

التحكيم وآلياته ودوره في تسوية منازعات الاستثمار: دراسة تحليلية

Arbitration's mechanisms and its role in the settlement of investment disputes:
an analytical study

أحمد محمد المهيري

Ahmed Mohammed Almheiri

¹Ph.D. Candidate at the Faculty of Sharia and Law: Ahmad83008@gmail.com

Prof. Dr. Norfadhilah Binti Mohamad Ali

Dean of the Faculty of Sharia and Law (FSU): fadhilah.a@usim.edu.my

(USIM) Universiti Sains Islam Malaysia

ABSTRACT:

This analytical research discusses arbitration as one of the legal methods for resolving disputes that arise from the implementation of investment contracts. When any dispute occurs during the implementation phase, it will generate the problem of the court and the law to be tried. At a time when the foreign investor refuses to enter the national courts for many reasons. Therefore, the aim of the research is to discuss arbitration, the justifications for resorting to it, and its mechanisms. As one of the friendly methods of looking into investment issues that satisfy both parties to the contract. Through the descriptive and analytical approach, the research reached the following results: Arbitration remains a preference for foreign investors because it represents international justice. It is characterized by swift settlement of disputes with a great deal of confidentiality. The arbitration committee may rule according to the principles of justice and fairness if the parties agree to this, otherwise it is obligated to settle the dispute in accordance with the law, and it issues its judgment in a final and binding manner to the litigants.

Key words: arbitration, disputes, investment.

ملخص البحث:

ناقش هذا البحث التحليلي التحكيم كأحد الطرق القانونية في حل النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ عقود الاستثمار. فعند حدوث أي نزاع خلال مرحلة التنفيذ سيولد إشكالية المحكمة والقانون الواجب التحاكم إليه. في وقت يرفض فيه المستثمر الأجنبي اللجوء إلى المحاكم الوطنية لأسباب عديدة. لذا هدف البحث مناقشة التحكيم ومبررات اللجوء إليه وآلياته؛ بوصفه أحد الأساليب الودية في النظر بقضايا الاستثمار التي ترضي طرفي العقد. ومن خلال المنهج الوصفي التحليلي توصل البحث إلى النتائج الآتية: يبقى التحكيم مفضلاً للمستثمرين الأجانب لما يمثله من عدالة دولية، يتسم بسرعة الفصل في المنازعات بقدر كبير من السرية. فلهيأة التحكيم أن تحكم وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف إذا اتفقت الأطراف على ذلك، وبخلافه تلتزم بالفصل في النزاع وفقاً للقانون، وتصدر حكمها بشكل نهائي وملزم للخصوم.

كلمات مفتاحية: التحكيم، النزاعات، الاستثمار.

المقدمة

يعد الاستثمار أحد أهم أوجه النشاط التجاري الدولي، نظراً للدور الذي يضطلع به بشكل فعلي في تطوير التنمية الاقتصادية والاجتماعية، لا سيما في البلدان النامية. وتشكل عقود الاستثمار أهمية كبيرة لدى الدول النامية لتعزيز اقتصادها وتقدم خططها التنموية. وذلك يتطلب أن يتم تطبيقه على النحو الذي يحقق توازناً شاملاً بين كلي طرفيه. والحقيقة أن السواد الأعظم من دول العالم اليوم تتسابق من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية، نظراً لما لهذه الاستثمارات من آثار إيجابية للدولة المستقبلية والمضيئة للاستثمار، والتي تسمح لها بالحصول على اقتصاد متطور من خلال ما يقدمه المستثمر من رأس مال وخبرات فنية وإدارية وتكنولوجية حديثة. والاستثمار الأجنبي بلا شك يحقق للدول المستقبلية له، الكثير من العوائد والمزايا الاقتصادية التي تحسن من الوضع الاجتماعي والاقتصادي فيها، كما يهيئ لها الانفتاح على الأسواق العالمية، وزيادة فرص العمل لمواطنيها، إضافة إلى تحقيق مزايا أخرى كثيرة¹.

