

دور التحكيم التجاري في تسوية منازعات الاستثمار في ضوء الاتفاقيات الدولية و الإقليمية وموقف التشريع الجزائري منها

المستشار: شعبان رأفت عبد اللطيف

مدير ادارة الشؤون القانونية بغرفة التجارة و الصناعة

الشارقة - الامارات العربية المتحدة

مقدمة...

مما لا شك فيه أن الاستثمار أصبح يلعب دورا مهما في التنمية الاقتصادية لأية دولة، وذلك عائد على اثاره الايجابية، والي تتمثل في زيادة الانتاج و الانتاجية مما يؤدي الى زيادة الدخل القومي وارتفاع متوسط نصيب الفرد منه وبالتالي تحسين مستوى معيشة المواطنين و توفير الخدمات للمواطنين و للمستثمرين، وتوفير الخدمات للمواطنين و للمستثمرين وتوفير فرص عمل وتقليل نسبة البطالة، وزيادة معدلا التكوين الرأسمالي للدولة، وتوفير التخصصات المختلفة من الفنيين و الاداريين و العمالة الماهرة و انتاج السلع

والخدمات التي تشبع حاجات المواطنين وتصدير الفائض منها للخارج ما يوفر العملات الأجنبية اللازمة لشراء الآلات و المعدات مما يؤدي في النهاية الى دعم عملية التنمية الاقتصادية و الاجتماعية داخل الدولة 1.

ومن أجل ايجاد مناخ استثماري جيد و جذب المزيد من الاستثمارات تتسابق الدول على طرح مزايا الاستثمار داخل أراضيها فتعرض للعديد من التسهيلات التي تقوم بها للمستثمر الأجنبي، بل أن بعض الدول حريصة دوماً أن تتابع مدى رضا المستثمر الأجنبي على انظمة واجراءات الاستثمار في الدولة، فنجد على موقع وزارة الاقتصاد بدولة الامارات العربية المتحدة، وعلى سبيل المثال استبيان عن رضا المستثمرين عن اجراءات الاستثمار داخل الدولة 2.

ومن أهم ما يسعى اليه المستثمر هو ايجاد وسيلة لفض المنازعات التي قد تنشأ بينه وبين الدولة أو بينه وبين الشركات، فدائماً يتسائل المستثمر عن ماهية الوسائل المطروحة لفض النزاعات التي قد تنشأ مع الدولة أو الشركات، وقد كان الوضع من قبل في العديد من الدول ان المستثمر يلجأ الى محاكم الدولة لتفصل في نزاعه و يفصل النزاع وفق القانون الموضوعي والإجرائي المطبق داخل الدولة، الذي قد يكون ظالماً- القانون الموضوعي - أو معقداً- القانون الإجرائي - من وجهى نظر المستثمر، فقد يستغرق الفصل في الدعاوي أمام

محاكم الدولة سنوات تضيع وقتا وجهدا من المستثمر، حيث أن القاضي غالبا ليس متخصص في منازعات الاستثمار، فعادة ما يحتاج الى اهل الخبرة، وبعد تداول دعوى الاستثمار لسنوات يصدر القاضي حكمه ولا يستطيع المستثمر تنفيذ الحكم، او قد ينفذه ولكن بعناء، فأضحت الوسائل التقليدية (محاكم الدولة)، غير مجدية للفصل في منازعات المستثمرين، بل وأصبحت و بحق أحوال العوامل التي تشجع على هروب المستثمر من الدولة.

كما أدت التطورات الحديثة في علم تنازع القوانين الى هروب اطراف العلاقات ذات الطابع الدولي من القضاء الوطني في العديد من الدول و تحييد التحكيم لحل ما يثور بشأن علاقاتهم من منازعات، نظرا لتزايد مثل هذه الاجتهادات الى جعل الاصل هو ان يطبق القاضي قانونه الوطني، حتى في العلاقات ذات الطابع الدولي، وكذلك لتجنب مشاكل التنازع الدولي للقوانين، حيث وجد ان افضل حل لمشكلات المعاملات الدولية هو ذلك الذي يحقق العدالة، ويطبق في ذات القواعد التي يتوقع الاطراف ان تحكم علاقاتهم وهو التحكيم، وهو في الاصل اختياري الا ان المشرع قد يوجب في بعض الاحوال اللجوء اليه.

كل هذه العوامل وغيرها ساعدت على ازدهار التحكيم وتفضيل أطراف العلاقات الخاصة الدولية اللجوء اليه في كل منازعاتهم بدلا من

القضاء، حيث قبول التحكيم بالاهتمام البالغ على المستويين الداخلي و الدولي،
قتصدت تشريعات مختلف الدول لتنظيمه ووضع القواعد له، وتسيير تنظيم
أحكامه.

وبسبب زيادة أهمية التحكيم الدولي ودوره في تسوية المنازعات الناجمة
عن الاستثمارات الأجنبية فقد حظي باهتمام مختلف دول العالم، فأبرمت في شأنه
العديدي من الاتفاقيات و البروتوكولات الدولية، وأنشأت له الكثير من مراكز
التحكيم الدائمة ذات الطابع الدولي و لعل أهم هذه المراكز: المركز الدولي
لتسوية منازعات الاستثمار، فقد أتى تشكيل هذا المركز معبرا عن مدى الأهمية
الكبيرة للتحكيم الدولي في مجال الاستثمار الأجنبي لدى المستثمرين³.

ومن هنا يمكن القول بأن التحكيم الدولي قد أصبح القضاء الوحيد
للفصل في المنازعات الناجمة عن عقود الاستثمار الأجنبي الخاص بين المستثمرين
الأجانب و الدولة المضيفة، ويدل على ذلك العدد المتزايد من قضايا التحكيم
المتعلقة بالاستثمار، هذا فضلا على أنه لم يعد هناك عقد في اطار الاستثمارات
الدولية خال من بند تحكيمي فالتحكيم هو أحد وسائل الفصل في المنازعات،
فهو النظام الذي بمقتضاه يمكن الفصل في المنازعة بواسطة فرد أو أفراد عاديين
بعيدا عن قضاء الدولة⁴.

سرعة البت في النزاعات: ذلك أن المحكم مدعو الى القيام بمهمته خلال مهلة محددة يتفق عليها الخصوم وعادة ما تكون قصيرة في بعض الاحيان وتتراوح بين 3 و 6 اشهر، بينما القاضي لا يتقيد باي مهلة من هذا النوع⁵.
ايضا الرغبة في التوصل الى حل عادل للنزاع يضمن استمرار العلاقة بين الاطراف: رغم نشوب الخلاف ذلك ان التحكيم يتم في مناخ تتبدد فيه مشاحنات الخصوم.

ومن هذا المنطلق أصبح التحكيم يمثل اهم وسيلة قانونية لضمان الاستثمار ذلك انه يخدم مصلحة الطرفين المتعاقدين (الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر في آن واحد)⁶.

وقد شهدت غالبية الدول العربية ومنها جمهورية مصر العربية و جمهورية الجزائر، ودولة الامارات العربية المتحدة، و المملكة العربية السعودية، ودولة الكويت، وغيرها من الدول تطورا ملموسا في جذب الاستثمارات سواء كانت عربية أم اجنبية وقد ارتبط هذا التوسع في قطاع التجارة⁷.

واذا هذا التطور كان لا بد وان يواكب ذلك تبوأ التحكيم التجاري دورا أكبر في حل و تسوية المنازعات خاصة المرتبطة بالتجارة الدولية و الاستثمار ويؤدي ذلك الى اعتبار التحكيم التجاري قيمة مضافة للاقتصاد الوطني بالدول التي تتبنى التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات.

ونظرا لاهمية موضوع البحث فقد تم تقسيمه الى مبحثين و ذلك على

النحو التالي:

المبحث الاول: أهمية التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار:

المطلب الاول: تعريف التحكيم في عقود الاستثمار،

المطلب الثاني: اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار.

المبحث الثاني: دور الاتفاقيات الدولية و الاقليمية بشأن تسوية

المنازعات و موقف التشريع الجزائري منها.

المطلب الأول: دور الاتفاقيات الدولية و الاقليمية بشأن تسوية

المنازعات،

المطلب الثاني: موقف التشريع الجزائري من الاتفاقات الدولية و

الاقليمية بشأن تسوية المنازعات.

خاتمة

المبحث الأول

أهمية التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار

يعد التحكيم التجاري الدولي عنصرا رئيسيا في عقود الاستثمارات

الأجنبية، فجميع عقود الاستثمارات الأجنبية تكاد تتضمن شرط إحالة جميع

منازعاتها إلى التحكيم التجاري، فالمستثمر الأجنبي يصر على إضافة شرط

التحكيم نظرا للمزايا التي يوفرها التحكيم له، و الدولة المضيفة للاستثمارات تجدد نفسها دائما ملزمة بقبول شرط التحكيم، فبدون إضافة هذا الشرط لا تتمكن الدولة من جذب الاستثمارات الأجنبية⁸.

وكثيرا ما يتم اللجوء الى التحكيم بوصفه وسيلة ودية لفض منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة و بين المستثمرين الأجانب و بصفة خاصة عندما تفشل المفاوضات بين الطرفين.

وبالتالي فإن إدراج شرط التحكيم في مجال عقود الاستثمار ليس مستحدثا ففي بداية القرن العشرين و في ظل غياب التشريعات الوطنية في معظم البلدان العربية وخاصة المتعلق منها بالاستثمار وباستغلال الموارد الطبيعية، درج أطراف عقود الامتياز البترولية وعقود الأشغال العامة على وضع شرط التحكيم وقبوله من الدول العربية و المثال على ذلك معظم الاتفاقيات التي أبرمتها المملكة العربية السعودية مع شركات النفط الأجنبية، وكذلك وجود هذا الشرط في اتفاقيات الاستثمار الثنائية (BITS) 9، التي يتم ابرامها بين الدول المضيفة للاستثمار و دولة المستثمر الأجنبي، و كذلك الاتفاقيات الثنائية بين الجزائر و فرنسا، و غالبا ما تمنح هذه الاتفاقيات الحماية الكافية لرعايا الدول الأخرى الطرف في هذه الاتفاقية بما في ذلك الحماية من اجراءات الدولة المضيفة

الاستثنائية و ما قد يلحق ذلك من اجراءات تمس أموال المستثمر و تعيق من حركتها.

المطلب الأول

تعريف التحكيم في منازعات الاستثمار ومزاياه

أولا تعريف التحكيم:

يعترف التنظيم القانوني بإمكان تحقيق الحماية القضائية للمصالح المعتدى عليها، وبالتالي تطبيق القاعدة القانونية المخالفة، بوسيلة اخرى غير الالتجاء الى قضاء الدولة هي التحكيم¹⁰، وقد ذهب الفقهاء و الباحثون و القانون الوضعي الى مفاهيم تكاد تكون متقاربة في تعريف التحكيم، فعرفه جانب من الباحثين على أنه: نظام قانوني خاص يختار فيه الاطراف قضاتهم، ويعهدون اليهم بمقتضى اتفاق او شرط خاص مكتوب لغرض تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو انشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية ذات الطابع الدولي و التي يجوز تسويتها بواسطة التحكيم¹¹.

وذهب جانب اخر في تعريف التحكيم بأنه: الطريقة التي يختارها الاطراف لفض النزاعات التي قد تنشأ عن العقد و التي يتم البحث فيها امام شخص او اكثر يطلق عليه المحكم او المحكمين¹².

ومن خلال التعاريف السابقة نلاحظ ان التحكيم يعد وسيلة استثنائية يلجأ اليها المتعاقدان لحل خلافاتهم باللجوء الى اشخاص يختارونهم بعيد عن المحاكم¹³، ويمثل التحكيم أهم وسيلة بمقتضاها يستغني الاطراف عن قضاء الدولة، فبه يتفق الاطراف على عرض منازعاتهم على شخص أو اشخاص يختارونهم أو يحددون وسيلة اختيارهم، هي التحكيم.

