مقدمة :

تتسابق الدول لجذب الاستثمارات الأجنبية و ذلك لما لها من أهمية كبيرة و انعكاسات ايجابية على الدولة المستضيفة للاستثمار على الصعيدين الإقتصادي و الاجتماعي حيث يتم تزويدها ببعض مقومات بناء اقتصاد متطور من خلال ما يقدمه المستثمر من راس مال و خبرات فنية و ادارية و تكنلوجية حديثة الامر الذي من شأنه أن يهيء لها الأجواء المناسبة للانفتاح على الاسواق العالمية و زيادة صادراتها و ايجاد فرص عمل لمواطنيها و بالتالي تحسين الوضع الاقتصادي و الاجتماعي و حتى تتحقق فوائد الاستثمار لا بد من توفير كل الضمانات الممكنة للمستثمر سواء كانت هذه الضمانات قانونية او اقتصادية و غيرها هذه الضمانات التي من شأنها توفير الامن القانوني و القضائي للمستثمر و تشجعه على اتخاذ قرار الاستثمار.

و بالرغم من العمل التعاوني المشترك بين الدولة المستضيفة للاستثمار و المستثمر على تحديد بنود عقد الاستثمار و حقوق كل طرف ، إلا أنه قد تحدث بعض المنازعات بينهم سواء فيما يتعلق بتفسير بنود العقد أو تنفيذه ، و كثيرا ما يحدث ذلك بسبب إخلال الدولة بالتزاماتها العقدية رغم أنها مجرد طرف في العقد إلا أنها طرف غير عادي نظا للمزايا السيادية التي تتمتع بها و التي تمكنها فضلا عن إمكانية الاخلال بالتوازن الإقتصادي للعقد الإخلال أيضا بالحياد ، مما يجعل المستثمر الأجنبي يلجأ إلى تضمين العقود اتفاق التحكيم و إسناد المنازعة إلى جهة تتوفر فيها ضمانة الحياد و الاستقلالية التي قد لا تتوفر لقضاء الدولة المستضيفة للأستثمار .

و نحاول من خلال هذه الورقة البحثية دراسة أهمية التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار و كيف يمكن أن يكون ضمانة مساعدة على اتخاذ قرار الاستثمار ؟

المحور الأول : مفهوم التحكيم

إن أغلب عقود الاستثمار تتضمن اتفاق التحكيم نظرا للمزايا و الضمانات التي يوفرها للمستثمر و يتعين على الدولة المضيفة للاستثمار أن تلتزم بهذا الشرط .

أولا تعريف التحكيم

تعددت التعريفات الفقهية المقدمة بخصوص التحكيم بين من عرفه بانه عقد أو نظام قانوني وتنوعت بالضرورة مواقف التشريعات إزاءه و سنحاول وضع بعض التعريفات المقدمة في هذا المجال :

01 التحكيم اتفاق أو عقد :

ذهب جانب من الفقه غلى تعريف التحكيم بأنه : " الاتفاق على عرض النزاع على أشخاص يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به و يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه يسمى شرط التحكيم و قد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم و يسمى في هذه الحالة مشارطة التحكيم "[1]

[1] ـ ناصر ناجي محمد جمعان ، **شرط التحكيم في العقود التجارية " دراسة مقارنة** ، الاسكندرية : المكتب الجامعي الحديث ، 2008 ، ص 30 .

اتفاق أطراف علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين " [2]

و عرفه البعض في إطار الشريعة الإسلامية " بأنه اتفاق بين طرفي النزاع على تولية محكم أو أكثر ليفصل فيما تنازعا فيه بحكم الشرع دون القاضي المولي " [3]

02 ـ التحكيم هو عمل المحكم :

يرى أنصار هذا التعريف على أنه لا ينظر إلى التحكيم باتفاق الأطراف عليه و لكن ينظر إلى العمل الذي يقوم به المحكم فنكون بصدد تحكيم عندما يتوجه الخصوم إلى أشخاص طبيعيين بغية حسم النزاع بمهمة قضائية و قد عرفته المحكمة الدستورية العليا بالنظر إلى عمل المحكم بأنه " هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما على ضوء شروط يحددانها ليفصل المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون بعيدا عن شبهة الممالاة مجردا من التحامل و قاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفات إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسة .[4]

03 ـ التحكيم نظام أو وسيلة قانونية :

كما يعرفه البعض بأنه وسيلة عن طريقها يحيل الأطراف برغبتهم منازعاتهم لشخص ثالث محايد يختارونه ليصدر قرارا قائما على الأدلة و البراهين التي تقدم إلى محكمة التحكيم .[5]

و أصحاب هذا الاتجاه و هم الأكثرية ينظرون إلى التحكيم ككل فتبدو في تعريفاتهم صفة التحكيم كنظام أو طريق رسمه المشرع لفض المنازعات فقد عرف بأنه " نظام لحل نزاع بين إثنين أو أكثر من الأطراف عن طريق محكمين تمنح لهم مهمة قضائية " .[6]

كما عرف بأنه " نظام لحل المنازعات المالية بين الأطراف و الأطراف هو لفظ يمكن أن ينصرف إلى الأشخاص الطبيعيين أو إلى الأشخاص الاعتباريين سواء كانوا دولا أم شركات"[7]

كما عرف أيضا بأنه " وسيلة فنية لفض النزاعات الدائر بين طرفين أو أكثر من قبل محكم أو محكمين تخول لهم سلطات الفصل في اتفاق التحكيم فيجب عليهم أن يفصلو في النزاع على أساسه بدون تدخل من جانب الدولة في هذه المهمة " [8]

و عرفته المادة 1039 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل " [9]

---

[2] زازة لخضر ، ص 08 .

[3] ـ ناصر ناجي محمد جمعان ، المرجع السابق ، ص 31 .

[4] ـ نفس المرجع ، ص 37 .

[5] ـ لزهر بن سعيد ، **التحكيم التجاري الدولي** ، الجزائر : دار هومة ،الطبعة الثانية ، 2014 ، ص 17 .

[6] ـ ناصر ناجي محمد جمعان ، المرجع السابق ، ص 37 .

[7] زازة لخضر ،المرجع السابق ، ص8 .

[8] ناصر ناجي محمد جمعان ، المرجع السابق ، ص 37

[9] ـ زازة لخضر ، المرجع السابق ، ص 9.

