الأهلية

ومن البديهي القول أنه لا بد للمُحكم من أن يكون شخصاً طبيعياً غير معنوي، واجتمعت مختلف الآنظمة القانونية على شرط أن يكون المُحكم متمتعاً بكامل الأهلية وفق قانون البلد الذي ينتمي له المُحكم.[1]

وأما في القانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي نرى أنه لم يؤكد على أهلية المُحكم بالنص الوارد حيال ذلك في المادة(11) بفقرتها (5) والتي جاء فيها :"يتعين على المحكمة أو السلطة الأخرى لدى قيامها بتعيين مُحكم أن تولي الاعتبار إلى المؤهلات الواجب توافرها في المُحكم وفقاً لاتفاق الطرفين وإلى الاعتبارات التي من شأنها ضمان حياد واستقلالية المُحكم".[2]

وبَرَأي الباحث أن إغفال قانون الأونسيترل لوضع شرط الأهلية في نص المادة السابقة هو من مبدأ الركن المفترض تواجده بالمُحكم ولذلك لم يتم ذكره وكان النص يتمحور حول مؤهلات المُحكم وضمانات الحيادية والاستقلال.

وقد ورد تعريف للأهلية في ظل التحكيم في اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبيّة،[3] في المادة (5) وضمن باب الأعمال التحضيرية في الفقرة (ب) والمعنية بأهلية الأطراف والتي نذكرها على سبيل الاستدلال بالقول :" تعرف الأهلية على إنها قدرة الشخص من الناحية القانونية على إبرام اتفاق باسمة وبالأصالة عن نفسه".[4]

---

(1) بني مقداد ،محمد علي ، الطريق القويم للاتفاق على التحكيم ،ص185

(2) المادة **(11)** الفقرة **(5)** من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

(3) اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات الأحكام الأجنبية :هي اتفاقية متعددة الأطراف وقعت عام 1954 وتعنى بتوفير معايير تشريعية مشتركة بخصوص الأعتراف باتفاقيات التحكيم بالإضافة إلى اعتراف المحاكم المحلية بقرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية وعدم التمييز بين القرارات الملحية والأجنبية وضمان نفاذها ، أنظر إلى نص الاتفاقية في الملحق رقم (1) من هذه الدّراسة.

(4) المادة **(5)**الفقرة **(ب)**من اتفاقية نيويورك لعام1954

أما التشريع الأردني فقد كان أكثر صلابة في وضع الشروط الواجب توافرها في المُحكم من الأهلية وامتدت إلى أن يكون غير محكوماً بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو ممن أشهروا إفلاسهم حتى ضمان نزاهة وحيادية المُحكم وقد أوردت المادة (15) بالفقرة (أ) من قانون التحكيم بالقول:" لا يجوز أن يكون المُحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحُكم عليه بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رُدَّ إليه اعتباره..."(1)

ويرى الباحث أن المشرع الأردني قد أتخذ المسلك الضيق في وضع الشروط القانونية للمُحكم ومع تفهمي إلى سعي المشرع الأردني إلى إيجاد ضمانات أكثر وضوحاً للسلامة الذاتية للمُحكم لما ينعكس على حياديته ونزاهته؛ ولكن أختلف بالرَأي حيال النص المتعلق بالشخص المفلس ولو رد إليه اعتباره حيث أن رد الاعتبار هو بمثابة زوال العلة التي كانت سبباً في عدم صلاحيتة للتحكيم، وذلك عطفاً على ما جاء في القاعدة الفقهية : زوال الحُكم بزوال علته.

ولا بد من أن نذكر في هذا السياق الأثر الذي يترتب على أنتفاء الأهلية للمُحكم، والذي يؤدي إلى عدم صلاحية المُحكم في النظر في النزاع، وإذا صدر حُكم من قبل المُحكم أثناء انتفاء الأهلية لديه أو انتقاصها كان حُكمه باطلاً.[2]

2-الجنسية

قد تشترط بعض التشريعات الناظمة بما يتعلق بالتحكيم إلى جنسية محددة للمُحكم، أيّ أن تكون جنسية المُحكم وطنية بالنسبة لمحل العقد أو وحدة جنسيتة مع

---

(1) المادة **(15)** من قانون التحكيم الأردني:"

(أ)- لا يجوز أن يكون المُحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجنأيّة أو بجنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رُدَّ إليه اعتباره.

(ب)- لا يشترط أن يكون المُحكم من جنس محدد أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك.

(ج)- يكون قبول المُحكم القيام بمهمته كتابةً ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أيّ ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته أو استقلاله".

(2) بني مقداد ،محمد علي ، الطريق القويم للاتفاق على التحكيم ،ص188

الأطراف سيما وأن المُحكم يتخذ صفة القضاء في أطوار العملية التحكيمية ومن يمارس القضاء أيّ المُحكم لا بد له أن يكون ذو جنسية وطنية وقد ورد مثل هذا الشرط في قوانين وتشريعات دول من أميركا اللاتينية مثل كولومبيا وفنزويلا التي تمنع تولي الأجنبيّ مهمة التحكيم.[1]

وبَرَأي الباحث وحول هذه التشريعات التي تحظر على المُحكم أن يكون أجنبياً فإن وضع مثل هذا الشرط ماهو إلا قصور في التشريع والتطبيق لمفهوم التحكيم وإلى فهم طبيعته، كما أنه يمنع من تمكين الدور المفصلي للتحكيم، كما أن مثل هذا الشرط يعد عائقاً في تطور التحكيم التجاري الدولي.

وبالنسبة للقواعد الدولية التي يُستند إليها في ميدان التحكيم التجاري الدولي فإنها لا تضع مثل هذا الشرط لأن القاعدة الأساسية هي سلطان الإرادة وحرية الأطراف في اختيار المُحكم، وقد جاء في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (11) في فقرتها (1) بالقول:" لا يمنع أيّ شخص من العمل كمُحكم بسبب جنسيته".[2]

وقد أوردت أيضاً التشريعات الناظمة للتحكيم الدولي حيال حرية اختيار المُحكم وما يتعلق بجنسيته إلى التفرقة ما بين إذا تم تعيين المُحكم من أطراف العقد أم من خلال سلطة تعيين أو من خلال المُحكمة، فجاء في ذات المادة (11) بفقرتها (5) سالفة الذكر القول :"يتعين على المُحكمة أو السلطة الأخرى لدى قيامها بتعين مُحكم أن تولي الاعتبار الواجب لمؤهلات المُحكم .....، وفي حالة تعين مُحكم فرد أو مُحكم ثالث يتعين عليها إستصواب تعين مُحكم من جنسية من غير جنسية الطرفين".[3]

---

(1) سامي، فوزي محمد(1992) ،**التحكيم التجاري الدولي** ، الطبعة الثانية ،دار الثقافة للنشروالتوزيع–عمّان ،ص157

(2) المادة **(11)** الفقرة **(1)** من قانون الأونيسترال النوذجي للتحكيم التجاري الدولي

(3) المادة **(11)** الفقرة **(5)** من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:"أيّ قرار في مسألة موكلولة بموجب الفقرة 3 أو 4 من هذه المادة إلى المُحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 6 يكون قرارا نهائياً غير قابلاً للطعن ،يتعين على المُحكمة أو السلطة الآخرى لدى

وضمن المادة المذكورة سلفاً من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قد جاء أن للأطراف حرية اختيار المُحكم دون اشتراط جنسية محددة للمُحكم، إلا في حالة اختيار المُحكم من قبل سلطة تعيين أو المُحكمة فإنه يتطلب أن تكون جنسية المُحكم مختلفة عن جنسية الأطراف.

وقد رود أيضاً ضمن قواعد التحكيم والوساطة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية **icc** في المادة (13) بالفقرة (5) والتي جاء فيها :"يتعين أن يكون المُحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسية الأطراف، ومع ذلك يجوز أن يكون المُحكم من بلد ينتمي إليه أحد الأطراف إذا كانت الظروف مناسبة بشرط ألا يعترض على ذلك أحد الأطراف خلال المدة التي تحددها المُحكمة ".[1]

وهذا ما تناولته أيضاً الاتفاقيات العربية الإقليمية بخصوص جنسية المُحكم في حال تم تعيينه من قبل سلطة تعيين أو المُحكمة، فجاء بمضمون المادة (18) بالفقرة (4) من اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري،[2] القول :" لا يجوز أن يكون المُحكمون الذي يعنيهم المكتب من مواطني أحد الطرفين".[3]

قيامها بتعين محكم أن تولي الإعتبار إلى المؤهلات المطلوب توافرها في المُحكم وفقاً لإتفاق الطرفين وإلى الاعتبارات التي من شأنها ضمأن تعين محكم مستقل ومحأيّد، وفي حالة تعين محكم فرد أو محكم ثالث يتعين عليها إستصواب تعين محكم من جنسية من غير جنسية الطرفين".

[1] المادة **(13)** الفقرة **(5)** من قواعد التحكيم والوساطة ،غرفة التجارة الدولية **icc**

[2] اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري: هي اتفاقية أبرمت عام 1987 بين العديد من الحكومات العربية لأيّجاد نظام عربي موحد للتحكيم التجاري ياخذ مكانه بين أنظمة التحكيم العالمية والإقليمية، وحرصا منها على تحقيق التوازن العادل في ميدان حل النزاعات التي يمكن أن تتولد عن عقود التجارة الدولية، للمزيد حول اتفاقية عمّان العربية أنظر :ص154 من هذه الدراسة

[3] المادة **(18)** الفقرة **(4)** من اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري ، نص الاتفاقية منشور على الموقع الالكتروني قسطاس، رابط الموقع :https:www.qistas.com

وفي التشريع الأردني جاء نص المادة (15) بالفقرة (ب) القول :" لا يشترط أن يكون المُحكم من جنس محدد أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك".[1]

وقد أصاب المشرع الأردني في إقرار عدم تحديد ضابط الجنسية في المُحكم وهذا ما يتوافق مع طبيعة التحكيم، ويرى الباحث وباستقراء النصوص الواردة سابقاً نستخلص أمرين:

أولاً: إن التشريعات التي اشترطت تحديد جنسية المُحكم وحصرها في أن تكون وطنية وأن كانت تشريعات وطنية للبلدان وغير معمول بها في ميدان التجارة الدولية إلا أنهم تجاوزوا هدف التحكيم واخطئوا بذلك.

ثانياً: إن الحِكمة من وراء نص التشريعات والاتفاقيات والقواعد المتعلقة بالتجارة الدولية على تحديد جنسية المُحكم في حال تم اختياره من قبل سلطة تعيين أو من خلال المُحكمة بأن تكون جنسيته مختلفة عن جنسية الأطراف ما هو إلى ضمان لحياد واستقلالية المُحكم الفرد أو المُحكم الثالث وقد جانبوا الصواب بذلك، بحيث مما لا لبس فيه أن اختيار مُحكم من جنسية أجنبية عن الأطراف يؤكد عدم اتصاله بالأطراف وضمان استقلاليته في إصدار الحُكم وعدم الآنحياز في النزاع لأحد الأطراف وهذا الهدف الأساسي للتحكيم.

ولكن وفي ظل دراستنا المتعلقة بعقود الاستثمار الأجنبيّ والتي عادةً ما تبرم العقود في هذا المجال ما بين الدولة وكيان اعتباري ضخم كشركات إقليمية متعددة الجنسية وممتدة المصالح، وفي هذه الحالة وعند اشتراط أن تكون جنسية المُحكم مختلفة عن جنسية الأطراف، فلا بد من البحث عن حقيقة مصالح الشركة وجنسية القائمين عليها وهذا أمر يتنافى مع الواقع العملي وموضع شك للمُحكم من حيث استقلاليته إذا ما نظرنا بإطار شرط اختلاف الجنسية.[2]

---

[1] المادة **(15)** الفقرة **(ب)** من قانون التحكيم الأردني رقم **(31)** لسنة 2001

[2] عناني ،وليد ، محاضرات في التحكيم "محاضرات مؤتمر مراكز التحكيم العربية "،ص66

ويؤيد الباحث القول بأن شرط اختلاف جنسية المُحكم الفرد أو الثالث فيما إذا تم اختياره من قبل غير لم يعد ذو قيمة عملية في ظل التطور الكبير في التجارة الدولية ونشوء كيانات استثمارية ضخمة وممتدة ومترابطة، لذلك وتماشياً مع واقع التجارة الدولية فالأصل البحث في خلفية المُحكم ذاته والنظر إلى سيرته الذاتية التي من الممكن أن تكُون تصوراً لمدى استقلاليته وحياده أو النظر إلى القضايا السابقة التي قد حَكم فيها لنكون أمام تشريع أكثر مؤامةً لطبيعة عقود الاستثمار الأجنبيّ.

2.2.1.2 الشروط الموضوعية والذاتية للمُحكم

لأطراف عقود الاستثمار الأجنبيّ أو العقود الأخرى اختيار من يشاؤون من المُحكمين بأنفسهم، إلا أنه وفي أغلب الأحيان يتم اللجوء في عقود الاستثمار الأجنبيّ إلى مؤسسات تحكيمه ليتم اختيار أسماء المُحكمين من ضمن القوائم المسجلة لدى المؤسسة التحكيمية وفي ظل اختيار المُحكم الذي نؤكد أنه جوهر العملية التحكيمية، لذلك من الواجب النظر في مدى كفاءةِ واستقلالية وحياد المُحكم

1- شرط استقلال المُحكم

ويُعرف الاستقلال بإطار هيئة التحكيم على أنه عدم تبعية المُحكم لأيّ من أطراف النزاع، وأن لا يخضع المُحكم لأيّ رغبات أو توجيهات من أحد الأطراف.[1]

وحيث إن شرط استقلال المُحكم يعتبر أمراً خارجياً ملموساً حيث يقيم قرينةً على توفر الشرط الجوهري غير الملموس وهو شرط الحياد، ومن المعتبر أن روابط الاسرة أو روابط الوظيفة بين المُحكم واحد أطراف العقد أو الاشتراك ضمن العمل الحر بين المُحكم واحد الأطراف أساساً قوياً لعدم قبول المُحكم أو رده من قبل أحد أطراف العقد.[2]

---

[1] دون ناشر(2021)، **توافر الحيدة والأستقلال في المُحكم**، أكاديمية العدالة للدراسات القانونية والاقتصادية، مقال الالكتروني منشور ،على موقع https://justice-academy.com/the-second-topic-availability-of-impartiality-and-independence-in-the-arbitrator/ تاريخ الاطلاع:28-6-2022، الساعة 7:30ص

[2] سامي ،فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ،ص33

كما أن شرط الاستقلال يستوجب أن لا يكون للمُحكم مصلحة غير مباشرة في النزاع المراد عرضه للتحكيم كالكفيل أو الضامن أو الشريك أو المساهم في شركة تتعلق بالنزاع أو الدائن.[1]

وقد نصت المادة (12) بفقرتها (1) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالقول:"على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه مُحكماً أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده واستقلاله".[2]

وبناءً عليه فقد استوجب التشريعات المختلفة على المُحكم أن يعبر عن قبوله بمهمة التحكيم كتابتاً وأن يذكر أيّة علاقة تربطه مع الأطراف أو أيّة ظروف قد تثير الشكوك حول استقلاله، والجدير بالذكر بهذا الخصوص أن معيار ما يستوجب على المُحكم أن يفصح عنهُ هو معيار موضوعي وليس شخصي حيث أنه لا عبرة لما يراه المُحكم ذاته بل العبرة في نظرة غير إلى ما قد يثير شكوكهم، لذلك يستوجب على المُحكم أن يقوم بالإفصاح عن أيّ روابط أو تفاصيل تتعلق بالنزاع وبأطرافه.[3]

وهذا ما نص عليه قانون التحكيم الأردني في المادة (15) بالفقرة (ج) والتي جاء فيها :" يكون قبول المُحكم القيام بمهمته كتابةً ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أيّ ظروف من شإنها آثارة شكوك حول حيدته أو استقلاله".[4]

وبالحديث عن استقلال المُحكم لا بد من أن نتطرق إلى إطار الروابط الإدارية والتي تعني وجود علاقة عمل سابقة ما بين المُحكم واحد أطراف العقد، وبخصوص ذلك ذهب البعض إلى القول أن وجود علاقة عمل وأن كانت سابقة بين المُحكم واحد

---

(1) بني مقداد ،محمد علي ، الطريق القويم للاتفاق على التحكيم ،ص195

(2) المادة(**12**) الفقرة (**1**) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

(3) أبوقاعود ،سالم خلف(2005) ،**الحيدة شرط لاختيار المُحكم** ،دراسات علوم الشريعة والقانون ،مج42 ،ع3 ،ص1185

(4) المادة (**15**) الفقرة (**ج**) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001

الأطراف تنفي استقلال المُحكم، ورأى البعض الآخر أنه ما دام المُحكم قد أفصح عن علاقة العمل السابقة فإن ذلك لا يتعارض مع استقلاله.[1]

وبَرَأي الباحث أن وجود روابط إدرَايه سابقة ما بين المُحكم واحد الأطراف قد تنفي وجود الاستقلال لدى المُحكم وأن افصح عن طبيعة علاقة العمل السابقة وذلك بسبب:

أنه قد يقوم المُحكم بالميول في التقدير خلال عملية التحكيم بناءً على ما يمتلك من معلومات سابقة عن الطراف الذي سبق العمل معهُ، وبذلك من الممكن أن يقضي المُحكم بعلمة الشخصي تحديداً أن هذا الأمر جانب نفسي يصعب عدم التأثر به، لذلك وبناءً على ما سبق أرى أنه من الأفضل عدم تعيين مُحكم قد سبق وأن عمل مع أحد الأطراف.

2- شرط حياد المُحكم

الحياد: هو حالة نفسية تستقر في ضمير المُحكم، وقوامها مجموعات القناعات والمفاهيم التي تشكل أفكار المُحكم عما هو حقاً وعدلاً، دون وجود ميل أو هوى.[2]

وفي هذا الصدد نورد أن هنالك فرقاً بين استقلال المُحكم وبين حياده وأن كان الأمران وجهين لعملة واحدة، حيث أن الحياد يقوم على أخلاقيات العمل القضائي الذي يقوم به المُحكم بالتجرد من أيّ ميول والتشبث بالموضوعية بالإضافة التي الاستقامة بالسلوك، أيّ أن حياد المُحكم هو أمر نفسي ذاتي يتعلق بالمُحكم، بينما استقلال المُحكم هو أمر خارجي ملموس يعبر عن روابط المُحكم الشخصية أن اتصلت بأحد أطراف النزاع، وعند الخوض في روابط المُحكم الشخصية نستدل بها كالقرينة على الأمر غير ملموس والنفسي للمُحكم وهو حياده. [3]

ولا بد أن نذكر في هذا السياق أن الطعن في عدم حيادية المُحكم من قبل أحد أطراف النزاع أمر يصعب إثباته بشكل يقيني كون الحياد مسألة كامنة داخل النفس البشرية، ولكن أخذ جانب من الفقه بالمعيار الموضوعي فلا يستلزم على الطاعن أن

---

(1) سامي ،فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ،ص33

(2) أبو قاعود ،سالم خلف ، الحيدة شرط لاختيار المُحكم ،ص1184

(3) أبو قاعود ،سالم خلف ، الحيدة شرط لاختيار المُحكم ،ص1185

يثبت حقيقة وقوع الآنحياز من قبل المُحكم بل يكفي أن يظهر ذلك من خلال ظروف الدعوى وفقاً لتقدير الرجل المعتاد،[1] كان يقوم المُحكم باستبعاد بعض المستندات، أو أن يكون متحمساً لسماع شاهد محدد دون الآخر، أو أن يظهر تعاطفاً من أحد الأطراف.[2]

وقد ورد في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حول رد المُحكمين فيما يتعلق في الحياد في نص المادة والتي نصت :" لا يجوز رد المُحكم إلا إذا وردت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده واستقلاله".[3]

وهذا ما أكدت عليه المادة (17) بالفقرة (1) من قانون التحكيم الأردني والتي جاء فيها :" لا يجوز رد المُحكم إلا إذا قدمت ظروف تثير شكوكاً حول حيدته واستقلاله".[4]

3- الشروط الذاتية للمُحكم

للمُحكم أهميّة أساسية ومحورية في الوصول إلى عملية تحكيمية متكاملة تضمن للأطراف الوصول إلى الغاية التي قاموا باللجوء إلى التحكيم من أجلها، وأن حياد واستقلال المُحكم هما من أهم الضمانات التي لا بد من أن تتوافر في المُحكم ولكنها لا تكفي وحدها لتحقيق المشروع التحكيمي بشكل ينهض بالعملية التحكيمية وجني ثمارها.

حيث إن الكفاءة والخبرة هي من العوامل الأساسية التي لا بد من أن تتوافر في المُحكم وتحديداً عندما يتعلق الأمر بعقود الاستثمار الأجنبيّ التي تثبت أهميتها في ميدان التنمية الدولية لاختلافها وتنوعها وتشعبها والتي أدت إلى ظهور أنماط جديدة

---

(1) الرجل المعتاد: هو الشخص متوسط الذكاء حيث أنه ليس بخارق الذكاء أو قليل الذكاء، و يقاس تصرفه بناءً على تصرف شخص ما يمارس نفس التصرف بذات الظروف.

(2) سامي ، فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ،ص38

(3) المادة **(12)** الفقرة **(2)** من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

(4) المادة **(17)** الفقرة **(1)** قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001

من العقود مثل عقود التعاون الصناعي أو عقود التكنولوجيا والتي تتطلب من المُحكم أن يمتلك مهارات متنوعة وخبرات متراكمة تؤهله إلى فهم الطبيعة الفنية لتلك العقود.[1]

وإن توافر الكفاءة والخبرة لدى المُحكم تساهم أيضاً في تطور العملية التحكيمية بمجملها لقدرة المُحكم على فهم مجريات الدعوى وإتباع الطرق المثلى للحُكم في النزاع المعروض عليه، وقد اشترطت بعض التشريعات وجود الخبرة والكفاءة لدى المُحكم، إلا أن أغلب الآنظمة التشريعية للتحكيم قد جعلت الباب مفتوحاً على مصراعيه وأناطت مهمة اختيار المُحكم تقع ضمن إرادة الأطراف.[2]

ولأهميّة الأمر سنبحث ذلك كما يلي :

1-الخبرة لدى المُحكم

عند إبرام اتفاق التحكيم بين الأطراف هم بذلك يعهدون إلى اللجوء للتحكيم في حالة نشوب أيّ خلاف بينهما، وأن من أهم أسباب اختيارهم للتحكيم وتحديداً في إطار التحكيم التجاري الدولي هو رغبتهم في عرض نزاعهم على قضاء متخصص ومتمرس ذو خبرة في الجوانب الفنية لطبيعة عقود الاستثمار الأجنبيّ.[3]

ويمكن أن نُعرف الخبرة في هذا السياق على إنها : التراكمات الذهنية لدى المُحكم في مختلف النزاعات ذات الطابع التجاري والتي تكون لديه فكرةً عن بواطن الأمور وما يتعلق بطبيعة تلك النوعية من النزاعات.[4]

---

(1) سامي ،فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ،ص94

(2) بني مقداد ،محمد علي ، الطريق القويم للاتفاق على التحكيم ،ص192

(3) سامي ،فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ،ص95

(4) مرسي ،محمد مصطفى عبدالصادق(2015) ،**الخلفية الثقافية والقانونية للمحكم ومدى تأثيرها في الدعوى التحكيمية** ،مجلة الحقوق ،جامعة الكويت – مجلس النشر العلمي ،مج39 ،ع4 ،ص279

ونستطيع أن نستخلص أهميّة توافر الخبرة لدى المُحكم الدولي في الآتي:

1. أن اختيار مُحكم من ذوي الخبرة يغني عن الاستعانة بالخبراء ضمن عملية التحكيم والذي يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع.[1]
2. عندما يتوافر أساس الخبرة لدى المُحكم يساهم ذلك في منح الثقة في العملية التحكيمية من قبل أطراف العقد.
3. أن خبرة المُحكم تدعم استقلاله في مواجهة الأطرف.[2]

ولا بد من أن نؤكد إلى أن اختيار المُحكم بناءً على صفة الخبرة المتكونة لديه في مجال التحكيم والأمور الفنية لا تغني بأن نتجاهل دور المُحكم ودوره في مهمته القضائية والقانونية التي يقوم بها والتي هي جوهر العلمية التحكيمية، ولا بد أن يكون المُحكم مدركاً وواعياً للطبيعة القضائية التي يؤديها بالفصل بالنزاع بين أطراف عقود الاستثمار الأجنبيّ.[3]

ويرى الباحث أن خبرة المُحكم وكفاءته هو أمر مفترض في المُحكم، وأن إعطاء الأطراف الحرية في اختيار المُحكم بالشكل الذي يرونه مناسباً هو أمر يتناسب مع الأصل في اتفاق التحكيم القائم على سلطان الإرادة للأطراف، كما أنه يتناسب مع الواقع العملي حيث أن الأطراف هم أكثر من يعلم بطبيعة احتياجاتهم المتعلقة في المُحكم من خبرة وكفاءة، وإن عملية إثبات الخبرة والتبصر بها هي أمر ذاتي يصعب إثباته والركون إليه .