ويتمتع التحكيم في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة بخصوصية، هذه الخصوصية ليستا نابعة من مزايا التحكيم، لكنها نابعة من كون الدولة طرفا في تلك العقود، وذلك من خلال مراعاة الضوابط و الضمانات التي توفرها للأجانب من خلال النص على سلطة الدولة.

أما بالنسبة لموقف التشريعات من التحكيم فقد جاءت على النحو التالي:

- في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، فيصرف لفظ التحكيم فيه الى : الاتفاق الذي ينصرف فيه أطراف النزاع بارادتهم الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى اجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم، او لم يكن كذلك¹⁴.

- وفي قانون التحكيم الجزائري رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2007 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية، فينصرف لفظ التحكيم فيه ايضا الى: الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الاطراف في عقد متصل

بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 من القانون لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم¹⁵.

- وفي قانون التحكيم السعودي رقم 46 لسنة 1403 للهجرة،
فينصرف لفظ التحكيم ايضا فيه الى: الاتفاق على اختيار التحكيم في نزاع
معين¹⁶.

- وقد اشار قانون التحكيم النموذجي الاونستيرال لسنة 1985 مع
تعديلاته التي اعتمدت في عام 2006 الى تعريف التحكيم وفق الفقرة أ من
المادة الثانية على ان: التحكيم تعني اي تحكيم سواء يدار بواسطة مؤسسة
التحكيم الدائمة أم لا¹⁷.

ثانيا : مزايا التحكيم في عقود الاستثمار:

يعني التحكيم في عقود الاستثمار القيام بتسوية منازعات الاستثمار
المتعلقة بتنفيذ أحكام القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر والتي
يجوز الاتفاق على تسوية هذه المنازعات في اطار الاتفاقيات السارية بين الدول
المضيفة و دولة المستثمر وفي اطار الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن
الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الاخرى أو وفقا لأحكام قوانين
التحكيم في المواد المدنية و التجارية و الإدارية للدول¹⁸.

ويتمتع التحكيم التجاري بالعديد من المزايا التي جعلته محط أنظار الخصوم في منازعات عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة (عقود الاستثمار الاجنبية) الأمر الذي ساعد على انتشار التحكيم كوسيلة لحل تلك المنازعات 19، وتمثل هذه المزايا في التالي:

- مرونة التحكيم بما يتناسب مع طبيعة المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار: حيث تتميز عقود الاستثمارات الأجنبية بأنها عقود ذات قيمة مالية عالية، ويحتاج تنفيذها إلى فترة زمنية طويلة وعلى مراحل مختلفة، فعلى سبيل المثال نجد أن عقود الاستثمار في مجال الأعمال الاستخراجية (استخراج البترول) في دولة الامارات وغيرها من دول الخليج العربي، امتد تنفيذها الى عشرات السنين وبرأسمال يقدر بالمليارات، الأمر الذي يتطلب وجود آلية لتسوية المنازعات الناشئة عنها تتناسب وطبيعة هذه العقود لكسب الوقت و الجهد والمال 20، فالتحكيم -بشكل اساسي- يقوم على اطلاق مبدأ سلطان الادارة، حيث يستطيع اطراف النزاع في عقود الاستثمارات الأجنبية تنظيم العملية التحكيمية بما يتناسب مع ظروفهم التجارية و الاقتصادية وبما يتفق مع طبيعة عقود الاستثمارات مصدر النزاع، هذه السمة ظاهرة بشكل واضح في جميع تشريعات التحكيم المعاصرة التي تتضمن عادة عبارة: "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"، بعبارة أخرى نستطيع القول بأن القواعد القانونية التي تنظم

التحكيم هي من النوع المكمل أو المفسر التي يستطيع الأطراف الاتفاق على ما يخالفها فهم الذين يختارون التحكيم برضاهم، واختيار أعضاء هيئة التحكيم، وتحديد مكان التحكيم ولغته، واختيار القانون الواجب التطبيق، وغيرها من الامور التي تدخل في تركيب القضاء التحكيمي.

- توفير عنصر السرعة في فض المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمارات: حيث تتسم عقود الاستثمارات الأجنبية بضخامة رأس المال المستثمر ووجود جداول زمنية لتنفيذها، فاذا ما حصل بشأنها نزاع فان الامر يتطلب البت بها في أسرع وقت ممكن لاستئناف تنفيذ هذه العقود²¹، و التحكيم التجاري يوفر هذا المطلب لان المحكمين يتفرغون عادة للفصل في خصومة واحدة، وفي كثير من الاحيان ليس في التحكيم طرق للمراجعة مما يختصر كثيرا طريقه الى الحكم النهائي، يضاف الى ذلك أن قوانين التحكيم قد حددت مدة يجب على المحكم أن يصدر قرار التحكيم خلالها وألا يكون اتفاق التحكيم باطلا²².

- استمرار العلاقات الودية بين الطرفين بعد النزاع في العقود التي تبرمها الدولة، اذ ان هذه العقود في الغالب تنفذ على مراحل زمنية مختلفة، الامر الذي يتطلب المحافظة على بقاء هذه العلاقات ودية وحيمية الى حين الانتهاء من تنفيذها، والتحكيم يحقق هذا الهدف²³.

- عدم خضوع المتعاقدين في عقود الاستثمار التي تبرمها لقضاء الدولة التي يقوم باستثمار أمواله فيها خشية وقوعه تحت تأثير قضائها الوطني و ذلك لان التحكيم يعطي اطرافه حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، والمكان الذي سوف يتم فيه التحكيم وبالتالي يستطيع المستثمر تجنب الخضوع لقضاء الدولة التي يقوم باستثمار أمواله داخلها بالاتفاق على ما ينشأ من نزاع بشأن عقود الاستثمار، التي تبرمها بطريق التحكيم دون القضاء²⁴.

- تجنب الكثير من المشاكل التي تثار في ميدان تنازع القوانين بالنسبة لعقود الاستثمارات بالنظر لما يوفره التحكيم للأطراف من افساح المجال الذي تعمل فيه الإرادة في تعيين القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية الواجبة التطبيق²⁵.

- سهولة الاجراءات المتبعة في التحكيم في منازعات عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة سواء فيما يتعلق بتحديد موعد جلسات التحكيم، او ما يتعلق بكيفية تقديم البيانات حيث يجوز في التحكيم مثلاً تقديم الشهادة الخطية مشفوعة بأداة القسم²⁶.

- ان التحكيم يضمن السرية لأطراف النزاع في عقود الاستثمارات الأجنبية، حيث تتضمن في كثير من الاحيان تنفيذ مشاريع استراتيجية في الدول المضيفة لها، فقد تكون هذه المشاريع ذات طابع عسكري او علمي فيه الكثير من

الاسرار العلمية و التكنولوجيا، الأمر الذي يتطلب بقاء حقائق هذه العقود الاستثمارية طي الكتمان، فاذا ما حصل نزاع بشأن تنفيذ هذه المشاريع الاستثمارية فان الامر يتطلب البحث عن وسيلة آمنة تضمن سرية هذه المشاريع و التحكيم التجاري يوفر هذه الخدمة نظرا لأن اجراءات التحكيم تتم بسرية تامة للحفاظ على الثقة التي تقوم عليها العلاقات التجارية و التي يسعى الاطراف الى الاحتفاظ بجوانبها المختلفة في طي الكتمان نظرا لحساسية هذه العلاقة التعاقدية²⁷.

المطلب الثاني

اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار

أولا تعريف اتفاق التحكيم:

لم يرد تعريف محدد لاتفاق التحكيم في القانون، ألا أنه وفقا لتعريف المادة السابعة في فقرتها الأولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بتاريخ 21 جويلية 1985 يقصد باتفاق التحكيم: " اتفاق الطرفين على ان يحللا الى التحكيم، جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية"²⁸.

وعلى ذلك يمكن تعريف اتفاق التحكيم بأنه: الاتفاق على اللجوء الى التحكيم بشأن نزاع المشرع ولاية نظره فقط للقضاء.

ولما كان المشرع في كل من دول الإمارات العربية المتحدة، ودولة الجزائر قد نص على حق اللجوء للتحكيم وفق ما قضت به المادة 1/203 من قانون الاجراءات المدنية الاتحادي لدولة الامارات، وكذلك المواد ارقام (1006، 1007، 1008، 2011، 1012، 1013) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لدولة الجزائر 29.

ويعني ذلك أن هذين النصين قد منحا المشروعية لأي اتفاق تحكيمي طالما أن هناك اتفاق بين الأطراف على اللجوء للتحكيم.

ولما كان المقرر طبقا للقواعد العامة أن ولاية الفصل في النزاعات هي من ولاية القضاء بحسب الأصل فقط وأن اللجوء للتحكيم لا بد وأن يتم باتفاق الأطراف و بإرادتهم المنفردة،

وقد عرف قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 اتفاق الحكيم في الباب الثاني منه 30، وبذلك فإن الاتفاق على التحكيم يأخذ الصور التالية:

1/ صورة شرط التحكيم:

وهي بند يوضع في العقد بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين،

2/ صورة مشاركة التحكيم:

وهي عبارة عن عقد مستقل عن العقد الأصلي وهي تحرر بعد حدوث النزاع ويجب أن يحدد موضوع النزاع في هذه المشاركة وتبرم هذه المشاركة حتى ولو أقيمت بشأنه دعوى قضائية، وفي هذه الحالة يجب أن تحدد المشكلات التي يشملها اتفاق التحكيم وإلا كان باطلا.

واتفاق التحكيم سوار كان شرطاً او مشاركة فإنه يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، الذي يشكل أساس مشروعية التجاء الأطراف إلى التحكيم ومنه يستمد المحكم سلطته في الفصل في النزاع، ويترتب على عدم وجود الاتفاق المذكور انعدام حكم التحكيم، واعتباره كأن لم يكن، وذلك لانعدام ولاية المحكم في إصداره، كما يقع باطلا ايضاً الحكم الذي يستند على اتفاق تحكيم اختلت فيه الشروط (باطل) 31.

وعليه فمناط اختصاص التحكيم هو صحة أو عدم صحة اتفاق التحكيم، فان كل اتفاق التحكيم صحيحاً فإن القضاء يرفع يده عن البت في المنازعة وينعقد الاختصاص في هذه الحالة لهيئة التحكيم.

أما إذا اختل اتفاق التحكيم، فيسترد القضاء ولايته واختصاصه الأصيل بنظر النزاعات المثارة بين الأفراد بدلا عن هيئة التحكيم.

وكي يكون اتفاق التحكيم صحيحا لا بد من توافر شروط موضوعية و

شكلية على النحو التالي:

أولا - الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم:

1/ التراضي في اتفاق التحكيم:

التراضي باعتباره ركن من أركان اتفاق التحكيم مفاده أن تتجه إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم كبديل عن القضاء و بعبارة أخرى أن اتفاق الشخص الذي يصدر الرضا عنه - سواء كان من أبرم العقد باسمه و لحسابه أو كل من اتجهت إرادته إلى الالتقاء بإرادة أخرى - لاتخاذ التحكيم سبيلا لتسوية منازعتهم، بعيدا عن قضاء الدولة، ويتحقق بهذا التوافق بين الإرادتين على إحداث هذا الأثر القانوني وهو اللجوء إلى التحكيم³².

كما يلزم لصحة اتفاق التحكيم تراضي الطرفين بإيجاب وقبول وفقا للقواعد العامة في هذا الشأن، وأن تكون إرادة الطرفين خالية من عيوب الرضا المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية³³.

فتوافق إرادة الطرفين على اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء، في التحكيم الاختياري، هو الأساس الذي يستمد منه التحكيم شرعيته وإلزامه³⁴.

وتوافق إرادة الطرفين على اللجوء إلى التحكيم قد يكون سابقا على قيام النزاع وقد يكون لاحقا عليه، وهو ما نصت عليه المادة السادسة من مشروع القانون الاتحادي الإماراتي في شأن التحكيم في المنازعات التجارية بقولها:

1/ يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 31 من القانون، وكذلك المادة 10 فقرة 2 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

2/ يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم، والا كان الاتفاق باطلا.