كما عرف بأنه " نظام قضائي خاص لفض المنازعات بعيدا عن القضاء في القانون العام من قبل محكمين يخول لهم سلطة الحكم "[10]
و عرفت محكمة النقض المصرية التحكيم بأنه " طريق استثنائي لفض الخصومة ، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية و ما تكفله من ضمانات و من ثم فهو مقصور على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين في عرضه على هيئة التحكيم يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو إنصراف إلى جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين "[11]

ثانيا ـ أهمية التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية

يعتنر التحكيم ضمانة إجرائية للاستثمارات الأجنبية و لا شك أن التحكيم أيا كان نوعه تحكيما بالقضاء أو تحكيما بالصلح و أيا ما كان مكانه داخليا أو دوليا يعد أحد أهم بدائلفض المنازعات بعيدا عن القضاء فهو طريق خاص يحسم نزاعا بين طرفين على نحو يرمي إلى تحقيق عجالة لأكثر سرعة من قضاء الدولة المعروف ببطئه الشديد لذلك أصبح التحكيم في ظل العولمة من أهم مظاهر العصر خاصة بالنسبة لمنازعات التجارة الدولية و التي تزدهر يوما بعد يوم على نحو يصعب مواكبته فلم يقصر التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بين الافراد أو بين المؤسسات بل أصبح وسيلة لفض المنازعات بين الدول . [12]
و لم يعد خافيا أن التحكيم قد أضحى طريقة مألوفة و مرغوبة لفض المنازعات و التي تنشأ في الغالب عن علاقات تعاقدية ، و ذلك عوضا عن اللجوء إلى القضاء.[13]
و تعطي غالبية الدول للمستثمر الأجنبي الحق في تسوية منازعاته المتعلقة بالاستثمار أمام محاكم الدولة المظيفة أو أمام محاكم التحكيم الوطني أو الدولي و يلجأ المستثمر الأجنبي دوما إلى محاكم التحكيم لنسوية منازعاته المتعلقة بالاستثمارات خصوصا التي تكون طرفا فيها ضمانا لحيدة و النزاهة و سرعة البت في المنازعة .[14]
و يعتب التحكيم من أهم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناجمة عن تنفيذ عقود الاستثمار و تتجه معظم دول العالم بصفة عامة و الدول النامية بصفة خاصة بسن تشريع خاص بالتحكيم التجاري الدولي ، و ذلك أملا منها في جذب الاستثمارات التي تساعد في إنشاء المشروعات الصناعية و الزراعية و الخدمية المختلفة و قد انتشر اللجوء للتحكيم في عقود الاستثمار بحيث يندر ان نجد عقدا لا يتضمن شرط التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد ..[15]

ثالثا ـ المفاضلة بين التحكيم الحر و المؤسسي بشأن منازعات التحكيم :

التحكيم الحر هو الذي يتولى المحتكمون إقامته بمناسبة نزاع معين و لهم الحرية في اختيار من يشاؤون من المحكمين بأنفسهم و لهم تحديد القواعد الإجرائية و الموضوعية التي تحكم النزاع ، أما التحكيم النظامي أو المؤسسي هو التحكيم الذي

---

[10] ـ ناصر ناجي محمد جمعان ، المرجع السابق ، ص 37 .
[11] ـنفس المرجع ، ص 37 .
[12] نفس المرجع ، ص ص 36 ، 37 .
[13] ـ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق .ص 7 .
[14] ـ ناصر ناجي محمد جمعان ، المرجع السابق ، ص 64 .
[15] ـ نفس المرجع ، ص 65 .

تتولاه هيئات أو مؤسسات أو مراكز وطنية أو دولية دائما مختصة بالتحكيم استنادا إلى قواعد و إجراءات معينة تحددها الاتفاقيات الدولية استنادا إلى قواعد و إجراءات معينة تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات و هو الأكثر شيوعا في مجال التحكيم في منازعات العقود الدولية و سائر عمليات التجارة .[16]
لقد كانت معظم اتفاقيات التحكيم في مجال الاستثمار تتجه إلى تفضيل التحكيم الحر عن المؤسسي و الذي كان يمثل الصورة الغالبة للتحكيم و بسبب تطور التجارة الدولية و تنوع المنازعات لجأت الكثير من مراكز التحكيم إلى تطوير هياكلها و أنظمتها القانونية لتستجيب لهذه التغيرات و و هذا ما أدى إلى تغير مسار الكثير من الاتفاقيات الخاصة بتحكيم منازعات الاستثمار و زادت نسبة اللجوء إلى التحكيم المؤسسي لما يحققه من مزايا للعملية التحكيمية و التي تجعله الأكفأ و الأنسب في إجارة عملية التحكيم في المنازعات المعقدة و ذات الطبيعة الفنية و يوفر هذا التحكيم مقارنة بالتحكيم الحر العديد من المزايا :[17]
ـ مؤسسات التحكيم المتخصصة لها قوائم بالمحكمين المتخصصين في مختلف المنازعات حيث يستطيع الأطراف أو المتحاكمون اختيار المحكمين من هذه القوائم و هو ما يجنبهم مشقة البحث عن المحكم المناسب خصوصا عندما يتعلق الأمر بمسائل فنية يحتاج فهمها خبرة خاصة لا تتوفر على نطاق واسع
ـ التحكيم المؤسسي يضمن الالتجاء و الاستعانة بقوائم معدة سلفا و مختبرة و مجربة من قبل
ـ التحكيم المؤسسي يضمن صلاحيات واسعة للمحكمين تعينهم على ممارسة اختصاصاتهم و من أبرز القواعد التي عملت بها المؤسسات التحكيمية الحديثة مبدأ الاختصاص بالاختصاص و مبدأ استقلال شرط التحكيم
ـ التحكيم المؤسسي يعتبر الأكثر قابلية للتوقعات المشروعة للأطراف في ظل استقرار سوابق التحكيم الصادرة تحت رعاية المؤسسة على مبادئ عامة و معروفة مسبقا
ـ إن مؤسسات التحكيم الدائمة توفر المساعدة التي ق يحتاجها من صدر حكم التحكيم لصالحه في مرحلة التنفيذ .

المحور الثاني : التكريس القانوني للتحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار

أحالت كل الاتفاقيات الدولية و الثنائية من اجل تسوية منازعات الاستثمار إلى التحكيم حيث أدرجت في بنودها شرط التحكيم حيث تتجه بعض الاتفاقيات إلى إحالة النزاع إلى المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول كما تحيل كذلك إلى القضاء الوطني لدولة الاستثمار أو القضاء الوطني للطرف المعني بالنزاع أو تعطي الخيار للمستثمر للجوء إلى عدة جهات حسب ما يراه أصلح له .
و لم تكتف الجزائر بالاتفاقيات الثنائية بل دعمت نظامها القانوني ببعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف و كانت البداية بالانضمام إلى اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالاعتراف و تنفيذ الأحكام الأجنبية التي تشكل ضمانة للمستثمر الأجنبي من احتجاج

---

[16] ـ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص ص 31 ، 32 .
[17] ـ منى بوختالة ، المرجع السابق ، ص 168 .