وقد إشارة اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات ICSID، [4] إلى أهميّة الخبرة والكفاءة لدى المُحكم فقد أوردت في المادة (14) من ذات الاتفاقية بالقول :"الأشخاص

---

(1) مرسي ، محمد مصطفى عبدالصادق ، **الخلفية الثقافية والقانونية للمحكم ومدى تأثيرها في الدعوى التحكيمية** ،ص280

(2) سامي ،فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ،ص95

(3) بني مقداد ،محمد علي ، الطريق القويم للاتفاق على التحكيم ،ص193

(4) المركز الدولي لتسوية المنازعات ICSID: يعتبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار مؤسسة تحكيمية دولية أنشئت عام 1966 لتسوية المنازعات القانونية بين المستثمرين الدوليين ومقرها في واشنطنز

المعينون للعمل في اللجان هم أشخاص ذوو أخلاق عالية وكفاءة معترف بها في مجالات القانون والتجارة والصناعة أو المالية".[1]

2-الكفاءة لدى المُحكم

في ذات السياق الذي تحدثنا به سالفاً، وعن الشروط الذاتية للمُحكم يتضح بصورة عامة أمرين: أولهما أن الخبرة والكفاءة هي ركن مفترض يتمتع به المُحكم، وثانيها أن الخبرة والكفاءة هما لفظين مترادفين حيث أن موضوع الخبرة ينصب على المعرفة التراكمية للمُحكم فيما يتعلق بطبيعة عقد الاستثمار الأجنبيّ.

فإن موضوع الكفاءة ينصب على القدرات الشخصية للمُحكم على القيام بعملية التحكيم بأفضل شكلاً وإطاراً متاح، ويمكن أن نعرف الكفاءة على إنها : مجموعة من المهارات الحسية والنفسية والسلوكية تسمح بممارسة نشاط ما بشكل أكثر فاعليه.[2]

وتبرز أهميّة توافر الكفاءة لدى المُحكم من خلال الآتي: [3]

1. كفاءة المُحكم متطلب أساسي يساعد في إصدار حُكم صحيح في النزاع المعروض عليه.
2. عندما تتواجد الكفاءة لدى المُحكم فإن ذلك يساعد في سرعة التقدم في فض النزاع.
3. يجب أن يكون المُحكم الدولي تحديداً ذا كفاءة عالية ليستطيع التعامل مع طبيعة عقود الاستثمار الأجنبيّ.

---

[1] نص المادة **(14)** من اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات ICSID لعام 2016، منشور على الموقع الكتروني للمركز: www.international-arbitration-attorney.com

[2] (دون ناشر) ،**الكفاءة** ،مقال الكتروني منشور على موقع م ،رابط الموقع: https: //www. meemapps.com/term/efficiency، تاريخ المشاهدة:2022/7/3م ،الساعة:6:00ص

[3] سامي ، فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ،ص95

2.2 سلطات المُحكم الدولي ودور الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ

من المؤكد أن للمُحكم الدولي الأهميّة الكبيرة في سير العملية التحكيمية، كما أنه العنصر الذي لا يقوم التحكيم إلا به، لذلك تكون هنالك بعض الصلاحيات التي يستطيع المُحكم من خلالها ممارسة دوره بشكل أفضل، وتبرز صلاحيات المُحكم ضمن الإجراءات التي من الممكن أن يتخذها للوصول إلى صدور الحُكم وفض النزاع في جميع أطوار العملية التحكيمية منذ قبول المُحكم لمهمة التحكيم وانتهاءاً بصدور الحُكم النهائي في النزاع المتعلق بأطراف عقد الاستثمار الأجنبيّ.

فالمُحكم الدولي بمثابة القاضي إلا أنه يعتبر قاضي خاص تم اختياره من قبل أطراف العلاقة القانونية، وهذه الطبيعة متعلقة بطريقة اختيار المُحكم التي تعتبر عاملاً في توسع وتقييد سلطات وصلاحيات المُحكم، وذلك لاعتبار المُحكم مستقلاً عن قضاء الدولة، بالتالي لا يخضع إلى الضغوطات التي يفرضها النظام القضائي للدولة، بالإضافة إلى أن صلاحيات المُحكم الدولي تستمد من اتفاق التحكيم فإن المُحكم الدولي ليس له نظام قانوني محدد يتبع له أو يفرض عليه، وإن اختيار أو تسمية قانون محدد ليحُكم عملية التحكيم من قبل الأطراف لا يمكن أن يفسر على أنه تقليص لصلاحيات المُحكم إلا أنه يعطي المُحكم الدولي سلطة ربط الإجراءات المتعلقة بالتحكيم بنظام قانوني محدد.[1]

وبناءً على ما سبق نتطلع إلى فهم مدى الصلاحيات الممنوحة للمُحكم والقيود الواردة عليها والتي تقع ضمن دوره في عملية التحكيم، وكما ذكرنا سابقاً أن المُحكم يستمد اختصاصه من اتفاق التحكيم، فيكون له سلطة في حالة لم يقوم الأطراف بتحديد القواعد التي سيخضع لها التحكيم أن يقوم المُحكم بتحديد إجراءات التحكيم.

---

[1] الرفيعي ،كاظم علي(2010) ،**سلطات المُحكم التجاري الدولي** ،مجلة العلوم القانونية ،مج 25 ،ع1 ،ص40 ،مسترجع من الموقع الالكتروني:https://www.emarefa.net/ar

وما ورد حيال صلاحية المُحكم في تحديد إجراءات التحكيم ما جاء في المادة (1464) من قانون التحكيم الفرنسي،[1] والذي جاء فيها: "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، تحدد هيئة التحكيم إجراءات التحكيم دون التقيد بإتباع القواعد المقررة لمحاكم الدولة".[2]

ولذلك يتضح لنا أن دراسة دور المُحكم في فض المنازعات وتحديداً فيما يتعلق بسياق دراستنا بعقود الاستثمار الأجنبيّ هو الأمر الذي يوضح صورة متكاملة عن سير العلمية التحكيمية، ولفهم دور المُحكم لا بد لنا من أن نتطرق إلى دور الاتفاقيات الدولية الإقليمية في ترسيخ مفهوم التحكيم الدولي، ووضع القواعد الشمولية التي تحُكم سير الإجراءات وتنفيذ الأحكام، بالإضافة إلى دور مراكز تسوية المنازعات المعنية بتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، لذلك ومن خلال هذا المبحث اِرتَأيت أن أتناول في المطلب الأول سلطات المُحكم قبل وأثناء العملية التحكيمية وما يتمتع به المُحكم الدولي من صلاحيات بعد صدور الحُكم في النزاع والقيود الواردة على تلك الصلاحيات، وفي المطلب الثاني نتناول دور الاتفاقيات الدولية والإقليمية في ترسيخ قواعد التحكيم الدولية وفض منازعات الاستثمار الأجنبي، بالإضافة إلى دور مراكز تسوية المنازعات المتعلقة بالعمليات التجارية الدولية.

1.2.2 قيود سلطة المُحكم الدولي في عقود الاستثمار الأجنبيّ

ان اتفاق التحكيم هو الورقة المفرغ ضمنها تراضي أطراف عقود الاستثمار على طريق محدد لفض الخصومة من خلال حل النزاع بالتحكيم، وإن اتفاق التحكيم هو دستور العملية التحكيمية ومصدر سلطات المُحكم.[3]

---

(1) سامي ،فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ،ص102

(2) المادة **(1464)** من قانون التحكيم الفرنسي ،رقم 48 لسنة2011 ، نسخة الالكترونية من موقع شبكة قوانين الشرق: http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home /ArticlesTDetails?MasterID=1731121

(3) ضياف ،صاره (2020) ،**حدود سلطات المُحكم** ،دفاتر السياسة والقانون ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة – كلية الحقوق ،الجزائر ،مج12 ،ع2 ،ص 180

وحيث أن المُحكم الدولي يستمد صلاحياته من القانون واتفاق التحكيم الذي بموجبه يُعهد إليه من قبل الأطراف مهمة الفصل في النزاع القائم بينهم، وذلك يؤدي بطبيعة الحال إلى توسيع سلطات المُحكم الدولي فيما يتعلق بإجراءات التحكيم وتحديد القواعد التي ستتم بها العملية التحكيمية.[1]

وبناءً على ذلك ندرك أن للمُحكم الدولي صلاحيات متسعة في ممارسة عملية التحكيم ضمن الإطار الذي يحقق العدالة والإنصاف للفرقاء، لذلك سنتناول تباعاً هذه الصلاحيات التي يتمتع بها المُحكم ودورها في فض المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار الأجنبيّ.

1.1.2.2 سلطات المُحكم الدولي قبل بدء عملية التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبيّ.

يكون للمُحكم منذ قبوله لمهمة التحكيم مجموعة من السلطات التي بموجبها يستطيع التدخل في إجراءات التحكيم من خلال اتخاذ بعض الأحكام اللازمة قبل الفصل بالنزاع المعروض عليه من قبل الأطراف، وقد جاءت هذه السلطات محددة ضمن العديد من التشريعات المختلفة.[2]

والجدير بالذكر هنا أن إجراءات عملية التحكيم في نطاق التحكيم الدولي تقع ضمن إرادة أطراف عقد الاستثمار الدولي في تحديد ماهية وطبيعة تلك الإجراءات، وفي حال غياب الاتفاق فإنه يكون للمُحكم الدولي تحديد تلك الإجراءات في السياق الذي يراعي مصلحة العملية التحكيمية.[3]

مع إبتداء عرض النزاع على المُحكم الدولي بموجب اتفاق التحكيم، تبدأ صلاحيات المُحكم بالنظر في مهمته ومن الممكن أن نستخلص هذه الإجراءات التي يمكن للمُحكم الدولي القيام بها بالآتي:

---

(1) سامي ، فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ،ص171

(2) ضياف ، صاره ، حدود سلطات المُحكم ،ص182

(3) الرفيعي ، كاظم علي ، سلطات المُحكم التجاري الدولي ،ص66

أولاً: سلطات المُحكم الدولي في تحديد إجراءات عملية التحكيم

أ-النظر في صحة اتفاق التحكيم

تكون من ضمن سلطات المُحكم الدولي عند قبوله لمهمة التحكيم إبتداءً النظر إلى اتفاق التحكيم والتأكد من وجود شرط التحكيم،بالإضافة إلى التأكد من نطاق النزاع المعروض على المُحكم من جانب موضوع النزاع وأسبابه وأطرافه، والتبيان من السلطة المخولة للمُحكم بموجب اتفاق التحكيم.[1]

وما جاء بصدد هذا الأمر ضمن قواعد غرفة التجارة الدولية في المادة (8) التي نصت على :"الادعاء ببطلان العقد أو انعدامه لا ينفي صلاحية المُحكم إذا ارتأى صحة اتفاق التحكيم".[2]

كما جاء في الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري في المادة(5) بالفقرة (3) والتي نصت على :" فإنه يقتضي على المُحكم المطعون بصلاحياته ألا يتخلى عن القضية، وهو له الحق باتخاذ القرار المناسب بصدد تلك الصلاحية كذلك بصدد وجود وصحة اتفاقية التحكيم ".[3]

ويرى الباحث بالنظر إلى المواد الواردة سابقاً وعلى ما ورد في مختلف التشريعات الناظمة للتحكيم التجاري الدولي، التي أعطت لأطراف العقد صلاحية الادعاء والدفع ببطلان اتفاق التحكيم، حيث يكون النظر في صحة الدفع ببطلان اتفاق التحكيم من صلاحيات المُحكم، عملاً بمبدأ الاختصاص بالاختصاص،[4] فإنه من باب أولى وجود

---

(1) ضياف ،صاره ، حدود سلطات المُحكم ،ص183

(2) المادة **(8) قواعد التحكيم والوساطة** ،غرفة التجارة الدولية

(3) المادة **(5)** بالفقرة **(3)** من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري لعام 1964:" مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي، فأنه يقتضي على المحكم المطعون بصلاحياته إلا يتخلى عن القضية. وهو له الحق باتخاذ القرار المناسب بصدد تلك الصلاحية كذلك بصدد وجود وصحة اتفاقية التحكيم أو العقد الذي تشكل الاتفاقية جزءًا من".

(4) مبدأ الإختصاص بالإختصاص: هو من المبادئ المقررة والعروفة في نظأم التحكيم ويقضي بمنح المُحكمين الصلاحية في البت في مدى اختصاصهم بالنزاع ابتداءً من شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم ، وهذا ما استقرت عليه التشريعات المختلفة المتعلقة بالتحكيم ، حيث يكون من

تلك السلطة لدى المُحكم بالتدخل في اتفاق التحكيم إبتداءً وبعد قبوله لمهمة التحكيم لتفحصه والتأكد من صحة شرط التحكيم ونطاق النزاع وأسبابه وأطرافه.

وقد جاء في نص المادة (24) من اتفاقية عمّان العربية للتحكيم أنه يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص قبل بدء عملية التحكيم والتي نصت على أنه :"يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص والدفوع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولى وعلى الهيئة أن تفصل فيها قبل الدخول في الموضوع ويكون قرارها بهذا الشأن نهائياً". [1]

ويرى الباحث أن تحديد مدة مقيدة لتقديم أحد الدفوع الشكلية في مواجهة الطرف الآخر أو في مواجهة هيئة التحكيم، تفضي إلى تفعيل سرعة فض النزاع والحُكم بهِ وعدم تعطيل سير العملية التحكيمية تحديدا في ميدان عقود الاستثمار الأجنبيّة .

ب- مكان التحكيم

الاصل في تحديد مكان التحكيم هو اتفاق أطراف عقد الاستثمار على المكان المراد إقامة عملية التحكيم فيه، إما من خلال اتفاق التحكيم ضمن العقد أو من خلال اتفاق لاحق، وفي حالة إغفال أطراف العقد تحديد مكان التحكيم، يكون من ضمن صلاحيات المُحكم الدولي تحديد مكان انعقاد التحكيم.[2]

وهذا ما أكدت عليه المادة (20) بالفقرة (1) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والتي نصت على:"للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم،

صلاحية هيئة التحكيم النظر في الدفوع المقدمة من قبل الأطراف في مدى صلاحيتهم للفصل في النزاع والنظر في صحة اتفاق التحكيم. للمزيد حول مبدأ الإختصاص بالإختصاص أنظر :خائف الله ،خديجة(2021)،**مبدأ الإختصاص بالإختصاص بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية**، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية ،ع12 ، ص 269 وما بعدها.

[1] المادة (**24**) اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري.

[2] عبدالكريم ،مريم(2017) ،**دورالمُحكم في العملية التحكيمية** ،مجلة ابحاث قانونية وسياسية ،ع5،ص313

فإن لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تحديد مكان التحكيم على أن تراعي ظروف القضية".[1]

ج- سلطة المُحكم الدولي في تحديد لغة التحكيم

جرت القاعدة على أن لأطراف العقد الحرية في اختيار اللغة التي ستتم إجراءات التحكيم بها، وعلى المُحكم الالتزام بما جاء بالاتفاق بين الأطراف، وفي حالة عدم الاتفاق بين الأطراف يحدد المُحكم اللغة التي ستجري بها المرافعة،فإذا قضت الحاجة يتم الاستعانة بمترجم مع الأخذ بعين الاعتبار إذا كان هنالك لغةً مشتركة بين الأطراف، ويلزم في مختلف الاحوال أن يقوم المُحكم بإصدار الحُكم النهائي بلغة البلاد التي سوف يتم اتخاذ إجراءات التنفيذ لديها.[2]

وقد نصت المادة (22) من القانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ان: "للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم فإن لم يتفقا بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة".[3]

وهذا أيضاً ما جاء في نص المادة (28) بالفقرة (1) من قانون التحكيم الأردني والتي تضمنت حالة عدم اتفاق الأطراف على لغة التحكيم أو تحديدها من قبل هيئة التحكيم، تكون لغة التحكيم اللغة العربية وتسري لغة التحكيم على كافة إجراءات العملية التحكيمية من البينات والمذكرات المكتوبة وكل قرار تصدره الهيئة التحكيمية،[4] وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة السالفة لا يطبق في التحكيم الدولي عموماً إلا إذا كان مكان تنفيذ العقد هو الأردن فيكتب الحُكم النهائي باللغة العربية.

---

(1) المادة **(20)** بالفقرة **(1)** قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

(2) جريح،جميل محسن، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي ،ص107

(3) المادة **(22)** من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

(4) المادة **(28)** الفقرة (أ) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001: يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات آخرى، ويسرى حكم الاتفاق أو القرار على لغة البينات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك.

2.1.2.2 سلطات المُحكم الدولي أثناء سير عملية التحكيم في عقود الاستثمار

نستعرض فيما يلي السلطات والصلاحيات التي تكون للمُحكم الدولي أثناء سير عملية التحكيم والتي تبدأ من لحظة طلب أحد الأطراف عرض النزاع على التحكيم،[1] وهذا ما نصت المادة (21) من قانون الأونستيرال النموذجي على أنه:"تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلباً بإحالة النزاع إلى التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".[2]

أولاً: سلطات المُحكم بتحديد القانون الواجب التطبيق في العملية التحكيمية

إن خصوصية التحكيم تأتي من كونه غير مقيد بإطار قانوني محدد، وتحديداً في ما يتعلق بعقود الاستثمار الأجنبيّ التي يكون لكل منها سياق وطبيعة مختلفة عن الآخر، وتتميز بإنها علاقة دولية يتبع أطرافها إلى كثير من النظم القانونيه.

وتخضع عقود الاستثمار الدولية كقاعدة عامة لقانون الإرادة، وبصفة عامة أن قانون الإرادة هو القانون الذي اتفق الطرفان بتطبيقه على علاقتهما التعاقدية، وأن القانون الذي اختاره الأطراف ينطبق على معظم المسائل المتعلقة بالعقد وليس جميعها كالمسائل المتعلقة بالأهلية وشكلية العقد لا تدخل بالضرورة في ذات القانون الذي اختاره الأطراف، وقد أخذت معظم التشريعات الناظمة للتحكيم على الأخذ بقانون الإرادة للأطراف بتحديد القانون الذي ستخضع له عملية التحكيم.[3]

وقد ورد في قواعد غرفة التجارة الدولية في المادة (17) بالفقرة (1) والتي جاء فيها:" للأطراف حرية الاتفاق على القواعد القانونية الواجب على المُحكم تطبيقها".[4]

وعند إبرام اتفاق التحكيم من قبل أطراف العقد تكون لهم الحرية في تحديد القانون الذي ستخضع له العملية التحكيمية، وفي حالة عدم اختيار القانون الواجب التطبيق

---

(1) للمزيد بما يتعلق ببدء عملية التحكيم في التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر، أنظر: ص65 وما بعدها

(2) المادة **(21)** من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

(3) الأسعد، بشار ،**الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية** ، ص121

(4) المادة **(17)** بالفقرة **(1)** من قواعد التحكيم والوساطة ، غرفة التجارة الدولية

من قبل الأطراف بشكل صريح، تكون الصلاحية للمُحكم بالبحث في الإرادة الضمنية للأطراف حول القانون الواجب التطبيق فإن لم يستخلص المُحكم وجود إرادة ضمنية للأطراف يقوم باختيار القانون والقواعد الأكثر ملاءمة للنزاع مع مراعاته لشروط العقد والأعراف الدولية في إطار التجارة الدولية.[1]

ويمكن للمُحكم أن يستخلص الإرادة الضمنية للأطراف من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالعقد مع مراعاة المُحكم بأن يقوم بدراسة جميع عناصر وظروف العقد والترجيح بين هذه العناصر لمعرفة أكثرها أهميّة في نظر المتعاقدين.[2]

وهذا ما ورد ضمن القواعد التشريعية المتعلقة بالتحكيم فقد ورد في المادة (19) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالقول :"إذا لم يكن هنالك اتفاق، كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تسير بالتحكيم بالطريقة التي تراها مناسبة وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم البت في مقبولية الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها".[3]

وقد ورد أيضاً ضمن اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري أن للمُحكم السلطة في تسيير العلمية التحكيمية وفق القانون الأكثر ملاءمةً للنزاع في حالة عدم اتفاق الأطراف على القواعد التي ستخضع لها العملية التحكيمية ضمن المادة (21) بالفقرة (1) والتي جاء فيها :" تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين، وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا أن وجد، وإلا فوفق أحكام القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع على أن تراعى قواعد الأعراف التجارية الدولية المستقرة".[4]

ويرى الباحث وبموجب نص المادة الواردة في اتفاقية عمّان العربية للتحكيم إنها سعت إلى تضيق نطاق اختيار المُحكم الدولي للقواعد والقانون الذي تسري عليها

---

[1] الصالح ،أيّلاف خليل إبراهيم ، القانون الواجب التطبيق على التحكيم ،ص54

[2] الأسعد ،بشار محمد ،**عقود الدولة في القانون الدولي** ،ص139

[3] المادة **(19)** من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

[4] المادة **(21)** الفقرة**(1)** من اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري

عملية التحُكيم من خلال الإشارة إلى تطبيق القانون الأكثر ارتباطاً بالنزاع، وأرى أنهم قد أصابوا بموضوع هذا التوضيح وذلك لحماية الأطراف من تعسف المُحكم في اختيار قانون لا يندمج مع طبيعة العقد.