فإذا ورد الاتفاق بمناسبة علاقة قانونية وقبل نشوب النزاع سمي: شرط تحكيم، سواء ورد كبند من بنود العقد أو في اتفاق مستقل يلحق بالعقد الأصلي، فالشرط يواجه نزاعا لم يقع بعد، وإذا ورد الاتفاق نبعد نشوب النزاع سمي: مشاركة تحكيم، فالمشاركة تفترض عدم سبق الاتفاق على التحكيم بشأن النزاع المطروح، وشرط التحكيم الورد بالعقد يغني عن توقيع المشاركة عند نشوب النزاع³⁵.

ويجب أن يكون التعبير عن الإرادة واضح الدلالة في اللجوء الى التحكيم بديلا عن القضاء، لأن عدم وضوح العبارة كما لو كانت تمنح الاطراف حق اللجوء الى القضاء الى جانب اللجوء الى التحكيم، لا يحول دون لجوء الأطراف إلى القضاء، ويضحى ذلك اتفاق التحكيم عديم الجدوى و غير ذي

فائدة. 36

2- الأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم:

أولا: أهلية الشخص الطبيعي:

حتى يتم إبرام اتفاق التحكيم لا بد من توافر أهلية التصرف في ذلك الشخص، حيث لا يصح الاتفاق على التحكيم الا من له أهلية التصرف في الحق محل النزاع وقد أكد ذلك المواد 4 / 203 من قانون الاجراءات المدنية الاتحادي لدولة الامارات و المادة رقم 11 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة

1994 . 37

وتطبيقا لذلك فلا يجوز الاتفاق على التحكيم من قبل القاصر، وان تم فانه يكون قاصرا على اجازة الولي و في الحدود التي يجوز للقاصر التصرف فيها، او اجازة القاصر لهذا التصرف بعد بلوغه سن الرشد، باعتبار ان اتفاق التحكيم تصرفا من التصرفات التي تدور بين النفع و الضرر و ذلك مشروط بان يستأذن

الوصي المحكمة قبل ابرام اتفاق التحكيم وهذا ما اكدت عليه محكمة النقض المصرية باعتبار ان اتفاق التحكيم يرتب التزامات متبادلة في ذمة طرفيه 38.

أما القاصر المأذون له بالتجارة أو الادارة فان له اهلية التصرف و التقاضي بشأن التصرفات المأذون له في ابرامها، ومن ثم يكون له سلطة الاتفاق على التحكيم بشأن المنازعات الناشئة عنها 39.

ويعني ذلك أن الاهلية اللازمة لابرام اتفاق التحكيم هي بحسب الاصل الاهلية الكاملة، اي بلوغ سن الرشد، احدى وعشرون سنة قمرية، اما تصرف القاصر سواء كان مأذونا له ام لا فانها تخضع للقواعد العامة.

اما ما يتعلق باهلية الاجنبي الى قانون جنسيته، ويرجع بشأن مدى توافر اهلية الاجنبي من عدمها وقت ابرام اتفاق التحكيم الى قانون جنسيته 40.

ثانيا: أهلية الشخص الاعتباري:

الأشخاص الاعتبارية الخاصة: ويقصد بها الشركة، فهل تكفي صفة الممثل القانوني للشركة لابرام اتفاق التحكيم ام ان ذلك يستلزم نص خاص في عقد لشراكة او في نظامها الاساسي او على الاقل ان يفوض في ذلك صراحة من مجلس ادارة الشركة.

وقد ذهبت محكمة استئناف القاهرة ومركز القاهرة الاقليمي الى القول بانه (من المسلم به ان الشريك المتضامن المدير في شركة الاشخاص له سلطة

واسعة في التصرف في اموال الشركة، ولهذا فان له ان يبرم اتفاق تحكيم نيابة عن الشركة، ولو لم يفوض في ذلك صراحة، وليس للشريك الموصى او للمدير غير الشريك المتضامن هذه السلطة، وبالنسبة للشركات المساهمة او ذات المسؤولية المحدودة يكون لرئيس مجلس ادارة الشركة المساهمة او العضو المنتدب للشركة المساهمة او المدير العام للشركة ذات المسؤولية المحدودة الذي يدير الشركة سلطة كاملة في الادارة و في التصرف في اموال الشركة في حدود تحقيق اغراض الشركة، وقد جرى قضاء محكمة استئناف باريس على ان له بموجب هذه السلطة ان يبرم اتفاق تحكيم دون حاجة الى تفويض خاص بذلك، و ذلك على اسا ان التحكيم قد اصبح الوسيلة العادية للفصل في المنازعات المتعلقة بالنشاط الاقتصادي، ولهذا فان ابرام اتفاق تحكيم يعتبر عملا من الاعمال الجارية للشركة، اذ هو تكملة ضرورية للعقود التي تبرمها الشركة لمباشرة نشاطها، وكذلك كله ما لم يرد نص في نظام الشركة او في عقدها يسلبه هذه السلطة او يقيدها، ونفس الامر بالنسبة للممثل القانوني لاي شخص اعتباري اذا كانت له سلطة ابرام العقود نيابة عنه).

أما المؤسسة الفردية فقد ذهبت محكمة التمييز بدبي في حكم حديث لها ان تفويض مدير المؤسسة في ادارتها من قبل مالك المؤسسة الطاعنة لا يعني ان يدخل في هذه الادارة الاتفاق على التحكيم، بل يلزم لذلك تفويض خاص من

صاحب المؤسسة أو اجازة لهذا التصرف، فان اهل الحكم ذلك و اعتبر ان التفويض في الادارة يشمل التفويض في ابرام اتفاق التحكيم فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب مما يتعين نقضه 41.

أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الأجنبية:

فإن المستقر عليه قانونا انه يسري عليها قانون الدولة الأجنبية التي اتخذت منها مركز رئيس لادارتها،

3/ محل اتفاق التحكيم:

الأصل ان القضاء هو المختص بالبت في كافة النزاعات بالنظر لكونه صاحب الولاية العامة في تحقيق الحماية للحقوق والمراكز القانونية، لذا يبقى اللجوء الى التحكيم كوسيلة بديلة عنه بمثابة استثناء من الأصل يتعين للجوء اليه ان يكون الحق محل النزاع مما يقبل الصلح،

ويقصد بمحل اتفاق التحكيم تلك المنازعة التي يراد حسمها عن طريق التحكيم، و التي يجب ان تقبل التسوية بواسطته و الذي يربط وجوده بوجودها غير ان المنازعة التي تكون محلا لاتفاق التحكيم، قد توجد مستقبلا في شرط التحكيم، وقد تكون موجودة حاليا في عقد التحكيم الذي يتم ابرامه بسبب نزاع قائم بالفعل 42.

وطالما ان اتفاق التحكيم هو عقد كسائر العقود، فإن محله يجب ان تتوفر فيه الشروط العامة المطلوبة في محل الالتزامات التعاقدية بوجه عام، حيث يجب ان يكون محل اتفاق التحكيم موجودا وممكنا معنيا او قابلا للتعين وان يكون مشروعا.

واضافة الى الشروط السابقة لا بد وان ينصب محل اتفاق التحكيم على نزاع مالي في اطار القانون الخاص بين طرفي العلاقة القانونية، وان يكون الحق المتنازع بشأنه مما يقبل الصلح لأنها لا تصلح لأن تكون محلا للتحكيم كونها تمس النظام العام⁴³، كالمسائل الجنائية فلا تصلح ان تكون محلا للتحكيم لتحديد المسؤولية الجنائية بشأنها أو نفيها وتلك المتعلقة بالأحوال الشخصية أيضا⁴⁴. وتستخلص مما سبق أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم ألا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح⁴⁵.

فالحق لا يكون محلا للتحكيم إذا كان مما لا يجوز المصالحة عليه، وعله إخراج المنازعات التي لا يجوز الصلح فيها من نطاق التحكيم هي رغبة المشرع في بسط ولاية القضاء العام في الدولة على هذه المنازعات، وهو ما يقتضي منع اللجوء الى نظام التحكيم للفصل فيها⁴⁶، ومنها أيضا مسائل الأحوال الشخصية و المسائل الجنائية و المنازعات التي تتصل بأموال تمنع الانظمة

القانونية التعامل فيها كالتعامل في المواد المخدرة أو الأسلحة وغيرها، وكذلك تلك المتعلقة و الناشئة بالمراهنات و القمار و ممارسة الدعارة، وكذلك الامور المستعجلة في المنازعة الموضوعية المتفق على الفصل فيها عن طريق التحكيم سواء كان النزاع موضوع الاتفاق معروضا بالفعل على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم للفصل فيه، أم لم يكون قد عرض عليها بعد 47.

وبالتالي فان محل التحكيم يجب ان يكون نزاعا بين الطرفين سواء كان هذا النزاع قائما، ويسمى بمشارطة التحكيم، او محتملا و يسمى بشرط التحكيم، ويجب ان يحدد النزاع في وثيقة التحكيم وفق نص المادة 203 / 3 من قانون الاجراءات المدنية الاتحادي لدولة الامارات 48.

السبب في اتفاق التحكيم

حتى تكتمل اركان اتفاق التحكيم يجب ان يتوافر ركن السبب اي سبب لجوء الاطراف الى التحكيم، وان يكون هذا السبب مشروعاً فاذا كان السبب غير مشروع فلا وجود لاتفاق التحكيم، كما لو قصد من اتفاق التحكيم التهرب من احكام القانون الذي كان سيتعين تطبيقه او طرح النزاع على القضاء 49.

ثانياً- الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم:

1 / الكتابة:

يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا حيث لا يعتد بالاتفاق الشفوي وهذا هو ما استقرت عليه كافة التشريعات الوطنية و الدولية، ونظرا لتعاضد الدور الذي يلعبه التحكيم في تسوية المنازعات وخاصة المنازعات التجارية و الاستثمارية الدولية، فانه لا بد ان يكون هذا الاتفاق وليد ارادة حرة و صادقة من الاطراف اذا لا يمكن التمسك ب هالا باتفاق صريح سواء ادرج كشرط من شروط العقد او تم الاتفاق عليه بصورة مستقلة.

والاتفاق على التحكيم يتخذ شكلا معيناً فلا يكفي كما تذهب بعض التشريعات الغربية التراضي للقول بوجوده وصحته، وانما تلزم الكتابة لصحة هذا الاتفاق 50.

وقد تضمنت التشريعات العربية و الدولية النص على الكتابة فنجد أن القانون المصري رقم 27 لسنة 1994، 51 وقانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري 52، وقانون الاجراءات المدنية الاتحادي لدولة الامارات 53، وقانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 وما ادخل عليها من تعديلات عام 2006 وذلك على النحو المبين بالمادة السابعة الفقرة الثانية من القانون 54، وكذلك اتفاقية نيويورك 1985 . 55

آثار اتفاق التحكيم

يترتب على اتفاق التحكيم أثرين هامين هما:

1/ الأثر الايجابي: هو ان يكون لكل من الطرفين و خلفهما العام حق اللجوء الى التحكيم فقط لنظر المنازعات التي تنشأ عن ذلك الاتفاق ويضلل الأمر كذلك حتى لو انقضى الحق الموضوعي محل التحكيم بوفاة السلف وذلك تطبيقا لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم⁵⁶.

2/ الأثر السلبي: هو أنه يمتنع على الطرفين او خلفهما العام حق اللجوء الى قضاء الدولة لنظر النزاع محل التحكيم وهو ما يسمى بالأثر السلبي، وهذا الاثر يترتب بمجرد ابرام اتفاق التحكيم⁵⁷.

ومع ذلك اذا كان اتفاق التحكيم موجود ورغم أنه يسلب الاختصاص بنظر النزاع من قضاء الدولة الا انه في الوقت نفسه لا يسلب الحق الشخصي للأطراف من اللجوء الى قضاء الدولة⁵⁸.