الجزائر بمبدأ السيادة للتملص من الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية رغم تحفظها في المادة الاولى الخاصة بمبدأ المعاملة بالمثل ، كما انضمت إلى اتفاقية واشنطن المؤرخة في 18 / 03 / 1865 المتضمنة انشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا دول أخرى و هذا لتقديم المزيد من الضمانات للمستثمرين الأجانب و للعمليات الاستثمارية نظرا لما اكتسبه نظام المركز لدى هذا المركز من ثقة و اطمئنان لدى الدول بصفة عامة و المستثمرين بصفة خاصة .

و رغم إبرام مجموعة من الاتفاقيات الثنائية و الانضمام إلى بعض الاتفاقيات متعددة الأطراف و رغم التحول الجذري في النظام الإقتصادي الذي صاحبه تعديل جذري في النصوص القانونية التي أصبحت تشكل النظام القانوني الجديد المتبني للنظام الرأسمالي إلا أنه نظام غير كامل بالنسبة لوسائل تسوية النزاعات ، إذ لا يمكن الاتعنماد على الاتفاقيات الدولية الثنائية الخاصة بالاستثمار لتسوية النزاعات الناشئة عنها نظرا لكونها جائت في شكل مبادئ و أحكام عامة توضح الخطوط العريضة و الوسيلة التي يتم بها تسوية النزاع ، و بالتالي تركت فراغا قانونيا قد يعطل عجلة الاقتصاد كما قد يحجم المتعامل الأجنبي على الاستثمار في الجزائر ، و أمام هذه الوضعية جائت ضرورة وضع قانون إجرائي خاص بالتحكيم يحتوي على كل الاجراءات التي توضح مراحله ، بدءا من ابرام اتفاق التحكيم مرورا بمختلف الاجراءات إلى غاية صدور الحكم التحكيمي و تنفيذه أو الطعن فيه و قد حصل ذلك بصدور المرسوم التشريعي 93 / 09 الذي كرس التحكيم التجاري الدولي ثم تبعه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد سنة 2008 و الذي يعد بمثابة شهتدة ميلاد لنظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر .[18]

المحور الثالث : أسباب اللجوء للتحكيم في منازعات الاستثمارات الأجنبية :

إضافة لما يتميز به التحكيم كوسيلة لفض النزاعات بشكل عام فإنه يتميز بأهمية وخصوصية بالغة في مجال منازعات الأستثمار ، فلا يخفى على أحد أن التحكيم أضحى ضرورة واقعية في عصر العولمة[19] إذ تتعدد الاستثمارات وتختلف انواعها كما اسلفنا ، وبما ان الدول تلجأ لجذب الاستثمارات الاجنبية اليها سعيا منها لتحسين مستواها الاقتصادي وتنمية مواردها فإنه من الممكن ان تنشأ الخلافات او المنازعات التي تتعلق بتلك الاستثمارات نظرا لكون عقود الاستثمار تبرم بين طرفين ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف عن الاخر ، فالدولة من جهتها تنتمي للقانون العام والمستثمر الاجنبي بدوره ينتمي للقانون الخاص إضافة الى اختلاف قانون الدولة المضيفة عن قانون دولة المستثمر ، كما قد يختل التوازن العقدي نتيجة لتدخل الدولة

---

[18] محمد كولا ، **تطور التحكيم التجاري الدولي القانون الجزائري** ، الجزائر : منشورات البغدادي ، 2008 ، ص 92 .

[19] الجازي ، د.عمر مشهور ، **التحكيم في منازعات عقود الاستثمار** ، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين العددان التاسع والعاشر أيلول وتشرين أول 2002 .

كسلطة عامة باتخاذ صورة اصدار تشريعات جديدة او اصدار قرارات ادارية تجعل من المستثمر طرفا ضعيفا ومعرضا لضياع حقوقه من منظوره الشخصي .[20]
لهذا تبدو ضرورة ايجاد وسيلة أكثر فاعلية وحيادية لتسوية المنازعات الناتجة عن الاستثمار من وجهة نظر المستثمر حماية له وضمانة ضرورية في حال نشوء نزاع حول الاستثمار ، مما يؤثر في قرار المستثمر باستثماره في تلك الدولة ، مما حدا بالدول وخصوصا النامية منها الى تهييئ مناخ استثماري جاذب للاستثمارات الاجنبية عن طريق سن التشريعات وابرام الاتفاقيات التي تنظم التحكيم في حال نشوء نزاع متعلق باستثمار ، ومن هنا نرى الدول تتهافت على سن تشريعات حديثة والانضمام للاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية لتشجيع الاستثمار ومواكبة للتغيرات الاقتصادية العالمية لتشجع المستثمرين الأجانب على الاستثمار في بلادها ، وقد أدركت الدول أهمية التحكيم في منازعات الاستثمار فعقدت معاهدة واشنطن لعام 1965 وانشيء بموجبها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار .[21]
التحكيم صورة من القضاء الخاص الاتفاقي يهدف إلى عرض النزاع على أشخاص من غير جهات القضاء العادي ليفصلو فيه بحكم واجب التنفيذ و هو الأسلوب الأكثر شيوعا في تسوية منازعات عقود التنمية التكنلوجية في ضوء تفضيل المشروعات الأجنبية المالكة للتكنلوجيا عدم إخضاع منازعاتها المحتملة لمحاكم الدولة المضيفة خشية من احتمال عدم الحياد ، و من المتعاف عليه في كثير من الدول النامية لأت أحد الأسباب المهمة لجذب الاستثمارات الأجنبية هو وجود قانون تحكيم يسمح للمستثمر الأجنبي من وضع شروط للتحكيم في المنازعات التي من الممكن أن تحدث أثناء تنفيذ عقود الاستثمار و بالتالي تسارعت الدول لاقرار مثل هذه القوانين و التحكيم كقضاء الدولة طريق لفض المنازعات بقرار ملزم لأطرافها و من ثم فإنهما يشتركان في الهدف إلا أن هناك أسباب و مبررات تؤدي إلى التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبية و تتمثل فيما يلي :

أولا السرعة في الإجراءات :

إن من أهم ما يميز التحكيم كوسيلة لفض المنازعات و خاصة في مجال الإستثمار هو بساطة و سرعة إجراءاته إذ أن مرونة إجراءات التحكيم تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت مقارنة مع النظم القضائية المحاطة بإجراءات طويلة و متعددة الدرجات تعوق الفصل السريع في النزاع و بالتالي يصبح التحكيم الوسيلة الأفضل في تسوية منازعات الاستثمار لما يقدمه من عدالة سريعة و هذه العدالة نرجع لعاملين الأول هو إلزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين يحدده الأطراف أما العامل الثاني فإنه يتعلق في التحكيم باعتباره نظام للتقاضي من درجة واحدة فأحكامه الصادرة عن هئة التحكيم تتمتع بحجية الأمر المقضي فيه و لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية ..[22]

ثانيا ـ السرية :

---

[20] حسام مروان ابو حامدة ، **التحكيم في منازعات عقود الاستثمار** ، مشروع بحث مقدم للجامعة الاردنية 2010 / 2011 ، الاردن ، ص12.

