مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية

اسم المقال: التحكيم كضمانة قضائية لجذب الاستثمار
اسم الكاتب: د. غسان علي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/5705
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 20:33 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية – ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Arbitration as a Judicial Guarantee to Attract Investment

Dr Ghassan Ali*

(Received 28 / 11 / 2021. Accepted 14 / 2 / 2022)

□ ABSTRACT □

Due to the great economical development which the world witnessed in the second half of the twentieth century and the early current century, countries, especially developing countries, scrambled to encourage the flow of turnover to manipulate their economical problems and to raise the individual income level. This is to be achieved through eliminating barriers that might hinder the coming of the turnover, providing incentives and temptations and creating suitable investment climate sufficient for the above mentioned flow. Thus, investment contracts have their own privacy -- as they are made between a public side which is the state or any of its public institutions on the one hand and a private foreign side on the other hand, in addition to disputes related to investment between these sides. Each of these sides would try to protect its concerns. All these issues made foreign investment in need of guarantees to protect investment and encourage it at the same time. Arbitration court is one of most important guarantees. It can dispel fears of foreign investors and help countries, particularly developing countries, to attract foreign investments.

Key words: arbitration, investment contracts, foreign investor.

*Assisstant Professor - Faculty Of Law - Tishreen University - Lattakia – Syria.
GhassanAli@gmail.com

التحكيم كضمانة قضائية لجذب الاستثمار

الدكتور غسان علي*

(تاريخ الإيداع 28 / 11 / 2021. قُبِل للنشر في 14 / 2 / 2022)

□ ملخّص □

نظرا للتطور الاقتصادي الكبير الذي شهده العالم في النصف الثاني من القرن العشرين وأوائل القرن الحالي، فقد سارعت الدول وعلى رأسها الدول النامية إلى تشجيع تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إليها لمعالجة مشاكلها الاقتصادية ورفع مستوى دخل الفرد فيها، وذلك من خلال إزالة كل الحواجز التي يمكن أن تعيق قدومها وتوفير كل الحوافز والمغريات وخلق المناخ الاستثماري المناسب والكافي لتدفقها، حيث أن الخصوصية التي تتمتع بها عقود الاستثمار كونها تبرم بين طرف عام يتمثل في الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها وبين طرف أجنبي خاص وما يثور بينهما من نزاعات تتعلق بالاستثمار، كل من أجل حماية مصالحه جعلت الاستثمار الأجنبي بحاجة لضمانات لحماية الاستثمار وتشجيعه في آن واحد، ومن أهم هذه الضمانات قضاء التحكيم الذي من شأنه أن يبدد مخاوف المستثمرين الأجانب ويساعد الدول وخاصة الدول النامية على جذب الاستثمارات الأجنبية.

الكلمات المفتاحية : التحكيم ،عقود الاستثمار ، المستثمر الأجنبي.

* **مدرس– قسم القانون الدولي– كلية الحقوق – جامعة تشرين– اللاذقية – سورية.**

مقدمة :

تعتبر التنمية الاقتصادية من أهم الأهداف التي تسعى الدول إلى تحقيقها على اختلاف سياساتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، حيث أن تشجيع الاستثمارات الأجنبية يمكن هذه الدول من الاستفادة من مختلف الوسائل العلمية الحديثة ، فالاستثمار يجلب إلى الاقتصاد المتلقي موارد لا يمكن تداولها تجاريا في الأسواق إلا بصورة منقوصة ولاسيما التكنولوجيا وطرق الاستفادة منها والخبرة الإدارية والعمال المهرة والوصول إلى شبكات الإنتاج الدولية والنفاذ إلى الأسواق الكبرى، وهذه الأصول يمكن أن تقوم بدور هام في تحديث الاقتصاد الوطني وفي الإسراع بوتيرة النمو الاقتصادي.

كما يسهم الاستثمار في تنمية البنية التحتية في الدول النامية كالاتصالات والطرق والمطارات، ويسهم في تدريب الأيدي العاملة المحلية وفي تنمية وتطوير مختلف الصناعات التي تحتاجها الدولة.

لذلك فقد حرصت معظم الدول النامية اعترافا منها بأهمية الدور الذي يلعبه الاستثمار على توفير ظروف مواتية ومشجعة للاستثمار في أراضيها، حيث تتنافس الدول النامية حاليا فيما بينها من أجل جذب المستثمرين الأجانب إليها من خلال منحهم جملة من الإعفاءات والمزايا والضمانات.

وهنالك الكثير من الأمور التي تؤثر في توجيه الاستثمارات نحو دولة معينة لاشك أن من أهمها اقتناع المستثمر وثقته في الدولة التي يختار الاستثمار فيها وهذا الاقتناع والثقة لا يتولدان من فراغ بل من نظرة شاملة ومتأنية في الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والمناخية وغيرها لذلك كان لابد من وضع الآليات اللازمة لتحقيق ذلك وإدخال الطمأنينة على نفوس أصحاب الأموال والشركات لدفعهم إلى التعامل معها والاستثمار فيها.