ومن المسلم به والثابت حالياً، أن مشكلة قلة توافر رؤوس الأموال اللازمة، والافتقار إلى التكنولوجيا وغيرها من مساهمات التنمية الاقتصادية، كالخبرة الفنية وغيرها التي تعمل على تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية؛ كانت وما تزال من أهم المشكلات التي تواجه كل الدول خاصة محدودة القيم المالية أو التقنية بها. لذلك كان لا بد أن تلجأ تلك الدول إلى تشجيع عملية انتقال رؤوس الأموال بما يتبعها من تكنولوجيا وخبرة فنية عن طريق الاستثمارات الأجنبية، حيث تسعى الدولة المضيفة إلى خلق مناخ استثماري قوي وملائم من أجل جذب وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، من خلال العمل على إصدار التشريعات الوطنية التي تمنح المستثمرين المزيد من التيسيرات والإعفاءات المناسبة². لذا يجب تذليل الصعوبات أمام تنفيذ تلك العقود، وإغراء المستثمرين على الإقبال إلى تلك الدول المستضيفة. ومن بين تلك الجهود؛ بحث السبل الكفيلة بتسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر والدولة المستضيفة بالطرق الودية، بطريقة تبدد مخازف المستثمرين³.

¹ أبو قحف، عبد السلام. 2003. اقتصاديات الأعمال والاستثمار الدولي. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

² شهاب عبد المجيد، 2006. الاستثمار الأجنبي المباشر والنمو الاقتصادي في الأقطار العربية الأقل نمواً: دراسة تحليلية. مجلة تكريت للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 4، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة تكريت، العراق، ص 9.

³ أحمد بولخلال. 2013. تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري. رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن كنعون، جامعة الجزائر.

فالمستثمر الأجنبي في حالة قبوله لتصدير رأس ماله لتلك الدول، إنما يبتغي تحقيق الأرباح المؤكدة، الأمر الذي يدفعه إلى إبرام العقود مع الدولة المضيفة الذي يطلق عليه عقد الاستثمار. ويهتم المستثمر بشكل أساس بضمان حقوقه كافة، وتحظى العقود الاستثمارية التي تقوم الدولة بإبرامها مع المستثمر الأجنبي بغرض الحصول على الاستثمار الأجنبي للمساهمة في تحقيق تنميتها الاقتصادية بأهمية كبيرة، ويرجع ذلك إلى الدور الذي تلعبه في الاقتصاد الوطني لكل من الدولة المضيفة والدول التي يتبعها المستثمرون¹.

فتلك العقود بالنسبة للدول المضيفة التي غالباً ما تكون من الدول النامية؛ تمثل الركيزة التي يتم بواسطتها بناء الهياكل الاقتصادية الثابتة، وتنظيم بنيتها الأساسية وإدارة مرافقها العامة. مما يجعل من هذه العقود عاملاً حيوياً ورئيسياً في تحقيق خططها الاقتصادية بشكل بالنسبة للدول التي يتبعها المستثمر المزيد من فرص العمل ومزيداً من الاستثمارات ونمو رأس المال. إلا إن تلك العقود الاستثمارية لا تخلو من أنواع متباينة من النزاعات التي تظهر عند تنفيذها أو تفسيرها. وتقوم هذه الورقة البحثية في بحث سبل فض النزاع سواء بواسطة القانون الدولي أو القانون الاستثماري الوطني.

مشكله البحث:

تمثلت مشكلة البحث في طبيعة العقد الاستثماري وطبيعة طرفي العقد، حيث أن طبيعة عقد الاستثمارات الأجنبية المباشرة بين المستثمرين والدول المستقبلية هي طبيعة قانونية مختلفة، فكل طرفي العقد يتبع نظام قانوني مغاير للآخر. فالمستثمر يتبع النظام القانوني لبلده، في حين أن الدولة المضيفة لها النفوذ والسلطة القانونية والسيادة الخاصة بها. وهذا يثير مشكلة أساسية في تلك العقود تتمثل في كيفية التوفيق بين أهداف المستثمر الخاصة التي يسعى لتحقيقها الطرف الخاص المتعاقد معها، وبين الأهداف العامة التي تسعى الدولة المستقبلية للمستثمرين تحقيقها. وهي التي تحرص في أغلب الأحيان على ممارسة حقوقها في السيادة والسلطة، فيما يتعلق بمواردها ومصيرها التنموي الاقتصادي.