[21] ـ حسام مروان ابو حامدة ، المرجع السابق ، ص 12 .

[22] ـ ناصر ناجي محمد جمعان ، المرجع السابق ، ص 69 .

الأصل في التحكيم أن جلساته و إجراءاته سرية لا يحضر إلا أطرافه و ممثلوهم و هذا فارق أساسي بين الإجراءات القضائية و الإجراءات التحكيمية و تمتد السرية في التحكيم إلى مداولات هيئة التحكيم و تشمل المعلومات و المستندات التي يقدمها الأطراف أثناء التحكيم .

و تعتبر السرية أمر بالغ الأهمية لأن الأمر قد يتعلق بأسرار مهنية أو إقتصادية يترتب على علانيتها الإضرار بمركز أطراف العلاقة كما أن هذه السرية قد تؤدي إلى الحد الحد من تضخم النزاع و قد تؤدي إلى التسرية الودية و تزداد السرية أهمية في منازعات الإستثمار مثل عقود استغلال مناجم الذهب و البترول و الغاز الطبيعي و ذلك لما يتترتب عليها من أثار سياسية و اقتصادية كبيرة تؤثر على مصالح الدول و المستثمرين الأجانب نظرا لحساسية المعلومات و المستندات المرتبطة بإبرام هذه العقود و لهذا تحرص الدولة المظيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي بإحاطة التحكيم بأكبر قدر ممكن السرية للمحافظة على مصالحهم الإقتصادية المشتركة.[23]

ثالثا إختيار هيئة التحكيم :

الفصل في المنازعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية يحتاج إلى مؤهلات علمية و فنية خاصة نظرا لتعلقها بمسائل فنية بحتة لهذا فإن أطراف النزاع يفضلون أسلوب التحكيم لأنه بخلاف القضاء يمكن من خلاله الاستعانة بخبراء أكفاء لتسوية هذه المنازعات و بالتالي يعد التحكيم أقرب إلى تحفقيق العدالة لأن الخبير المتخصص أقدر على استيعاب تفاصيل النزاع و تعقيداته من القاضي الذي ينظر كل أنواع المنازعات دون أن يكون متخصصا في مجال النزاع ، و هذا يعني أن المحكم الذي يتمتع بالكفاءة الفنية في موضوع النزاع المطروح تكون لديه القدرة على الوصوةل إلى القرار السليم و غني عن البيان أن منازعات الاستثمار المختلفة و المتنوعة تحتاج إلى إختيار دقيق للمحكم الذي تكون لديه دراية كاملة و خبرة واسعة في موضوع النزاع و ذلك تبعا لنوعية النزاع ..[24]

رابعا ـ قلة التكاليف :

يرى الكثير أن أحد أهم مثالب نظام التحكيم كثرة المصارف بالمقارنة مع القضاء و خاصة عندما يكون التحكيم دوليا ففي هذه الحالة قد يكون كل من أعضاء هيءة التحكيم و أطراف النزاع و المحامين من جنسيات مختلفة أو مقيمين في دول مختلفة مما يعني زيادة مصارف التحكيم بالنسبة لتنقلاتهم و اجتماعاتهم في مكان معين هذا بالإضافة لاتعاب المحكمين و المصارف الإدارية الخاصة بالمركز الذي ينظم التحكيم حين يكون التحكيم مؤسسيا و على الأغلب فإن هذه المصاريف تتناسب طرديا مع قيمة النزاع بحيث يزداد مقدارها كلما زادت هذه القيمة و من جانبنا نرى أن أهم ما يميز التحكيم قلة التكاليف و ذلك لأن منازعات الاستثمار الأجنبي تكون برأسمال يقدر بالملايير و بالتالي يكون حسم النزاع في مدة معقولة مع استرداد المال المتنازع عليه و ذلك من خلال التحكيم مع نفقات كبيرة للتحكيم لكنها لا تقارن مع ما

---

[23] ـ نفس المرجع ، ص ص 70 ، 71 .

[24] ـ نفس المرجع ، ص 71 .

يقدمه التحكيم من مزايا خاصة و أن النزاع المعروض على القضاء قد يبقى سنوات طويلة في المحاكم النظامية و بقاء المال المتنازع عليه غير مستغل إلى حين الفصل في النزاع .[25]

خامسا ـ انعدام الثقة في المحاكم الوطنية للدولة المضيفة :

حيث يعتبر السبب الحقيق وراء اللجوء إلى التحكيم في منازعات الاستثمارات الأجنبية هو انعدام ثقة المستثمرين الأجانب في المحاكم الوطنية في الدول النامية عموما و عدم قبولها بسهولة لقضاء دولة أجنبية .

و السبب في ذلك هو خشية المستثمر الأجنبي من عدم حيدة القاضي الوطني كما يشعر المستثمر الأجنبي أن قوته التفاوضية تتضاءل لمجرد دخول رأس المال البلد الأجنبي لهذا فهو يحرص على تضمين عقد الاستثمار نصوصا تضمن له الحماية أكبر مما يمكن أن يوفرها له القضاء و القانونين الوطنيين .

وعادة ما يرتاح المستثمر لقضاء التحكيم الذي أصبح القضاء الطبيعي في مجال منازعات الاستثمار خصوصا و أن التحكيم من شأنه أن يبدد مخاوف المستثمر بشأن خضوع منازعاتهم لقضاء الدولة العاددي و الذي قلما يكون مرحبا به بالنسبة للمستثمر الأجنبي ، فقد أصبح التحكيم إحدى وسائل جذب الاستثمارات الأجنبية و من ضماناته من المخاطر غير التجارية.[26]

حيث تقبل الدول على التحكيم كضمانة غجرائية لتشجيع الاستثمارات على إقليمها و هو الأمر الذي دفع الكثير من الدول إلى تضمين قوانينها الصادرة لتشجيع الاستثمار نصوصا صريحة تفيد قبول التحكيم .