وقد أتجه جانب من الفقه إلى القول بما يتعلق بالعقود الدولية والتي تكون الدولة أحد أطرافها كما هو الحال في موضوع دراستنا، إلى أنه في حالة غياب الاتفاق الصريح بين الأطراف على القواعد التي تنصب عليها عملية التحكيم، كان من واجب المُحكم استخلاص الإرادة الضمنية للأطراف والوقائع العملية للعقد حول اختيار القانون الواجب التطبيق،فإن لم تتوفر تلك المعطيات وجب تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار،[1] واستندوا بذلك إعمالاً لنص المادة (42) من اتفاقية واشنطن،[2] والتي جاء فيها:" تفصل المُحكمة في النزاع طبقا للنظم القانونية التى وافقت عليها الأطراف المتنازعة فإذا لم يتفق الطرفان تقوم المُحكمة بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة طرف النزاع بما في ذلك القواعد الخاصة بتعارض القوانين وكذلك مبادئ القانون الدولي الواجب تطبيقها في هذا الصدد".[3]

ونصت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري،[4] من خلال المادة(7) بالفقرة (1) بالقول :" أن الفرقاء أحرار في تحديد القانون الذي يقتضي على الحكام تطبيقه بصدد أساس النزاع، وفي حال إغفال الإشارة من قبل الفرقاء إلى القانون الذي يقتضي تطبيقه، يعمد المُحكمون إلى تطبق القانون المحدد بموجب قاعدة تنازع القوانين...".[5]

---

(1) الصالح ،أيّلاف خليل إبراهيم ، القانون الواجب التطبيق على التحكيم ،ص54

(2) اتفاقية واشنطن الصادرة عام 1965 وهي الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدولة وبين رعايّا الدول الآخرى.، للمزيد حول اتفاقية واشنطن أنظر:

(3) المادة **(42)** من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدولة وبين رعايّا الدول الآخرى.

(4) الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي:هي اتفاقية إقليمية ابرمت عام 1964م وتتعلق باتفاقيات التحكيم وإجراءات التحكيم وقرارات التحكيم.

(5) المادة **(7)** الفقرة **(1)** من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري لعام:" 1. أن الفرقاء أحرار في تحديد القانون الذي يقتضي على الحكأم تطبيقه بصدد أساس النزاع، وفي حال إغفال الأشارة

وما ورد حيال ذلك في لوائح وقواعد المؤسسات التحكيمية في قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في المادة (42) بالفقرة (2)،[1] والتي جاء مضمونها أنه في حالة غياب الاتفاق الصريح بين الأطراف يلتزم المُحكم بتطبيق قانون الدولة المستضيفة للاستثمار والطرف في النزاع بما في ذلك من قواعد تنازع القوانين، وأما أن يطبق مبادئ وقواعد القانون الدولي المتعلقة بالنزاع.[2]

وبناءً على المادة المذكورة أعلاه قد أتجه البعض إلى اعتبار أن سكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع لا بد أن يفسر على أن إرادتهم الضمنية قد اتجهت إلى تطبيق القانون الوطني للدولة المستضيفة للاستثمار بناءً على قانون التركيز والذي يعني ؛أن القانون الواجب التطبيق على العقد هو القانون الذي

من قبل الفرقاء إلى القانون الذي يقتضي تطبيقه، يعمد المُحكمون إلى تطبق القانون المحدد بموجب قاعدة تنازع القوانين التي يرون أنها مناسبة بهذا الصدد وفي الحالتين فأن المُحكمين يأخذون بعين الاعتبار أحكام العقد والأعراف التجارية.

نص الاتفاقية منشور على موقع أكاديمية العدالة للدراسات القانونية والاقتصادية ،رابط الموقع: https://justice-academy.com/european-convention-on-international-commercial-arbitration-geneva/

[1] المادة **(42)** من قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار :"

(1) ستبت المُحكمة في نزاع وفقا لقواعد القانون التي قد يتفق عليها الطرفان. في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، تطبق المُحكمة قانون الدولة المتعاقدة طرف في النزاع (بما في ذلك قواعدها بشأن تنازع القوانين) وقواعد القانون الدولي التي قد تكون قابلة للتطبيق.

(2) لا يجوز للمحكمة أن تتوصل إلى استنتاج بعدم السوائل على أساس صمت القانون أو غموضه،

أحكام الفقرات(1)و(2)لا تخل بسلطة المُحكمة للبت في نزاع بحكم العدل والأنصاف إذا اتفق الطرفان على ذلك.

[2] بقنيش،عثمان و هواري، بلحسان (2015) ،**القانون الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة أمام محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار** ،مجلة منازعات الاعمال ،ع 5 ،ص3

يتركز فيه العقد، ومن ثم تطبيق القانون الدولي وبذلك قد اعتمدت معياراً موضوعياً في البحث من قبل المُحكم عن القانون الواجب التطبيق.[1]

وبَرَأي الباحث أن ما جاء في المادة المذكورة سالفاً هو الأقرب للصواب حيث أن الحرية المطلقة للمُحكم في تقدير القانون الواجب التطبيق تؤدي إلى حالة عدم اليقين من قبل الأطراف بصلاحية القانون الذي سيطبق في النزاع، كما أن الحرية المطلقة للمُحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد قد يسيء المُحكم استخدامها، وخلاصة القول أن العمل بهذا الاتجاه لا يتنافى ولا يتعارض مع الدور الفعال للمُحكم الدولي،حيث أن للمُحكم السلطة التقديرية في تطبيق القانون الذي يتناسب مع طبيعة العقد في ظل غياب الإرادة الصريحة والضمنية للأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق، وأن القول بتطبيق قانون الدولة المستضيفة للاستثمار على اطلاقة لا يصح كذلك،حيث أن في ذلك تعسف اتجاه الطرف الآخر وهو المستثمر، إنما يقوم المُحكم بدراسة القواعد الخاصة للعقد وللقانون الوطني للدولة الطرف بالنزاع والنظر في تنازع القوانين،[2] والموازنة بين القانون المراد تطبيقة والقواعد التي تتعلق بالنظام العام لدى الدولة المستضيفة ومبادئ القانون الدولي وما تتضمنه من قواعد الإسناد،[3]بالشكل الذي يضمن التوازن بين مصلحة أطراف العقد.

ثانياً: سلطة المُحكم الدولي في إدارة الجلسات وتحديد مواعيدها

للمُحكم الدولي السلطة المطلقة في إداراة الجلسات وأن يقوم بتحديد مواعيد تلك الجلسات وذلك دون رقابة عليه من قبل الأطراف في حال عدم الاتفاق على مواعيد

---

(1) بقنيش،عثمان و هواري، بلحسان ،القانون الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة أمام محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ،ص4

(2) **يقصد بتنازع القوانين:** هو وجود أكثر قانون للتطبيق ويدعى أنه صاحب السند الشرعي للتطبيق في النزاع ، وأن حل مسألة تنازع القوانين تتم من خلال تطبيق قواعد معينة تسمى قواعد الإسناد

(3) **قواعد الاسناد:** هي قواعد قانونية يضعها المشرع و هدفها إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المسأل التي يتداخل بها عنصر أجنبي

محددة مسبقاً لعملية التحكيم، وبالتالي يترتب على المُحكم أن يقوم بإخطار الأطراف عن مواعيد انعقاد الجلسات التحكيمية بمدة كافية .[1]

ثالثاً: سلطات المُحكم الدولي المفوض بالصلح في العملية التحكيمية

يمكن أن نعرف المُحكم المفوض بالصلح على أنه :المُحكم الذي يفصل في النزاع دون أن يتقيد بقواعد قانون معين، وذلك عن طريق اعتماده على قواعد العدالة والإنصاف التي بدورها تحافظ على استقرار عقود الاستثمار الأجنبيّ وذلك حال اتفاق إرادة الأطراف على منحه هذه السلطة.[2]

وبذلك فان السلطة التي يتمتع بها المُحكم بالتوفيق والصلح تنتج عن اتفاق أطراف العقد بالتنازل عن تطبيق قواعد القانون على النزاع المعروض على المُحكم، حيث إن اتفاق الأطراف بالتنازل عن تطبيق حُكم القانون تمنح المُحكم سلطات جديدة وواسعة وفي ذات الوقت تحدد واجباته بما تقتضيه مبادئ العدالة والإنصاف، والجدير بالذكر أن إدراج أطراف العقد لشرط التحكيم بالصلح لا يعني بالضرورة تجاوزهم على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع،حيث لا تنازل للأطراف إلا في حدود أن لا يصطدم هذا التنازل بالمصلحة العامة حيث أن قواعد النظام العام هي من ترسم حدود حرية التعاقد.[3]

وقد أكدت المادة (5) الفقرة (2) من اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات الأحكام الأجنبيّة على ضرورة التقيد بعدم مخالفة النظام العام وهذا ما يقع على عاتق المُحكم في ذلك الصدد والتي جاء في مضمونها: أنه يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حُكم المُحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين أن في حُكم المُحكمين ما يخالف النظام العام في هذه البلد.[4]

---

(1) العبيات ،تامر محمد خير ، إجراءات التحكيم ،ص49

(2) موكه،عبدالكريم ، الدور الأيّجابي للمُحكم المفوض بالصلح في عقود التجارة الدولية ،ص48

(3) الرفيعي كاظم علي، سلطات المُحكم التجاري الدولي ،ص58

(4) نص المادة (5) الفقرة (2) اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات الأحكام الأجنبيّة،أنظر نص الاتفاقية في الملحق رقم (1) من هذه الدراسة

ومن ضمن صلاحيات المُحكم المفوض بالصلح أن يسعى لحل النزاع وإعادة الوئام بين أطراف العقد، حيث يقوم المُحكم بالنظر إلى الأحداث وتقييمها والنظر للظروف المحيطة بالعقد في سبيل الوصول إلى فض النزاع بين الأطراف دون أن يقيم القواعد الموضوعية على النزاع، بالإضافة إلى دعوة الأطراف إلى الحل التفاوضي بين أطراف العقد حيث أصبح هذا الأسلوب ذو فائدة وقيمة فعالة في فض النزاع بين الأطراف، بالإضافة إلى الحفاظ على الأمن القانوني لعقود الاستثمار حيث يضمن هذا الخيار استمرارية تنفيذ العقود الدولية.[1]

وفي هذا الصدد قد ورد موقف القرار التحكيمي الصادر عن المحكمة التحكيمية التابعة لغرفة التجارة الدولية القائل:"أن التحكيم مع التفويض بالصلح يمنح للمُحكم سلطة استبعاد النصوص القانونية لصالح عوامل أخرى، كقواعد العدالة والآنصاف والظروف المحيطة بالعقد التي قد تكون ذو طبيعة سياسية واقتصادية".[2]

وقد نصت اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري في المادة (21) بالفقرة (2) والتي جاء فيها:" على الهيئة أن تفصل في النزاع وفق قواعد العدالة إذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك".[3]

ويمكن أن نستخلص الإجراءات التي من الممكن للمُحكم الدولي القيام بها لفض النزاع بين أطراف العقد من خلال تفويضه بالصلح من خلال:

أ- سلطة المُحكم المفوض بالصلح في دعوة لأطراف إلى إعادة التفا وض على العقد

يلعب المُحكم المفوض بالصلح دوراً مهماً في حالة قيام ونشوب نزاع بين أطراف العقد في إرساء شرط إعادة التفاوض والظروف المؤثرة على العقد، أو في حالة طلب أحد الأطراف وقف تنفيذ العقد،بالإضافة إلى سلطة المُحكم أن يقر وقف تنفيذ العقد من

---

(1) الجرايّدة ،حمزه إبراهيم السكران ،والسوفاني ،عبدالله خالد علي(2018)،**المُحكم المفوض بالصلح في الدعوى التحكيمية** ،رسالة ماجستيرغير منشورة ،كلية الحقوق – جامعة آل البيت ،المفرق ،ص7

(2) موكه ،عبدالكريم ، الدور الأيّجابي للمُحكم المفوض بالصلح في عقود التجارة الدولية ،ص49

(3) المادة **(21)** الفقرة **(2)** من اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري

تلقاء نفسه ؛وذلك إنقاذاً للعلاقة التعاقدية بين أطراف العقد، والجدير بالذكر في هذا السياق أن المبالغ المالية الكبيرة التي تكون محل الوفاء في عقود الاستثمار الدولية تستوجب على الأطراف السعي للحفاظ على ديمومة العقد مهما بلغت الظروف وفقاً لأسس حسن النية وطبيعة عقود الاستثمار الذاتية التي تطلب استمرار التزام الأطراف بواجباتهم المنصوص عليها خلال فترة إعادة التفأوض.[1]

ويرى الباحث أن المُحكم الدولي يلعب دورا مهماً وفعالاً في إنقاذ عقد الاستثمار الأجنبيّ من الفسخ، وذلك من خلال محاولة تقريب المصالح بين الأطراف وتجاوز الخلافات وإيجاد حلول تتناسق وتتأقلم مع الظروف الطارئة والجديدة المحيطة بعقد الاستثمار الأجنبيّ، سيما أن عقود الاستثمار الأجنبيّ غالباً ما تنطوي على مشاريع استثمارية ضخمة وتنموية، وتوقفها عن العمل بسبب خلاف بين الأطراف يسبب خسائر كبيرة، وهنا يكمن دور المُحكم الدولي الرئيسي من خلال ضمان ديمومة العمل ضمن المشروع الاستثماري إلى حين إعادة التفأوض بين الأطراف.

ب- سلطة المُحكم المفوض بالصلح في مراجعة بنود عقد الاستثمار

يستطيع المُحكم المفوض بالصلح استبعاد تطبيق قواعد وأحكام القانون الواجب التطبيق وقانون الدول المضيفة دون التقيد بها، وذلك بناءً على اتفاق أطراف عقد الاستثمار الدولي ومراجعة العقد وفقاً لقواعد الانصاف والعدالة، حيث يقوم المُحكم بأقلمه العقد مع الظروف الطارئة والمستجدة، شريطة أن يقوم المُحكم ابتداءً بالالتزام بحدود مضمون شرط التحكيم وأن يقوم المُحكم باحترام قواعد النظام العام وعدم الخروج عنها، وفي النهايه أن يقوم بتسبيب الحُكم التحكيمي بحيث يعلل موقفة ورأيه من تعديل العقد بما يحقق العدالة بين أطراف العقد الدولي.[2]

وخلاصة الأمر أن للمُحكم الدولي صلاحية في الخروج عن قواعد القانون الواجب التطبيق في عقد الاستثمار الأجنبيّ في حال اتفقت إرادة أطراف العقد على ذلك، ومنح المُحكم صلاحية التفويض بالصلح وفض النزاع بين الأطراف وفقاً لقواعد

---

(1) موكه ،عبدالكريم ، الدور الأيّجابي للمُحكم المفوض بالصلح في عقود التجارة الدولية ،ص51

(2) موكه ،عبدالكريم ، الدور الأيّجابي للمُحكم المفوض بالصلح في عقود التجارة الدولية ،ص56

الانصاف والعدالة، بالإضافة إلى سلطة المُحكم في مراجعة بنود العقد التي حدث طارئ على محيطه مثل الظروف الطارئة التي من المتوقع حدوثها تحديداً في عقود الاستثمار، وغالباً ما تكون ذات مدد طويلة الأجل، مما يجعل محيط تطبيق العقد يتعرض إلى متغيرات مستمرة، مع التوازي بأن تكون إرادة الأطراف تتفق مع النظام العام بحيث يقع ذلك على عاتق المُحكم الدولي، ويكمن الدور المهم والفعال للمُحكم في أن يحافظ على استمرارية عقد الاستثمار الدولي من الفسخ والزوال عن طريق تلك الصلاحيات الممنوحة له من قبل الأطراف وأن يعيد التوازن العقدي بين أطراف عقد الاستثمار الدولي.

كما يرى الباحث ضرورة إرساء مبدأ تفويض المُحكم الدولي بالصلح ومنحة السلطة في مراجعة العقد ضمن صور العقود النموذجية المتعلقة بعقود الاستثمار الأجنبيّ، ومراكز وهيئات التحكيم المؤسسي لما في ذلك من ترسيخ لمفهوم الأمن العقدي لعقود الاستثمار الأجنبيّ وحمايته من الفسخ والزوال عند أيّ عارض يطرأ على العقد أو على ظروف تنفيذه، وذلك ما يتوافق مع سياق وطبيعة التجارة الدولية ومتطلباتها المتغيرة بين اللحظة والأخرى.

رابعاً:سلطات المُحكم الدولي بإصدار أحكام مستعجلة

ان طبيعة الخصومة التحكيمية في عقود الاستثمار الأجنبيّ تقضي إلى منح المُحكم الصلاحيات لاتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للحفاظ على مصالح الأطراف وحقوقهم، ومن أبرز تلك الصلاحيات هي سلطة المُحكم الدولي في إصدار أحكام مستعجلة وتدابير مؤقته خوفاً من ضياع الحق أو تلاشي المنفعة المتعلقة بأطراف عقود الاستثمار الأجنبيّ.

وقد أقرت التشريعات المتعلقة بالتحكيم الدولي والاتفاقيات الدولية بمبدأ اختصاص المُحكم في إصدار أحكام مستعجلة فجاءت المادة (17) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالقول :"يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدابير مؤقتة

بناءً على طلب أحد الطرفين، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولهيئة التحكيم أن تطلب من أيّ الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير".[1]

وأيضاً ما جاء في اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري الدولي في المادة(29) والتي نصت:"للهيئة بناء على طلب من أحد الطرفين أن تتخذ أيّ إجراء مؤقت أو تحفظي تراه ضروريا".[2]

وتتصف الإجراءات الوقتية والأحكام المستعجلة التي قد تصدر عن هيئة التحكيم بالآتي: [3]

1. إنها إجراءات أولية وجزئية لا تختص بالفصل في النزاع بين أطراف العقد.
2. أن تلتصق بموضوع النزاع الحاصل بين الأطراف أيّ أن الإجراءات الوقتية والأحكام المستعجلة ذات طابع تبعي.
3. تهدف تلك الإجراءات والأحكام المستعجلة الصادرة عن هيئة التحكيم إلى تسهيل الغرض من الدعوى الأصلية.

والجدير بالذكر في ذات السياق أن الفقه القانوني قد اختلف في مدى اختصاص المُحكم في إصدار الأحكام المستعجلة والتدابير المؤقتة، حيث قال البعض إن ذلك اختصاص يعقد بصفة خاصة للقضاء، ونادى جانب آخر أنه اختصاص ينطوي بشكل خاص على هيئة التحكيم، والاتجاه الأخير نادى بأنه اختصاص ينعقد بصورة مشتركة ما بين قضاء الدولة المستضيفة للاستثمار وهيئة التحكيم المعنية بالفصل في النزاع بين أطراف العقد.[4]

وبَرَأي الباحث أن اختصاص إصدار الأحكام المستعجلة والتدابير المؤقته هو اختصاص مشترك بين هيئة التحكيم والقضاء وأن ذلك هو الأقرب إلى الطبيعة العملية

---

(1) المادة **(17)** من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

(2) المادة **(29)** من اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري

(3) البيرودي ،فايز محمد ياسين(2021) ،**صلاحية هيئة التحكيم في إصدار أحكام تتعلق بالأمور المستعجلة** ،رسالة ماجستير ،جامعة آل البيت – كلية الحقوق،المفرق ،ص24–25

(4) قزمار،نادية محمد مصطفى(2019) ،**سلطة المُحكم في إصدار أحكام مستعجلة"دراسة مقارنه**" ،مجلة بحوث الشرق الأوسط – جامعة عين شمس،القاهرة ،ع49 ،ص243

لعقود الاستثمار الأجنبيّ، حيث إنه اختصاص أصيل للمُحكم حيث يستطيع إصدار الأحكام المستعجلة والتدابير المؤقته في حال الاتفاق بين الأطراف على منحه هذه الصلاحية سيما وأن جوهر اتفاق التحكيم هو اتجاه إرادة الأطراف إلى فض النزاع عن طريق التحكيم وحيث أن المُحكم يعلم باحتياجات ومتطلبات النزاع وما يصب في مصلحة أطراف النزاع.

وبالتوازي مع ذلك يثبت دور قضاء الدولة الفعال في أهميته فيما يتعلق بعقود الاستثمار الأجنبيّ حين يتطلب الأمر إصدار أحكام مستعجلة وتدابير مؤقته قد تتعلق بالغير وهو ما يتطلب إلى سلطة الإجبار التي ينفرد بها قضاء الدولة.[1]

وهذا ما توافق عليه أغلب التشريعات المتعلقة بالتجارة الدولية وهذا ما أكدت عليه المادة (9) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالقول:" لا يعتبر متناقضاً لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين من قبل إجراءات التحكيم أو إثنائها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائياً مؤقتاً".[2]

وأيضاً قد أخذ المشرع الأردني بذلك حول أن اختصاص إصدار الأحكام المستعجلة هو اختصاص مشترك ما بين القضاء وهيئة التحكيم وجاء ذلك في المادة (23) بالفقرة (أ) من قانون التحكيم الأردني والتي نصت على :" مع مراعاة أحكام المادة (13)[3] من هذا القانون، يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أيّ من طرفي التحكيم أن تأمر أيّاً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع".[4]

---

(1) قزمار،نادية محمد مصطفى،سلطة المُحكم في إصدار أحكام مستعجلة"دراسة مقارنه ،ص244

(2) المادة (**9**) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

(3) المادة (**13**) من قانون التحكيم الأردني رقم (**31**) لسنة 2001:" لا يمنع اتفاق التحكيم أيّ طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، اتخاذ أيّ إجراء وقتي أو تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها".

(4) المادة (**23**) الفقرة (أ) قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001

والخلاصة أن المُحكم الدولي هو الأقدر على تفهم مجريات النزاع ومتطلباته وهو الأكفاء بإصدار الأحكام المستعجلة والتدابير المؤقته والذي يسهم بشكل كبير وفعال في الحفاظ على حقوق أطراف عقد الاستثمار من المستثمر الأجنبيّ والدولة المستضيفة من خلال اقتصار الوقت والإجراءات في إصدار مثل هذه الأحكام، وهذا ما يتسق مع طبيعة عقود الاستثمار الأجنبيّ.