¹ إبراهيم بن سلمة. الاستثمار الأجنبي الخاص في المملكة العربية السعودية: الحوافز والمعوقات. بحث مقدم لندوة الاستثمار الأجنبي الخاص في المملكة العربية السعودية، معهد الدراسات الدبلوماسية، الرياض، 24-25 نوفمبر، 1997.

ومن البديهي أن الدولة المضيفة تملك وتمتع بسلطة تشمل في ممارسة نفوذها، فإنه يصبح من الضروري بالنسبة للطرف الخاص القائم بالاستثمار داخل الدولة المضيفة؛ العمل على تأمين مصالحه. لذلك يتعين توفير وسائل محايدة وفعالة للعمل على تسوية أية نزاعات قد تطرأ بين الطرفين بما يتلائم مع طبيعة تلك العقود.

ومن هنا فإنَّ حدوث نزاعات بين طرفي العقد خلال مرحلة التنفيذ، سيولد اشكالية تواجه الحكم في النزاع من حيث المحكمة والقانون الواجب التحاكم إليه¹. لذا كان من الضروري البحث عن أساليب تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية. ويمكن القول، إنَّ تسوية منازعات الاستثمار عن طريق الاتفاقيات الثنائية، التي تعقد بين دولتين أحدهما مستثمرة والأخرى مضيفة للاستثمار؛ كان بسبب عجز المجتمع الدولي عن إيجاد حل وسط بين طرفي المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، والذي بدا واضحاً أن فكرة توقيع اتفاق دولي لحماية الاستثمارات الأجنبية بدا أمراً مستعصياً. لذلك لم يكن أمام الدول إلا البحث عن وسائل قانونية أخرى لتحقيق هذه الغاية ولكن في نطاق أضيق من العالمية². الأمر الذي أدى إلى الاتفاقيات الثنائية.

إلا إن التحكيم و إن كانت الأطراف في العلاقة الاستثمارية تحبذ اللجوء إليه لما يحتويه من محاسن، فإنه لا يعتبر نظاماً متكاملًا، إذ أنه يعود بعدة مساوئ على البلدان النامية المضيفة، نتيجة لفرضه كنظام في المؤسسات والاتفاقيات المتعددة الأطراف بطريقة تخدم مصالح البلدان التي فرضته.

أهداف البحث:

من خلال ما تم عرضه من مشكلة البحث، يمكن تلخيص أهداف البحث فيما يأتي:

1. بيان مفهوم التحكيم ومبرراته اللجوء إليه.

2. الكشف عن آليات التحكيم ودورها في فضّ المنازعات.

¹ أحمد بوخلخال. 2013. تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري. رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن كنعون، جامعة الجزائر.

² بليلي صلاح الدين، 2017. تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي عن طريق الاتفاقية الثنائية. جامعة العربي بن مهيدي (أم البواقي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر.

منهج البحث:

وسعيًا للإلمام بأبعاد وتفاصيل الموضوع قمنا بالاستعانة بعدة مناهج علمية يكمل أحدهما الآخر ، وبهدف إحقاق هذه الغاية قمنا بإتباع المناج التالية :

1- المنهج الوصفي: من أجل وصف وتوضيح بعض المصطلحات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي وطبيعة عقد الاستثمار الأجنبي والكشف عن آثاره وأنواعه ، وبيان الوسائل الودية التي تتم بواسطتها تسوية النزاعات بالتطرق للتسوية الداخلية والصعوبات التي تثيرها.

2- المنهج التحليلي: من أجل دراسة وتحليل المبادئ الخاصة بتشجيع الاستثمارات لمعرفة مدى نجاح تلك المبادئ في توفير الحماية والتشجيع للاستثمارات الأجنبية ، وكذلك تحليل النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الاستثمارات الأجنبية وتسوية النزاعات المحتملة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة في القانون.