سادسا ـ عدم وجود محكمة دولية متخصصة لفض هذه المنازعات :

حيث أنه لا توجد حتى الأن محكمة دولية لفض مثل هذه المنازعات فلا يمكن للطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة أن يلجأ إلى محكمة العدل الدولية فلض الخلافات التي تنشا بينه وبين الدولة و ذلك لأن هذا الأجنبي لا يمكنه الوقوف كطرف أصيل أمام هذه المحكمة

سابعا ـ خوف المستثمرين الأجانب من مساس الدول بحياد قضاتها :

ينظر المستثمر الأجنبي إلى القضاء الوطني بعين الشك و الريبة لمظنة تحيزه إلى دولته و لدرء هذا الشك لا بد من اللجوء إلى جهة أخرى لحسم منازعات هذه العقود و خاصة بالنسبة لنوعية معينة من العقود كعقود القروض فلا بد أن يطمئن المقرض إلى استبعاد اختصاص القضاء الوطني للدولة المقترضة لحسم المنازعات التي تثور بشأن هذه العقود .[27]

و في هذا الصدد يقرر البعض أن المستثمرين ينظرون إلى رجال القضاء العادي على أنهم هواة في مجال المنازعات الدولية

ثامنا ـ تمتع الدولة بالحصانة :

---

[25] ـ نفس المرجع ، ص 72 .

[26] ـ منى بوختالة ، **التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار ،مذكرة ماجستير في القانون العام فرع التنظيم الاقتصادي** ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، 2013 ، 2014 ، ص 84 .

[27] ـ ناصر ناجي محمد جمعان ، المرجع السابق ، ص ص 76

إن تمتع الدولة بالحصانة القضائية التي تغل به القضاء الوطني لأية دولة أخرى عن نظر المنازعات التي تكون طرفا فيها تجعل التحكيم الوسيلة المثالية لحسم منازعاتها مع الطرف الأجنبي

و في الحقيقة فإن درء المخاطر المتولدة عن سيادة الدولة و المتمثلة في إمكانية إهدار حياد القضاء الوطني أو إعمال الحصانةالقضائية تعد من الأسباب التي تدفع الطرف المتعاقد مع الدولة إلى عدم إبرام العقد إلا بوجود شرط التحكيم .[28]

تاسعا ـ ضرورات التجارة الدولية :

زكت ضرورات التجارة الدولية التحكيم كوسيلة لفض منازعات هذه العقود لكون التحكيم أكثر مناسبة من القضاء بالنسبة لهذا النوع من النشاط الإقتصادي حيث أنه أقل في التكلفة و أسرع في الإجراءات من الإلتجاء إلى المحاكم الوطنية حيث يصبح حكم المحكم نهائيا و غير قابل للطعن فيه كما أنه يعد بمثابة تأمين للشركات ضد التغيرات التشريعية الفجائية التي تخل بالبناء الإقتصادي للعقد و تستبعد القلق الذي يساور الشركات المتعاقدة التي تكون طرفا فيه

و في الحقيقة فإنه لا يجوز النظر إلى نظام التحكيم على أنه مجرد ضمانة إجرائية تهدف إلى تشجيع الاستثمار ة تسهيل التجارة الدولية ، بل يجب أيضا أن يؤخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة لكل من طرفي هذه العقود الدولة من ناحية و المستثمر الأجنبي من ناحية أخرى

فمحاولة التوفيق بين مصالح المستثمرين الأجانب و الدول المضيفة تتحقق إذا اصبح التحكيم نظاما غير مفروض من القوى الغقتصادية الكبرى التي لا تعتبر المصالح الجوهرية للدول النامية من بين المصالح المطلوب حمايتها و رعايتها خاصة بعد أن أصبح التحكيم كضمانة إجرائية أحد الوسائل المستخدمة من قبل الشركات المتعددة الجنسيات من اجل تحقيق العولمة أو الكونية.

عاشرا ـ أسباب أخرى :

01 ـ القوة القاهرة : تعتبر القوة القاهرة من أسباب حدوث المنازعات في مجال الاستثمار فهذه الأخيرة عندما يثور بشانها منازعة ما فإنه يغلب عليها في هذه الحالة الطابع الفني و عليه فإن الفصل فيها يحتاج إلى آلية أو وسيلة خاصة تتوافر لدى القائمين الخبرة و الدراية العلمية الكافي، و هنا تظهر أهمية التحكيم كوسيلة مناسبة لتسوية النزاع و ذلك لعدم رغبة الاطراف في الغالب إلى إنهاء عقودهم لظرف طارئ بل قد يرون ضرورة اعادة النظر في علاقتهم لتصبح أكثر توافقا و انسجاما مع الضروف الجديدة . [29]

و إذا كانت القواعد العامة تقضي بأن القوة القاهرة من شأنها أن تؤدي إلى انقضاء الالتزام و عدم تحمل المدين تبعة عدم تنفيذه خصوصا في العقود ذات الالتزامات المتقابلة فإن الأمر يختلف قي عقود الاستثمار حيث أن هناكم حرصا على مواجهة الأحداث المستقبلية عند وقوعها لضمان استمرار العلاقة الاستثمارية بين الأطراف

---

[28] ـ نفس المرجع ، ص ص 77 .

[29] ـ ـ منى بوختالة ، **التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار** ،مذكرة ماجستير في القانون العام فرع التنظيم الاقتصادي ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، 2013 ـ 2014، ص ص 86 87 .

المعنية ، و مما لا شك فيه أن مهمة الفصل في المنازعة تدور حول تحقيق شرط القوة القاهرة و النتائج المترتبة على ثبوته ، و هي مهمة فنية في المقام الأول ، فالمنازعة قد تتعلق بتنفيذ غير مطابق للمواصفات في ظل القوة القاهرة التي حالت دوتن التنفيذ الأمثل المتفق عليه في العقد و قد تتعلق المنازعة بتحديد درجة الخطر الذي لحق بالمتعاقد الآخر و إذا ما كان مسوغا كافيا لإيقاف العقد أو أنه قد وصل إلىلا درجة يتعين معها إنهاؤه كما قد تدور المنازعة حول إقرار مبدأ التعويض إن كان له محل طبقا لشروط العقد و مداه و هذه المسائل تضاعف من صعوبة المهام الملقاة على عاتق هيئة التحكيم .[30]

02 - مواجهة الاجراءات الانفرادية التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار :

حيث تتخذ الدولة اساليب انفرادية لنزع الملكية سواء عن طريق الاستيلاء او التأميم و نزع الملكية و حتى المصادرة مما يفرض ضرورة اللجوء لفض كل منازعة ناتجة عن هذه الإجراءات إلى التحكيم . [31]

و يفرق الفقه عادة بين نوعين من الاجراءات الانفرادية التي تقوم بها الدولة في عقود الاستثمار و تؤثر بشكل غير مباشر على تسوية المنازعات بطريق التحكيم و يتثمل النوع الأول في قيام الدولة بإجداث تغييرات اللجوء إلى التحكيم أو الالتزام بأحكامه أو قد يكون من شأن هذه التغييرات التعديل في القواعد القانونية التي تحكم تسوية المنازعات أما النوع الثاني فيقصد به الإجراءات التي تتخذها الدولة لإبطال أو فسخ عقد الاستثمار الذي يتضمن اتفاق التحكيم ذاته .[32]