خامساً: سلطة المُحكم فيما بتعلق بأدلة الإثبات

يدير المُحكم إجراءات التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبيّ وفقاً للقانون الذي اتفق عليه الأطراف، فإذا تم الاتفاق بين الأطراف على إخضاع التحكيم إلى قانون معين فيما يتعلق بقواعد الإثبات تعين على المُحكم السير في الإجراءات وفق ما تم الاتفاق عليه، وإذا ترك الأمر إلى المُحكم فله أن يختار قانوناً محدداً يخضع له قواعد الإثبات في النزاع المطروح أمامه وحينئذ لا يقتصر دور المُحكم في منازعات الاستثمار الأجنبيّ على مراقبة توافر الشروط التي تكون مطلوبة قانوناً في الدليل محل الإثبات، أو أن يقدر تلك الأدلة التي تعرض عليه أنما يمتد دور المُحكم أو هيئة التحكيم إلى اتخاذ ما يراه مناسباَ من إجراءات الإثبات من خلال رفض الإثبات أو العدول عنه، بالإضافة إلى سلطته في تقدير أدلة الإثبات المختلفة، وأن يتخذ المُحكم ما يراه مناسباً من إجراءات الإثبات للفصل في نزاع عقد الاستثمار الأجنبيّ، وذلك مع مراعاة ما تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف أو ما وردت بشأنه نصوص قانونية خاصة، والثابت حول ذلك أن للمُحكم سلطة ضمن إجراءات الإثبات ولكن تلك السلطة مقيدة بأمرين: قيد طبيعة النزاع ذاته والذي يقتضي أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة وممكنة الحصول ومتنازع عليها، والقيد الآخر هو ما يفرضه المشرع بحيث يفرض أن يكون الإثبات متعلقاً بالدعوى ومنتجاً في النزاع وغير مخالف للنظام العام.[1]

---

[1] النقبي ،عائشة سيف علي مسلماني(2018) ،**دور المُحكمين في الإثبات وما يرد عليه من قيود** ،مجلة العلوم الشرعية والقانونية ،جامعة المرقب – كلية القانون الخامس ،ليبيا ،ع2 ،ص238

وتتمثل سلطة المُحكم فيما يتعلق بإجراءات الإثبات في ما يلي :

أولاً: يملك المُحكم العدول عن إجراءات الإثبات التي قد أمر بها مسبقاً إذا تبين له أن ما تتضمنه أوراق الدعوى وظروفها كافيةً لتكوين رَأيه بوضوح اتجاه نزاع الاستثمار الأجنبيّ، ومثال ذلك أن يعدل المُحكم عن قرار استجواب أحد أطراف النزاع إذا تبين أنه لم يعد هنالك جدوى من هذا الإجراء، أو عدولة عن إلزام أحد الأطراف بتقديم ورقة تحت يده.[1]

ثانياً: يملك المُحكم سلطة رفض اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات حيث يمتلك المُحكم سلطة تقديرية في مدى الحاجة إلى اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات أم عدم الحاجة إليه، فيستطيع المُحكم أن يرفض طلب أحد أطراف النزاع في اتخاذ أيّاً من إجراءات الإثبات إذا تبين عدم أهميّة هذا الإجراء وأن القصد منه هو الإطالة في الإجراءات إلى تاريخ إنقضاء ميعاد التحكيم.[2]

ثالثاً: يملك المُحكم سلطة تقدير أدلة الإثبات بحيث يستطيع تقدير الأدلة العملية الذهنية والتي تنتهي باقتناع المُحكم أو عدم إقتناعه بوجود وقائع التي يحتج بها أطراف النزاع، وقد يكون دور المُحكم في تقدير الأدلة دوراً رقابياً أو دوراً تقديرياً، بحيث يكون دور المُحكم على الأدلة القانونية مثل الكتابة والإقرار رقابياً في مدى توافر الشروط القانونية فيها، ويمارس المُحكم أيضاً دوراً تقديرياً على بعض الأدلة الأخرى بحيث يقرر مدى إقتناعه في الأدلة التي يبني عليها حُكم التحكيم، وعلى المُحكم أن يبين سبب رفضة لأحد أدلة الإثبات ضمن قراره.[3]

وبعد الحديث عن تلك السلطات المختلفة الممنوحة للمُحكم في تقدير مدى صلاحية أدلة الإثبات المطروحة ضمن نزاع الاستثمار الأجنبيّ، فلا بد من وجود قيود

---

(1) عبدالكريم ، مريم ، دورالمُحكم في العملية التحكيمية ، ص315

(2) النقبي ،عائشة سيف علي مسلماني ،دور المُحكمين في الإثبات وما يرد عليه من قيود ،ص240

(3) النقبي ،عائشة سيف علي مسلماني ،دور المُحكمين في الإثبات وما يرد عليه من قيود ،ص243

تنظم تلك السلطة التقديرية حرصاً على عدم إساءت استخدامها من قبل المُحكم بالإضافة إلى عدم التعسف من قبل الأخير في ممارست تلك الصلاحية، وتردُ القيود على صلاحيات المُحكم بما يتعلق بأدلة الإثبات من خلال:[1]

أ- المسأواة بين أطراف النزاع من قبل هيئة التحكيم بحيث تمنح فرصاً متسأوية لأطراف النزاع في إبداء طلباتهم ودفاعهم.

ب- يتعين على المُحكم وهيئة التحكيم بتطبيق مبدأ المواجهة واحترام حقوق الدفاع من خلال تمكين كل طرف من أطراف النزاع بالعلم الاطلاع على ما يقدمه الطرف الآخر من أدلة ووسائل دفاع وحجج ضمن وقتاً كافي لتمكين الطرف الآخر من الرد عليه، وهذا ما أكدت عليه المادة(24) بالفقرة (3) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والتي جاء فيها:" جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم تبلغ إلى الطرف الآخر، ويبلغ أيضاً إلى الطرفين أيّ تقرير يضعه خبيراً أو أيّ دليل مستندي يمكن أن تعتمد عليه هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها". [2]

---

[1] أحمدناه ،بوكنين (2019) ،**الإثبات في الدعوى التحكيمية بين سلطة المُحكم وتدخل القضاء** ،أعمال ندوة:الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في القانون المغربي ،منشورات مجلة المنير القانوني ،ص25 وما بعدها

[2] المادة **(24)** من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:"

1- تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقديم البيئات أو لتقديم الحجج الشفهية، أو أنها ستسير في الإجراءات على أساس المستندات وغيرها من الأدلة المادية، مع مراعاة أيّ اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين غير أنه يجب على هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على عدم عقد أيّة جلسات لمرافعات شفوية، أن تعقد تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات إذا طلب ذلك منها أحد الطرفين

2- يجب إخطار الطرفين بموعد أيّ جلسة مرافعة شفهية وأيّ اجتماع لهيئة التحكيم لغرض معأيّنة بضائع أو ممتلكات أخرى أو لفحص مستندات، وذلك قبل الأنعقاد بوقت كاف.

3- جميع البيأنات والمستندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم تبلغ إلى الطرف الآخر. ويبلغ أيّضا إلى الطرفين أيّ تقرير يضعه خبير أو أيّ دليل مستندي يمكن أن تعتمد عليه هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها".

وبتقدير الباحث أن منح المُحكم سلطات تقديرية في موازنة أدلة الإثبات ضمن ضوابط محددة تمثل جوهر مهمة المُحكم الذي يلبس عباءة القاضي في مراحل فض نزاع الاستثمار الأجنبيّ، وأن هذا الأمر يساعد في إرساء مفهوم التحكيم في خلق بيئة تقاضي متكاملة بإرادة الأطراف تتوافق قواعدها مع القضاء العادي مع تحررها من سلطان قوانين الدولة المضيفة.

3.1.2.2 سلطات المُحكم بعد صدور قرار التحكيم

تنتهي مهمة المُحكم بإصدار قرار التحكيم في نزاع الاستثمار الأجنبيّ وهذا ما جاء في المادة (32) بالفقرة (1) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والتي جاء فيها :"تنتهي إجراءات التحكيم بقرار التحكيم النهائي أو بأمر من هيئة التحكيم ووفقاً للفقرة (1) من هذه المادة".[1]

ويتعين أن يكون قرار التحكيم مكتوباً ومُوقعاً من قبل المُحكم أو هيئة التحكيم وأن يحتوي على الأسباب التي بني عليها الحُكم في النزاع وأن يبلغ كلا الطرفين بمضمون حُكم التحكيم وهذا ما نصت عليه معظم قواعد التحكيم، وقد جاء في مضمون المادة (31) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي،[2] ما يؤكد على شكلية الحُكم الصادر من قبل المُحكم أو هيئة التحكيم.

---

[1] المادة **(32)** الفقرة **(1)** من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

[2] المادة **(31)** من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :"

1- يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون، ويكفى، في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم ،وأحد، أن توقعه أغلبية جميع أعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيأن سبب غيبة أيّ توقيع.

2- يبين في قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيأن الأسباب أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها بمقتضى المادة (30)

وبعد صدور قرار التحكيم وانتهاء العلمية التحكيمية، قد وردت إستثناءات على بقاء ولأيّة المُحكم على النزاع وهذا ما أكدت عليه معظم التشريعات الناظمة لعملية التحكيم وتكمن في الآتي :

أولاً: سلطة المُحكم في تفسير حُكم التحكيم

أن أحكام التحكيم معرضة إلى أن يشوبها الغموض وعدم الوضوح، بحيث من الممكن أن يندمج قرار التحكيم في توضيح أسباب الحُكم والتحديد الدقيق إلى ما انتهى إليه المُحكم في فض نزاع الاستثمار الأجنبيّ، والذي من الممكن حينها إغفال المسائل ذات الطابع الفني والمحاسبي مما يتطلب توضيحها من قبل المُحكم.[1]

والجدير بالذكر أنه لا يجوز أن يقوم المُحكم بتفسير قرار التحكيم من تلقاء نفسه وأنما من خلال أن يتقدم أحد أطراف النزاع بطلب تفسير قرار التحكيم بحيث إن ولاية المُحكم تنتهي بعد صدور قرار التحكيم، كما أن الغموض الذي يشوب قرار التحكيم هو غموض اتجاه الأطراف حيث أن المُحكم هو من يصدر القرار وهو واضح بالنسبة له وليس بحاجة إلى تفسيره، فالمُحكم يعقل ما يصدر عنه وهو الذي صاغ هذا القرار، لذلك المُحكم من تلقاء نفسه ليس بحاجة إلى توضيح الغموض حتى لو كان غامضاً بالنسبة للغير.[2]

وقد ورد ضمن المادة (33) بالفقرة (1) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والتي نصت على :" في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلّم قرار التحكيم، وما لم يتفق الطرفان على مدة أخرى : **1**- يجوز لكل من الطرفين بشرط

3- يبين القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفقا للفقرة (1) من المادة (20) ويعتبر قرار التحكيم صادرا في ذلك المكان بعد صدور القرار، تسلّم إلى كل من الطرفين نسخة منه موقعة من المحكمين وفقا للفقرة (1)من هذه المادة

[1] العبادلة ،أحمد فالح دخل الله (2022) ،**مدى إستفادة هيئة التحكيم بعد صدور القرار** ،مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث – عمادة البحث العلمي والدراسات العليا ،الأردن ،مج8 ،ع1 ،ص425

[2] العبادلة ،أحمد فالح دخل الله ،،مدى إستفادة هيئة التحكيم بعد صدور القرار ،ص427

إخطار الطرف الآخر، أن يطلب من هيئة التحكيم تصحيح ما يكون قد وقع في القرار من أخطأ حسابية أو كتابية أو طباعية أو أيّة أخطأ أخرى مماثلة،**2**- يجوز لأحد الطرفين، بشرط إخطار الطرف الآخر، أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير نقطة معينة في قرار التحكيم أو جزء معين منه، أن كان الطرفان قد اتفقا على ذلك، وإذا رأت هيئة التحكيم أن للطلب ما يبرره، فإنها تجري التصحيح أو تصدر التفسير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطلب. ويكون التفسير جزءا من قرار التحكيم".[1]

ويتضح من نص المادة السابقة أنه خلال مدة 30 يوماً يحق لأحد أطراف النزاع أن يقوم بتقديم طلب للمُحكم أو لهيئة التحكيم بإصدار قرار بتفسير مضمون قرار التحكيم، والملاحظ أن نص المادة قد أناطت بالمُحكم النظر في مدى صحة الطلب وتبريره المنطقي، لندرك من خلال ذلك أن للمُحكم أن يرفض طلب أحد أطراف في تفسير مضمون قرار الحُكم إذا لم يكن الطلب محقاً.

وقد أورد قانون التحكيم الأردني أيضاً في نص المادة (45)،[2]حول طلب أحد الأطراف من هيئة التحكيم تفسير قرار التحكيم وجاءت المدة موافقة إلى ما ورد في المادة (33) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بتفسير الغموض إلا أنه وضمن المادة (45) من قانون التحكيم الأردني ضمن فقرتها (ب) قد منحت هيئة التحكيم سلطة تمديد قرار التفسير 15 يوماً إذا استدعى الأمر ذلك.

---

[1] المادة **(33)** الفقرة **(1)** من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

[2] المادة **(45)** من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001:"

(أ)- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، ويجب على طالب التفسير تبليغ الطرف الآخر نسخة من هذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

(ب)- يصدر التفسير كتابةً خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم، ويجوز لها تمديد المدة خمسة عشر يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

(ج)- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكام".

ثانياً: سلطة المُحكم في تصحيح حُكم التحكيم

يصدر قرار التحكيم في شكل مكتوب ومن المحتمل أن ينطوي القرار على أخطأ مادية كالخطأ في الحساب أو الخطأ في الاسماء أو في ذكر بعض الوقائع، فتمتد سلطة المُحكم إلى تصحيح ما وقع من أخطأ ضمن قرار التحكيم من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم، والخطأ الذي يجوز تصحيحه هو الخطأ في التعبير وليس في التقدير، أيّ بمعنى تصحيح الأخطأ المادية المتعلقة بالتعبير مثل الأخطأ الحسابية والكتابية، لا الأخطأ في التقدير الناتجة عن تقدير المُحكم، ومثال ذلك أن يستخدم المُحكم في التعبير عن تقديره ألفاظاً أو أرقاماً خاطئة تختلف عما انتهى إليه تقديرة.[1]

كما أن طلب تصحيح الخطأ المادي الواقع ضمن حُكم التحكيم لا يمنع أطراف العملية التحكيمية من طلب الأمر بتنفيذه أو من رفع دعوى ببطلانه، مع أن الخطأ المادي لا يعد سبباً لبطلان حُكم التحكيم.[2]

وقد ورد في نص المادة (33) من الفقرة (أ) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحُكم الدولي حول تصحيح حُكم التحكيم بالقول :" يجوز لكل من الطرفين بشرط إخطار الطرف الآخر، أن يطلب من هيئة التحكيم تصحيح ما يكون قد وقع في القرار من أخطأ حسابية أو كتابية أو طباعية أو أيّة أخطأ أخرى مماثلة".

ونرى تأكيد المادة المذكورة على تصحيح الأخطأ المادية المتعلقة بالتعبير مثل الأخطأ الحسابية والكتابية، لا الأخطأ في التقدير الناتجة عن تقدير المُحكم.

وقد جاء أيضاً في مضمون المادة (33) من اتفاقية عمّان العربية للتحكيم حول تصحيح الأخطأ الواقعة في حُكم التحكيم بالقول:" إذا وقع في القرار خطأ مادي كتابي أو حسابي، يجوز للهيئة تلقائياً أو بناء على طلب كتابي من أحد الطرفين أن تقوم

---

(1) العبادلة ،أحمد فالح دخل الله ،مدى إستفادة هيئة التحكيم بعد صدور القرار ،ص434

(2) عبدالكريم ، مريم ، دورالمُحكم في العملية التحكيمية ، ص316

بتصحيحه بعد إخطار الطرف الآخر بالطلب على أن يقدم طلب التصحيح خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ استلام القرار".[1]

وقد ورد حيال أيضاً ما جاء في مضمون المادة (46) من قانون التحكيم الأردني[2]

والتي إشارة إلى أنه يحق لهيئة التحكيم أو المُحكم أن يقوم بتصحيح حُكم التحكيم من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الأطراف شريطة أن يكون التصحيح مادياً بحتاً، وفي حال تجأوزت هيئة التحكيم مدة 30 يوماً لإصدار قرار التصحيح، يحق للأطراف أن يقوم برفع دعوى بطلان حُكم التحكيم، والجدير بالتنويه له أن رفع دعوى البطلان هو متعلق بتجأوز المدة القانونية لطلب التصحيح وليس بسبب الخطأ المادي في حُكم التحكيم الذي لا يعد سبباً للبطلان.

ثالثاً: سلطة المُحكم في إصدار حُكم إضافي عن الطلبات التي أغفلها

ويقصد بسلطة المُحكم في إصدار حُكم إضافي أيّ أن يقوم المُحكم باستكمال الفصل في المسائل المعروضة عليه أثناء النزاع والتي لم يتعرض لها في حُكم التحكيم، مما يستوجب على المُحكم إصدار حُكم تكميلي يشتمل على ما أغفله من مسائل في التحكيم الأصلي خلال المدة القانونية.

ويقصد بالإغفال في هذا السياق أن يكون المُحكم قد أغفل سهواً الفصل في طلب من الطلبات المقدمة له إغفالاً كلياً، أو بعدم البت في عنصر من عناصر

---

[1] المادة (**33**) من اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري

[2] المادة (**46**) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 :"

(أ)- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو أيّداع طلب التصحيح حسب مقتضى الحال.

(ب)- ويصدر قرار التصحيح كتابةً من هيئة التحكيم ويبلغ إلى الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره وإذا تجأوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح يجوز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام هذا القانون

الطلب، والمقصود بالطلبات في هذا الشأن هي الطلبات الموضوعية ضمن النزاع، فلا محل لوجود الإغفال في الطلبات الإجرائية بما في ذلك ما يتصل بإجراءات الإثبات.[1]

وقد جاء في نص المادة (33) بالفقرة (4) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي،[2] حول إصدار هيئة التحكيم قراراً إضافياً بعد صدور حُكم التحكيم عند طلب أحد أطراف النزاع وذلك خلال ستين يوماً من تسلم هيئة التحكيم للطلب.

وإشارة كذلك المادة (47) من قانون التحكيم الأردني،[3] إلى ذات مضمون المادة سالفة الذكر من قانون الأونسيترال بما يتعلق بطلب أحد الخصوم حُكماً إضافياً في أحد الطلبات التي أغفلتها هيئة التحكيم.

4.1.2.2 كوفيد19 ودور المُحكم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ

لم تشكل جائحة فايروس كورونا(covid19) أزمة صحية فقط، بل امتدت تداعياتها لتطال معظم الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والعلاقات القانونية والتعاقدية في العالم أجمع، فقد سببت التدابير الوقائية التي حثت عليها منظمة الصحة العالمية

---

(1) العبادلة ،أحمد فالح دخل الله ، مدى إستفادة هيئة التحكيم بعد صدور القرار ،ص437

(2) المادة (**33**) الفقرة (4) من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :" يجوز لأيّ من الطرفين، وبشرط إخطار الطرف الثاني ، أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلّمه قرار التحكيم، إصدار قرار تحكيم إضافي في المطالبات التي قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن قرار التحكيم أغفلها ، إذا رأت هيئة التحكيم أن لهذا الطلب ما يبرره، وجب عليها أن تصدر ذلك القرار الإضافي خلال ستين يوما".

(3) المادة (**47**) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001:"

(أ)- يجوز لكل من طرفي التحكيم، ولو بعد أنتهاء موعد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم ويجب تبليغ هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه.

(ب)- تصدر هيئة التحكيم حكمها الإضافي خلال ستين من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها تمديد هذه المدة لثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك".

والتي أخذت بها معظم الدول بعد إعلان منظمة الصحة العالمية جائحه كورونا وباء عالمي، مما أسفر عن هذه التدابير شل قطاع النقل الدولي والذي أنعكس بشكل مباشر على عقود الاستثمار الدولي بمجملها، تحديداُ أن طبيعة عقود الاستثمار هي ذات طابع تنفيذي وأنشائي والذي يكون العقد بموجبها ممتداً إلى فترات زمنية طويلة.[1]

وبناءً على ما سبق يظهر التساؤل عن دور المُحكم الدولي في ظل جائحة كورونا في فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ ؟

وقد تكلمنا سابقاً أن وباء كورونا قد ألقى بآثاره السلبية على ملامح النشاط الآنساني ككل، وتأتي عقود التجارة الدولية ضمن نطاق العقود التي تأثرت بشكل مباشر جراء جائحة كورونا فأصبح من المستحيل أو من الصعب تنفيذ الالتزامات التعاقدية التي تتضمنها عقود التجارة الدولية بمجملها، مما جعل البعض ضمن هذا السياق إلى الأخذ بنظرية القوة القاهرة لاستحالة تنفيذ الالتزامات الوارده ضمن عقود الاستثمار الأجنبيّ، وأخذ البعض الآخر بنظرية الظروف الطارئة بأن أصبح تنفيذ الالتزام الوارد في العقد مرهقاً وصعباً.[2]

وبتقدير الباحث أن فإيروس كورونا قد سبب من الآثار السلبية التي لا تخفي على الجميع، إلا أن تلك الآثار تتفأوت حدتها من مكاناً إلى آخر، فقد تشددت بعض الدول في اتخاذ التدابير الوقائية بفرض حظراً شاملاً وكلي على التجوال بالإضافة إلى إغلاق المنشآت والقطاعات الحيوية بشكلاً كامل مما يسعنا إعمال نظرية القوة القاهرة مع سياق تلك التدابير، وأخذت بعض الدول بتدابير أقل تشدداً تماشياً مع درجة أنتشار فإيروس كورونا والتي يمكن معها إعمال نظرية الظروف الطارئة، لذلك لا يمكننا إصباغ إحدى النظريتين على السياق العام لعقود الاستثمار الأجنبيّ.

---

[1] بن دريس ،حليمة(2020) ،**مآل العقد التجاري الدولي في ظل تأثير وباء كورونا المستجد على تنفيذه** ،المجلة الدولية للقانون ،مج9 ،ع4 ،ص390

[2] للمزيد حول نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة ضمن سياق عقود الاستثمار الأجنبي ،أنظر :ص36 وما بعدها من هذه الدّراسة

وحيث يقوم المتعاملون ضمن عقود الاستثمار الأجنبيّ أحياناً بتنظيم شرط القوة القاهرة ضمن عقودهم من أجل الإبقاء على العقد في مواجهة تغير الظروف المحيطة،حيث أن إدراج الأطراف لشرط القوة القاهرة ضمن اتفاق التحكيم يكون الغرض الأول منه هو تحديد المقصود بها وتضمينها بياناً يحدد الأحداث التي تندرج تحتها نظرية القوة القاهرة، مما يساعد في تحديد الآثار المترتبة عليها، وبالتالي تحديد النظام القانوني الذي تخضع له والذي هو غالباً القانون الواجب التطبيق على العقد.[1]

وإذا توافرت شروط القوة القاهرة فإن الأثر الطبيعي المترتب عليها هو إعفاء المتعاقدين من المسؤولية، بحيث لا يتعرض الطرف المدين للجزاءات المقررة لعدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ، ولا يقتصر كذلك أثر القوة القاهرة على الإعفاء من الالتزامات الواردة في العقد، وأنما يمتد أثرها أيضاً إلى فسخ العقد بحُكم القانون.[2]

إلا أنه وفي حالة أدراج الأطراف لشرط القوة القاهرة في اتفاق التحكيم، أو من خلال مشارطة تحكيم عام، فإن المُحكم وضمن العلمية التحكيمية هو من يختص بالفصل في النزاع الناشئ عن آثار القوة القاهرة.

وفي حال غياب شرط القوة القاهرة ضمن اتفاق التحكيم فإن الفقه قد أعطى للمُحكم المفوض بالصلح السلطة في تعديل العقد وإعادة التوازن للعقد لضمان استمرارية العمل به حتى في حال غياب اتفاقاً صريح بين الأطراف، مع التأكيد أن سلطة المُحكم تكون مقيدة في حدود إعادة التوازن الاقتصادية للعقد دون أن تتجه إلى تغيير الملامح العامة للعقد.[3]

وبتقدير الباحث ورغم معارضة جانب من الفقه إلى منح المُحكم سلطات وأن كانت مقيدة في تعديل عقد الاستثمار الأجنبيّ وإعادة التوازن الاقتصادية للعقد في ظل القوة القاهرة الناشئة عن أحداث فإيروس كورونا المستجد اِعمَلاً للمبدأ القائل إن العقد

---

(1) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص116

(2) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص122

(3) بن دريس ،حليمة ، مآل العقد التجاري الدولي في ظل تأثير وباء كورونا المستجد على تنفيذه ،ص415

شريعة المتعاقدين، إلا أنني أؤيد الجانب المؤيد إلى منح مثل هذه السلطات للمُحكم وذلك لعدة أسباب وهي:

أولاً: في أغلب الأحيان لا يكاد يخلو عقد من عقود الاستثمار الأجنبيّ على شرط إعمال القوة القاهرة، تحديداً أن طبيعة عقود الاستثمار الأجنبيّ هي من العقود طويلة الأمد وهذا لا يخفي على الأطراف المتعاقدين والذين يكونوا من ذوي الخبرة في سياق عملهم.

ثانياً: إن منح المُحكم المفوض بالصلح مثل هذا الدور في ظل الظروف الطارئة حتى في غياب اتفاق صريح بين الأطراف، هو ما يتسق مباشرةً مع طبيعة العمل المفوض به.