المبحث الأول: مفهوم التحكيم ومبرراته

مفهوم التحكيم:

هو عرض النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين، لأجل الفصل فيه، دون الحاجة إلى عرضه على أية محكمة. وقد يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع ما بعد نشوءه فيسمى مشاركة تحكيم (compromise)، وقد يتم الاتفاق مسبقاً على عرض المنازعات التي قد تنشأ جراء تنفيذ العقد مستقبلاً على التحكيم، عندئذٍ يسمى الاتفاق شرط تحكيم.

وقد عرف القانون النموذجي في المادة الثانية منه اتفاق التحكيم بأنه؛ اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة، التي نشأت أو قد تنشأ بينها بشأن عالقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في بنود العقد أو بصورة اتفاق منفصل¹.

¹ المادة 2 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لسنة 1985.

عرّف الدكتور محسن شفيق التحكيم، بأنه؛ طريق لفض المنازعات ملزم لأطرافه، ويبنى على اختيار الخصوم بإرادتهم لما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع¹. فإذا ما وجد شرط أو اتفاق على تسوية النزاع بالتحكيم، فعلى طرفي النزاع عدم رفع دعوى أمام القضاء، قبل عرضه على المحكمين، وينبغي على المحكمة أن تمتنع عن النظر بالدعوى بناء على طلب أحد الخصوم².

وقد يكون التحكيم وطنياً، عندما يتعلق بنزاع وطني في جميع أبعاده، عندئذٍ يصدر الحكم فيه وفقاً للإجراءات والتشريعات الوطنية؛ من حيث موضوع النزاع، القانون الواجب التطبيق، جنسية الخصوم، جنسية المحكمين، ومكان التحكيم³. في حين يكوف التحكيم أجنبياً، إذا كان أحد عناصر التحكيم أجنبياً من رعايا دولة أخرى، موضوع النزاع، جنسية ومحل إقامة الأطراف، ومكان التحكيم⁴.

مبررات اللجوء إلى التحكيم:

اكتسبت العقود الاستثمارية أهمية متزايدة في العصر الحديث، باعتبار أن الاستثمار الأجنبي من الأمور التي لاقت اهتماماً بالغاً في دولة الإمارات خاصة في الآونة الأخيرة. حين هدفت الدولة إلى استقطاب وتشجيع الاستثمار في الدولة، وترسيخ مكانتها التجارية والاقتصادية بين دول العالم، بوصفها أهم مراكز الجذب الرئيسية للاستثمار الأجنبي في الشرق الأوسط. الأمر الذي دعا المشرع الإماراتي تأسيساً بالقانون الدولي ومؤسسات التحكيم الدولية، فقام بإصدار القوانين المنظمة لها، ومنها القانون رقم 19 لسنة 2018 بشأن الاستثمار الأجنبي المباشر، الذي يهتم بالأحكام التي تتعلق بالحماية التي يوفرها القانون للمستثمر الأجنبي بما يوفي متطلباته، لاسيما في مرحلة النزاعات وعملية تسويتها، بالإضافة للقانون الدولي المنظم لتلك العملية.

لقد أثار اللجوء إلى تسوية منازعات عقود الاستثمار إلى المحاكم الوطنية للدولة المضيفة، العديد من الصعوبات؛ منها ما يتعلق بطول الإجراءات، إضافة إلى أنّ المحاكم المحتكم فيها لم تكن متخصصة في المسائل الفنية المعقدة التي تبرزها علاقات الاستثمار. كذلك يسود القلق الذي يشعر به المستثمرون الأجانب، أزاء حيادية القضاء

¹ عمر مشهور حديثة الجازي. 2002. التحكيم في منازعات عقود الاستثمار. مجلة نقابة المحامين، العدد 9 و 10 الأردن، ص 1.

² المواد 1044-1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

³ د. محمد علي بني مقداد. 2013. الطريق القويم للاتفاق على التحكيم. الأردن: مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية للنشر والتوزيع، ص 138.

⁴ -د. قادري عبد العزيز. 2004. الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي وضمان الاستثمارات. الجزائر: دار هومة، ص 224.