المبحث الثاني

دور الاتفاقيات الدولية و الاقليمية في تسوية منازعات الاستثمار وموقف

التشريع الجزائري منها

تتسابق معظم الدول من أجل جذب المزيد من الاستثمارات الاجنبية و توظيف الاستثمارات الوطنية لما لهذه الاستثمارات من دور ايجابي مؤثر في كافة النواحي بالمجتمع الاقتصادية و الصناعية و الزراعية و التجارية و السياحية

للدول المضيفة للاستثمار، حيث يتم تزويدها ببعض مقومات بناء اقتصاد متطور من خلال ما يقدمه المستثمر من رأسمال وخبرة فنية وإدارية وتكنولوجية حديثة مما يهيئ للدولة الأجواء كي تنفتح على الأسواق العالمية، ويؤدي ذلك بالتالي إلى زيادة صادراتها وإيجاد فرص عمل لمواطنيها وتحسين أوضاعهم من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية 59.

كما يحقق الاستثمار عوائد ضخمة ومزايا اقتصادية للمستثمر ولدولته من خلال بناء علاقات اقتصادية وتجارية وسياسية مع الدولة المضيفة للاستثمار.

والواقع أن نجاح الدولة (أي دولة) في جذب الاستثمارات يضع على كاهلها عبء توفير بيئة استثمارية مشجعة للمستثمر وبالتالي يتحقق التوازن بين أطراف عقد الاستثمار لأن أي مستثمر حينما يرغب في توجيه استثماراته خارج دولته عليه أن ينظر إلى المزايا التي سوف يحصل عليها في المقابل، ولكن أهم ما يبحث عنه هو ضرورة توافر شيئين رئيسيين هما الأمن، إضافة إلى التشريعات ويقصد بالتشريعات تلك التي تبني الطرق البديلة لتسوية المنازعات، خاصة في عقود الاستثمار وأهم هذه الطرق هو التحكيم، فإن توافر للمستثمر هذين الشرطين وجه استثماراته لتلك الدولة دونما تردد 60.

ونظرا لما تتسم به عقود الاستثمار من تعقيدات لا سيما الاستثمارات الضخمة بسبب تعدد أطرافها فان معالجة المنازعات الخاصة بها يحتاج الى وسائل تكفل نجاح هذه المعالجات و تحقق في ذات الوقت التوازن بين مصالح أطراف هذه العقود، وقد تعددت هذه الوسائل بين الوسائل الودية و هي التي تتم من خلال المفاوضات أو من خلال اللجوء الى التوفيق أو اللجوء الى التحكيم، أو اللجوء الى القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، والتي غالبا ما يتردد المستثمر الاجنبي بقبول المثل امامها لما يساوره من شك في حيدة هذا القضاء، اضافة الى جهل هذا المستثمر بالاجراءات التي تطبق أمام القضاء الوطني⁶¹، كما ان اللجوء الى المحاكم الوطنية و ان كان طريقا مأمونا بسبب ما يحيطه من ضمانات تكفل سلامة العدالة، الا انه طريق طويل وبطيء وهو عيب وان كان من الجائز التجاوز عنه في المعاملات المدنية، فانه غير محتمل في التجارة لأنه يعطل حركة الاموال و يفسد برامج تنفيذ التعهدات، واذا تعلق الامر بالتجارة الدولية، دخل عيب آخر وهو القلق الناجم عن تعيين المحكمة المختصة و القانون الواجب التطبيق- فيما عدا الفرض الذي توجد فيه قواعد دولية موحدة- قانونا وطنيا غريبا على احمد طرفي النزاع ان لم يكن غريبا عليهما معا، فضلا عن عند ملاءمته للتجارة الدولية لانه لم يعد لها⁶².

ومن خلال التطبيقات العملية لوسائل تسوية منازعات الاستثمار يتبين مدى تفضيل المستثمر الأجنبي اللجوء الى الوسائل الدولية لتسوية المنازعات ومنها التحكيم.

المطلب الاول

دور الاتفاقيات الدولية و الإقليمية

في تسوية منازعات الاستثمار

رأينا من خلال التقديم الى اي مدى تتميز منازعات الاستثمار بالتعقيد، ولا سيما في الدولة التي تكون طرفا فيها، حيث ان وجودها كطرف يضيف على المنازعات الكثير من التعقيد و الحساسية لا سيما فيما يتعلق بممارسة السيادة الوطنية، كما تبين عدم رغبة المستثمر الأجنبي في اللجوء الى القضاء الوطني بسبب جهله بإجراءات التقاضي أو لعدم ثقته بحيدة واستقلال قضاء الدولة المضيفة للاستثمار.

أما فيما يتعلق باللجوء للقضاء الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ففيه صعوبة و يتعذر على المستثمر اللجوء اليها مباشرة، بسبب تخصص هذا القضاء (محكمة العدل الدولية)، وبالتالي فقد لجأت الدول الى الاتفاقيات الدولية و الإقليمية وفي بعض الاحيان الثنائية لتسوية منازعات الاستثمار، وذلك لما تقدمه

هذه الاتفاقيات من ضمانات لكل من الطرفين (المستثمر و الدولة المضيفة للاستثمار).

ومن اهم هذه الاتفاقيات:

أولاً: اتفاقية واشنطن لعام 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى (ICSID). 63

وتهدف هذه الاتفاقية الى مايلي:

1/ فض المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الاجنبي و الدولة المستثمر فيها المال، ويكون ذلك بطريق التوفيق و التحكيم و تطبيق هيئة التحكيم للقواعد المنصوص عليها في الاتفاقية، ويعني ذلك احلال هذه القواعد محل القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار.

2/ ايجاد القواعد الموحدة التي تهدف الى تبسيط اجراءات التوفيق و الاستعانة بشخصيات مستقلة لها الطابع القضائي تقوم بمهمتها طبقا لقواعد محددة تقبلها الأطراف.

3/ ايجاد الجو المناسب و المشجع لرأس المال الاجنبي في مجالات التنمية الاقتصادية، وذلك عن طريق ايجاد توازن بين مصالح المستثمرين ومصالح الدول التي يتم فيها الاستثمار 64.

وتتميز هذه الاتفاقية بأن أعضائها موزعين بين الدول المصدرة لرأس المال ودول نامية مستقبلية لها في كل من آسيا و إفريقيا وبعض دول أمريكا اللاتينية، أما بالنسبة للدول العربية، فقد كانت جمهورية مصر العربية من الدول السباقة في الانضمام الى هذه الاتفاقية ثم تلتها كل من دولة الكويت والسعودية، ودولة الامارات العربية المتحدة و الجزائر، واعقب ذلك العديد من الدول العربية⁶⁵.

وكان من ثمرة هذه الاتفاقية انشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ال ICSID وكان الغرض من انشاء هذا المركز هو توفير طريقي التوفيق و التحكيم من اجل تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تقوم بين الدول المتعاقدة من ناحية، ورعايا الدول المتعاقدة الاخرى طبقا لأحكام الاتفاقية⁶⁶.

ويشترط لانعقاد اختصاص المركز بتسوية المنازعات الاستثمارية توافر الشروط التالية وفق نص المادة رقم 25 من اتفاقية واشنطن: 67

1/ ان يكون احد الطرفين دولا متعاقدة و الطرف الاخر مواطنا من دول متعاقدة أخرى. 68

2/ موافقة طرفا المنازعة الاستثمارية صراحة على إحالتها الى المركز.

3/ يجب ان تكون المنازع قانونية ومتعلقة بالاستثمار،

ولا يكون اختصاص المركز الدولي بتسوية منازعات الاستثمار قاصرا على الدول المتعاقدة فحسب، بل يمتد ايضا ليشمل المؤسسات و الوكالات التابعة لهذه الدول و التي تقوم الدول المتعاقدة بتعيينها لدى المركز حتي يشملها الاختصاص⁶⁹.

وفيما يتعلق بشرط كون الطرف الاخر في عقد الاستثمار مواطنا لدولة اخرى متعاقدة فانه لا يجوز لأي مستثمر اجنبي ان يكون طرفا في تحكيم المركز اذا كان ينتمي الى دولة اجنبية غير متعاقدة، كما لا يجوز للمستثمر ان يحمل نفس جنسية الدولة المضيفة للاستثمار و تسري هذه القاعدة ايضا على الاشخاص الاعتباريين.

وفيما يتعلق بالشخص الطبيعي فلا بد أن يتمتع بجنسية احدى الدول المتعاقدة في التاريخ الذي يوافق فيه اطراف النزاع الى اللجوء الى المركز الدولي لتسوية المنازعات.

اما بالنسبة للاشخاص الاعتباريين فهم يخضعون لاختصاص محكمة المركز اذا كانوا يحملون جنسية دولة متعاقدة غير جنسية الدولة الطرف الاول في منازعة الاستثمار، وذلك بشرط تمتعهم بتلك الجنسية في التاريخ الذي يرضي فيه اطراف النزاع اللجوء الى المركز، وذلك سندا لنص المادة 2/25 من الاتفاقية⁷⁰.

وفي حالة قبول اطراف منازعة الاستثمار للتحكيم أمام المركز فإن مجرد تحقق هذا الرضاء يترتب على ذلك امكانية العدول عن هذا القبول بالارادة المنفردة لأي طرف من الاطراف ويعني ذلك انسحاب اي طرف من الاتفاقية نفسها لا يؤثر في صحة رضائه السابق بقبول التحكيم لدى المركز، الأمر الذي يجعل قبول الاطراف الحكيم لدى المركز قبولاً باتاً لا يجوز العدول عنه.

وفيما يتعلق بالقانون المصري فان المادة 18 منه قد اثارت منازعة قانونية في قضية Sppvegypt المعروفة بقضية هضبة الاهرامات وتعود وقائع هذه القضية الى عام 1974، عندما تم ابرام اتفاق بين شركة SPP و الحكومة المصرية لإنشاء مجمعات سياحية في منطقة اهرامات الجيزة، وقد تضمن الاتفاق تعهد من الحكومة المصرية بتوفير الارض اللازمة لاقامة المشروع عليها، كما تضمن ديباجة الاتفاقية بان الاتفاق قد تم وفقا للقوانين المصرية ومن بينها قانون الاستثمار رقم 43 لسنة 1974 وفي 12 / 12 / 1974، تم ابرام اتفاق تكميلي بين شركة SPP وهيئة السياحة المصرية لتولي القيام بتنفيذ و تضمين هذا الاتفاق الموافقة على تسوية المنازعات بين الطرفين في غرفة التجارة الدولية بباريس، كما نص على خضوع هذا الاتفاق للقوانين المصرية بما فيها قانون الاستثمار رقم 43 لسنة 1974، وبعد البدء في الاعمال الانشائية عام 1977 وعلى اثر اعتراض الرأي العام الوطني و الدولي، وعلى إثر اعتراض الرأي العام

الوطني و الجولي على المشروع قامت الحكومة المصرية في عام 1978 بسحب موافقتها على المشروع، الامر الذي ترتب عليه لجوء شركة SPP الى غرفة التجارة الدولية بباريس التي اصدرت عام 1984، حكمها بإلزام الحكومة المصرية بدفع مبلغ وقدره اثنا عشر ونصف مليون دولار امريكي لشركة SPP. وعلى نتيجة هذا الحكم قامت الحكومة المصرية باتخاذ اجراءات ابطال هذا الحكم، وتم ابطاله من قبل محكمة استئناف باريس في 12/07/1984، كما تأيد هذا الابطال من قبل محكمة النقش الفرنسية في 06/01/1987، الا ان شركة SPP واثناء نظر دعوى الالغاء (البطلان) امام القضاء الفرنسي أقامت دعويين امام المحكمة الهولندية و الانجليزية لتنفيذ حكم محكمة غرفة التجارة الدولية بباريس، وذلك اضافة الى طلب اجراء التحكيم امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID في 28/08/1984.