ثالثاً: إن ضمان ديمومة واستمرارية العمل بعقد الاستثمار الأجنبيّ، يتطلب منح المُحكم مثل هذه السلطات في حدود مقيدة تحقيقاً للهدف المنشود من وراء إبرام عقد الاستثمار الأجنبيّ ابتداءً.

وكما سبق وذكرت أن التدبير الوقائية التي اتخذتها معظم دول العالم اختلفت في شدتها وتطبيقها،

مما يخلق تفأوتاً في مدى تأثير ظروف جائحة كورونا على تطبيق العقد، مما قد يضعنا أمام استحالة نسبية في تنفيذ عقد الاستثمار الأجنبيّ في اتجاه أحد الطرفين للقيام بالتزامه وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً، وبالتالي لا نكون بصدد فسخ العقد، وأنما تعديل الأمر الذي إصابة خلل في العقد أو إيقاف تنفيذ العقد لبرهة من الزمن.

وفي نهاية الأمر لا بد من أن نذكر الإجراءات التي اتخذتها هيئات ومراكز التحكيم للتكيف مع تداعيات جائحة كورونا من خلال إنشاء غرف تحكيمية عن بعد عن طريق تقنية الفيديو عبر الآنترنت، سعياً منها إلى استمرارية عمليات التحكيم الدولية التي تعد عصب الاقتصاد العالمي، وهنا أيضاً يبرز دور المحكم الدولي في قدرته على التكيف مع المجريات وقدرته على إدارة الجلسة التحكيمة عن بعد، ومما لا شك فيه إنها تتطلب من المُحكم كفاءة عالية لصياغة التوازن الحقيقي بين الأطراف

والاستماع إلى الشهود وترجيح الأدلة المقدمة من الأطراف ضمن جلسات التحكيم الأكترونية.[1]

2.2.2 ارتدادات الاتفاقيات والتشريعات الدولية والإقليمية ودور مراكز التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ

من الملاحظ أن الاهتمام بالتحكيم الدولي في ازدياد مستمر، ومما ساهم في زيادة هذا الاهتمام هو عدم وجود قضاء دولي مختص في فض المنازعات الناشئة عن عمليات التجارة الدولية، وكما تكلمنا سابقاً أن الأطراف المتنازعة في التعامل التجاري الدولي وعقود الاستثمار الأجنبيّ تتجنب أن تخضع نزاعاتها إلى قضاء إحدى الدول.

وهذا ما أدى بطبيعة الحال وتماشياً مع متطلبات التطور التجاري العابر للحدود إلى إنشاء العديد من الهيئات والمراكز التي تعنى بالتحكيم، كما أن المجتمع الدولي قد وجد أن الضرورة تستدعي رسم خارطة طريق من خلال إعداد اتفاقيات متعددة الأطراف تعالج أهم المسائل التي تثور حولها النزاعات ضمن عقود الاستثمار الأجنبيّ وتنظيم قواعد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، بالإضافة إلى كيفية الاعتراف بأحكام التحكيم التي تصدر في إحدى الدول ويراد تنفيذه الحُكم في دولة أخرى.[2]

ومن خلال هذا المطلب سنتعرض لأهم الاتفاقيات القوانين الدولية الإقليمية التي ساهمت في إرساء التعامل الدولي في التحكيم، والتي ورد العديد منها كمرجع لقواعد التحكيم الدولي ضمن دراستنا، بالإضافة إلى التطرق للتشريعات المهمة والتي أدت أدوار مركزية في إرساء قواعد التحكيم الدولية ومثال ذلك قانون الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي .

---

[1] بن دريس ،حليمة ، مآل العقد التجاري الدولي في ظل تأثير وباء كورونا المستجد على تنفيذه ،ص297

[2] سامي ،فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ،ص31

1.2.2.2 الاتفاقيات والتشريعات الدولية ودورها في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ

تتضمن الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف والثنائية منها، في أغلب الأحيان قواعد التحكيم التجاري الدولي، فإن انضمت أيّ دولة إلى إحدى الاتفاقيات مروراً بالقنوات الدستورية اللازمة لنفاذ تلك الاتفاقية ضمن إقليمها ووفقاً لدستورها وقامت بنشرها، أصبح للاتفاقية التي انضمت إليها الدولة قوة قوأنيها الوضعية، وسنعرض في سياق دراستنا ضمن هذا الفرع أهم الاتفاقيات الدولية والقواعد القوانين التي ساهمت بتعزيز دور التحكيم الذي امسى كرافعة لفض عقود منازعات الاستثمار الأجنبيّ.

أولاً: اتفاقيات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبيّ (نيويورك 1958)

لربما أن من أهم الاتفاقيات التي وضعت قواعد أساسية وثوابت تطبيقية في ما يتعلق بخلاصة العملية التحكيمية وهو تنفيذ الحُكم التحكيمي من خلال هو ما تتأولته اتفاقية نيويورك 1958 للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبيّة، لذلك سنعطي هذه الأتفاقية جزءاً من الخصوصية ضمن دراستنا في هذا المطلب لأمرين:

أولاً: دور اتفاقية نيويورك 1958 من في إرساء قواعد التحكيم الدولي من خلال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبيّة.

ثانياً: لاتصال هذه الاتفاقية بموضوع دارستنا بشكل مباشر، حيث أن الاستثمار الأجنبيّ أحد اركانه هو التعاقد بين طرفين يخضع كل منهما إلى نظام قانوني مختلف وأن تنفيذ حُكم التحكيم والمنتهي إلى فض نزاع عقود الاستثمار الأجنبيّ هو عصارة جميع ما تكلمنا به سابقاً ضمن هذه الدّراسة، لذلك ستكون بنود أتفاقية نيويورك 1958 والتي تتكون من ست عشر مادة.

ولمدى شعور المجتمع الدولي بمدى ضرورة إيجاد قواعد دولية للاعتراف بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبيّة قد أعدت الغرفة التجارية الدولية (ICC) مشروعاً أقرته ضمن مؤتمرها الرابع عشر في فينا لعام 1953، وبعد ذلك قد تبنى المجلس الاقتصادية

والاجتماعي التابع للأمم المتحدة هذا المشروع وأعدت لجنة مكونة من ثمأني دول،[1] لرعاية وتطوير هذا المشروع والذي قُرر بعد ذلك عقد مؤتمر دولي للنظر في إقرار اتفاقية جديدة حول تنفيذ الأحكام الأجنبيّة، وبناءً عليه وفي تاريخ 20 مارس 1958 في مدينة نيويورك الأمريكية وبعد مناقشات دامت 20 يوماً تم إقرار اتفاقية خاصة للاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبيّة سميت اتفاقية نيويورك 1958، وقد انضمت العديد من الدول العربية لهذه الاتفاقية تماشياً مع مواكبة التطور الاقتصادية العالمي ومنها: الأردن، البحرين، الإمارات، الجزائر، تونس، جيبوتي، سورية، عمّان، المغرب، لبنأن،الكويت، مصر، قطر، المملكة العربية السعودية، موريتانيا.[2]

وبعد الحديث عن نشوء اتفاقية نيويورك 1958، لا بد من أن نشير إلى أهم الأحكام التي جاءت بها والتي يمكن أن نستخلصها بما يأتي :

أ- نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك1985

وهو ما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك 1958 بالقول:"هذه الاتفاقية تطبق على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها متى صدرت هذه القرارات في أراضي دولة بخلاف الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها لديها، ومتى كانت ناشئة عن خلافات بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين وتطبق أيضاً على قرارات التحكيم التي لا تعتبر قرارات محلية في الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها".[3]

ومن خلال نص المادة السابق نجد أن اتفاقية نيويورك 1985 قد أخذت بمعيار مكان صدور حُكم التحكيم لمعرفة الحُكم الأجنبيّ بالنسبة للدولة المراد تنفيذ الحُكم

---

(1) الدول الثمان هي : أنكلترا ، السويد ، بلجيكيا ، الاتحاد السوفيتي ، الإكوادور ، الهند ، استراليا ، مصر

(2) عناني ،وليد ، محاضرات في التحكيم "محاضرات مؤتمر مراكز التحكيم العربية ،ص145

(3) المادة (1) الفقرة (1) من اتفاقيات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (نيويورك 1958) ، نص الاتفاقية منشور على موقع لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، رابط الموقع https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards

فيها، كما نصت المادة السالفة الذكر على معيار آخر في اعتبار أن حُكم التحكيم أجنبياً وهي أن الحُكم قد يصدر في الدولة المراد تنفيذ حُكم التحكيم فيها ومع ذلك يعتبر الحُكم اجنبياً وذلك بسبب أن الدولة لا تعتبره من الأحكام الوطنية.

ومن الأسئلة التي تثور في صدد نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك1958، هو هل تطبق أحكام هذه الاتفاقية على نزاعات العقود الناشئة بين أطراف دولة واحدة ؟[1]

وبالإجابة على هذا التساؤل نجد أنه لم يرد في اتفاقية نيويورك 1958 ما يمنع أن تطبق أحكام الاتفاقية على مواطني الدولة الواحدة ما لم يرد اتفاق بين الأطراف يقضي بغير ذلك، وقد أخذت بذلك بعض التشريعات مثل الفرنسي والإيطالي فلم تتطرق إلى مسألة منع تطبيق أحكام الاتفاقية على الأفراد الذين يحملون ذات الجنسية من مواطنيهم، وعارضت بعض الدول على تطبيق الاتفاقية على النزاعات الناشئة بين مواطنيها إلا في إذا كان موضوع النزاع يتعلق بمال أو مصلحة خارج حدود الدولة ومن تلك الدول أميركا وإنكلترا.[2]

وبتقدير البحث أن ما ذهبت إليه التشريعات التي عارضت تطبيق أحكام اتفاقية نيويورك على النزاع الناشئ بين مواطنيها تحديداً أن كان محل النزاع يقع ضمن إقليم الدولة ذاتها هو الأبعد عن الصواب، حيث أن العقد القائم بين الأطراف قد تم بناءً على سلطان أرادتهم الحرة والتي اتجهت إلى فض أي نزاع بينهم عن طريق التحكيم وبالتالي لا بد من تطبيق ما يفرز عن عملية التحكيم من قرارات اتساقاً مع احترام حرية الأطراف المتعاقدين.

وأما القول أن تطبيق أحكام اتفاقية نيويورك 1958 على مواطني دولة ما يساعدهم في التهرب وعدم الخضوع إلى أحكام القانون الوطني للدولة، فأجيب بذات التبرير السابق باحترام إرادة الأطراف المتعاقدين، بالإضافة إلى أن أحد شروط تطبيق أحكام الاتفاقية هو عدم تعارضها مع النظام العام للدولة والذي لا يجوز الاتفاق على

---

(1) سامي ،فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ،ص41

(2) سامي ،فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ،ص42

مخالفته وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة في من ذات الاتفاقية،[1] وبالتالي لا محل لتهرب الأطراف ما دام أن قرارات التحكيم لن تتعارض مع النظام العام، وأن تعارضت جاز للدولة عدم تنفيذها.

ب- الاعتراف باتفاق التحكيم ضمن اتفاقية نيويورك 1958

حيال الاعتراف باتفاق التحكيم قد جاء في المادة الثانية بالفقرة الأولى من اتفاقية نيويورك 1958 والتي نصت على :"تعترف كل دولة متعاقدة بأيّ اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أيّة خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم".[2]

ويتضح من خلال نص المادة المذكورة أعلاه، أن اتفاقية نيويورك 1958 قد أوجبت بأن تعترف أي دولة قد وقعت على الاتفاقية باتفاق التحكيم، كما أوجبت أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وهذا ما يتسق مع ما نصت عليه أغلب التشريعات والقواعد الدولية المتعلقة بالتحكيم، بأن اتفاق التحكيم يجب أن يكون مكتوباً تحت طائلة البطلان.

كما استمرت المادة المكورة أعلاه بالفقرة الثانية بالحديث عن اتفاق التحكيم وتوضيح المقصود به والتي جاء ضمنها :"يشتمل مصطلح "اتفاق التحكيم" أيّ شرط تحكيم يرد في عقد أو أيّ اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة".[3]

ونلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة الثانية قد نصت على أمثلة لاتفاق التحكيم بالحديث عن شرط التحكيم الذي يكون ابتداءً ضمن العقد الذي أبرمه الأطراف، أو في

---

[1] المادة **(5)** من اتفاقيات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (نيويورك 1958) ، واردة في الملحق رقم **(1)** من هذه الدّراسة.

[2] المادة **(2)** الفقرة **(1)** من اتفاقيات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (نيويورك 1958)

[3] المادة **(2)** الفقرة **(2)** من اتفاقيات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (نيويورك 1958)

حال أن ورد شرط التحكيم ضمن الرسائل أو البرقيات المتبادلة بين الأطراف وهذا نموذج أقرب ما يكون إلى اتفاق التحكيم بالإحالة.

ج- إجراءات طلب الاعتراف والتنفيذ وطلب رفض التنفيذ وفقاً لاتفاقية نيويورك 1985

وفي سياق إجراءات طلب الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبيّ وتنفيذها قد نصت المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك 1958 على إجراءات الواجب اتخاذها من قبل أحد الأطراف والتي جاء فيها:

"**1**- للحصول على الاعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ، وقت تقديم الطلب بتقديم ما يلي :

(أ) - القرار الأصلي مصدقاً عليها حسب الأصول المتبعة أو نسخة منة معتمدة حسب الاصول;

(ب) - الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول .

2- متى كان الحُكم المذكور أو الاتفاق المذكور بلغة خلاف اللغة الرسمية للبلد الذي يحتج فيه بالقرار، وجب على الطرف الذي يطلب الاعتراف بالقرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لهاتين الوثيقتين بهذه اللغة ويجب أن تكون الترجمة معتمدة من موظف رسمي أو مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي".[1]

إن أهم ما جاء في المادة السابقة الإجراءات الشكلية التي يتطلبها تنفيذ قرار التحكيم الأجنبيّ من وثائق بصورة محددة بالإضافة إلى ترجمة قرار التحكيم ترجمة قانونية ضمن ضوابط محددة من خلال أصحاب الاختصاص المنصوص عليها في الفقرة أعلاه.

---

[1] المادة **(4)** من اتفاقيات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (نيويورك 1958)

وفي هذا السياق قد تكلمت اتفاقية نيويورك 1958 ضمن بنودها عن إيقاف أو رفض الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم بطلب من قبل أحد الأطراف أو الدولة المراد تنفيذ قرار التحكيم لديها، وقد وردت حالات رفض التنفيذ في المادة الخامسة.[1]

وخلاصة القول أن اتفاقية نيويورك 1958 هي أفضل ما قد توصل إليه المجتمع الدولي فيما يتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبيّة، حيث إنها أوجدت إجراءات مبسطة وواضحة تساعد أطراف عقود الاستثمار الأجنبيّ والدولي على تنفيذ قرارات التحكيم المتعلقة بنزاعاتهم،[2] وفي ذات الوقت أعطت الدول الاعضاء الصلاحية في عدم قبول تنفيذ قرار التحكيم في حالتين قد نصت عليهم المادة الخامسة من ذات الاتفاقية، وتجدر الإشارة إلى أن أتفاقية نيويورك 1958 قد أبقت الباب مفتوحاً أمام جميع الدول للانضمام والتوقيع على الاتفاقية وهذا الأمر الذي يعزز قيم التحكيم الدولي وقدرته على فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ بالإضافة إلى منح الدول النامية فرصة الآنضمام إلى الاتفاقية والذي بدوره يزيد من استقطابها للمستثمرين الأجانب وجلب رؤوس الأموال الخارجية التي تساهم في تطوير الدولة وتنميتها.[3]

ثانياً:اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام 1965

قد أعد البنك الدولي للإنشاء والتعمير اتفاقية واشنطن لعام 1965 بهدف تشجيع الاستثمار في الدول النامية، وطمانة أصحاب رؤوس الأموال الذين انتابتهم المخأوف من قيام الدول المضيفة للاستثمار من تأميم أموالهم المستثمرة، لذا سعوا للحصول على ضمانات لحماية استثماراتهم من الإجراءات التي قد تتخذها حكومات الدول المضيفة للاستثمار، كما أنه في حالة الخلاف ونشوء النزاع يفضل أصحاب رؤوس الأموال عدم

---

(1) المادة **(5)** من اتفاقيات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (نيويورك 1958) ، أنظر الملحق رقم(1) من هذه الدّراسة

(2) سامي ،فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ،ص47

(3) نصت اتفاقيات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية نيويورك 1958 على قدرت الدول بالأنضمام إليها وقد اشارة إلى ذلك في نصوص المواد **8،9،10** من الاتفاقية ، للإطلاع على نص المواد **8،9،10** أنظر الملحق (1) من هذه الدّراسة.

عرض خلافهم أمام المحاكم الوطنية لتلك الدول، كما أن الدولة المضيفة للاستثمار تفضل عدم عرض نزاعها أمام قضاء دولة المستثمر، ولهذه الأسباب كان التحكيم هو الطريق الملائم لفض نزاعات عقود الاستثمار الأجنبيّ هو الحل الأمثل الذي يقبل به كلا طرفي العقد من الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبيّ، وبناءً على هذه الاتفاقية تم إنشاء المركز الدولي لحسم المنازعات المتعلقة بالاستثمارات (ICSID) في 18 مارس 1965.[1]

ومن الجدير بالذكر أن هنالك ثلاث عشرة دولة عربية قد صادقت على اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965 وهي: المملكة الأردنية الهاشمية،[2] والجزائر، والبحرين، والمغرب، وعمّان، والمملكة العربية السعودية، وجمهوية مصر العربية،وتونس، والامارات العربية المتحدة،الكويت، والسودان، والمغرب، والجمهورية اليمنية قد قامت بالتوقيع على الاتفاقية، ولكن لم تصادق عليه.[3]

وتتكون هذه الاتفاقية من (75) مادة، وأهم ما قد ورد في اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ما جاء في الباب الأول منها ففي الفصل الأول ضمن المواد (1-3)[4] تكلمت الاتفاقية عن إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وفي الفصل الثاني ضمن المواد (4-8) قد أوردت أحكاماً تتعلق بمجلس إدارة المركز، وتحدثت الاتفاقية ضمن المواد(9-16) من الفصل الثالث والرابع عن السكرتارية الخاصة بالمركز الدولي وعن قوائم المُحكمين وكيفية وضع أسمائهم على القوائم الخاصة بالمركز، وخصصت الاتفاقية الفصل الخامس

---

(1) عناني ، وليد ، محاضرات في التحكيم "محاضرات مؤتمر مراكز التحكيم العربية ،ص159

(2) أنضمت الأردن الى هذه الأتفاقية سنة 1979م ، ونشرت في الجريدة الرسمية بتاريخ 1988/1/16 في عدد الجريدة رقم 3329 ،ص2195

(3) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ،ص366

(4) قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) ،نص الاتفاقية منشور على موقع مركز أكاديمية العدالة للدراسات القانونية والاقتصادية ،رابط الموقع :https://justice-academy.com/chapter-one-an-international-center-for-settlement-of-investment-disputes/

والسادس ضمن المواد (17-24) بالحديث عن كيفية تمويل المركز وحصانته وامتيازاته، أما عن اختصاصات المركز فقد جاءت في الباب الثاني من الاتفاقية ضمن المواد (25-27).[1]

وأشار العديد من الباحثين ضمن هذا السياق إلى أن المركز الدولي لحسم المنازعات المتعلقة بالاستثمارات قد أوجد وضعاً جديداً في مجال التحكيم الدولي، حيث أنه ولأول مرة يعطي أشخاص القانون الخاص كالمستثمر الأجنبيّ الحق في اللجوء بشكل مباشر إلى جهاز دولي للتقاضي دون الحاجة للحماية الدبلوماسية من قبل دولهم، حيث يمكن القول أن الاتفاقية الخاصة بالمركز قد أعطت أشخاص القانون الخاص الشخصية الدولية، وهو الأمر المستحدث في مجال التحكيم الخاص الدولي.[2]

ثالثاً: قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

قد وردت نصوص قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ضمن دراستنا في أغلب ما تناولناه حول التحكيم ودور المُحكم، وأن سبب أدراج نصوص قانون الأونسيترال ضمن دراستنا كمرجع هو مدى صلاحية هذا القانون واندماجة مع متطلبات الواقع العلمي لعميلة التحكيم، كما أن قانون الأونسيترال يعتبر مرجعية لمعضم التشريعات الناظمة في هذا الشأن، وتممد مشروعيتة أيضاً بأن القانون تم أعداده من قبل هيئة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي وتم صياغته من قبل مجموعة من المؤهلين من مختلف الدول، كما أن قناعات الباحث تؤيد أن قانون الأونسيترال هو من أهم المراجع التحكيمية وهذا ما سنبينه خلال عرضنا لمفهوم قانون الأونسيترال والغرض منه والتطرق إلى الجوانب المتعلقة بالأمر :

(أ): مفهوم قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

قامت لجنة الأمم المتحدة بإصدار قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والذي يتمحور الهدف من إصداره حول إمكانية استناد الدول عليه في حاله

---

[1] عناني ،وليد ، محاضرات في التحكيم "محاضرات مؤتمر مراكز التحكيم العربية ،ص160-161

[2] سامي ،فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ،ص60

وجود إي نزاع متعلق بالتحكيم التجاري الدولي، وتم ذلك من خلال الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي، وهي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي، وتتمثل مهمة الأونسيترال في عصرنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية، وحيث تتألف الأونسيترال من 29 دولة ووسّعت عضويتها في عام 1973 إلى 36 دولة ثم في عام 2004 إلى 60 دولة و مرة أخرى في عام 2022 إلى 70 عضواً، وينتخب أعضاء اللجنة لولاية مدتها ست سنوات، وتنتهي فترة ولاية نصف الأعضاء كل ثلاثة سنوات.[1]

(ب): الغرض من قانون الأونيسترال

أن هذا القانون من أهم القوانين التي تتناول عملية التحكيم في جميع مراحلها، فالهدف من إصدار هذا القانون هو إمكانية استناد الدول إليه في إطار إصدارها للقوانين المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، كذلك يساعد الدول على إصلاح وتحديث القوانين المتعلقة بإجراءات التحكيم ففي هذا القانون بيان لجميع المراحل التي قد يمر بها التحكيم التجاري، إبتداءً من اتفاق التحكيم وكيفية تكوين هيئة التحكيم وشروط هذه الهيئة واختصاصاتها، كما يبين إجراءات سير العملية التحكيمية إلى حين صدور القرار التحكيمي كذلك بيان نطاق تدخل المحكمه في قرار التحكيم.[2]

كما يراعي قانون الأونسيترال مصالح جميع الشعوب وخاصه البلدان النامية، بحيث تقوم البلدان النامية بدور نشط في صوغ نصوص الأونسيترال، كما يجب على لجنه الأونسيترال توفير التدريب والمساعدة التقنية للبلدان النامية، وهذا ما نص عليه قرار الجمعية العامة رقم 151 / 55 بتاريخ 2000/12/12 والذي جاء مضمونه:" يؤكّد من جديد أهمية أعمال اللجنة، ولا سيما بالنسبة إلى البلدان النامية، فيما يتعلق

---

(1) **موقع الامم المتحده**، لجنه الامم المتحده للقانون التجاري الدولي، رابط الموقع: https://uncitral.un.org/ar/about ،تاريخ الاطلاع:2022/10/2 ،الساعة:1:00م

(2) سعيد ،الأزهر(دون سنة نشر) ، **التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الاجراءات المدنيه والادارية والقوانين المقارنة**، الطبعة الأولى ،برهومه للطباعه والنشر والتوزيع، الجزائر ،ص113

بالتدريب والمساعدة الفنية في ميدان القانون التجاري الدولي، مثل المساعدة في إعداد التشريعات الوطنية على أساس النصوص القانونية للجنة".[1]

(ج): شرعية تطبيق قانون الأونسيترال من قبل الدول

قانون الأونسيترال هو نص تشريعي توصى الدول بتجسيده في قانونها الوطني، فلا يتطلب هذا القانون من الدول التي تأخذ به أن تبلغ الأمم المتحدة أو الدول الأخرى التي أخذت به، على خلاف أيّ اتفاقية دولية، فيمكن لأيّ دولة أن تجسد هذا القانون في نظامها مع إجراء بعض التعديلات علي أو استبعاد بعض أحكامه، أما بالنسبة لأيّ اتفاقية دولية فإن إمكانية قيام الدول بإدخال أيّ تغييرات على نص موجود بالاتفاقية يوجد عليه الكثير من القيود، وفي أغلب الاتفاقيات الدولية التجارية يكون هناك حظر على التحفظات.[2]

ثار تساؤل حول التأثير على سيادة الدول في حال تطبيق قانون الأونيسترال على نزاعاتها وقامت لجنة الأمم المتحدة بالإجابة على هذا التساؤل بما يلي:

إن مشاركة الدول في الأونسيترال، سواء بصفة دول أعضاء في اللجنة أو بصفة دول مراقبة، هي مشاركة تطوعية بشكل كامل، وتبعا للممارسة المتعارف عليها، تتخذ جميع القرارات في اللجنة بما في ذلك برنامج عملها، وسير المشاريع المحدّدة، واعتماد النصوص، بتوافق الآراء، وأن اختيار استخدام نصوص الأونسيترال التشريعية هو مسألة تخص المشرعين في كل دولة على حدة فلا يوجد أيّ مساس بسيادة الدولة.[3]

---

(1) **موقع الامم المتحده**، لجنه الامم المتحده للقانون التجاري الدولي، رابط الموقع: https://uncitral.un.org/ar/about/faq/mandate_composition/history ،تاريخ الإطلاع :2022/10/2 ،الساعة:7:00ص

(2) قانون الأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله 2002، منشورات الأمم المتحدة ،نيويورك، رابط الموقع : https://uncitral.un.org /sites/ uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/04-90951_ebook.pdf

(3) **موقع الامم المتحده**، لجنه الامم المتحده للقانون التجاري الدولي.