الوطني. لذلك لا يرتاح المستثمر الأجنبي عند عرض النزاع على القضاء المحلي، و إنما يفضل عرضه على التحكيم. ومن الجدير بالذكر أن حرص الدول النامية في جذب الاستثمارات الأجنبية؛ قد دفعها إلى مسايرة رغبات المستثمر الأجنبي في هذا الاتجاه، أملاً في حلول إصلاحية لأجهزة العدالة، ووجود قضاة متخصصين في منازعات التجارة الدولية، وما يتعلق بها من منازعات تخص التأمين والبنوك. ويبدو أن هذه الإصلاحات لم تنضج بعد، نظراً لضعف الإقبال الأجنبي على الاستثمار في البلدان النامية¹.

يتسم التحكيم بسرعة الفصل في المنازعات المعروضة، إذ يعتبر عامل الزمن حاسم في التجارة الدولية، حيث أن أطراف النزاع يرغبون في حسم النزاع في أقصر وقت ممكن، لكي لا تتعطل أعمالهم ومصالحهم، ويستأنفونها من جديد بكل ود. و التحكيم يعمل على تبسيط إجراءات الفصل في النزاع، و كذلك التحرر من الشكليات التي تكبل القضاء العادي. و هو يغلق باب المماطلة و التأجيل التي يلجأ إليها الطرفان أمام القضاء لكسب الدعوى، و لا يوجد في التحكيم تعدد درجات التقاضي التي توجد في القضاء، بالإضافة إلى أن المحكم يصدر حكمه بشكل نهائي وملزم للخصوم².

إن لجوء المستثمر الأجنبي في حسم منازعاته مع الدولة المضيقة إلى القضاء الدولي لم يسجل تفعيله وتناسبه مع حجم المنازعات الاستثمارية القائمة، بل انعدم في التوجه إليه في حالة قيام المنازعات مع البلدان النامية نظراً لاختلاف الأطراف المتنازعة و تعلق ذلك الاختلاف بالاعتبارات السياسية و الاقتصادية في العلاقة بين طرفي النزاع، بالإضافة إلى ارتباط حق الحماية الدبلوماسية بشرط توافر الجنسية لوسط مظلة الحماية من جهة، ووجوب استنفاد طرق التقاضي الداخلية من جهة أخرى³، و لذلك تمخضت حتمية اختيار وتفضيل المستثمرين الأجانب اللجوء إلى التحكيم.

بشكل عام يبقى التحكيم مفضلاً في نظر المستثمرين الأجانب، لأنه يمثل عدالة ذات صبغة دولية، لا تنتمي إلى أية دولة، مقارنة مع عدالة الدولة التي لها منطقتها الخاص القائم على مبدأ حماية المصالح الوطنية والدفاع عن النظام العام الوطني. وإن كانت المعضلة تبقى وستظل في؛ كيفية تحقيق التوازن بين مصلحة الدولة التي ترى أن

¹ د. كرم نعمة النوري. دور الاستثمارات الأجنبية في البلدان النامية. مجلة علوم إنسانية، عدد 8 لشهر أبريل 2004، ص 23.

² د. منير عبد المجيد. 1995. قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص 11

³ د. خالد محمد القاضي. 2002. موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة. القاهرة: دار الشروق، ص 54.

محاكمها هي المختصة، وبين رغبة المستثمر في تفضيله للتحكيم في جميع الحالات، لخشيته الدائمة من عدم حياد المحاكم الوطنية للدولة المضيفة.

لذلك دعت الحاجة إلى ضرورة حل نزاعات الاستثمار بالطرق الودية، وليس من خلال المحاكم، التي تفشل في الغالب في الوصول إلى قرار يرضي طرفي العقد.

المبحث الثاني: آليات التحكيم في فضّ المنازعات

يكون المحكمون في النزاعات التي تنشأ من الأطراف مفوضين بالحكم فقط، وليس لهم تعدي ذلك إلى غيره، ويتعين عليهم مقابل ذلك التقيد بالإجراءات والمواعيد المتبعة أمام محاكم القضاء، إلا إذا تم إعفائهم منها صراحة. كما يتعين عليهم إضافة إلى ذلك أن يصدر حكمهم وفق مقتضى القانون. أما التحكيم بالصلح فهو ذلك التحكيم الذي تخول فيه الأطراف هيئة التحكيم صلاحية الفصل في المنازعة؛ وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف دون التقيد بالقاعدة القانونية، وقد تنص القوانين الوطنية للتحكيم على كل من النوعين بالقانون والتحكيم بالصلح¹.