المحور الرابع - دور التحكيم في حسم منازعات الاستثمارات الأجنبية :

تتخذ اتفاقيات الاستثمار التي تبرم بين الدول إما صيغة الاتفاقيات الثناية أو صيغة الاتفاقيات المتعددة الأطراف و تهدف هذه الاتفاقيات إلى تجاوز التباين الكبير بين اقتصاديات الدول و بخاصة بين الدول النامية و الدول الأخرى ذلك أن هذا التباين كان من بين العوامل التي تسببت في عجز التنظيم الدولي عن بلوغ الأهداف التي أنشيء من أجلها ة التي من بينها تحقيق التعاون الدولي في المجالات الإقتصادية و الإجتماعية ، لذا فغن التكامل الإقتصادي كفيل بتطوير الاستثمارات في الدول و لا يمكن لذلك التكامل أن يتحقق إلا غذا توفرت الحماية القانونية لهذه الاستثمارات و تعرف هذه الحماية على أنها مجموع المبادئ و القواعد القانونية الداخلية و الدولية التي تهدف إلى عدم المساس بحق الاستثمارات الأجنبية في ممارسة نشاطها أو في استمرارها .إن جلب الاستثمارات الأجنبية متوقف على تكييف الدول لنظمها القانونية بما يتماشى مع تشجيع الاستثمارات و هو ما تبنته الدول النامية حيث إن حماية الاستثمارات الاجنبية يجب ألا تتم على حساب سيادة الدولة المضيفة للاستثمارات و هو ما يجد تفسيرا له في وجوب البحث عن التسوية بأحد الاساليب الودية قبل إحالة النزاع على التحكيم حيث يصبح من حق المستثمر الأجنبي أن يحيل النزاع أما التحكيم المؤسسي مثل نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أو التحكيم

---

[30] - ايناس هاشم رشيد ، وعود كاتب الأنباري ، **التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة** ، مجلة رسالة الحقوق ، السنة السابعة ، العدد الأول ، 2015 ، ص 279 .

[31] - - منى بوختالة ، المرجع السابق ، ص ص 86 87 .

[32] - - ايناس هاشم رشيد ، وعود كاتب الأنباري ، المرجع السابق ، ص 281 .

الخاص كالقانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي المنشأة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب التوصية رقم 2205 بتاريخ 17 / 10 / 1966
غير أن حق المستثمر الأجنبي في الإحالة على التحكيم يتوقف على وجوب أن تكون الدولة قد التزمت بذلك إما من خلال تشريعاتها أو أن تكون طرفا في اتفاقيات استثمار ثنائية مع الدولة التي يحمل المستثمر الأجنبي الطرف في النزاع جنسيتها .
تلجأ الدول التي ترغب في جذب الاستثمارات الاجنبيةالى التحكيم كوسيلة لتسوية منازعاتها مع المستثمر كضمان إجرائية لتشجيع الإستثمارات على أراضيها و هو ما دفع كثير من الدول أن تدرج في صلب قوانينها المتعلقة بالاستثمار نصوصا صريحة تفيد قبول التحكيم كوسيلة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار
و ينتج عن تبني نظام التحكيم ضرورة تبني مجموعة من المبادئ التي يقوم عليها التحكيم و المتمثلة في مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم ، اختصاص المحكمين في الفصل في المنازعة دون القضاء الوطني ، " مبدأ الإختصاص بالإختصاص " و عدم قبول دفع الدولة و الأشخاص المعنوية التابعة لها بعدم اهليتها للتحكيم

أولا ـ استقلال اتفاق التحكيم عن عقد الاستثمار :

إن بطلان عقد الاستثمار لا يؤثر على اتفاق التحكيم كما ان بطلان اتفاق التحكيم لا يؤثر صحة عقد الاستثمار و هو ما يؤدي الى تحقيق الفعالية المطلوبة للتحكيم كضمانة للمستثمرين في حسم منازعاتهم الاستثمارية و قد اشار المشرع صراحة الى هذا المبدأ .
كما أشارت إليه أغلب الدول التي تبنت التحكيم كآلية لفض منازعات الاستثمار و كما سبق و بينا فإن بطلان عقد الاستثمار لا يؤثر على صحة بند التحكيم و هو ما نجده في الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في الحكم الشهير لها جوسي الصادر في 7 ماي 1963 حيث جاء في حكم لها " في مجال التحكيم الدولي فإن اتفاق التحكيم سواء كان مبرما على نحو منفصل أو كان مدرجا في التصرف القانوني المتعلق بع فإنه يتمتع باستقلال قانوني كامل بحيث لا يتأثر بما قد يلحق هذا التصرف من بطلان إلا في بعض الظروف الاستثنائية " و قد اشارت المحكمة نفسها إلى المبدأ المتقدم في قضية دروجا الصادر في 14 ديسمبر 1983 حيث جاء فيه " في مجال التحكيم الدولي يتمتع شرط التحكيم باستقلال كامل تجاه العقد.[33]

ثانيا ـ فعالية التحكيم كضمانة إجرائية للمستثمر

و برز مبدأ استقلال حكم التحكيم في احكام المحكمين و منها حكم التحكيم الصادر في قضية " ليامكو " ضد الحكومة الليبية فقد أشار المحكم العربي صبحي المحمصاني في الحكم الذي أصدره في 12 افريل 1977 على أنه " شرط التحكيم يضل باقيا بعد فسخ الدولة للعقد الذي يتضمنه و أن هذا الشرط يظل نافذ المفعول حتى بعد هذا الفسخ " كما اشار حكم المحكم في قضية " تكساسو " ضد الحكومة الليبية الى استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي ص 12

---

[33] ـ: ابراهيم اسماعيل ابراهيم الريعي و ماهر محسن عبود الخيكاني ، **التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار " دراسة مقارنة "** ، كلية القانون ، جامعة بابل ، العراق ، ص 11

و صفوة القول أن استقلال اتفاق التحكيم أصبح من المبادئ المستقر عليها بشأن التحكيم التجاري الدولي وهذا ما يؤدي إلى تحقيقفعالية التحكيم كضمانة للمستثمرين و يبعث في نفوسهم الثقة و الإطمئنان من خلال تحصين شرط التحكيم من كل أسباب البطلان التي تمس عقد الاستثمار و هذا ما يجعل التحكيم وسيلة فعالة لحسم المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار .[34]

ثالثا ـ مبدأ الاختصاص بالاختصاص :