(د)- نطاق تطبيق قانون الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي

نصت الماده **(1)** من قانون الأونيسترال على:[1]

1. إذا اتفق الأطرافُ على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية مُحدّدَة، تعاقديَّةً كانت أم غير تعاقدية، إلى التحكيم بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم، سُوّيت تلك المنازعات عندئذ وفقاً لهذه القواعد، رهنا بما قد يَتَّفقُ عليه الأطراف من تعديلات.
2. يُفتَرَضُ أَنَّ الأطراف في اتفاقات التحكيم المبرمة بعد 15 آب/ أغسطس 2010 قد أشاروا إلى القواعد بصيغتها السارية في تاريخ بدء التحكيم، ما لم يكن الأطرافُ قد اتَّفَقُوا على تطبيق صيغة مُعيَّنَةٍ للقواعد، ولا ينطبق هذا الافتراضُ عندما يكون اتفاق التحكيم قد أبرم بقبول الأطراف بعد 2010/8/15 عَرْضاً قدم قبل ذلك التاريخ.
3. تنظم هذه القواعد عملية التحكيم. ولكن، إذا تعارض أي منها مع حكم في القانون المنطبق على التحكيم لا يمكن للأطراف أن يخرجوا عنه، كانت الغَلَبَةُ عندئذ لذلك الحكم.

الغرض من هذه المادة هو تحديد نطاق تطبيق قانون الأونسيترال بحصره صراحة على التحكيم التجاري دون غيره، كما أنه يجب مراعاة أيّ اتفاق بين الأطراف فيما يتعلق بعملية التحكيم التجاري عند تطبيق قانون الأونيسترال.

(هـ)- إمكانية استبعاد قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

يمكن للأطراف اختيار استبعاد تطبيق قانون الأونيسترال عليهم وذلك يتبين لنا من خلال ما ورد في المادة (1) من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والتي أوردناها سالفاً،أنه يمكن للأطراف إبتداءً اختيار تطبيق هذه القواعد عليهم أم لا، بل أيضاً يمكن للأطراف إجراء أيّ تعديل على أيّ قاعدة موجودة في هذا القانون وجعلها تتماشى مع اتفاقهم، بل يجب على الأطراف استبعاد تطبيق قانون

[1] المادة (1) من قواعد الأونيسترال النموذجي للتحكيم الدولي بصيغتها المنقحه في عام 2010

الأونسيترال في حال تعارض أي قاعدة منه مع حكم في القانون المنطبق على التحكيم.

2.2.2.2 الاتفاقيات الإقليمية ودورها في إرساء قواعد فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ

بالإضافة إلى ما ذكرناه سابقاً من الاتفاقيات الدولية التي كان لها الدور الكبير في وضع القواعد الأساسية لعملية التحكيم ومنح القرارات التحكيمية القوة والاعتراف الدولي، وهذا ما ساهم بشكل أساسي في زيادة إبرام عقود الاستثمار الأجنبيّ وفض المنازعات الناشئة عنها ضمن قواعد دولية واضحة ودقيقة مما منح المستثمرون الدافع لإبرام تلك العقود.

وعلأوةً على الاتفاقيات الدولية السالفة الذكر، هنالك اتفاقيات إقليمية تتضمن قواعد تحكيمية لتيسير نفاذه قرارات التحكيم ضمن أقاليم معينة لتساهم في ذات الاتجاه من الاتفاقيات الدولية من خلق بيئة استثمارية مريحة لأطراف عقود الاستثمار الأجنبيّ من خلال إرساء قواعد تحكيم تتناسب مع التطور العالمي في التجارة الدولية.

أولاً: الاتفاقية الأوروبية لعام 1961

قد وردت بعضاً من نصوص هذه الاتفاقية ضمن دراستنا، وهي اتفاقية أبرمت في 21 نيسان 1961 في جنيف، أصبحت نافذة دولياً في 18 أكتوبر لعام 1964، وتتكون الاتفاقية من عشر مواد كان الهدف من صياغتها إقامة علاقات اقتصادية متينة وقوية وتنمية التعاملات التجارية بين البلدان الأوروبية، سيما وأن منازعات الاستثمار تتطلب وجود التحكيم لفض تلك المنازعات.[1]

وبرأي الباحث ومن خلال استطلاع بنود الاتفاقية أن هذه الاتفاقية وأن كانت بعنوانها توحي بأنها متعلقة بإقليم محدد وهو الإقليم الأوروبي، إلا أنه لم يرد في بنود

---

[1] الصلاحين ،أشرف فواز(2012) ،**التنظيم القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً للقانون الأردني** ،رسالة ماجستير غير منشورة ،كلية الحقوق–جامعة عمّان الأهلية ،عمّان ،ص75

الاتفاقية ما يمنع من انضمام إي دولة لها صلة تجارية بإحدى الدول الأوروبية من التوقيع على الاتفاقية والآنضمام لها، كما أن هنالك دولاً وقعت على الاتفاقية من خارج الإقليم الأوروبي التي وقعت على الاتفاقية الأوروبية مثل كوبا وفولتا العليا،[1] كما أن الأردن وقع على الاتفاقية ولكن لم تتم المصادقة عليها، [2] وتهدف الدول من خارج الإقليم الأوروبي بالتوقيع على الاتفاقية بهدف جذب رؤوس الأموال الأوروبية.[3]

وأهم ما جاء في الاتفاقية الأوروبية 1961 هو ما يتعلق بإجراءات التحكيم حيث راعت الاتفاقية سلطان الإرادة للأطراف إلى مدى غير محدود، حيث جاء مضمون المادة (4) بالفقرة(1/أ)[4] إلى منح حرية للأطراف الخضوع للتحكيم المؤسسي ضمن قواعد المؤسسة التحكيمية أو في حالة التحكيم الحر فإن للأطراف الأتفاق على القواعد المراد اتباعها من قبل المُحكم، والحرية في تحديد المُحكم ومكان التحكيم وهذا ما تضمنته المادة (4) بالفقرة (1/ب).[5]

---

[1] فولتا العليا هي جزء من الاتحاد الفرنسيو في 5 أغسطس 1960 حصلت على الاستقلال التام عن فرنسا.

[2] وقع الأردن على هذه الاتفاقية في 1972/7/14 ولكن لم يتم المصادقة عليها،مشار إليه في كتاب الصلاحين ،أشرف فواز ، التنظيم القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً للقانون الأردني ،ص76

[3] الصلاحين ،أشرف فواز، التنظيم القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً للقانون الأردني ،ص76

[4] المادة **(4)** الفقرة **(1/أ)** من الاتفاقية الأوروبية 1964:"

1. أن لفرقاء الاتفاقية التحكيمية الحرية في تقرير:

(أ) نزاعاتهم ستخضع إلى مؤسسة تحكيمية دائمة، وفي هذه الحالة يحصل التحكيم وفقًا لنظام المؤسسة المعينة".

[5] المادة **(4)** الفقرة **(1/ب)** من الاتفاقية الأوروبية 1964:"

1. أن لفرقاء الاتفاقية التحكيمية الحرية في تقرير:

ب- أن تكون نزاعاتهم خاضعة إلى إجراءات تحكيمية خاصة، وفي هذه الحالة يكون للفرقاء إمكانية:

تعيين المحكمين أو تحديد الطرق التي يقتضي أنتهاجها لتعيينهم في حال النزاع.

ومن أبرز ما أكدت عليه الاتفاقية هو حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، وفي حال عدم اتفاق الأطراف فيتوجب على المُحكم تطبيق قاعدة الإسناد التي يرى أنها مناسبة لفض النزاع بالإضافة إلى مراعاة الأعراف التجارية الدولية وهذا ما أكدت عليه المادة (7)،[1] وجاء في مضمونها أيضاً أن للمُحكمين سلطة الصلح بين الأطراف في حال اتفقوا على ذلك، أو أن القانون المطبق على النزاع كان يجيز ذلك.[2]

ثانياً: اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى

عندما حصلت الثورة النفطية عام 1973، اتجهت الدول العربية إلى أن تستفيد من اتفاقية واشنطن 1965 من خلال وضع صيغة عربية لهذه الاتفاقية على شكل اتفاقية لتسوية المنازعات ما بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى تتناسب مع طبيعة الاستثمار في الدول العربية، وهكذا تم الآنتقال من اتفاقية دولية إلى اتفاقية إقليمية، ومن اتفاقية جاءت نتيجة للجهود التي بذلها مسؤولين البنك الدولي في واشنطن إلى اتفاقية كانت نتيجة ثمرة الجهود التي

– تحديد مكان التحكيم.

– تحديد القواعد الإجرائية التي يقتضي اتباعها من قبل الحكام".

[1] المادة **(4)** الفقرة **(1/ب)** من الاتفاقية الأوروبية 1964:"

1. أن الفرقاء أحرار في تحديد القانون الذي يقتضي على الحكام تطبيقه بصدد أساس النزاع، وفي حال إغفال الإشارة من قبل الفرقاء إلى القانون الذي يقتضي تطبيقه، يعمد المحكمون إلى تطبق القانون المحدد بموجب قاعدة تنازع القوانين التي يرون أنها مناسبة بهذا الصدد وفي الحالتين فأن المحكمين يأخذون بعين الاعتبار أحكام العقد والأعراف التجارية.
2. يصدر المُحكمون قراراتهم بالصلح إذا كانت تلك هي إرادة الفرقاء وإذا كان القانون الذي يرعى التحكيم يجيزها.

[2] نص الاتفاقية الأوروبية لعام 1961، منشور على موقع مركز أكاديمية العدالة للدراسات القانونية والاقتصادية، رابط الموقع: https://justice-academy.com/european-convention-on-international-commercial-arbitration-geneva/

بذلها مسؤولين مجلس الوحدة الاقتصادية للدول المنضمة إلى جامعة الدول العربية، وقد تم التوقيع على اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى بتاريخ 10 يونيو 1974 من قبل البلدأن التالية: الأردن، اَلعُراق، السودان، سورية، اليمن، مصر، اليمن، الكويت، الإمارات العربية المتحدة.[1]

وقد تكونت هذه الاتفاقية من 37 مادة، حيث جاء في الفصل الأول منها تعاريف لأغراض هذه الاتفاقية، وجاء مضمون الفصل الثاني أهداف الاتفاقية وسلطات تطبيقها، أما الفصل الثالث فقد تناول الإدارة المتعلقة بالاتفاقية، وأما الفصل الرابع فقد تضمن (23) مادة من الاتفاقية تناولت في سياقها التوفيق والتحكيم وأسس تنظيم عمليات التحكيم، وتكلم الفصل الخامس عن الموفقين والمُحكمين ضمن المادة (27) والتي جاء مضمونها عن أعداد الأمين العام لقوائم المُحكمين بشكل مسبق من أصحاب الخبرة والكفاءة في ما يخص موضوع النزاع، وطرحت المادة شرط خاص فيمن يترأس محكمة التحكيم في أن يكون من رجال القضاء الحاليين أو السابقين،[2]

---

[1] دون ناشر(2021) ،**أهم اتفاقيات التحكيم الدولي** ، مقال الأكتروني منشور على موقع الاكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم ،رابط الموقع: https://iamaeg.net/ar/publications/articles/important-international-arbitration-agreements ، تاريخ الإطلاع :2022/10/22م ،الساعة:AM4:00

[2] المادة **(27)** من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى:" يعد الأمين العام ثلاثة قوائم إرشادية تتضمن إحداها أسماء المرفقين والأخرى أسماء المحكمين الاعضاء العاديين والثالثة أسماء المحكمين من رجال القضاء الذين يترأسون محاكم التحكيم ويتم اختيار القوائم من الاشخاص الاكفاء المشهود لهم بالخلق واستقلال الراي المسلم بمقدرتهم في ميادين القانون أو التجارة أو الصناعة أو المال أو الزراعة أو الخدمات أو اية خبرة تقتضيها موضوعات النزاع التي تطرا في نطاق الاستثمارات العربية لتولي هذه المهمة ويضاف الى ذلك بالنسبة للمحكمين الذين يتراسون محاكم التحكيم الشرط الخاص بكونهم من رجال القضاء الحاليين أو السابقين".

وأخيراً فنصت الاتفاقية في فصلها الأخير على الأحكام العامة المتعلقة بعملية التحكيم والاتفاقية.[1]

ثالثاً: اتفاقية عمّان العربية للتحكيم لعام 1987

قد وردت العديد من المواد المنصوص عليها في اتفاقية عمّان العربية للتحكيم ضمن دراستنا بهدف الاستدلال بها، والسبب في ذلك أن اتفاقية عمّان العربية تعد من أهم الاتفاقيات العربية المنظمة للتحكيم، حيث تضمنت هذه الاتفاقية ولأول مرة عمليات التحكيم التجاري في إطار مؤسسي بشكلاً متكامل وتم من خلالها إنشاء مركز للتحكيم العربي،[2] وهو مركز له شخصية معنوية مستقلة ويرتبط مالياً وأدارياً بالأمانة العامة التابعة لمجلس وزراء العدل العرب، وتم اختيار مقره بأن يكون في الرباط عاصمة المغرب.[3]

والجدير بالذكر وبالرغم أن اتفاقية عمّان العربية للتحكيم هي أول من تكلم عن الإطار المؤسسي للتحكيم في الدول العربية، إلا أن الاتفاقية كانت سيئة الحظ من عدة جوانب فقد تضمنت قواعد تحكيمية قد عفا الزمان عليها وقد تجاوزتها التطورات العملية للتجارة الدولية وقواعد التحكيم الحديث لذلك كان من الضروري تعديل قواعدها فيما يتسق مع التطور العالمي في أعراف وقواعد وطبيعة الاستثمار الأجنبيّ والدولي، إذ إن أطراف الاستثمار لا تقبل التحكيم بينهم وفقاً لقواعد اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التي لم يصبها التطور الذي شمل قواعد وقوانين التحكيم في العالم تحديداً بعد صدور

---

(1) نص اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى منشور على موقع محاماه نت ، رابط الموقع: https://www . mohamah.net/law/category/%d8%a7%d8%a8%d8%ad%d8%a7%d8%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86%d

(2) نصت اتفاقية عمّان العربية على أنشاء المركز وتنظيمة الاداري والمالي في المواد:**5،6،7،8،9،10،11،12،13** من ذات الاتفاقية.

(3) الصلاحين ،أشرف فواز، التنظيم القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً للقانون الأردني ،ص80

قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي،[1] الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية، والدليل حيال ذلك أن مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي والمناط به تنفيذ هذه الاتفاقية،[2] لم يتلق حتى الآن أيّ طلب للتحكيم وفقاً لقواعد اتفاقية عمّان العربية للتحكيم1987.[3]

ومن الفجوات التي وردت في الاتفاقية ما جاء في نص المادة (23)[4] والتي أوجبت أن تكون اللغة العربية هي لغة الإجراءات والمرافعات دون السماح لأي لغة أخرى للإجراءات، وهذا ما ينافي الواقع بحيث إن أهم عقود الاستثمار الأجنبيّ تتم بلغات أجنبية وبالتي لا يتصور ترجمة كل الوثائق المتعلقة بعقود الاستثمار خاصةَ في عقود الإنشاءات الدولية، بالإضافة إلى خلاف الأطراف ومن يمثلهم على دقة الترجمة،[5] وهذا الرأي يتفق معه الباحث حيث إن طبيعة عقود الاستثمار الأجنبيّ تتطلب صياغة العقود بلغات أجنبية كون أغلب عقود الاستثمار الأجنبيّ ذات طابع فني وتكنولوجي وليس بالخافي بأن الجوانب الفنية والتكنولوجية هي ابتكار غربي في أغلبها وما ينطوي عنها من مصطلحات تكتب بلغات أجنبية.

---

(1) نص قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، وارد في الملحق رقم (2) من هذه الدّراسة.

(2) نتيجة لعدة ظروف مختلفة قد قرر مجلس وزراء العدل العربي بأن يتولى مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي(**CRCICA**) آلية تنفيذ أتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري، للمزيد حول مركز القاهرة الدولي للتحكيم الدولي وأختصاصاته وآلية عملة،أنظر موقع المركز على الرابط: http://arabic.aalco.int/ar/CRCICA

(3) عناني ،وليد ، محاضرات في التحكيم "محاضرات مؤتمر مراكز التحكيم العربية ،ص170

(4) المادة **(23)** من اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري:"

1- اللغة العربية هي لغة الاجراءات والمرافعة للحكم.

2- يجوز للهيئة أن تقرر الاستماع الى اقوال الطرفين والشهود والخبراء الذين يجهلون اللغة العربية بالاستعأنة بمترجم بعد ادائه اليمين امام الهيئة.

3- يجوز للهيئة أن تاذن بتقديم مذكرات وبيأنات واجراء مرافعات بلغة اجنبية على أن ترفق بترجمة عربية لها".

(5) عناني ،وليد ، محاضرات في التحكيم "محاضرات مؤتمر مراكز التحكيم العربية ،ص171

وما يأخذ على اتفاقية عمّان العربية للتحكيم أيضاً ما جاء في نص المادة (22)[1] من الاتفاقية والتي أوجبت أن تتم إجراءات التحكيم في مقر المركز إلا في حال اتفق أطراف العقد على إجراءاها في مكان آخر شرط أن توافق الهيئة بعد التشاور مع المكتب، ويعد ذلك من اَلعُراقيل التي يمكن أن يواجهها الأطراف إذ لا يجوز أن تعلق إرادة الأطراف على التشاور مع المكتب في الوقت الذي يسود العالم فيه مبدأ سلطان الإرادة للأطراف، وهو المبدا القائم ابتداءً في لجوء الأطرف للتحكيم،[2] يؤيد الباحث هذا النقد حيث أن تشجيع المستثمرين قائم على منحهم إرادة مطلقة في اختيار ما يلاءمهم من إجراءات في عملية التحكيم لمنحهم الشعور بالأمان، ومن هذا المنطلق نرى عزوف المستثمرين من اللجوء إلى التحكيم وفق قواعد اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري.

كما نصت المادة (2)[3] من اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري على نطاق تطبيق الاتفاقية ويلاحظ هنا عدم اعتماد الاتفاقية معياراً خاصاً لدولية النزاع، كما فعلت اتفاقية نيويورك 1985 حيث أن مكان صدور قرار التحكيم يدل على دولية الحُكم أو أجنبيته وهذا ما جاء في المادة الأولى[4] من اتفاقية نيويورك 1985، كما يلاحظ أن الاتفاقية لم تأخذ بعين الاعتبار جنسية أطراف النزاع، وهذا الأمر الذي يتيح نطاقاً أوسع لتطبيق الاتفاقية ومما يعاب على هذا النص أنه يحتمل تفسيرات عديدة وعلى سبيل المثال هل تطبق أحكام اتفاقية عمّان للتحكيم التجاري على أشخاص لهم

---

(1) المادة **(22)** من اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري:" تجري اجراءات التحكيم في مقر المركز الا إذا اتفق الطرفان على اجرائها في دولة اخرى توافق عليها الهيئة بعد التشأور مع المكتب".

(2) عناني ،وليد ، محاضرات في التحكيم "محاضرات مؤتمر مراكز التحكيم العربية ،ص172

(3) المادة **(2)** من اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري :" تطبق هذه الاتفاقية على النزاعات التجارية الناشئة بين اشخاص طبيعيين أو معنويين ايا كانت جنسياتهم يربطهم تعامل تجاري مع احدى الدول المتعاقدة أو احد اشخاصها أو تكون لهم مقار رئيسية فيها".

(4) المادة **(1)** من اتفاقية نيويورك واردة في الملحق رقم (1) من هذه الدّراسة

مقار رئيسية في إحدى الدول المتعاقدة ويكون طرفي النزاع يقيمان في ذات الدولة المتعاقدة.[1]

وعلى أية حال وبالجانب الآخر، يمكننا أن نلخص أهم ما جاء في اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري من نصوص تتعلق بالمُحكم بما يلي:

أ- جاءت اتفاقية عمّان العربية بحُكم جديد وظاهرة مختلفة عن المعتاد وهي أن يقوم المُحكمون بالقسم قبل مباشرة مهمتهم بالتحكيم وهو ما نصت عليه المادة (14) بالفقرة (2) من الاتفاقية وصورت القسم بالصيغة التالية:" أقسم بالله العظيم أن أحُكم بالعدل وأن أراعي القانون الواجب التطبيق وأؤدي مهمتي بأمانة ونزاهة وتجرد"،[2] وبَرأي الباحث أن سبب وجود مثل هذا الشرط هو الطابع الإقليمي العربي للاتفاقية والمرتبطه بالبعد الوجداني للأفراد اتجاه المبادئ الدينية، وبتقدير الباحث أن إضافة مثل هذا الشرط تضفي للاتفاقية الصبغة العربية وهو أمر يقدم بصمة للعرب في تكيف القوانين بأسلوب يوفق أعرافهم ومبادئهم.

ب-نصت المادة (15) في الفقرة (1)[3] وجاء في مضمونها أن هيئة التحكيم تتكون من ثلاثة مُحكمين ويجوز للأطراف الاتفاق على مُحكم واحد، ونلاحظ من خلال نص المادة أن الاتفاقية أخذت بمبدأ حرية الأطراف في اختيار المُحكمين.