كما يتسم التحكيم بقدر كبير من السرية، حيث إن المعلومات تبقى سرا بين الأطراف والمحكم، وعدم حضور الجلسات إلا من قبل الأطراف فقط أو ممثليهم، وعدم نشر الأحكام إلا بموافقة أطراف النزاع². وهذا ما يُفضي إلى التسوية الودية بين الأطراف.

كما نصت المعاهدات الدولية على هذين النوعين من أنواع التحكيم حيث أجازت المادة (42) من معاهدة واشنطن في فقرتها (3) هيئات التحكيم المشكّلة، وفقا للمركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار؛ أن تفصل في المنازعات المعروضة عليها وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف إذا اتفقت الأطراف على ذلك. وإذا كانت هيئة التحكيم بالصلح تتحرر من التقيد بأي نصوص تشريعية أو أي قواعد قانونية فإن ذلك لا يعني البتة أن هيئة التحكيم بالصلح غير ملزمة باحترام المبادئ الأساسية الموجهة للخصومة المدنية، فالمحكّم وإن كان مفوضا في التحكيم بالصلح؛ فإنه يلتزم باحترام حقوق الدفاع والمساواة بين الأطراف واحترام مبدأ الوجاهية.

¹ أحمد بوخلخال. 2013. "تسوية منازعات الاستثمار الأجنبية في القانون الجزائري. رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن كنعون، جامعة الجزائر، ص137.

² أنظر قواعد الأونسترال المادة: 2/32 ونصها: "لا يجوز نشر قرار التحكيم إلا بموافقة كلا الطرفين".

إن التحكيم بالقانون هو التحكيم الذي تلتزم فيه هيئة التحكيم بإنزال حكم القانون على المسائل القانونية المعروضة عليها، والأصل في التحكيم أن يكون تحكيماً بالقانون وترتبطاً على ذلك أنه إذا لم يتفق الأطراف على تفويض هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف فإن هيئة التحكيم تلتزم بالفصل في النزاع وفقاً للقانون، وإلا عدت مغتصبة لسلطة الفصل في النزاع، كمحكم مصالح. وهذا الأمر لا يجوز إلا بناء على اتفاق صريح بين الأطراف.

هناك اتجاه واضح في القانون المقارن، يعطي بشكل استثنائي هيئة التحكيم حرية تامة في اختيار الإجراءات الواجبة التطبيق على خصومة النزاع، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، أو عدم الإشارة إلى ذلك، سواء بوضع إجراءات مباشرة دون الاستناد إلى قانون معين، أو بالإحالة على قانون أو نظام تحكيم معين. ولكي لا يفقد التحكيم جديته وفعالته وتحاشياً لأية حالة فراغ قانوني؛ فقد نصت معظم القوانين الوطنية المقارنة وكذلك الاتفاقيات الدولية على دور هيئة التحكيم في وضع القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة، سواء بالإحالة على قانون وطني معين أو على نظام تحكيمي محدد. سواء بتحديد قانون وطني لدولة أحد الأطراف أو من الغير. أو الإحالة على نظام تحكيمي معين أو تطبيق المبادئ العامة للقانون¹.

إلا إن إعطاء الحرية لهيئة التحكيم في اختيار القانون المناسب، عند غياب إرادة الأطراف في تقرير ذلك، سيرز أهمية حسن اختيار المحكمين من قبل مؤسسات الاقتصاد العمومية، فذلك لا يخلو من خطورة الانحياز لقانون معين قد لا يخدم المؤسسات رغم إمكانية التمسك بفكرة النظام العام الدولي أثناء مخالفة القانون الإجرائي له. كعدم احترام حقوق الدفاع أو إغفال إجراء جوهري، وذلك ما يستدعي إلى رفع دعوى بطلان الحكم. إلا إن حرية المحكم في اختيار القانون الإجرائي الواجب التطبيق؛ ليست مطلقة أو نهائية بل يخضع لرقابة سلطة دولة مقر التحكيم أو في دولة تنفيذ الحكم، عندئذٍ يجب على المحكم مراعاة النصوص الآمرة في دولة مقر التحكيم. أي إنه لهيئة التحكيم أن تمارس التحكيم بالكيفية المناسبة؛ شريطة أن تعامل الطرفين على قدم المساواة وأن تهي لكل منهما فرصة كاملة لعرض قضيته في جميع مراحل الإجراءات².