يترتب على اتفاق التحكيم التزام الاطراف على عرض النزاعات التي تنشأ بينهم على المحكم أو المحكمين اللذين تم اختيارهم للفصل فيه و ذلك بدلا من اللجوء إلى المحكمة القضائية المختصة أصلا بنظر النزاع و هذا هو الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم أما الأثر السلبي فيتمثل في امتناع هؤلاء الأطراف على عرض النزاع على القضاء الوطني و منع هذا القضاء من الفصل فيها و نتيجة لذلك لو اعترض أحد أطراف النزاع بعد إختصاص محكمة التحكيم في الفصل في النزاع أو بعدم وجود اتفاق يشير إلى اللجوء الى التحكيم فإن الذي يفصل في ذلك هم المحكمين انفسهم و ليس للمحكمة القضائية أن تفصل في مسألة الإختصاص و هذا ما يؤدي إلى أبراز أهمية التحكيم كوسيلة لحسم منازعات الاستثمار بعيدا عن المماطلة و إضاعة الوقت و هو ما يطلق عليه مبدأ الإختصاص بالاختصاص .[35]

و يقصد بمبأ الإختصاص بالإختصاص أن المحكم يختص بتحديد إختصاصه و نظر المنازعات المتعلقة به فهو الذي يقرر وجود اتفاق التحكيم من عدمه بمعنى أن المحكم يملك تحديد نطاق سلطته في النزاع ، كما يحددون مدى صحة اتفاق التحكيم .[36]

و نخلص إلى القول أن مبدأ الإختصاص بالإختصاص ينسجم مع فعالية التحكيم كوسيلة لحسم منازعات الإستثمار و يأتي متماشيا مع سرعة الإجراءات التي تعتبر من أسباب اللجوء إلى التحكيم و خصوصا في عقود الأستثمارات حيث أن إعطاء فرصة الطعن في قرارات المحكمين أمام القضاء سوف يتعارض مع الميزة التي يتمتع بها التحكيم من سرعة في حسم المنازعات كما أن تقرير مبدأ الإختصاص بالإختصاص يقطع الطريق بوجه الطرف الذي يحمل سوء النية الذي يهدف إلى تعطيل إجراءات التحكيم فيما لو أجاز له الطعن في اختصاص المحكمين أمام القضاء .[37]

رابعا : مبدأ استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع :

من الآثار المهمة التي تترتب على سحب النزاع من ولاية القضاء الوطني و نقله إلى ولاية المحكمين بمعنى إذا اتفق الأطراف على احالة نزاعهم إلى التحكيم فإنهم يمنحون بذلك لهيئة التحكيم اختصاص الفصل في النزاع و بالتالي لا تكون محاكم الدولة مختصة بالفصل فيها حيث يمتنع على الأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني

---

[34] ـ ابراهيم اسماعيل ابراهيم الريعي و ماهر محسن عبود الخيكاتي ، المرجع السابق ، ص 13 .

[35] ـ نفس المرجع ، ص 13 .

[36] ـ رشا موسى محمد ، **دور اتفاق التحكيم في حل منازعات عقود الاستثمار الأجنبي** ، مجلة جامعة أهل البيت ، السنة 2011 المجلد 1 ، الإصدار 11 ، ص 188

[37] ـ ابراهيم اسماعيل ابراهيم الريعي و ماهر محسن عبود الخيكاتي ، المرجع السابق ، ص 15 .

لطلب الفصل في المنازعة محل التحكيم ، و يعد مبأ استئثار هيئة التحكيم بالنظر في النزاع تطبيقا من تطبيقات مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم .[38]

خامسا ـ عدم قبول دفع الدولة و هيآتها العامة بعدم أهليتها للتحكيم :

يقصد بذلك أن الدولة و الأشخاص المعنوية التابعة لها لا يمكن أن تدفع بعدم أهليتها لابرام اتفاق التحكيم حتى تمانع أو تتخلص من اتفاق التحكيم مع المستثمر الذي سبقت ووافقت عليها بإرادتها ، و يمكن القول أن أن عدم قبول دفع الدولة و الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها بعدم أهليتها سوف يجعل من التحكيم ذو فعالية كبيرة لحسم منازعات الاستثمار و الوقوف بوجه مماطلة الدولة و الأشخاص المعنوية التابعة لها من التمسك ببطلان اتفاق التحكيم للتهرب من اللجوء إليه بحجة أن قانونها الوطني لا يجيز لها التحكيم في عقود الاستثمار و هذا يعد ضمانة مهمة للمستثمرين الذين يتعاقدون مع الدولة الجاذبة للاستثمار أو الأشخاص المعنوية التابعة لها .[39]

سادسا : أثر اتفاق التحكيم على الحصانة القضائية و التنفيذية للدولة المضيفة للإستثمار :

إن الدولة الطرف في عقود الاستثمار ، في سعيها للتخلص من قبولها عملية التحكيم مع المستثمر الاجنبي قد تدفع بما تتمتع به من حصانة كدولة ذات سيادة من الخضوع لقضاء دولة أجنبية للقول بعدم جواز خضوعها للتحكيم فمن المبادئ المستقر عليها في القانون الدولي العام ، أنه تأسيسا على فكرة السيادة و المساواة بين الدول ، فإن كل دولة تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدولة الأجنبية بمعنى أنه لا يجوز اخضاع المنازعات التي تكون الدولة أو احد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيه لغير قضاء هذه الدولة ، الأمر الذي يعني عدم اختصاص قضاء دولة أجنبية بنظر تلك المنازعات ، و هو ما يبين خطورة الحصانة القضائية في عقود الإستثمارات الأجنبية ، إذ كيف يعد اتفاق التحكيم أحد الضمانات التي عول عليها المستثمر الأجنبي في تعاقده مع الدولة المضيفة أو من يمثلها في الوقت الذي تستطيع هذه الأخيرة التمسك بحصانتها القضائية ، و عليه يعد إخلالا بالشروط الجوهرية التي قامت عليها العلاقة التعاقدية مما يستوجب معه مساءلة الدولة ، و لكن و نظرا إلى أن التحكيم يتم بإرادة الطرفين الدولة من جهة و المستثمر الأجنبي من جهة ثانية فلا جدوى من تمسك الدولة بحصانتها القضائية و التنفيذية للتنصل من اتفاق التحكيم ، و من ثمة فلا يحق لها التنصل من التزاماتها العقدية خاصة و أن اتفاق التحكيم ليس تنازلا عن سيادة الدولة طالما تم اللجوء إلى التحكيم بالتراضي بين الطرفين ووفقا للقانون.[40]

إن التحكيم يسلب الدولة بعض صلاحياتها ، لذا لا يجوز للدولة التحلل من التحكيم وتدفع بالسيادة ، وهنالك جانب من الفقه يعارض الأخذ بنظام التحكيم كوسيلة قانونية لفض المنازعات التي تنشأ عن العقود التي تبرمها الدولة ، بحجة مخالفته لسيادة الدولة ، كما أن قيام هيئة التحكيم الدولية بالنظر في المنازعات بين المستثمر مثلا

---

[38] ـ رشا موسى محمد ، المرجع السابق ، ص 189 .