وقد قررت محكمة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بان المادة 6 من قانون الاستثمار المصري تمثل قبولا للتحكيم امام المركز من قبل الحكومة المصرية باعتبارها الدولة المضيفة للاستثمار، وعلى اثر ذلك اعترضت مصر على اختصاص المركز الدولي بالنظر في المنازعة على اساس ان المادة 8 من قانون الاستثمار المصري تضمن قائمة من البدائل لفض المنازعات 71. وعليه لا يمكن إلزامها بتقديم المنازعة الى المركز دون غيرها من البدائل التي نصت عليها هذه

المادة، الا ان محكمة المركز رفضت بحجة عدوم وجود اتفاق ثنائي بين الحكومة السورية و شركة SPP لتسوية المنازعة، وانه في ظل غياب هذه الاتفاقية فان نص المادة 8 المشار اليها يعتبر قبولا كتابيا صريحا من جانب مصر باختصاص محكمة المركز استنادا لنص المادة 25 / 1 من اتفاقية انشاء المركز 72.

أما فيما يتعلق بشرط ان تكون المنازعة التي تعرض على المركز الدولي IDSID منازعة قانونية متعلقة بالاستثمار، فان هذا الشرط يعني من ناحية ضرورة تعلق المنازعة بتنفيذ او تفسير احدى بنود اتفاق الاستثمار، او اعتداء على حق مقرر في اتفاقية ثنائية بين الدولة المضيفة وبين دولة المستثمر 73.

ثانيا: الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية لعام 1980:

لقد سعت الدول العربية لإبرام العديد من الاتفاقيات لتشجيع الاستثمار بين الدول العربية استنادا الى ميثاق جامعة الدول العربية و الذي يقضي بتوثيق الروابط الاقتصادية و التعاون بينها.

وقد عقدت الدول العربية ايضا عدة اتفاقيات لتشجيع انتقال رؤوس الاموال بين الدول العربية لسنة 1953، واتفاقية الوحدة الاقتصادية بين الدول العربية لسنة 1962، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية لسنة 1974.

واقتناعا من الدول العربية بأن توفير مناخ ملائم للاستثمار لتحقيق التنمية العربية الشاملة لا يتأتى الا بوضع قاعدة قانونية موحدة، تم ابرام الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية لسنة 1980.

وقد عمدت هذه الاتفاقية الى توفير ضمانات الاستثمار الموضوعية و الاجرائية لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية، وقد اتجهت الاتفاقية لاعطاء القضاء الوطني الدور المنوط به في بعض المنازعات لاعتبارات كثيرة اهمها سيادة الدولة المضيفة للاستثمار وقد تم التصديق على هذه الاتفاقية في مؤتمر القمة العربية سنة 1980 ودخلت حيز التنفيذ من سنة 1981.

ومن ثمار هذه الاتفاقية انها سايرت اتفاقية واشنطن لسنة 1965 و انشأت المجلس العربي لتسوية منازعات الاستثمار على غرار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID.

كما ان هذه الاتفاقية كفلت للمستثمر العربي الحق في اللجوء الى القضاء الوطني للدولة المضيفة، و اقرت وسيلتين لاقتضاء حقوقه اذا تم التعرض لها من قبل الدولة.

أولهما: الطعن بمشروعية اجراءاتها في حالة نزع الملكية ومقدار التعويض.

ثانيهما: المطالبة بالتعويض عن تجاوزات الدولة المضيفة او اي من هيئاتها على النحو المبين بالمواد 9 و 10 – الاتفاقية 74.

وقد اعتمدت هذه الاتفاقية التوفيق و التحكيم كوسائل لحل منازعات الاستثمار ووافقت الدول العربية على احكامها.

وتتميز اتفاقيات الاستثمار بصفة عامة بانها تنفذ على فترات زمنية طويلة خاصة تلك التي ترتبط بمشاريع التنمية في الدولة المضيفة للاستثمار وغالبا ما تحدث تغيرات في المناخ السياسي او الاقتصادي او الاجتماعي تستدعي اعادة النظر في شرط التعاقد و التفاوض بشأنها.

لذلك يرى جانب من الفقه ان التوفيق افضل الطرق لحل مثل هذه المنازعات و التي تدور حول اعادة النظر في شرط التعاقد لأنه يقوم على محاولة ايجاد نقطة لالتقاء وجهات النظر للأطراف حتى يتمكن الموفق من حل النزاع الذي يعد في طبيعته غير قانوني و انما يتمثل في تعارض المصالح بين الطرفين 75.

ورغم ذلك فإنه لا يوجد ما يمنع من عرض الامر على التحكيم – اذا ما اتفق الاطراف على ذلك 76.

وقد سائرت الاتفاقية الموحدة لرؤوس الاموال العربية المجتمع الدولي في الاهتمام بالتحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار 77.

ويقصد بعملية التحكيم وفقا للاتفاقية المعنى الواسع من الناحية الاجرائية للسير في العملية التحكيمية منذ بدايتها حتى نهايتها، اي منذ اخطار احد اطراف النزاع وحى صدور قرار التحكيم في حالة التحكيم الحر. وفي حالة التحكيم المؤسسي فتبدأ الاجراءات التي يقوم بها الدائن لبدء السير في التحكيم مثل تقديم طلب التحكيم للجهة المختصة و بالمفهوم الضيق ان الاجراءات تبدأ بعد تشكيل هيئة التحكيم و تنتهي بصدور التحكيم النهائي 78.

كما ان من ثمار هذه الاتفاقية ايضا انشاء محكمة الاستثمار العربية 79، تمهيدا لانشاء محكمة العدل العربية، وهي تعد اول محكمة اقليمية تختص بالاستثمار على مستوى العالم العربي، وقد اصبحت المحكمة وسيلة لفض منازعات الاستثمار في الدول العربية و اعتمدتها العديد من الاتفاقيات الثنائية للاستثمار بين الدول العربية كوسيلة لفض المنازعات 80.

المطلب الثاني

موقف التشريع الجزائري من

الاتفاقيات الدولية و الاقليمية بشأن الاستثمارات

تلجأ الدول و خصوصا النامية منها الى تنمية اقتصادها وتطوير منشآتها و بناها التحتية عن طريق الاستثمار الاجنبي، وبما ان المستثمر الاجنبي يحتاج الى ضمانات لتسهيل عمله و حفظ حقوقه في مواجهة دول ذات سيادة بامكانها ان

تؤمّم استثماره او تعدل تشريعاتها الداخلية مما قد يضعف مركزه القانوني، او لتحقيق نوع من التوازن في عقد محتمل بين مستثمر اجنبي وهو شخص من اشخاص القانون الخاص وبين دول من الدول، وهي شخص من اشخاص القانون العام 81.

وتسعى الدول من خلال ذلك الاطار الى خلق مناخ استثماري آمن ومشجع للاستثمار عن طريق تحديث تشريعاتها ومواكبتها للتطورات العالمية، عن طريق عقد الاتفاقيات لتشجيع الاستثمار أو الانضمام لاتفاقيات قائمة. ولعل من أهم الضمانات التي يسعى المستثمر الى وجودها بعقد الاستثمار هو إحالة النزاعات التي قد تنشأ بسبب استثماره الى الوسائل البديلة لتسوية النزاعات مثل (الصلح، و الوساطة، و التحكيم) وليس الى القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار كون هذا القضاء بنظر المستثمر غير حيادي. وقد عرف التحكيم التجاري الدولي في الجزائر تغيرات وتذبذبات سببها الرفض الواضح لهذا النوع من القضاء الخاص و التي امتدت حتى فترة الثمانينات من القرن الماضي ثم تلى ذلك مرحلة الانفتاح الاقتصادي والحاجة الماسة لمسايرة ركب التطور والدول المتقدمة وهي المرحلة الحالية والتي اتسمت بالقبول للتحكيم الذي أصبح يحتل مكانة متقدمة في القوانين الجزائرية.

ولعل السبب الرئيس لهذا النفور يرجع لاتفاقية EVIAN لسنة 1962 فيما يخص تسوية المنازعات البترولية مع الشركات الفرنسية المستثمرة آنذاك في الجزائر، فوجدت الجزائر نفسها محرومة من ممارسة سيادتها الكلية على ثروتها الطبيعية في الوقت الذي تحصلت فيه على استقلالها السياسي بعد ان دفعت الثمن غاليا.

ورغم محاولة الدول المتقدمة من تبرير الزامية اللجوء الى التحكيم عوضا عن المحاكم الوطنية لكون الجزائر دولة نامية لا تتوفر لديها الاجهزة القضائية ولا الخبرة اللازمة لتقديم ضمانات جدية تسمح للمستثمر الأجنبي اللجوء اليها بكل اطمئنان، عكس التحكيم الذي يوفر الحماية اللازمة.

الا ان هذا التحليل غير الصادق قد زاد القضية تعقيدا خاصة وانه يحتوي على خلفيات لها علاقة وثيقة مع تخوف الشركات البترولية للدول النامية الرافضة للنظام الاقتصادي الدولي القائم و المطالبة بنظام جديد و على رأسها الجزائر.

وتطبيقا لهذه الاتفاقية قامت الجزائر بالمصادقة على اتفاق التحكيم مع

فرنسا عام 1963 . 82

أيضا الاتفاق المبرم في 1965/07/29 المتعلق بالتعاون في مجال استغلال الثروات الهيدروكربونية، فلقد جرى العمل على تعديل بعض

النصوص في اتفاقية EVIAN واتفاق التحكيم لسنة 1963 وبناء على هذا التعديل تم ادخال نظام التوفيق الاجباري الى جانب نظام التحكيم، غير انه ابقى على شرط تنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة في شأن النزاعات البترولية دون استلزام وضع الصبغة التنفيذية عليها.

ونظرا لاستعادة الجزائر سيادتها على ثرواتها الوطنية عن طريق تأميم المحروقات في 24 / 02 / 1971 وما نتج عن ذلك من تأثير على نظام التحكيم بتطبيق نطاق استعماله لصالح الهيئات القضائية في الدولة، حيث اجبرت الشركات الاجنبية التي تريد الاستثمار في ميدان المحروقات على تكوين وانشاء شركات تجارية خاضعة للقانون الوطني يقع مقرها في الجزائر وتتعاون مع شركة سونطراك، وعليه اصبح الحديث عن وسائل تسوية المنازعات عديم الجدوى⁸³.

وهو الامر الذي دعا فرنسا الى حث مستثمريها الى اللجوء الى التحكيم الدولي، الا ان الجزائر ظلت متمسكة بحقها السيادي في التأميم وبعدم استطاعة اي جهة منعها من ممارسة هذا الحق وبذلك استبعدت الجزائر فكرة التحكيم الدولي.

وتماشيا مع الظروف الاقتصادية الجديدة التي فرضت نفسها على الحياة العامة في الجزائر والحاجة الماسة الى تطوير وجذب المزيد من راس المال الاجنبي

لدفع عجلة الاقتصاد و التنمية كان لا بد للمشرع الجزائري ان يقضي على العقبة الاساسية التي تحول دون تدفق راس المال الاجنبي، الا وهي القوانين المعادية للتحكيم التجاري، وايمانا باهمية الاستثمار وتسوية المنازعات المرتبطة به لهدف ترقية الاستثمار وتقوية الاقتصاد الوطني، وذلك ضمن آلية دولية يتوافق عليها الطرفين (المستثمر - و الدولة المضيفة للاستثمار)، فقد انضمت الجزائر الى اتفاقية واشنطن عام 1965 و التي كان من ثمارها انشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID وذلك بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في: 1988 /11 /05.