---

(1) سامي ،فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ،ص87

(2) المادة **(14)** الفقرة **(2)** من اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري:" يؤدي المحكمون قبل مباشرة مهامهم اليمين التالية امام رئيس المركز أو من ينيبه. (اقسم بالله العظيم أن احكم بالعدل وأن اراعي القانون الواجب التطبيق واؤدي مهمتي بأمانة ونزاهة وتجرد).

(3) المادة **(14)** الفقرة **(2)** من اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري:"تتالف هيئة التحكيم من ثلاثة اعضاء ويجوز للطرفين الاتفاق على محكم واحد".

ج- وجاء في نص المادة (18)[1] والتي جاء فيها أنه على الطرف الذي بادر وطلب التحكيم للفصل في النزاع أن يقوم بتعيين المُحكم المراد اختياره للفصل في النزاع من القائمة خلال أسبوع من تاريخ طلب التحكيم وفي حالة عدم قيام الطرف باختيار أحد المُحكمين يقوم المكتب التابع للمركز بتعيين المُحكمين من ضمن قوائم المركز، وقد اشترطت الاتفاقية أن لا تكون جنسية المُحكم ذات جنسية أطراف العقد.[2]

وخلاصة القول إن اتفاقية عمّان العربية للتحكيم لها من المحاور التي تمنحها تميز المبادرة على الأقل كونها الاتفاقية العربية الأولى التي نظمت لحل منازعات الاستثمار الأجنبيّ بين دول الإقليم من خلال إنشاء مركز مختص للتحكيم، على الرغم من أنه لم تكن هنالك فرصة كافية لصياغة الاتفاقية مما أدى إلى ظهور فجوات لا تتناسب مع طبيعة الواقع العملي لعقود الاستثمار الأجنبيّ.

3.2.2.2 مراكز التحكيم ودورها في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ

لقد انتشرت في الآونة الأخيرة من عصرنا الحديث، مراكز دولية وإقليمية ومحلية دائمة تختص في فض المنازعات التجارية وتحديداً تلك العلاقات التجارية العابرة

---

(1) المادة **(14)** بالفقرة **(4/3/2/1)** من أتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري:"

1- إذا لم يعين طالب التحكيم المحكم الذي يختاره في طلبه يتولى المكتب تعيين المحكم من القائمة خلال مدة اسبوع من تاريخ وصول الطلب.

2- إذا لم يعين المطلوب التحكيم ضده محكمة خلال الثلاثين يوما المنصوص عليها في المادة السابقة تولى المكتب تعيينه من القائمة.

3- يدعو رئيس المركز الطرفين الى الاتفاق على محكم ثالث من القائمة يكون رئيسا لهيئة التحكيم وذلك بعد أن يتم تعيين المحكمين على أن يتم ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ الدعوة وفي حالة عدم اتفاقهما يتولى المكتب تعيين المحكم الثالث من القائمة.

4- لا يجوز أن يكون المحكمون الذي يعنيهم المكتب من مواطني احد الطرفين".

(2) للمزيد حول جنسية المحكم وأختلافها مع الاطراف في تحكيم عقود الاستثمار الأجنبي ،أنظر ص21 وما بعجها من هذه الدّراسة.

للحدود والقائمة بين الدول أو بين الدول ورعايا الدول الأخرى عن طريق التحكيم وهو ما يعرف بالتحكيم المؤسسي، ويأتي مبرر نشوء مثل هذه المراكز المختصة بفض المنازعات التجارية ومنها عقود الاستثمار الأجنبيّ تماشياً مع التطور الاقتصادية الذي يشهده العالم، بالإضافة إلى أن وجود مثل هذه المراكز التحكيمية يشكل عاملاً أساسياً للنهوض بالاقتصاد العالمي وعلى منح الثقة والاطمئنان لرؤوس الأموال الأجنبيّة.

وإن تلك المراكز التحكيمية لها لوائح خاصة بها تكون واجبة التطبيق عند اختيار أطراف النزاع أحد هذه المراكز للفصل في النزاع، وهذا النوع من التحكيم لا يحتاج لتدخل المحاكم النظامية لتنظيمه; حيث يتم التحكيم من خلال مراكز التحكيم الدائمة وفق إجراءات وقواعد موضوعة سلفاً لتنظم عمل هذه مراكز التحكيم بالإضافة إلى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية منذ لحظة تلقي طلب التحكيم إلى صدور الحُكم.[1]

وكما تكلمنا سابقاً في هذا الدّراسة ضمن هذا سياق أن التحكيم المؤسسي، [2]هو الأكثر موائمة لطبيعة عقود الاستثمار الأجنبيّ، ويرجع ذلك إلى عدة عوامل: إبتداءً من خلال تسهيل عملية التقاضي لأطراف نزاع عقد الاستثمار الأجنبيّ من خلال المساعدة في صياغة اتفاق التحكيم وتخفيف عناء الأطراف في البحث عن مُحكم مختص ذو خبرة يلائم طبيعة عقد الاستثمار محل النزاع، حيث أن مراكز التحكيم لديها قوائم بأسماء المُحكمين المختصين في مختلف أنواع المنازعات من ذوي الخبرة والكفاءة، بالإضافة إلى وضوح الإجراءات المعدة سلفاً والتي تبعث روح الطمأنينة للأطراف العقد، بالإضافة إلى أن التحكيم عادةً ما يجري في مقر مراكز التحكيم وذلك يخفف أيضاً على أطراف النزاع مسألة اختيار مكان يلائم طرفي النزاع لبدء عملية التحكيم، وانتهاء بسرعة الفصل في النزاع وإصدار قرار التحكيم.

ومن أبرز مراكز وهيئات التحكيم المحلية والدولية ما يأتي:

---

[1] جريح ،محسن جميل ، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي ،ص42

[2] للمزيد حول التحكيم المؤسسي أنظر :ص69 وما بعدها من هذه الدّراسة.

أولاً: مراكز التحكيم المحلية والدولية :

وبالحديث عن مراكز التحكيم المحلية لن نتكلم في هذا السياق عن الدور المحلي بمعنى الداخلي لكل دولة عربية، أنما المحلي بمعنى الدول العربية لمجملها.

وبالاستطلاع نجد أن معظم الدول العربية قد إنشاءات مراكز للتحكيم التجاري متقدمة وتتكون من عناصر بشرية ذات كفاءة عالية في المجال التحكيمي والقانوني بالإضافة إلى تمتع تلك المراكز المحلية بأنظمة تحكيمية متطورة وقوانين تحكيمية توازي قوانين وأنظمة الدول الصناعية الحديثة بما يتعلق بالاستثمار والتحكيم الدولي، ولكن وللأسف دورها على صعيد قضايا التحكيم بين البلدان العربية ضئيل وذلك بسبب قلة التبادل التجاري وعقود الاستثمار بين الدول العربية بقيمة لا تبلغ 8% من التبادل التجاري الإجمالي للدول العربية، وبهذا نصل إلى حقيقة أنه لا يمكن تفعيل دور مراكز التحكيم العربي إلا من خلال تطوير التبادل التجاري والاستثمار الدولي بين الدول العربي.[1]

ومن أبرز مراكز التحكيم المحلية:

المركز العربي للتحكيم التجاري(اتفاقية عمّان للتحكيم التجاري)، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مركز تحكيم غرفة تجارة الرياض، مركز تحكيم مجلس التعاون الخليجي، مركز تحكيم تونس، مركز تحكيم غرفة تجارة دبي

وللحقيقة المجردة أنه وباستثناء مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي الذي أثبت وجوده في ميدان التحكيم الإقليمي والدولي من خلال فصل ما يزيد عن 100 قضية تحكيمه مهمة، وتعزيز نموه وتقدمة في التحكيم الدولي، فإن بقية مراكز التحكيم لم تتلقى حتى الآن إيّ قضية تحكيمه دولية متعلقة بعقود الاستثمار الأجنبيّ وهذا يعبر عن حجمها المتواضع، كما يعبر عن أوضاع نشوء تلك المراكز بشكل لا يؤدي بالنتيجة إلى وضع التحكيم العربي على الطريق الصحيح، ولا بد من العمل

---

[1] عناني ،وليد ، محاضرات في التحكيم "محاضرات مؤتمر مراكز التحكيم العربية ،ص178

بتوصية مؤتمر القاهرة للتحكيم التجاري الدولي والقائلة:" لا بد من دراسة إنشاء مراكز للتحكيم على غرار اتحاد مراكز التحكيم الدولية".[1]

وبحدثينا في سياق دور مراكز وهيئات التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ، فمن غير الخافي أن للعالم الغربي الأسبقية في صياغة أنظمة مراكز التحكيم والأسبقية في إنشاءها، وتعد مُحكمة لندن للتحكيم الدولي من أقدم المنظمات المختصة بالتحكيم في العالم، وتم إنشاؤها في 1892 بمسمى غرفة تحكيم لندن، ثم عدل اسمها مرة أخرى إلى الاسم الحالي[2]، ومن أبرز مراكز التحكيم الدولية:[3]

- غرفة التجارة الدولية في باريس I.C.C - هيئة التحكيم الأمريكية A.A.A
- مُحكمة لندن للتحكيم L.C.I.A - المركز الدولي لحل المنازعت المتعلقة بالاستثمار في واشنطن G.S.I.D المركز التحكيمي لغرفة التجارة في فينا AALCC
- مركز التحكيم الإقليمي في كوالالمبور (ماليزيا).

---

(1) عناني ،وليد ، محاضرات في التحكيم "محاضرات مؤتمر مراكز التحكيم العربية ،ص ،189

(2) بدون ناشر (2021)، **أشهر مراكز ومؤسسات التحكيم** ،مقال الأكتروني منشور على موقع الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم ، رابط الموقع : https://iamaeg.net/ar/publications/articles/the-most-famous-arbitration-and-institutions-centers ، تاريخ الاطلاع:2022/10/11،الساعة 6:30ص

(3) عكاشة ،خالد كمال ، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبيّ ص341 ، وللمزيد حول مراكز التحكيم الدولية انظر: عناني ،وليد ، محاضرات في التحكيم "محاضرات مؤتمر مراكز التحكيم العربية ،ص175 وما بعدها

الخاتمة والتوصيات

الخاتمة

ولله الحمد من قبل ومن بعد، وبعد أن وفقنا الله وأعانا على إتمام كتابة هذه الدراسة التي نسأل الله أن تكون شاهداً لنا لا علينا، وأن ينفعنا الله بها، قد استقينا من مجمل ما تناولناه ضمن دّراستنا أن الاستثمارات الأجنبية هي المحور الأساسي والرئيسي لتنمية الدول النامية بشكل خاص والدول الصناعية والإنتاجية بشكل عام، وأن عقود الاستثمار الأجنبي هي من مقتضيات الواقع الحالي في ظل التطور الهائل الذي يشهده عالمنا وفي ظل الاتجاه المتسارع الذي انشأته العولمة التي جمعت العالم ضمن حدود خريطةً واحدة، متقاربة الإرتدادات وأن كانت متباعدت الحدود، وما خلفته من الانفتاح الدولي على الصعيد الاستثماري والتجاري والمعلوماتي والذي جعل العالم سوقاً موحداً تحكمة المنافسة المطلقة والإحتكار للمعرفة والسلع.

وبناءً على ذلك وجدت الدول العالم نفسها تستجيب إلى متطلبات العولمة وركائزها وتسير في سياق متطلبات الواقع المعاصر من خلال الإندماج في ابرام عقود الاستثمار الأجنبيّ، بل وأن استقطابها أصبح من أهم عناصر السياسية الاقتصادية للدول، وفي ظل بروز هذه العوامل وما تحققه من منافع اقتصادية داخلية للدول، وحيث أن تلك المزايا التي توفرها عقود الاستثمار الأجنبيّ للدول المضيفة للاستثمار وبقدر ما تعتبر قيمةً مضافة لتنمية وازدهار الدول، بقدر ما تتطلب قيود حمائية لإستمرار هذا النوع من العقود.

وهنا جاء التحكيم ليضيف الحماية التشريعية المقبولة لكلا أطراف عقود الاستثمار الأجنبي وكقضاء خاص يلجأ له كلا الطرفين لما يوفره من مزايا قائمة على السرعة التي هي أهم ما تحتاجة طبيعة هذا النوع من العقود، والأهم من ذلك ما يوفره التحكيم من إرساء الثقة بين أطراف العقد لقيام عملية التحكيم بناءً على ما يحددة الأطراف من قواعد تحكم عقد الاستثمار الأجنبي، وضمن عملية التحكيم القائمة بين أطرف عقد الاستثمار الأجنبي يبرز دور المُحكم الدولي الذي يعد القوام الرئيسي لعلمية التحكيم، وقد استخلصنا من خلال دراستنا والتي تضمن على الدوار التي يمارسها المُحكم بمختلف أطوار العلمية التحكيمية أنه بقدر كفاءة المُحكم تكون سلامة

وصحة التحكيم وإجراءاته، ومما لا شك فيه ضمن هذا السياق أن النشأة الاتفاقية بين أطراف عقد الاستثمار قد تقيد سلطة المُحكم وتقلل من دوره التقديري أثناء عملية التحكيم، إلا أنه ومن الجانب الآخر وبموجب أن المحكم يرتدي عباءة القاضي اثناء ادائه لمهمته في الفصل في النزاع فقد منحته التشريعات الناظمة للتحكيم بعض السلطات التي تمكنه من القيام بمهمته التحكيمية أثناء فض الناجم عن عقد الاستثمار الأجنبيّ.

وعلى أية حال ومن خلال قرأتنا للتسلسل الذي أوجبه عنوان الدراسة ابتداءً من عرض المنظمومة القانونية والعلمية لعقود الاستثمار الأجنبيّ ومروراً بالنظر إلى ما يقوم به نظام التحكيم من دور مفصلي في تنمية هذا النوع من العقود من خلال إرساء الاستقرار على التعاملات الناجمة بموجب هذه العقود وانتهاءً بالنظر إلى عماد العملية التحكيمية المُحكم لقد استخلصنا مجموعةً من النتائج وتوصلنا إلى عدة توصيات نأمل في أن تساهم في تعزيز دور العلمية التحكيمة في فض مناعات عقود الاستثمار الأجنبي.

الإستنتاجات

1. أن عقود الاستثمار الأجنبي بمختلف أنواعها هي سبب رئيسي لإزدهار الدول اقتصادياً، بالإضافة إلى استقرار الاقتصاد العالمي الذي أصبح كوحدةً واحدة في ظل العولمة المعاصرة.
2. أن هدف المستثمر الأجنبيّ من إبرام عقد الاستثمار الأحنبيّ هو الربح الخاص، أكثر مما يتعلق بتنمية الدول المستضيفة للاستثمار.
3. أن احترام بنود عقد الاستثمار الاجنبيّ من قبل الدولة المستضيفة للاستثمار يساهم في زيادة أستقطابها للاستثمار الاجنبيّة.
4. هنالك علاقة طردية بين التحكيم التجاري وعقود الاستثمار الأجنبيّ، فكلما تطورت طرق التحكيم أزدهرت وانتشرت عقود الاستثمار الأجنبيّ.
5. أن من أهم ما يميز ويمنح الخصوصية لعقود الاستثمار الأجنبيّ هو وجود الدولة أو أحد هيئاتها العامة ذات السيادة طرفاً في عقد الاستثمار الأجنبيّ،

بالإضافة إلى أن كلا طرفي يخضعوا إلى نظام قانوني مختلف، لذلك فإن التحكيم هو الحل الأمثل لفض المنازعات الناجمة عن هذا النوع من العقود.

6. أن مزايا التحكيم المؤسسي هي أكثر ما يتناسب مع طبيعة منازعات عقود الاستثمار الأجنبيّ.
7. أن كفاءة وخبرة المُحكم هي من أهم الضمانات لإنجاح عملية التحكيم.
8. أن الإلتزام بمبدأ الوترية في اختيار هيئة التحكيم يحقق أهم أهداف نظام التحكيم وهو السرعة في فض المنازعات.
9. أن إرادة الأطراف تلعب دوراً هاماً في تحديد سلطات المُحكم الدولي، القائم بفض النزاع الناشئ عن عقد الاستثمار الأجنبيّ.
10. يمارس المُحكم الدولي العديد من الصلاحيات الممنوحة له في ظل التشريعات المختلفة اثناء قيامه بمهمة التحكيم، تساعدة على إصدار قرار الحكم في العملية التحكيمة.
11. ليس هنالك الدعم الكافي بالإضافة إلى شح في الخبرات التحكيمية لدى مراكز التحكيم العربية.
12. أن اتفاقية نيويورك للأعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام 1958 هي أهم ما جاء في تطبيق أحكام التحكيم وتنفيذها في دولة أخرى.
13. قانون الأونسيترال النموذجي هو أكثر التشريعات الشمولية الناظمة لعملية التحكيم في مختلف مراحلها.

* وبناء على ما سبق من نتائج تلخصت لنا من مضمون ما تناولناه خلال دراستنا فإن أهم الأقتراحات الناتجة في ظل هذا الدراسة هي الأتي:

التوصيات

1. أن تضع الدول النامية خطة اقتصادية شاملة تسعى من خلالها إلى استقطاب عقود الاستثمار الأجنبيّ ومن خلال إعداد التشريعات المشجعة للاستثمار وأن تطور من التشريعات الناظمة للتحكيم.
2. لا بد للدول الراغبة بإستقطاب الاستثمار الأجنبيّ أن تنظم إلى الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم وعلى سبيل المثال لا الحصر: اتفاقية الأعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (نيويورك 1958).
3. ويمكن القول أن التوصية الرئيسية المستخلصة من هذه الدراسة هو إيجاد توازن من خلال التشريعات الناظمة للتحكيم في مسألة التداخل ما بين السلطات التقديرية والإحتياطية الممنوحة للمحكم الدولي والتي تساعدهم في فض منازعات الاستثمار وما بين الاتفاق التحكيمي كقيد في حد ذاته على المحكمين الألتزام به.
4. أقترح أن يكون المحكم مفوضاً بالصلح بطبيعة الحال وأن لم يرد ذلك ضمن أتفاق التحكيم، وأعتبار صلاحيات المحكم بالصلح ركناً ملازماً لمهمته، وأدراج هذا الأمر ضمن التشريعات الناظمة للتحكيم.
5. لا بد للتشريعات الناظمة للتحكيم التجاري الدولي من التفصيل بشكل أكثر دقة فيما يتعلق بمسائل النظام العام التي يجب على المحكم الإلتزام بها أثناء الفصل في منازعات الاستثمار الأجنبيّ.
6. أقترح على المشرع الأردني تطوير نظام التحكيم الأردني بما يتفق مع متطلبات العصر، حيث أنه لا توجد صعوبة في مثل هذا الأمر لوجود قانون وقواعد الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري والمعد من قبل هيئة الأمم المتحدة كمحاولة لتوحيد قوانين التحكيم بين دول العالم.
7. لا بد من دعم مراكز التحكيم التجاري العربية من خلال إعداد المحكمين من أصحاب الكفاءة والخبرة، وديمومة صياغة النصوص التشريعية للمراكز بما يتفق مع متطلبات الواقع العملي، لتضع لها مكاناً بين مراكز التحكيم العالمية.

قَائِمَة المرَاجِعِ

- **القرآن الكريم**
- **أولاً: الكتب**

إبراهيم، أحمد إبراهيم (2005)،**التحكيم الدولي الخاص**،الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة.

أبو الوفا ،أحمد ،(1990) المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ،ص15

الأحدب، عبدالحميد(1998)، **موسوعة التحكيم في البلاد العربية**،الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار المعارف للنشر ،القاهرة.

الأسعد، بشار محمد(2009)، **الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية**، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

الأسعد، بشارمحمد(2010)، **عقود الدولة في القانون الدولي** الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت.

أسماعيل،م حي الدين (1985)، **منصة التحكيم التجاري الدولي (الجزء الأول)**، طبعة أولى، بلا دار نشر.

بني مقداد، محمد علي(2013)، **الطريق القويم للاتفاق على التحكيم**، الطبعة الأولى، دار اليازوري العلمية، عمّان.

البهجي، عصام أحمد(2008)، **التحكيم في عقود البوت**، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

جريح، محسن جميل(2016)، **التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي**، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت.

جمال الدين، صلاح الدين (2006)، **التحكيم وتنازع القوانين**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة.

الجمال،مصطفى محمد، وعبدالعال، عكاشة محمد(1998)، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية.

حداد، حفيظة السيد(2003)، **العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الطبيعين**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيه، بيروت.

سامي، فوزي محمد(1992)، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشروالتوزيع–عمّان.

سعيد،الأزهر(دون سنة نشر)، **التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الاجراءات المدنيه والادارية والقوانين المقارنة**، الطبعة الأولى،برهومه للطباعه والنشر والتوزيع، الجزائر.

الطراونة، مصلح أحمد(2010)، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية**، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمّان.

الطراونه، مصلح، والحمودي، فاطمة الزهراء (2013)، **منازعات عقود الاستثمار الدولي**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمّان.

عبدالحفيظ ، صفوت ،(2006)، **دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص**، دار المطبوعات الجامعية

عكاشة، خالد كمال (2014)، **دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبي**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان.

علي، إبراهيم علي(1997)،**العلاقات الدولية وقت السلم**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.

عناني، وليد(2003)، **محاضرات في التحكيم "محاضرات مؤتمر مراكز التحكيم العربية"**، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية،دمشق.

قاسم، طه أحمد علي(2008)،**تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية "دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"**، (دون طبعة)،دارالجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية.

القصبي،عصام الدين(1993)، **خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،القاهرة.

كنعان، نواف سالم(2010)،**القانون الإداري (الجزء الثاني)**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان.

محمدين، جلال وفاء(دون تاريخ نشر)،**التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية.