[39] ـ ابراهيم اسماعيل ابراهيم الريعي و ماهر محسن عبود الخيكاتي ، المرجع السابق ، ص 18 .

[40] ـ رشا موسى محمد ، المرجع السابق ، ص 191 .

والدولة المضيفة للاستثمار سيستدعي بالضرورة مناقشة وتقييم لأعمال هذه الدولة ، وفي ذلك اعتداء جسيم على سيادتها الوطنية ، إذ لا يحق لأية جهة دولية إصدار قرارات في أمور تعتبر من صميم الشؤون الداخلية للدولة ولقد رفضت هيئة التحكيم المشكلة في إطار نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية الدفع الذي تقدمت به إحدى الدول الإفريقية في نزاعها مع شركة فرنسية ، على أساس أن حصانتها تحول دون خضوعها لقضاء أجنبي ، غير أن الهيئة رفضت هذا الدفع لكون الحكومة أبرمت اتفاق التحكيم بإرادتها وكان لها الرفض من البداية . كما أعطت اتفاقية نيويورك للدولة أهلية إبرام اتفاقية التحكيم الدولي ، في الوقت الذي أكدت اتفاقية جنيف لعام 1941بشأن التحكيم التجاري صراحة على أهلية الأشخاص المعنوية عموما في اللجوء إلى التحكيم ، وعليه إذا وافقت دولة متعاقدة كتابة على إخضاع منازعة ما نشأت أو يمكن أن تنشأ عن علاقة تجارية أو مدنية للتحكيم ، فإن هذه الدولة لا يمكنها أن تتمسك بالحصانة أمام دولة متعاقدة أخرى يتم التحكيم على إقليمها أو بموجب قانونها ، فلا يمكن قبول إدعاءات الحصانة القضائية المستمدة من كون الدولة في وضع سلطة وتسيد ، لان ذلك يتعارض مع اتفاق التحكيم الذي أبرمته بهذا الصدد نود طرح التساؤل الآتي ، ما مدى تأثير شرط التحكيم على ما تتمتع به الدولة من حصانة قضائية أمام المحاكم القضائية ؟ قد يبدو غريبا للوهلة الأولى أن يعرض النزاع المتفق بصدده عن التحكيم أمام المحاكم القضائية ، بيد انه لا غرابه في الأمر لان المحاكم القضائية قد تنظر في المنازعات الناشئة عن العقد الذي اتفق بصدده على التحكيم في مناسبات عديدة : فإذا عرضت المنازعة التي اتفق بصددها اللجوء إلى التحكيم أمام القضاء الوطني لدولة أخرى ، أو أمام القضاء الوطني للدولة وفي الفرض الأول ، فان التجاء الدولة المتعاقدة إلى القضاء الوطني لدولة أخرى ، يفيد التنازل من جانبها عن حصانتها القضائية ولا يثير هذا الفرض أية صعوبة لأنه محض تطبيق للقواعد المستقرة في هذا الشأن. أما في الفرض الثاني ، فان المستثمر يلجأ الى القضاء الوطني ويرفع الدعوى أمامه ضد الدولة المتعاقدة معه ، فجانب من الفقه، يرى أن من حق الدولة التمسك بحصانتها القضائية رغم وجود شرط التحكيم ، ويستند هذا الجانب من الفقه في قوله هذا إلى أن تنازل الدولة عن حصانتها أمر لا يفترض ، ولا بد أن يكون صريحا وان وجود شرط التحكيم في العقد لا يعني تنازل الدولة عن حصانتها القضائية ، وأخذ بهذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية في حكم هام لها تضمن أن الخضوع إلى التحكيم لا يتضمن بالضرورة التنازل عن الحصانة القضائية في حين يذهب الجانب الآخر من الفقه، إلى أن شرط التحكيم يعد تنازلا ضمنيا عن الحصانة ، ولقد أيدت هذا الجانب بعض الاتفاقيات الدولية وبعض التشريعات ، ومن هذه الاتفاقيات ، الاتفاقيات الأوروبية الخاصة بحصانة الدول الأجنبية المبرمة عام 1922 و كذلك اتفاقية واشنطن لعام 1941 ، ومن القوانين التي تعتبر وجود الشرط بمثابة تنازل ضمني عن الحصانة قانون الحصانة الانكليزي ، إذ جاء في الفقرة الأولى من المادة 9 منه على " عندما تتفق دولة ما كتابة على

إخضاع منازعة ما ، ناشئة أو يمكن أن تنشأ للتحكيم فإن هذه الدولة لا يمكنها أن تدفع بحصانتها أمام المحاكم البريطانية المرتبطة بهذا التحكيم .[41]

الخاتمة :

من خلال ما سبق نصل إلى القول أن التحكيم هو الوسيلة المثلى لتسوية منازعات الاستثمار و يعتبر ضمانة مهمة للمستثمر يساعده على اتخاذ قرار الاستثمار مع ما يوفره من امتيازات للمستثمر مثل السرية و الكفاءة و غيرها و يساعد على سرعة فض المنازعة و الذي يعد الهدف الأساسي للمستثمرين عند اللجوء إلى هذه الآلية لتسوية النزاع .

و كفاءة التحكيم في مجال تسوية منازعات الاستثمار تقتضي توفير ما يلي :

ـ ضرورة تضمين النصوص القانونية للدول الآليات الكفيلة بدعم ارادة الاطراف في اتفاق التحكيم و تذليل الصعوبات التي من الممكن ان تعترض تطبيق اتفاق التحكيم .

ـ ضرورة الاختيار الدقيق لجهة التحكيم سواء كان التحكيم حرا أو مؤسسيا لتفادي الرجوع إلى القضاء لما في ذلك من تطويل لأمد فض النزاع .

لذا يجب تضمين اتفاق التحكيم كل الشروط التي يراها الأطراف ضرورية كشرط الاستقامة و الكفاءة و الخبرة و الجنسية و غيرها من الشروط التي تخضع للاتفاق و تغليب المصلحة الجماعية عن المصالح الضيقة .

---

[41] ـ ايناس هاشم الرشيد ، **التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الإستثمار التي تبرمها الدولة** ، مجلة رسالة الحقوق ، السنة السابعة العدد الأول ، 2015 ، ص ص 278 ، 279 .