ونظرا لأن قوانين الاستثمار في اغلب الدول ان لم يكن بها مجتمعة قوانين جاذبة للاستثمار وذلك عن طريق منح المستثمرين امتيازات عديدة، فان الجزائر تاتي ضمن الدول التي منحت امتيازات عديدة للمستثمرين بغرض استقطاب الاستثمارات الأجنبية لتقوية الاقتصاد الوطني ودفع عجلة التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، ويؤكد ذلك المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في: 1993 /10 /05، ويتعلق بترقية الاستثمار، وقد منح هذا المرسوم المستثمرين الأجانب نفس المزايا التي يختص بها الأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين الوطنيين بالجزائر من حيث الحقوق والالتزامات فيما يتصل او يتعلق بالاستثمار، بل ذهب لأكثر من ذلك اذ يمكن ان يستفيد الاجانب من نفس

المعادلة مع الوطنيين اضافة الى احكام الاتفاقيات المبرمة بين دولة الجزائر و الدول التي يكون هؤلاء الاشخاص من رعاياها⁸⁴.

وقد منح التشريع الجزائري امتيازات للمستثمرين الأجانب مثل شرط التجميد التشريعي، الذي يعني ابقاء قانون الارادة على العقد بحالته التي كانت عليها وقت ابرام العقد مع استبعاد مختلف المراجعات او الاتفاقيات و التعديلات التي تطرأ في المستقبل⁸⁵، ويهدف شرط التجميد التشريعي الى الحفاظ على التوازن في العلاقة العقدية وذلك م خلال تجميد الاطار التشريعي و التنظيمي الذي سيتم فيه تنفيذ هذا العقد وليس تجميد محتوى الاتفاق⁸⁶.

ونصت المادة رقم 17 من الامر رقم 01-03 على اسناد تسوية المنازعات الى الجهات القضائية المختصة بالجزائر الا في حالة وجود اتفاق بين الاطراف سواء كانت هناك اتفاقية ثنائية او متعددة الاطراف، او وفقا للشروط المتفق عليها في العقد، وبمراجعة اغلب الاتفاقيات نجد ان نصوص هذه الاتفاقيات وان كانت نصوص تشريعية داخلية الا انها تحمل في طياتها احالة المنازعات التي يمكن ان تنشأ بسبب تطبيق وتنفيذ هذه الاتفاقيات الى التحكيم بالمركز الدولي لتسوية المنازعات ICSID وبالتالي القبول باختصاص المركز بالتحكيم حتى في التشريعات الداخلية⁸⁷.

وعلى مستوى الاتفاقيات الاقليمية نجد انضمام الجزائر للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية لسنة 1980 ، التي دخلت حيز التنفيذ في سنة 1981 ، بما تضمنته هذه الاتفاقية من انشاء محكمة الاستثمار العربية و التي اختصت بتسوية منازعات الاستثمار العربية الناشئة عن هذه الاتفاقية و اعتمادها للوسائل البديلة لحل وتسوية المنازعات مثل التوفيق و التحكيم.

وهكذا توالى المراسيم التي كان هدفها حماية المصلحة العامة للدولة وقد أدت هذه الثورة التشريعية في الجزائر خاصة في مجال التحكيم الى تطوير التحكيم ورفع كفاءة العاملين بالوسط التحكيمي، ونرى ان ذلك سينعكس ايجابا على زيادة حركة التجارة وترقية الاستثمار بما ينعكس في مجموعه على الاقتصاد الوطني الجزائري.

خاتمة

نستخلص من البحث حقيقة هامة مفادها ان التحكيم هو الوسيلة الامثل لحل وتسوية المنازعات لما يحققه من مزايا عديدة لأطراف العملية التحكيمية، وان نجاح التكميم في عقود الاستثمار مرهون بارام عقد استثمار يوازن بين حقوق المستثمر وبين الضمانات التي تقدمها الدولة المضيفة للاستثمار

لذلك المستثمر دون ان تتعارض هذه الحقوق وتلك الضمانات مع السيادة الوطنية للدولة المضيفة.

وذلك بالنظر الى ان هذه العقود تعد من العقود طويلة المدة وقد يطرأ عليها من ظروف اقتصادية وأزمات سياسية تؤدي احيانا الى الاخلال بالتوازن العقدي بين الطرفين ويكون هناك استحالة في تنفيذ ذلك العقد، لذلك فالتحكيم هو الوسيلة الامثل لحل و تسوية هذه النزاعات.

الهوامش

- 1- د. معتز عفيف- ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الدولي الأول حول ' دور التحكيم التجاري في تحقيق التنمية المستدامة، الشارقة – الامارات 25-26 مارس 2013.
- 2- <http://www.economy.gov.ae/Arabic/pages/INVSurvey.aspx> "استبيان عن رضا المستثمرين عن أنظمة واجراءات الاستثمار في الدولة، استبيان تتوجه وزارة الاقتصاد (ادارة الاستثمار) الى المستثمر الكريم بهذا الاستبيان حول : رضا المستثمرين عن أنظمة واجراءات الاستثمار في الدولة، أملين الاجابة على جميع الاسئلة و ذلك باختيار الاجابة المناسبة، الوقت الذي نهدف فيه الى التعرف على آرائكم ورفعها لاصحاب القرار لتحسين البيئة الاستثمارية، نؤكد على أن بيانات هذه الاستمارة ان تستخدم الا في اغراض البحث، متعهدين احاطتها بسرية تامة، شاكرين لكم تعاونكم " ... للاستفسار: nhussein@economy.ae
- 3- د. مجدي كمال محمد الصراف – المركز القانوني للمستثمر الأجنبي- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه- جامعة الزقازيق- مصر 2006
- 4- د. أحمد خليل – قواعد التحكيم- دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي- منشورات الحلبي الحقوقية- 2003.
- 5- د. أحمد خليل المرجع اليابق – ص 10
- 6- أ- والي نادية- التحكيم كضمان للاستثمار في اطار الاتفاقيات العربية الثنائية و المتعددة الاطراف – دراسة للحصول على درجة الماجستير- فرع قانون الاعمال- جامعة امجد بوقرة (بومرداس) كلية الحقوق و العلوم التجارية- الجمهورية الجزائرية.
- 7- د. مجدي كمال الصراف – المرجع الاسبق، ص 13
- 8- د- لافي محمد داروكه- أهمية التحكيم التجاري في ظل الاتفاقيات الدولية و العقود الاستثمارية، ومخاطره على التنمية الاقتصادية في دولة الامارات العربية المتحدة، كإحدى الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي- دراسة في الاتفاقيات و القواعد الدولية و العربية و التشريعات الداخلية وتطبيقاتها العملية- ص 1343
- 9- د. عمر مشهولا حديثه الجازي- التحكيم في منازعات عقود الاستثمار- بحث منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية- العددان التاسع و العاشر- ايلول و تشرين 2002.
- 10- د- فتحي والي- قانون التحكيم في النظرية و التطبيق- الطبعة الأولى- منشأة المعارف- الاسكندرية، 2007

ص 13.

- 11- نجم رياض نجم- ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة القاهرة. 2003
- 12- د- فوزي محمد سامي – التحكيم التجاري الدولي- دار الثقافة للنشر و التوزيع- عمان- 1992 ص 17.
- 13- ناصر عبد الله حسن محمد- التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي – دراسة انتقادية- رسالة ماجستير- كلية حقوق طنطا ص 22- 24
- 14- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.
- 15- قانون التحكيم التجاري رقم 09-08 المؤرخ 2007/02/25، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية- المواد من 1006 وما بعدها.
- 16- قانون التحكيم السعودي المادة رقم 1
- 17- قانون التحكيم النموذجي الاونستيرال 1985 مع تعديلاته التي اعتمدت عام 2006- المادة رقم 2 الفقرة أ
- 18- د. مجدي كمال محمد الصراف – المرجع السابق ص 17.
- 19- د. محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة- مذكرات لطلبة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص- جامعة القاهرة 1993- 1994 ص 201.
- 20- محسن شفيق: التحكيم الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، مذكرات لطلبة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاهرة (1973 - 1974)، ص 1 و 2 – د. حبيب ثروت دراسة في قانون التجارة الدولية، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، القاهرة 1975 ص 105، د. علم الدين محي الدين اسماعيل، منصة التحكيم التجاري الدولي ج 1 1986 ص 7-12.
- 21- د. مراد محمود المواجهة- التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي- دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر و التوزيع- عمان- 2010 ص 25.
- 22- فيجب على المحكم مثلا ان يصدر قرار التحكيم خلال 12 شهرا من تاريخ بدء اجراءات التحكيم بموجب قانون التحكيم الاردني، وخلال 12 شهرا من تاريخ بدء اجراءات التحكيم بموجب قانون التحكيم المصري رقم 47 لسنة 1994، وتسعون يوما من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم بموجب نظام التحكيم السعودي رقم م/46 بتاريخ 1403/07/12 هـ.
- 23- يوم من تاريخ صدور القرار حسب وثيقة التحكيم بموجب نظام التحكيم السعودي رقم 46 لسنة 1403 هـ.
- 24- ناصر عبد الله حسن – المرجع السابق، ص 22-23
- 25- د. جلال وفاء محمدين – التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار- دار الجامعة الجديدة- الاسكندرية- ص 25-26
- 26- د. نجم رياض نجم- المرجع السابق – ص 30-32
- 27- د. جلال وفاء محمدين- المرجع السابق ص 9
- 28- أ.د. الشهابي ابراهيم – اتفاق التحكيم في ضوء أحكام القضاء الاماراتي ومشروع القانون الاتحادي الاماراتي في شأن التحكيم في المنازعات التجارية- سلسلة الدراسات القانونية و القضائية- معهد دبي القضائي ص 11 وما بعدها،
- ومشار اليه في د. أحمد بركات مصطفى – أهمية ودور التحكيم في حل المنازعات- بحث مقدم الى المؤتمر السنوي السابع للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية – المغرب 2007، ص 276، مشيرا الى تعريف د. أحمد ابو الوفا في مؤلفه: اجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية، وأيضاً د. أشرف عبد العليم الرفاعي – التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية- دار الكتب القانونية 2016، ص 199.
- 29- المادة رقم 1/203 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات و التي تنص على أن: يجوز للمتعاقدین بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمة أو أكثر، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة.
- والمادة 1007 من ذات القانون تنص على أن: شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.
- و المادة 1008 من ذات القانون: يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تسند إليها.

والمادة 2011 من ذات القانون: اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.

والمادة 1012 من ذات القانون: يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا، يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع و أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم،

و المادة 1013 من ذات القانون: يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية.

30- المادة 10 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 و التي تنص على أن

1/ اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

2/ يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد اقيمت في شأنه دعوى امام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب ان يحدد الاتفاق في المسائل التي يشملها التحكيم والا كان الاتفاق باطلا.

3/ يعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد الى وثيقة تضمن شرط التحكيم اذا كانت الاحالة واضحة وفي اعتبار هذا الشرط جزءا من هذا العقد.

31- شعبان رأفت عبد اللطيف – دور التحكيم في تسوية النزاعات – ورقة مقدمة بورشة عمل- مركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي- افريل 2014.

32- د.نبيل اسماعيل عمر- التحكيم في المواد المدنية و التجارية و الوطنية و الدولية- دار الجامعة الجديدة- الاسكندرية 2005 ص 37 الطبعة الثانية.

33- للمزيد حول ركن التراضي في العقود وفقا للقواعد العامة انظر : د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشأة المعارف 2004، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام ص 142 وما بعدها. د.عبد الناصر العطار، مصادر الالتزام، مؤسسة البستاني للطباعة (دون تاريخ أو رقم الطبعة) ص 19 وما بعدها، د.عبد الودود يحي الموزج في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية (دون تاريخ أو رقم الطبعة)، ص 30 وما بعدها، د.أحمد شوقي عبد الرحمان النظرية العامة للالتزام 2007 ص 32 وما بعدها، د.علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام وفقا لقانون المعاملات المدنية وأحكام الشريعة الإسلامية، الكتاب الاول مصادر الالتزام، الطبعة الأولى 1994/1993 ص 66 وما بعدها، د.محمد ابراهيم دسوقي، القانون المدني: الالتزامات 2001/2000 ص 30 وما بعدها، د.الشهابي ابراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام الإردية في قانون المعاملات المدنية الاماراتي الطبعة الاولى 2008 إثراء للنشر و التوزيع ص 65 وما بعدها.