وقد جاء هذا المعنى في المادة (40) من لائحة إجراءات مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لسنة 1993، حيث نصت على (.. فيما لم يرد به اتفاق خاص بين الخصوم، فتختص هيئة التوفيق أو التحكيم

¹ د. حمد الله حمد. 2002. النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية، القاهرة: دار النهضة العربية ص22

² لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المادة 1/15 من قواعد تحكيم.

بتحديد القواعد الإجرائية والموضوعية اللازمة للفصل في النزاع المعروض عليها..). لكن الإشكال المطروح يبرز عندما تغفل بعض العقود الدولية الإشارة إلى القواعد التي تنظم إجراءات التحكيم، وبالتالي يثور التساؤل حول ماهية القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق. فالاتفاق حول القواعد التي تنظم التحكيم، وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق فإن المحكمة التحكيمية تقوم باستخلاص هذه القواعد من النية المشتركة للأطراف، وعندما تعجز المحكمة عن استخلاص تلك النية المشتركة للأطراف، فلا مجال من تطبيق القواعد العامة في القانون الدولي الخاص، والتي تقضي بخضوع المسائل الإجرائية لقانون محل الفصل في النزاع. أي أنه على محكمة التحكيم أن تتبع وتحترم الإجراءات المقررة في الدولة التي تعقد فيها جلساتها¹.

لأنّ من الأخطار التي تنجم عن إعطاء محكمين استثناءً اختصاص لتحديد القواعد الإجرائية المناسبة، تعترضنا إمكانية انحيازهم لقانون إجرائي معين خدمة لمصلحة طرف معين، حيث غالباً ما يلجئون إلى المبادئ العامة، على حساب القوانين الوطنية؛ التي في الكثير من الأحيان تكون صالحة لإعمالها كقواعد إجرائية عن النزاع. وتبقى أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، من أهم قضايا التحكيم لحسم منازعات الاستثمارات الأجنبية. فاختيار القانون المطبق على موضوع النزاع له أهمية بالغة في العقود الدولية، لأنّ ذلك القانون هو الذي يصدر حكم التحكيم، وبالتالي يحسم النزاع².

وبلاحظ إن التحكيم في منازعات الاستثمار، لا يكون محكوماً في طبيعة نشأته إلى مرجعية إرادة الأطراف فقط، بل هو مزيج من العمل المتداخل بالعمل القضائي ويتأثر به خاصة في حالات تعيين أعضاء محكمة التحكيم و تنفيذ الحكم الصادر في المنازعات. بل ينتقل الاختصاص في ذلك والتكفل به إلى القضاء الذي في ضوءه يتحدد مصير الحكم؛ سواء بالتنفيذ أو ببطلانه، وهذا نتيجة لتدخل العمل القضائي وتأثيره في إرادة الأطراف التي أوجدت اتفاق التحكيم³.

إلا إن التحكيم و إن كانت الأطراف في العلاقة الاستثمارية تحبذ اللجوء إليه لما يحتويه من محاسن، فإنه لا يعتبر نظاماً متكاملًا، إذ أنه يعود بعدة مساوئ على البلدان النامية المضيفة، نتيجة لفرضه كنظام في المؤسسات والاتفاقيات المتعددة الأطراف بطريقة تخدم مصالح البلدان التي فرضته. لذلك يستوجب على البلدان أن تركز منه

¹ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدها اللجنة المذكورة في: 6/21/1985.

² د عبد الحليم الأحمد. 2009. القضاء و التحكيم: آفاق و تحديات، اليوم الدراسي الذي نظّمته المحكمة العليا في الجزائر، ص 29.

³ د. نريمان عبد القادر. 1996. اتفاق التحكيم دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية.