- ثانياً:الرسائل الجامعية

البيرودي، فايز محمد ياسين(2021)، **صلاحية هيئة التحكيم في إصدار أحكام تتعلق بالأمور المستعجلة**، رسالة ماجستير،جامعة آل البيت – كلية الحقوق،المفرق

الجرايّدة، حمزه إبراهيم السكران والسوفاني عبدالله خالد علي(2018)،**المُحكم المفوض بالصلح في الدعوى التحكيمية**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق – جامعة آل البيت،المفرق

حدادين، بلقيس لؤي جميل(2014)، **نظرية أنتقاص العقد في القانون الأردني**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة اليرموك،أربد

حيتم، هبه (2021)، **عقود الاستثمار الدولية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الجزائر

خبوز، خديجة(2017)، **الحُكم التحكيمي في القانون المغربي"دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه، جامعة الحسن الأول – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – الرباط

سلامة،رولا نائل سالم (2017)، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية الاستمارية "دراسة مقارنة الاردن وفرنسا"**، أطروحة دكتوراه غير منشورة،كلية الحقوق – الجامعة الأردنية،عمّان

الصالح،أيّلاف خليل إبراهيم(2014)، **القانون الواجب التطبيق على التحكيم**،رسالة ماجستير،كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط، عمّان

الصلاحين،أشرف فواز(2012)، **التنظيم القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً للقانون الأردني**، رسالة ماجسيتر غير منشورة،كلية الحقوق–جامعة عمّان الأهلية، عمّان

العبادلة، أحمد فالح دخل الله(2021)، **الموازنة بين مبدأ السرية ومعأيّير الشفافية في التحكيم بين الدولة والمستثمر الأجنبي**، أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق – جامعة مؤته،الكرك –الأردن

عبدالحميد،خالد أحمد محمد(2000)، **فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980م**،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة،مصر

العبيات، تامر محمد خير(2009)، **إجراءات التحكيم**، رسالة ماجستير،كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط،عمّان

علي، غسان(2004)، **الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها**،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، القاهرة – مصر

العنزي،أنور بدر منيف(2012)، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي"دراسة من قانون التجارة الكويتي رقم(8) لسنة 2001**"،رسالة ماجستير،كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط،عمّان

العويني، علاء (2016)، **الحماية الإجرائية لمنازعات عقود الاستثمار**،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، القاهرة – مصر

كاظم،حيدر محمود(2021)، **الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار**،رسالة ماجستير،كلية الحقوق – جامعة بغداد، بغداد

ماضي، رمزي أحمد عوني عبدالعزيز(1998)، **جنسية الشركة إكتسابها وتغيرها"دراسة مقارنة"**، رسالة ماجستير،جامعة آل البيت – المفرق

محمد،جارد(2018)، **مدى مشروعية شرط الحالة في عقود التجارة الدولية**،رسالة ماجستير،كلية الحقوق – جامعة طاهري محمد،الجزائر

مطاوع،أحمد حسان حافظ(1998)، **التحكيم في العقود الدولية للأنشاءات**،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق – جامعة القاهرة،القاهرة – مصر

ملحم، علي(1988)، **دور المعاهدات الدولية في حمأيّة الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية**،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق – جامعة القاهرة، القاهرة – مصر

ثالثاً:البحوث العلمية

إبراهيم، إبراهيم أحمد(2001)،**اختيار طريق التحكيم ومفهومه في إطار مركز حقوق عين شمس للتحكيم**،مجلة الدراسات القانونية، العدد 7،كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية،بيروت

أبوقاعود، سالم خلف(2005)، **الحيدة شرط لاختيار المُحكم**، دراسات علوم الشريعة والقانون، مج42،ع3

أحمدناه، بوكنين (2019)، **الإثبات في الدعوى التحكيمية بين سلطة المُحكم وتدخل القضاء**،أعمال ندوة: الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في القانون المغربي، منشورات مجلة المنير القانوني

بقنيش، عثمان و هواري، بلحسان (2015)، **القانون الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة أمام محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**،مجلة منازعات الاعمال،ع 5

بقنيش،عثمان و هواري، بلحسان (2015)،ا **لقانون الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة أمام محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**،مجلة منازعات الاعمال،ع 5

بن دريس،حليمة(2020)،**مآل العقد التجاري الدولي في ظل تأثير وباء كورونا المستجد على تنفيذه**،المجلة الدولية للقانون،مج9،ع4

حداد،حمزه (2009)،**استقلالية شرط التحكيم**،بحث منشورعلى موقع المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة،ص5،http://www.arabo.com/cg تاريخ آخر زيارة:2022/5/17،الساعة 4:00م

خديجة(2021)، **مبدأ الإختصاص بالإختصاص بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية**، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية،ع12

خيري، مرتضى عبدالله(2019)، **التحكيم التجاري الدولي بين السرية والشفافية**،مجلة الاجتهاد القضائي، مج11،ع1

رشوان،محمود صادق(2019)، **عقد الأمتياز التجاري (فرانشايز – franchise) دراسة فقهية مقارنة**، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم،مج12،ع5

الرفيعي، كاظم علي(2010)،**سلطات المُحكم التجاري الدولي**، مجلة العلوم القانونية،مج 25،ع1،ص40،مسترجع من الموقع الالكتروني: https:// www.emarefa. net/ar،

سلام، أحمد رشاد محمود(2009)،**البنيان الفني لمحكم التحكيم**،مجلة مصر المعاصرة،مج100، عدد459

السيد،سيد أحمد، والحبسي،أحمد حمود(2018)،**خصائص عقد الاستثمار وطبيعتة القانونية**، المجلة القانونية، جامعة القاهرة – كلية الحقوق – فرع الخرطوم،ع4

شهاب،أحمد علي(2017)، **التحكيم التجاري الدولي ضرورة أم حاجة للشركات الاستثمارية الأجنبية**، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية،مج 14،ع48

ضمرة،مهند محمد(2019)،**إجراءات سير خصومة التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الأردني"دراسة مقارنة"**،المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية،مج 11، عدد1

ضياف،صاره (2020)، **حدود سلطات المُحكم** ،دفاتر السياسة والقانون،جامعة قاصدي مرباح ورقلة – كلية الحقوق، الجزائر، مج12،ع2

عبابسة، محمد، وطيطوس،فتحي(2021)، **أسباب منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر واشكالية الحماية الدولية للمستثمر**، مجلة الدراسات الحقوقية،مجلد 8،العدد 1، جامعة مولايّ الطاهر سعيدة، الجزائر

العبادلة،أحمد فالح دخل الله (2022)، **مدى إستفادة هيئة التحكيم بعد صدور القرار**، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث – عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، الأردن، مج8،ع1

عبدالطائي، رغد فوزي(2014)، **ضمانات المستثمر الأجنبي"دراسة مقارنة"**،مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج6،ع18

عبدالكريم،مريم(2017)، **دورالمُحكم في العملية التحكيمية**،مجلة ابحاث قانونية وسياسية، ع5

عبيدات،رضوأن(2008)، **تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق القانون الأردني والتشريعات المقارنه**، دراسات علوم الشريعة والقانون، مج35،ع 1، ص105،مسترجع من الموقع الالكتروني: https://journals.ju.edu.jo /DirasatLaw/article/viewFile/328/6402

عجمي، عبدالرسول شهيد(2012)، **موقف شركة ارأمكو من اتفاقية سعود أوناسيس 1953-1958**، بحث منشور،مركز دراسات البصره والخليج العربي – جامعة البصرة – العراق، مج38،ع34

الفليتي،سالم بن سلام بن حميد(2019)، **أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية**، مجلة روح القوانين،كلية الحقوق – جامعة طنطا، طنطا – مصر، المجلد 2، العدد88

قزمار،نادية محمد مصطفى(2019)، **سلطة المُحكم في إصدار أحكام مستعجلة"دراسة مقارنه"**،مجلة بحوث الشرق الأوسط – جامعة عين شمس، القاهرة، ع49

مرزوقي، مولأيّ(2022)، **خصومة التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي**، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مج6،ع1

مرسي، محمد مصطفى عبدالصادق(2015)،**الخلفية الثقافية والقانونية للمحكم ومدى تأثيرها في الدعوى التحكيمية**،مجلة الحقوق،جامعة الكويت – مجلس النشر العلمي، مج39،ع4

مقبوب،الحسين(2008)، **مزايّا التحكيم التجاري الدولي مقارنة مع القضاء**،مجلة القصر،ع20

موكه،عبدالكريم(2018)، **الدور الأيّجابي للمُحكم المفوض بالصلح في عقود التجارة الدولية**، مجلة القانون والإعمال – جامعة الحسن الأول،المغرب،ع22

النقبي،عائشة سيف علي مسلماني(2018)، **دور المُحكمين في الإثبات وما يرد عليه من قيود**،مجلة العلوم الشرعية والقانونية،جامعة المرقب – كلية القانون الخامس،ليبيا،ع2

– رابعاً:المقالات

(دون ناشر)، **الكفاءة**، مقال الكتروني منشور على موقع م،رابط الموقع: https://www.meemapps.com/term/efficiency، تاريخ آخر زيارة: 2022/7/3م، الساعة : 6:00ص

(دون ناشر)،مقال الأكتروني منشور على موقع المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار(ICSID) رابط الموقع : www.international-arbitration-attorney.com/ar/who-pays-the-costs-of-international-arbitration/، تاريخ آخر زيارة: 2022/5/12،الساعة:8:00ص

www.uncitral.un.org/ar/commission، تاريخ آخر زيارة:2022/5/2 الساعة: 6:30 ص

أكتشاف النفط في العالم ،مقال الالكتروني منشورعلى موقع ويكيبيديا: www. /نفط ar.wikipedia.org/wiki تاريخ آخر زيارة:2022/5/1 الساعة: 4:00م

بدون ناشر (2021)، **أشهر مراكز ومؤسسات التحكيم**،مقال الأكتروني منشور على موقع الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم، رابط الموقع : https:// iamaeg.net/ar/publications/articles/the-most-famous-arbitration- and-institutions-centers، تاريخ آخر زيارة: 11/ 2022/10 ، الساعة 6:30ص

الدن، حسام الدين محمود(2021)،**استقلالية شرط التحكيم وآثاره دراسة تحليلية مقارنة**، مقال الكتروني منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة،العدد47،ص 83،منشور على الموقع الالكتروني: https://jilrc.com /archives/13807، تاريخ آخر زيارة 2022/5/17،الساعة 5:50ص

دون ناشر(2014)،**أنواع التحكيم**،مقالة الكترونية منشورة،موقع الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي : http://www.aifa-eg.com/arbitration-types. html، تاريخ آخر زيارة:2022/4/26م الساعة:7:05ص

دون ناشر(2021) **القواعد العامة في تشكيل هيئة التحكيم**،أكاديمية العدالة للدراسات القانونية والاقتصادية، مقال الالكتروني منشور على موقع https://justice-academy.com/the-first-topic-the-general-rules-in-forming-the-arbitration-board/،تاريخ آخر زيارة:6-6-2022،الساعة: 6:30

دون ناشر(2021)،**أهم اتفاقيات التحكيم الدولي**، مقال الأكتروني منشور على موقع الاكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم،رابط الموقع: https://iamaeg.net/ar

/publications/articles/important-international-arbitration-agreements، تاريخ آخر زيارة :2022/10/22م،الساعة:AM4:00

دون ناشر(2021)،**شرط التحكيم ومشارطة التحكيم**،مقال الكتروني منشور على موقع، حماة الحق للمحاماة – محامي الاردن، https://jordan-lawyer.com / 2021/01/09/%D8%B4%D8%B1%D8%B7%D8%A7%D9%84 /%D8%AA%D8%AD%D9%83%D9%8A%D9%85-%D9%

،تاريخ آخر زيارة :2022/5/7،الساعة 7:00ص

دون ناشر(2021)،**صور اتفاق التحكيم**،مقالة الكترونية منشورة،موقع الأكاديمة الدولية للوساطة والتحكيم، https://iamaeg.net/ar /publications /articles /types -of-arbitration-agreement،تاريخ آخر زيارة 2-5-2022، الساعة 8:30ص

دون ناشر(2021)، **توافر الحيدة والأستقلال في المُحكم**، أكاديمية العدالة للدراسات القانونية والاقتصادية، مقال الالكتروني منشور،على موقع https://justice-academy.com/the-second-topic-availability-of-impartiality-and-independence-in-the-arbitrator/

محمد،صالح أحمد المصطفى(2015)،**الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار**،مقال قانوني منشور لدى مجلة العدل،وزارة العدل – المكتب الفني،س17،ع44

مقال متعلق بقضية هضبة الأهرام،موقع الاكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم https://www.iamaeg.net/ar/publications/articles/famous-arbitration-cases-part- تاريخ آخر زيارة:18 /2022/4، الساعة:7:30 ص

خامساً:القوانين والاتفاقيات

- القوانين

قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام **1985م** مع تعديلاته التي أعتمدت عام **2006** وبصيغتها المنقحة في عام **2010م**

قانون التحكيم الأردني رقم **(31)** لسنة **2001**

قانون التحكيم الفرنسي رقم (48) لسنة 2011

قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994

قانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

قانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949

قانون المدني المصري قانون رقم (131) لسنة 1948

قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997

- **الاتفاقيات**

اتفاقيات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية نيويورك 1958

الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري لعام 1965

اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات

اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى

اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987

اتفاقية واشنطن الصادرة عام 1965 وهي

قواعد التحكيم والوساطة،غرفة التجارة الدولية

- **القرارات القضائية**

التمييز الأردنية،حقوق**1774-94**،مجلة نقابة المحامين الأردنين،**1995**،ص**1985**

- **المجلات**

مجلة نقابة المحأمين الأردنين،لسنة**1989**

سادساً:المواقع الأكترونية

موقع قسطاس www.qistas.com

موقع الأمم المتحدة www.uncitral.un.org/ar

سابعاً:المعاجم اللغوية

ابن منظور،**لسان العرب**،دار صادر،بيروت،ج15،نسخة الكترونية لدى المكتبة الشاملة، رابط الموقع :https://shamela.ws/book/1687

معجم المعاني الجامع (2022)، نسخة الكترونية على موقع : https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9% 84% D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AB%D9%85%D8%A7%D8%B

- المراجع الأجنبية

Aladaseen, mohammad a (2015),**the arbitrability of internationa online consumer disputes** ,thesis submitted to the university of bangor for the degree of doctor of philosophy

الملاحق

ملحق (أ)

نص اتفاقية الأعتراف بقرارات التحكيم الأجنبيّة وتنفيذها

(نيويورك 1958)

الأمم المتحدة

اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبيةّ وتنفيذها

(نيويورك 20 أيار/مايو–10 حزيران/يونيه (1958)

المادة الأولى

1. تتطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها متى صدرت هذه القرارات في أراضي دولة خلاف الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها فيها، ومتى كانت ناشئة عن خلافات بين شخصين طبيعيين أو اعتباريين، وتنطبق أيضاً على قرارات التحكيم التي لا تعتبر قرارات محلية في الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها.
2. لا يقتصر مصطلح "قرارات التحكيم" على القرارات التي يصدرها محكمون معينون لكل قضية بل يشمل ايضاً القرارات التي تصدرها هيئات تحكيم دائمة تكون الأطراف قد احلت الأمر إليها.
3. يجوز لأية دولة عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو عند الإخطار بمد نطاق العمل بها وفقا لمادتها العاشرة أن تعلن على أساس المعاملة بالمثل أنها لن تطبق الاتفاقية إلا بالنسبة للاعتراف بالقرارات الصادرة في أراضي دولة متعاقدة أخرى ولتنفيذ هذه القرارات. ويجوز لها أيضا أن تعلن أنها لن تطبق الاتفاقية إلا بالنسبة للخلافات الناشئة عن علاقات قانونية، تعاقدية أو غير تعاقدية، وتعتبر علاقات تجارية بموجب القانون الوطني للدولة التي تصدر هذا الإعلان.

المادة الثانية

1. تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة. تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم.
2. يشمل مصطلح "اتفاق مكتوب" أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة.
3. على المحكمة في أية دولة متعاقدة، عندما يُعرض عليها نزاع في مسألة أبرم الطرفان بشأنها اتفاقاً بالمعنى المستخدم في هذه المادة أن تحيل الطرفين إلى التحكيم بناء على طلب أيهما، ما لم يتبيَّن لها

أنَّ هذا الاتفاق لاغ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ.

المادة الثالثة

على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقا للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار، طبقا للشروط الواردة في المواد التالية. ولا تفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية أو على تنفيذها شروط أكثر تشددا بكثير أو رسوم أو أعباء أعلى بكثير مما يفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها.

المادة الرابعة

1. للحصول على الاعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف

والتنفيذ، وقت تقديم الطلب بتقديم ما يلي:

(أ)- القرار الأصلي مصدقاً عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول.

(ب)- الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول.

2. متى كان الحكم المذكور أو الاتفاق المذكور بلغة خلاف اللغة الرسمية للبلد الذي يحتج فيه بالقرار، وجب على الطرف الذي يطلب الاعتراف بالقرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لهاتين الوثيقتين بهذه اللغة ويجب أن تكون الترجمة معتمدة من موظف رسمي أو مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي.

المادة الخامسة

1. لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت:

(أ)- أن طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية كانا، بمقتضى القانون المنطبق عليهما، في حالة من حالات انعدام الأهلية، أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع له الطرفان الاتفاق أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار أو

(ب)- أنَّ الطرف الذي يُحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته، أو

(ج) أنّ القرار يتناول خلافا لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الإحالة إلى التحكيم، أو أنه يتضمن قرارات بشأن مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم، على أن يراعى في الحالات التي يمكن فيها فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تخضع للتحكيم عن المسائل التي لا تخضع له أنه يجوز الاعتراف بجزء القرار الذي يتضمن قرارات تتعلق بمسائل تخضع للتحكيم وتنفيذ هذا الجزء؛ أو يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذ هذا الجزء

(د) أنّ تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين أو لم (د) تكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم أو

(هـ) أنَّ القرار لم يصبح بعد ملزما للطرفين أو أنه نقض أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد،أو

2. يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه اذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه:

(أ)- أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم وفقاً لقانون ذلك البلد،أو

(ب)- أن الاعتراف بالقرار أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد

المادة السادسة

إذا قدم طلب بنقض القرار أو وقف تنفيذه إلى السلطة المختصة المشار إليها في المادة الخامسة (١) (هـ)، جاز للسلطة التي يحتج أمامها بالقرار، متى رأت ذلك مناسبا، أن تؤجل اتخاذ قراراها بشأن تنفيذ القرار، وجاز لها أيضا، بناء على طلب الطرف الذي يطالب بتنفيذ القرار، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب.

المادة السابعة

1. لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية على صحة ما تعقده الأطراف المتعاقدة من اتفاقات متعددة الأطراف أو اتفاقات ثنائية تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها ولا تحرم آيا من الأطراف المهتمة من أي حق يكون له في الاستفادة من أي قرار تحكيمي على نحو وإلى الحد اللذين يسمح بهما قانون أو معاهدات البلد الذي يسعى فيه إلى الاحتجاج بهذا القرار.

2. ينتهي العمل ببروتوكول جنيف المتعلق بالشروط التحكيمية لعام ١٩٢٣ وباتفاقية جنيف المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لعام ١٩٢٧ فيما بين الدول المتعاقدة بمجرد أن تصبح هذه الدول ملتزمة بهذه الاتفاقية وبقدر التزامها بها.

المادة الثامنة

1. يفتح حتى ٢١ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٥٨ باب التوقيع على هذه الاتفاقية باسم أي عضو في الأمم المتحدة وكذلك باسم أية دولة أخرى تكون أو تصبح مستقبلا عضوا في أية وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة، أو تكون أو تصبح مستقبلا طرفا في النظام الأساسي المحكمة العدل الدولية، أو أية دولة أخرى وجهت إليها دعوة من الجمعية العامة للأمم المتحدة.

2. يتم التصديق على هذه الاتفاقية ويودع صك التصديق لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

المادة التاسعة

1. يكون باب الانضمام إلى هذه الاتفاقية مفتوحاً أمام جميع الدول المشار إليها في المادة الثامنة

2. يتحقق الانضمام بإيداع صك انضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

المادة العاشرة

1. يجوز لكل دولة، لدى التوقيع أو التصديق أو الانضمام، أن تعلن أن نطاق تطبيق هذه الاتفاقية سيشمل جميع أو أيا من الأقاليم التي تكون هذه الدولة مسؤولة عن علاقاتها الدولية. ويصبح هذا الإعلان ساريا عندما يبدأ سريان الاتفاقية بالنسبة للدولة المعنية.

2. يكون من نطاق تطبيق الاتفاقية على هذا النحو في أي موعد لاحق بإخطار موجه إلى الأمين العام للأمم المتحدة، ويسري هذا المله اعتباراً من اليوم التسمين التالي ليوم استلام الأمين العام للأمم المتحدة لهذا الإخطار أو اعتبارا من تاريخ سريان الاتفاقية بالنسبة للدولة المعنية أيهما يقع بعد الآخر.

3. –بالنسبة للأقاليم التي لا يعد إليها نطاق تطبيق هذه الاتفاقية عند التوقيع التصديق أو الانضمام، يتعين على كل دولة من الدول المعنية أن تنظر في إمكانية اتخاذ الخطواتاللازمة لمد نطاق تطبيق هذه الاتفاقية ليشمل هذه الأقاليم بشرط موافقة حكومات هذه الأقاليم متى كان ذلك ضروريا لأسباب دستورية.

المادة الحادية عشرة

تنطبق الأحكام التالية بالنسبة لأية دولة اتحادية أو غير موحدة

(أ)– بالنسبة لمواد هذه الاتفاقية التي تدخل في نطاق الولاية التشريعية للسلطة الاتحادية تكون التزامات الحكومة الاتحادية إلى هذا الحد، هي نفس التزامات الدول المتعاقدة التي ليست دولا اتحادية.

(ب)– بالنسبة لمواد هذه الاتفاقية التي تدخل في نطاق الولاية التشريعية للدول أو الأقاليم التي تألف منها الاتحاد والتي ليست ملزمة طبقا للنظام الدستوري للاتحاد

باتخاذ إجراء تشريعي، يتعين على الحكومة الاتحادية أن تقوم في أقرب وقت ممكن بعرض هذه المواد مع التوصية الملائمة على السلطات المختصة في الدول أو الأقاليم التي يتألف منها الاتحاد.

(ج)- تقوم كل دولة اتحادية طرف في هذه الاتفاقية، بناء على طلب من أية دولة متعاقدة أخرى تتم إحالته عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بتقديم إفادة عن القانون والممارسة في الاتحاد والوحدات المكونة له بالنسبة لأي حكم معين في هذه الاتفاقية تبين مدى تطبيق ذلك الحكم عن طريق الإجراءات التشريعية أو غيرها من الإجراءات

المادة الثانية عشرة

1. يبدأ سريان هذه الاتفاقية في اليوم الشعين الثالي لتاريخ إيداع ثالث صك من سكوك التصديق أو الانضمام.

2. يبدأ سريان هذه الاتفاقية بالنسبة لكل دولة تصدق عليها أو تنضم إليها بعد إيداع ثالث صك من صكوك التصديق أو الانضمام في اليوم التسعين التالي لإيداع هذه الدولة صك تصديقها أو انضمامها.

المادة الثالثة عشرة

1. يجوز لأية دولة متعاقدة أن تعلن عزمها على الانسحاب من هذه الاتفاقية بإخطار مكتوب يوجه إلى الأمين العام للأمم المتحدة. ويبدأ سريان الانسحاب بعد سنة واحدة من تاريخ استلام الأمين العام للإخطار.

2. يجوز لأية دولة أصدرت إعلاناً أو قدمت إخطاراً بمقتضى المادة العاشرة أن تعلن في أي وقت بعد ذلك بإخطار يوجه إلى الأمين العام للأمم المتحدة، أن تطبيق هذه الاتفاقية على الإقليم المعنى سيتوقف بعد سنة واحدة من تاريخ استلام الأمين العام للاخطار.

3. يستمر العمل بهذه الاتفاقية بالنسبة لقرارات التحكيم التي بدأت إجراءات المطالبة بالاعتراف بها أو بتنفيذها قبل بده سريان الانسحاب.

المادة الرابعة عشرة

لا يحق لأية دولة متعاقدة أن تستخدم هذه الاتفاقية في مواجهة أية دول متعاقدة أخرى إلا بقدر التزامها هي بتطبيق الاتفاقية.

المادة الخامسة عشرة

يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بإخطار الدول المشار إليها في المادة الثامنة بما يلي:

(أ)- حالات التوقيع والتصديق وفقا للمادة الثامنة

(ب)- حالات الانضمام وفقا للمادة التاسعة

(ج)- حالات الإعلان والإخطار بمقتضى المواد الأولى والعاشرة والحادية عشرة:

(د)- تاريخ بده سريان هذه الاتفاقية وفقا للمادة الثانية عشرة

(هـ)- حالات الانسحاب والإخطار وفقا للمادة الثالثة عشرة

المادة السادسة عشرة

1. تودع هذه الاتفاقية التي تتساوى في الحجية نصوصها الإسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والفرنسية ضمن محفوظات الأمم المتحدة.

2. يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بإرسال نسخة معتمدة من هذه الاتفاقية إلى الدول المشار إليها في المادة الثامنة.

المعلومات الشخصية

الاسم: أحمد عودة الجماعات

العنوان: الكرك

الكلية: الحقوق

التخصص القانون الخاص