34- راجع د.فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى 2007 منشأة المعارف ص 83 وما بعدها، د. أحمد بركات مصطفى، أهمية ودور التحكيم في حل المنازعات بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السابع للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، المغرب 2007 ص 271، د. سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق ص 119 ومشار اليه في أ- د. الشهابي ابراهيم الشرقاوي- مرجع سابق ص 17.

35- د.أحمد محمد بعد الصادق- المرجع العام في التحكيم المصري و العربي و الدولي، الطبعة الأولى 2008 ص 32 وما بعدها.

36- أ.د.الشهابي ابراهيم الشرقاوي- المرجع السابق ص 20.

37- المادة 4/203 من قانون الاجراءات المدنية الاتحادي لدولة الامارات وتنص على: ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح و لا يصح الاتفاق على التحكيم الا ممن له اهلية التصرف في الحق محل النزاع.

والمادة 11 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، والتي تنص على أن لا يجوز الاتفاق على التحكيم الا للشخص الطبيعي او الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

38- المادة 2/159 معاملات مدنية- وقضت محكمة تمييز دبي في هذا الصدد بان النص في المادة 216 من قانون الاجراءات المدنية يدل على الرقابة القضائية على حكم المحكمين عند النظر في طلب المصادقة على حكمهم ، وذلك باستيفائه كافة مقومات الشكلية وان من صدر منها الاتفاق على التحكيم له اهلية كاملة غير منقوصة بأي عارض من عوارضها التي قد تعيب الشخص في تقديره وتدبيره كاسفه أو الغفلة باعتبار أن الاتفاق على التحكيم يدور بين النفع و الضرر ويعني التنازل عن اللجوء الى القضاء. الطعان رقما 460 و 461 لسنة 1994، حقوق جلسة 1999/03/12

39- د.فطيحي والي - قانون التحكيم - النظرية و التطبيق، ص 109 و د. مصطفى محمد الجمال، و د.عكاشة عبد العال بند 280 ص 413

40- د.احمد محمد عبد الصادق- المرجع السابق ص 195 و د. محمود بريري- المرجع السابق ص 45، ومشار اليه في حكم محكمة النقض المصرية، جلسة 1996/03/27، مجموعة الاحكام ص 47 ج 1، قاعدة رقم 107 ص 55 ومشار اليه في أ.د الشهابي الشرقاوي- المرجع السابق ص 25.

41- القضية رقم 681 لسنة 2003 تجاري كلي دبي المستأنفة برقم 584 لسنة 2004 استئناف تجاري، ويأتي موضوع هذه القضية في أن المحتكم ضده، قد امتنع عن تنفيذ الحكم فتم اقامة الدعوى ضده، وبجلسة 2004/05/16 حكمت المحكمة بالتصديق على حكم المحكمة موضوع القضية، وبجلسة 2004/11/30، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم ، وقد تم الطعن على هذا الحكم بالنقض وقد قبلت محكمة النقض الطعن قائلة: من المقرر في قضاء المحكمة ان مدير المؤسسة يعد وكيلا عن صاحب المؤسسة في القيام بجميعا لعمال اللازمة للادارة و بالتصرفات التي تدخل في نشاط المؤسسة، الا انه ليس له ان يتصرف في حقوق المؤسسة بغير تفويض مالكيها بذلك او اجازته لهذا التصرف باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود، لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان الاتفاقية ماث النزاع و التي اتفق فيها على احالة النزاع بشأنها الى التحكيم موقع عليها من قبل مدير المؤسسة الطاعنة وكذلك وثيقة الاتفاق على التحكيم المؤرخة في: 2002، وكان الثابت في رخصة المؤسسة الطاعنة أنها مؤسسة فردية وأن المذكور مديرها كما أن الثابت بالتفويض الصادر اليه من ... مالك المؤسسة أنه مخول بالتوقيع على الاوراق و المستندات الرسمية وشبه الرسمية الخاصة ببلديات دولة الامارات العربية المتحدة وكافة العقود المبرمة مع الشركات و الاشخاص، لما كان ما قدم وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى مفوض من قبل مالك المؤسسة الطاعنة في ادارتها وان له بهذه المثابة السلطة الكاملة في ادارتها ويدخل في هذه الادارة الاتفاق على التحكيم حل ان الاضطلاع بادارة المؤسسة الفردية بمجرد لا يعطي القائم بها اهلية الاتفاق على التحكيم بغير تفويض خاص بذلك من صاحب المؤسسة او اجازة لهذا الصرف فان الحكم يكون قد اخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في السبب مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

وقد ذهب استأنا الدكتور الشهابي الشرقاوي في تعليقه على ذلك الحكم بقوله: لا نؤيد المحكمة فيما ذهبت اليه من " ان الاضطلاع بادارة المؤسسة الفردية بمجرد لا يعطي القائم بها أهلية الاتفاق على التحكيم بغير تفويض خاص بذلك من صاحب المؤسسة أو اجازة لهذا التصرف"

ذلك ان ما يلزم من عقود تقتضيها الادارة يفترض انها تدخل في سلطة مدير المؤسسة ومن ثم يدخل ضمن سلطته ابرام اتفاقات التحكيم بشأنها، سيما وان الثابت في القضية المطروحة " ان الثابت بالتفويض الصادر اليه - اي المدير- من مالك المؤسسة انه مخول بالتوقيع على الاوراق و المستندات الرسمية وشبه الرسمية الخاصة ببلديات دولة الامارات، وكافة العقود المبرمة مع الشركات و الاشخاص".

ولا شك ان تفويضه بابرام العقود يتضمن تفويضه بابرام اتفاقات التحكيم بشأنها باعتبارها امرا ضروريا بالنسبة لتلك العقود، بل لا نبالغ اذا قلنا ان ادراج شرط التحكيم في العقود يرتقي الى مرتبة العرف التجاري الذي تقتضيه طبيعة المعاملات التجارية ان لم يكن قد بلغها بالفعل.

لذلك لا نؤيد محكمة التمييز فيما ذهبت اليه في تلك الواقعة لانه يناقض المبدأ العام في هذا الشأن وهو ما أقره كما سبق القول مركز القاهرة الاقليمي ومحكمة استئناف القاهرة.

نخلص مما سبق ان من تثبت له - بموجب نظام او عقد الشركة سلطة ابرام العقود نيابة عن الشركة تثبت له بالتبعية سلطة ابرام اتفاقات التحكيم المتعلقة بتلك العقود التي يملك سلطة ابرامها.

على ذلك فالمصفي القائم على تصفية الشركة له سلطة ابرام اتفاق تحكيم فيما يبرمه من تصرفات تقتضيها اعمال التصفية.

اما مدير الفرع فليس له سلطة ابرام اتفاق تحكيم ما لم يكون مفوضا من السلطة المختصة في الشركة بابرام العقود استقلالا عن الشركة الام.

42- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية القاهرة ط 1 1996 ص 240.

ومشار اليه د. حمزة حداد- التحكيم في القوانين العربية ج 1 منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2007 ص 147.

43- وفي الشأن قضت محكمة النقض المصرية بان تنص المادة 501 من قانون المرافعات في فقرتها الرابعة المقابلة المادة 11 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على انه: لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وفي المادة 551 من القانون المدني على انه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية او بالنظام العام، فان مفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجنائي من الجريمة الجنائية والا عد باطلا لمخالفته النظام العام، ولما كان البين من محضر التحكيم و الصلح المؤرخ في: 1984/04/12 - محل التداعي- كانه فصل في مسألة جنائية هي ما اسند الى شقيق الطاعن الثاني من اتهام بقتل المطعون عليه الاول- منتهبا- الى ثبوت هذا الاتهام في حقه على ما قاله انه تبين للمحكمين ان المتهم (شقيق الطاعن الثاني) هو القاتل الحقيق للمجني عليه.. (شقيق المطعون عليه الاول)، وان باقي المتهمين وهم.... فلم يثبت لديهم اشتراكهم في الجريمة اذ نفى شقيق المجني عليه اشتراكهم في قتله او اتهامهم لهم، وانه تاسيسا على ذلك حكموا على الطاعنين بدفع عشرين الف جنيه للمطعون عليه بشرط الا يرد الاعتداء، بما مؤداه ان التحكيم انصب على جريمة القتل العمد ذاتها واستهدف تحديد المتهم بالقتل وثبوت الاتهام في حقه. وانها كانت هذه المسألة تتعلق بالنظام العام لا يجوز ان يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعا لتحكيم مما لازمه بطلان الالتزام الذي تضمنه حكم المحكمين ... " نقض مدني - الطعن رقم 795 لسنة 600ث- جلسة 1996/05/26، مجموعة الأحكام س 47"، وانضر كذلك نقض مدني مصري الطعن رقم 2475 لسنة 85 ق جلسة 2002/11/10، و الطعن رقم 562 لسنة 74 ق جلسة 1980/12/02 مجموعة الاحكام س 31 ص 1979، اشار اليهما: احمد محمد عبد الصادق المرجع العام في التحكيم المصري و العربي و الدولي، مرجع سابق ص 203 و 38 و 172 على الترتيب، وايضا د. اشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق ص 315 وما بعدها.

44- للمزيد احمد محمد عبد الصادق المرجع العام في التحكيم المصري و العربي و الدولي، مرجع سابق ص 37.

45- د. محمود السيد عمر التحيوي- المرجع السابق ص 431.

46- د. فتحي والي- مبادئ قانون القضاء المدني- بند 41 ص 717 و د. أحمد ابو الوفا- التحكيم الاختياري و التحكيم التجاري- الطبعة الخامسة سنة 1988- بند 29 ص 72 و د. محمود محمد هاشم- اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء- بند 46 ص 91 النظرية العامة.

47- في بيان أحكام الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية انضر ديس محمد يحيى- عقد الصبح بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني- دراسة مقارنة 1978- دار الفكر العربي بالقاهرة- بند 175 ص 369 وما مبعدها و د. توفيق حسن فرج- الوجيز في احكام الاحوال الشخصية - ص 183 وما بعدها و د. احمد نصر الجندى- الولاية على المال- ص 216 وما بعدها.

48- المادة 2/203 و التي نص على ان: يجب ان يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم اثناء نظر الدعوى، ولو كان المحكومون مفوضون بالصلح والا كان التحكيم باطلا. وفي هذا المعنى د. محمود السيد عمر التحيوي- اتفاق التحكيم- وقواعده وفقا لقانون التحكيم المصري- دار المطبوعات الجامعية، القاهرة 2001 ص 414.

وانضر ايضا د. اشرف عبد العليم الرفاعي - المرجع السابق ص 156 وما بعده و د. مختار احمد بربري - المرجع السابق ص 25، 26، 38 وما بعدها.

49- د. محمود بربري- مرجع سابق ص 58.