عند التعاقد واللجوء إليه، بفرض بنودها الاشتراكية التي تخدم مصالحها هي أيضا حتى يكون هناك توازن في معادلة المعاملة والمصالح المتبادلة بالتساوي بين طرفي العلاقة الاستثمارية، أو في منازعاتها. ولذلك يكون من الأجدر و الأفضل للبلدان النامية أن تراجع تشريعاتها الاستثمارية فيما يخص منازعاتها، وفقا لتطبيق مبدأ المصلحة المشتركة و المتبادلة والعمل على إنشاء هيئة تحكيمية إقليمية خاصة، يمكن اللجوء إليها عند قيام النزاع كبديل عن الهيئات المتواجدة حاليا¹.

الختام:

إنَّ تشجيع اللجوء إلى الوساطة والمصالحة والتحكيم والتفاوض وغيرها من الوسائل، والنهوض بهذه الآليات البديلة للمحاكم، مع ما توفره من آفاق إيجابية من حيث مرونتها وقلة تكاليفها في المدى البعيد. سيسهم دون شك في تنمية الاستثمارات المحلية والأجنبية التي تساهم في خلق مناخ آمن ومناسب لاستقطاب الاستثمار.

يبقى التحكيم مفضلا للمستثمرين الأجانب، لأنه يمثل عدالة ذات صبغة دولية، أذ يتسم التحكيم بسرعة الفصل في المنازعات المعروضة، ويتسم أيضاً بقدر كبير من السرية. فهئية التحكيم يمكنها أن تحكم وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف إذا اتفقت الأطراف على ذلك، وبخلافه تلتزم بالفصل في النزاع وفقا للقانون، وتصدر حكمها بشكل نهائي وملزم للخصوم.

قائمة المراجع:

أولاً. الكتب العلمية:

أبو قحف، عبد السلام. 2003. اقتصاديات الأعمال والاستثمار الدولي. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
احمد عبدالحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

جيل برتان، الاستثمار الدولي، ترجمة علي مقلد وعلي زيعور، منشورات عويدات، بيروت، ط1، 1999.

صلاح عباس، العولمة وآثارها في الفكر المالي والنقدي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2005.

¹ د عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن. 1990. المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي و الدولي. القاهرة: دار النهضة العربية.

المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، تشريعات تشجيع الاستثمار في الدول العربية "دراسة مقارنة"، الكويت، 2003.

ثانياً. أبحاث منشورة:

إبراهيم بن سلمة، الاستثمار الأجنبي الخاص في المملكة العربية السعودية، الحوافز والمعوقات، ندوة الاستثمار الأجنبي الخاص في المملكة العربية السعودية: الحوافز والمعوقات، معهد الدراسات الدبلوماسية، الرياض، 24-25 نوفمبر، 1997.

سعيد يحيى، تقييم مناخ الاستثمار الأجنبي المباشر، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007.

شهاب عبد المجيد، الاستثمار الأجنبي المباشر والنمو الاقتصادي في الأقطار العربية الأقل نمواً "دراسة تحليلية"، مجلة تكريت للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 4، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة تكريت، 2006.

عبد الرسول عبد الرضا، خير الدين كاظم، تأثير الصفة الأجنبية في قانون الاستثمار العراقي، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.

ثالثاً. رسائل علمية:

أحمد بوخلخال، 2013. بعنوان "تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري". رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن كنعون، جامعة الجزائر، الجزائر.

بليلى صلاح الدين، 2018. تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي عن طريق الاتفاقية الثنائية. رسالة ماجستير غير منشورة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، الجزائر.

نهاد مصري، 2015. تسوية المنازعات في مسائل الاستثمارات الأجنبية. رسالة ماجستير غير منشورة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، الجزائر.

رابعاً. مجلات ودوريات:

التقرير الاقتصادي السنوي 2019، الإصدار السابع والعشرين، وزارة الاقتصاد بدولة الإمارات العربية المتحدة، 2019.

سامي عبدالعال، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق جامعة طنطا، القاهرة، 2015.

القانون الإتحادي رقم 19 لسنة 2018، بشأن الاستثمار الأجنبي المباشر.

موقع البوابة الرسمية لحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة ، الاستثمار الأجنبي المباشر (FDI) إلى دولة الإمارات ، 20 أغسطس 2020، تاريخ الإطلاع 17 سبتمبر 2020.