- 50- أ.د. محمد إبراهيم موسى- التحكيم الالكتروني - ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي السادس عشر - التحكيم التجاري الدولي- اهم الحلول البديلة لحل النزاعات التجارية- المجلد 3- ص 1077- دبي الامارات العربية المتحدة. 2007
- 51- المادة 12 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ة التي تنص على انه: يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً والا كان باطلاً.
- 52- المادة 1008 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري و تنص على: يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الاصلية او في الوثيقة التي تستند اليها.
- 53- المادة رقم 2/203 من قانون الاجراءات المدنية الاتحادي لدولة الامارات، وتنص على: ولا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة.
- 54- المادة رقم 2/7 من قانون الونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وتنص على ان: يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً.
- 55- المادة 2/2 من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لعام 1985 وتنص على أن: يشمل مصطلح اتفاق مكتوب، اي شرط تحكيم يرد في عقد او في اي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين، او وارد في رسائل او بريقات متبادلة، ومشار اليها تفصيلاً في د.الشهابي الشرقاوي- مصادر الالتزام الارادية في قانون المعاملات المدنية الاماراتي- ص 40.
- 56- د.الشهابي الشرقاوي- المرجع السابق ص 68 وما بعدها و د. فتحي والي- المرجع السابق- ص 177
- 57- د.الشهابي الشرقاوي - المرجع السابق.
- 58- المحكم باتفاقية على التحكيم لا ينزل عن حماية القانون أو حقه في اللجوء الى القضاء والا فان المشرع لا يعتد بهذا النزول ولا يقره، اذ ان الحق في اللجوء الى القضاء هو من الحقوق المقدسة المتعلقة بالنظام الام، وبالتالي فإرادة المحكم في عقد التحكيم تقتصر على مجرد احلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع، فالعدالة تفرض على الخصوم سواء بمقتضى المحكمة او بمقتضى المحكم، وبحسم النزاع بمقتضى حكمها او حكمه، ويكون في الحالتين قبلاً للتنفيذ الجبري، و المحكم يعمل على استقلال دون تبعية لاحد من اطراف التحكيم مثله في ذلك مثل القاضي، الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 مذكر القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، جلسة 14 ديسمبر 2000 مجلة التحكيم العربي العدد الرابع اوت 2001 ص 211.
- 59- د.مجدي كمال الصراف- المرجع السابق ص 113 وما بعدها
- 60- شعبان رأفت عبد اللطيف- دور التحكيم في تسوية المنازعات- محاضرات برنامج إعداد وتأهيل المحكمين رقم 4 بمركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي جوان 2013.
- 61- د. محمد يوسف علوان- النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية- الكويت 1982، ص 491
- 62- د.محسن شفيق- التحكيم التجاري الدولي- دراسة في قانون التجارة الدولية- دار النهضة العربية 1997 ص 221، و د. أحمد مخلوف - الطابع المميز للتحكيم في اطار منظمة التجارة العالمية- دراسة في ضوء قضايا التحكيم الصادرة بالمنظمة خلال الخمس سنوات الاخيرة، منشور في دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي- أعمال مهدهاء لروح الاستاذ: الدكتور محسن شفيق- الطبعة الثانية- دار النهضة العربية مصر 2007 ص 209
- 63- اتفاقية واشنطن لعام 1965، بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول و مواطني الدول الاخرى(ICSID)
- 64- د. اشرف عبد العليم الرفاعي- التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة- دراسة في قضاء التحكيم- دار الكتب القانونية- مصر- 2006 ص 761 وما بعدها.
- 65- د.كامران الصالحي- دور القضاء الدولي و الاتفاقيات الدولية و الاقليمية في تسوية المنازعات الاستثمارية - كلية القانون- جامعة الامارات.
- 66- المادة 1 من قانون انشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID.
- 67- المادة 25 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 لتسوية منازعات الاستثمار.

- 68- أثرت تساؤلات عن التاريخ الذي يعتد به لاعتبار الدولة طرفا في الاتفاقية حيث تنص المادة 68 من الاتفاقية على ان تكون الاتفاقية نافذة بعد 30 يوما من وقت ايداع وثيقة تصديقها وقبولها للمعاهدة
- ففي قضية HOLIDAYINNS اثرت دفعوع فيما يتعلق بالتاريخ الذي يعتد به لعضوية الدولة في الاتفاقية و تتعلق هذه القضية بنزاع متعلق باتفاق بين الحكومة المغربية و شركة هوليداي إن الأمريكية حول قيامها بإنشاء وبناء تشغيل اربعة فنادق في المغرب، و لتنفيذ هذا الاتفاق قامت هذه الشركة بإنشاء شركة تابعة لها في سويسرا هي شركة HOLIDAYINNS Glarus والتي وقعت بدورها على اتفاقية الاستثمار المبرمة بين المغرب و الشركة الأمريكية، وعندما نشب نزاع بين الاطراف قدمت الشركة التابعة طلبا للتحكيم امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وعلى اثر ذلك قدمت المغرب دفعوعا بعدم الاختصاص لهذا المركز بتسوية النزاع على اساس ان المغرب و سويسرا لم تكونا طرفا في اتفاقية واشنطن وقت ابرام اتفاق الاستثمار، وان التاريخ الذي يعتد به لاكتساب العضوية هو تاريخ عقد الاستثمار الذي يحتوي على شرط التحكيم، بينما تمسكت شركة هوليداي إن بان التاريخ الذي يعتد به هو تاريخ طلب التحكيم الى المركز الدولي، وبناء على ذلك تم رفض دفعوع الحكومة المغربية تأسيسا على ان التاريخ الذي يعتد به لعضوية الدولة هو تاريخ رضاء الاطراف باختصاص المركز وتقديم طلب التحكيم اليه.
- ويستفاد من هذه القضية بانه يمكن تقديم المنازعة الى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار حتى لو كان تاريخ انضمام الدول اطراف النزاع الى الاتفاقية لاحقا لتاريخ ابرام عقد الاستثمار.
- 69- د.جلال وفاء مجدين- التحكيم بين المستثمر الاجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر - الاسكندرية 2001 ص 24.
- 70- المادة 2/25 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 السابق الاشارة اليها.
- 71- المادة رقم 8 من قانون الاستثمار المصري، وتنص على انه: يتعين تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بهذا القانون بأسلوب ينفق عليه مع المستثمر او بموجب الاتفاقيات الدولية النافذة في مصر او في اطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار والتي انضمت اليها مصر بموجب القانون رقم 90 لسنة 1971 اذا ما توافرت شروط تطبيق هذه الاتفاقية وقد تم تغيير هذه المادة فيما بعد الى المادة رقم 17 من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم 8 لسنة 1977.
- 72- المادة 1/25 من اتفاقية انشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات وتنص على انه: يمتد الاختصاص القانوني للمركز الى اية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة و بين مواطن من دولة اخرى متعاقدة ويشترط ان يوافق طرف النزاع كتابة على تقديمها الى المركز وعند اعطاء الطرفان موافقتهم، ولا يحق لأي الطرفين ان يسحب هذ الموافقة دون مقابل من الطرف الاخر.
- 73- د. عبد المعز عبد الغفار- الجوانب القانونية لنشاط البنك الدولي للإنشاء والتعمير القاهرة – مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب 1976، ص 431.
- و د. ابراهيم شحاتة- دور البنك الدولي في تسوية منازعات الاستثمار- المجلة المصرية للقانون الدولي السنة 41، عام 1985، ص 809
- 74- المادة 9 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية لسنة 1980، ويقضي مضمونها على عدم خضوع راس المال العربي المستثمر بموجب احكام هذه الاتفاقية لاية تدابير خاصة او عامة دائمة او مؤقتة مهما كانت صيغتها تلحق بأي من اصوله او احتياطاته او عوائده كليا او جزئيا وتؤدي الى المصادرة او الاستيلاء الجبري او نزع الملكية او التأميم او التصفية او الحل او انتزاع او تبديد اسرار الملكية الفنية و الحقوق العينية الاخرى... الخ.
- و للمادة 10 من ذات الاتفاقية ويقضي مضمونها على تعويض المستثمر العربي عما يصيبه من ضرر نتيجة قيام دولة طرف او احدى سلطاتها العامة او المحلية او مؤسساتها بالمساس بأي من الحقوق و الضمانات المقررة للمستثمر العربي، او الاخلال بأي الالتزامات او التعهدات الدولية المفروضة على عاتق الدولة الطرف و الناشئة عن هذه الاتفاقية لمصلحة المستثمر العربي او الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ ذا صلة مباشرة بالاستثمار وتكون قيمة التعويض متناسبة مع الضرر الذي لحق بالمستثمر العربي.
- 75- عمر مشهور حديثه الجازي- التحكيم في منازعات عقود الاستثمار- بحث منشور في مجلة نقابة المحامين الاردنية- العددان 9 و 10 سنة 2002 ص 1.

- ومشار إليه في لما احمد كوجان- التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الاجنبي- منشورات زين الحقوقية 2008 بيروت ص 88-98
- 76- د.كوثر عبد الله احمد بيومي- التحكيم في منازعات الملكية الفكرية- دار النهضة - القاهرة- 2007 ص 167.
- 77- لقد ساهم المركز بقدر كبير في تشجيع الاستثمارات الخاصة و كثيرا ما تحيل بنود التحكيم الى المراكز لتسوية منازعات الاستثمار وتكون احالة المنازعات للمركز بمقتضى قوانين الاستثمار كما هو الحال في قانون تشجيع المستثمر لاسوداني لعام 199 منذ عام 2003.
- 78- د. حمزة حداد- التحكيم في القوانين العربية- 2008 س 180 وما بعدها.
- تبدو اهمية الاخذ بهذا المعنى الواسع لاجراءات التحكيم في تحديد مدة سريان التقادم اذ يقطع باول خطوة جدية (اجراء جدي) يقوم بها الدائن لبدء السير في التحكيم.
- 79- انشأت محكمة الاستثمار العربية بموجب المادة رقم 1/28 ورغم ان الاتفاقية قد دخلت حيز التنفيذ منذ عام 1981 الا ان المحكمة لم تباشر اختصاصها الا في مارس 2003.
- يراجع في نشرة المؤسسة العامة لضمان الاستثمار - السنة 17 العدد 130 جانفي 1999.
- 80- مثال ذلك اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادل بين العراق والجزائر لسنة 1999.
- 81- أ- حسام مروان ابو حمادة- التحكيم في منازعات عقود الاستثمار وفقا للقانون الاردني وبعض الاتفاقيات المصادق عليها من قبل المملكة الهاشمية الاردنية- بحث مقدم لكلية قانون- الجامعة الاردنية 2010- 2011.
- 82- مضمون اتفاقية EVIAN لسنة 1962 الموقعة في سنة 1963 بين الجمهورية الجزائرية و فرنسا هو:
- 1/ اللجوء الى محكمة التحكيم الدولية دون سواها لحل كل نزاع حول استغلال الثروات الطبيعية في الصحراء.
- 2/ تكون الاحكام الصادرة عن هذه الاتفاقية قابلة للتنفيذ التلقائي او المباشر في خلال ثلاثة ام بعد صدورها.
- 3/ وفي الملحق التابع للاتفاقية المنظم لعملية التحكيم تعرض صياغة الحكم باللغة الفرنسية وحدها ولا يقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن.
- 4/ يمكن لهيئة التحكيم اتخاذ كل التدابير اللازمة للتنفيذ الجبري للقرار التحكيمي.
- 83- د.احمد عبد الحميد عشوش- النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية- الشركة المتحدة للنشر و التوزيع- القاهرة 1975 ص 47.
- 84- المادة 15 من الرسموم التشريعي الجزائري رقم 93-12 المرغ في 05 اكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار- الجريدة الرسمية ع 64 صادر في 10 اكتوبر 1993، والتي تنص على: يمكن ان تستفيد الاستثمارات التي تمثل اهمية بالنسبة للقتصاد الوطني، لا سيما من حيث حجم المشروع، ومميزات التكنولوجيا المستعملة، وارتفاع نسبة اندماج الانتاج الذي يجري تطويره، وارتفاع الأرباح بالعملة الصعبة او من حيث مردودية هذه الاستثمارات على المدى الطويل من امتيازات اضافية طبقا للتشريع المعمول به.
- 85- اقلولي محمد- شرط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقد الدولة في مجال الاستثمار- المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية- الجزائر العدد 1 2006 ص 29.
- 86- عيبوط محمد وعلي- الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر- رسالة لنيل دكتوراه دولة في القانون- كلية الحقوق- جامعة مولود معمري- تيزي وزو 2006- ص 29
- 87- المادة رقم 17 من الامر 01-03 و التي تنص على ان: يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر او بسبب اجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة، الا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية او متعددة الاطراف ابرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم، او في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية او بند يسمح للطرفين بالتوصل الى اتفاق بناء على تحكيم خاص.