ولما كان إثارة النزاع بشأن الاستثمار مع الدولة أو إحدى هيئاتها يعد من الأمور المحتملة بالنسبة لأي مستثمر وطنياً كان أم أجنبياً، فإنه من الضروري الاحتياط لمواجهة مثل هذا النزاع في حال إثارته وضمان توفير وسائل محايدة وفعالة لتسوية المنازعات التي يمكن أن تترتب على اتفاقات الاستثمار بما يتناسب مع طبيعتها الخاصة[1]، وبما يتفق مع أهميتها لأطرافها سواء بالنسبة للدولة أو إحدى هيئاتها العامة أو بالنسبة للمستثمر المتعاقد معها.

ولما كانت أنظمة التقاضي العادية في الدول المضيفة للاستثمار لا تلبي الحاجة المرجوة من سرعة الفصل في المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود واستيفاء أصحاب الحقوق حقوقهم بوقت قصير، هذا فضلاً عن عدم تجاوب هذه الأنظمة مع متطلبات التجارة الدولية والاستثمار، كان لابد من البحث عن وسيلة مستقلة ومحايدة وفعالة وسريعة تلبي تلك الاحتياجات.

ولا شك أن التحكيم، الذي يعرف بأنه" **وسيلة خاصة للتقاضي تقوم على اتفاق يعهد بمقتضاه الأطراف إلى شخص أو عدة أشخاص بمهمة حسم المنازعات المتعلقة بهم عن طريق إصدار حكم ملزم يتمتع بحجية الأمر المقضي به**" يعد الآن الوسيلة الأساسية والوحيد لتسوية منازعات الاستثمار، إلى درجة أن البعض يعتبره أمراً حتمياً بشأن هذه المنازعات وأنه أصبح القضاء الطبيعي في هذا المجال[2]، وذلك لما يتصف به التحكيم من تحقيق المساواة بين أطراف منازعاته

---

[1] - **Sornarajah (M), the settlement of foreign investment disputes, The Hague; Kluwer, 2000, p. 86.**

[2] – **د. عكاشة محمد عبد العال: الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية، بحث مقدم إلى مؤتمر آفاق وضمانات الاستثمارات العربية– الأوروبية الذي نظمه مركز الدراسات العربي– الأوروبي في بيروت من 13– 2001/2/15، ومنشور ضمن مؤلف بعنوان (آفاق وضمانات الاستثمارات العربية– الأوروبية)، إعداد مركز الدراسات العربي– الأوروبي، ط1، 2001، ص59.**

واستقلال إجراءات وشرط التحكيم عن عقد الاستثمار نفسه وعن مصيره، هذا فضلاً عن أنه يوفر للمستثمر الأجنبي هيئة محايدة هو في أمس الحاجة إليها بسبب ضعف مركزه القانوني في مواجهة الدولة التي يوجد فيها الاستثمار[1].

ولقد تأكدت أهمية التحكيم بعد صدور قوانين الاستثمار في كثير من دول العالم الثالث، حيث حرصت تلك الدول على تضمين هذه القوانين مجموعة من المزايا والضمانات الكفيلة بتشجيع وجذب الاستثمارات الأجنبية، من بينها إخراج منازعات الاستثمار من اختصاص محاكمها وإعطاء الولاية للتحكيم للنظر فيها، ويدل استقراء هذه القوانين على اتجاه عام يكاد يغدو ظاهرة مشتركة، وهو الأخذ بنظام التحكيم كإجراء تسوى به كافة خلافات الدولة المضيفة مع المستثمرين الأجانب.

ومن هنا يمكن القول بأن التحكيم قد أصبح القضاء الوحيد للفصل في المنازعات الناجمة عن عقود الاستثمار الأجنبي الخاص بين المستثمرين الأجانب والدولة المضيفة، ويدل على ذلك العدد المتزايد من قضايا التحكيم المتعلقة بالاستثمار[2]، كما أن اعتماد منظمة التجارة العالمية الموقعة في 15 أبريل 1994 بمدينة مراكش المغربية التحكيم كوسيلة أساسية لحل مختلف المنازعات الناشبة في إطار تلك المنظمة دليل آخر على عالمية التحكيم[3].

وبسبب زيادة أهمية التحكيم ودوره الفعال في تسوية منازعات الاستثمار فقد حظي باهتمام مختلف دول العالم، فأبرمت في شأنه الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية وأنشأت له الكثير من مراكز التحكيم الدائمة ذات الطابع المحلي والدولي آخذة بالقول المأثور **(حيثما يوجد الاستثمار يوجد التحكيم)**.

الدراسات السابقة :

دراسة، ايناس هاشم رشيد وعود كاتب الانباري ،2015 ، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة ، مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء، السنة السابعة، العدد الأول

مشكلة الدراسة : تكمن مشكلة الدراسة من خلال طرح التساؤل الآتي :

ما هي أهمية التحكيم كضمانة إجرائية لحسم منازعات عقود الاستثمار ؟

أهداف الدراسة : بيان مدى أهمية التحكيم في عقود الاستثمار نظرا لما يوفره من مزايا لا يحققها قضاء الدولة وأيضا لما يوفره من مزايا للمتعاقدين من دول مختلفة ،فالتحكيم لا يعتبر فقط مجرد وسيلة مثلى لفض المنازعات الناشئة في إطار العلاقات الداخلية والخارجية وإنما أيضا أصبح حافز ضروري لتطوير العلاقات الدولية بما يحقق المزايا للدول المنتجة والمستهلكة .

منهج الدراسة : المنهج الوصفي التحليلي.

نتائج الدراسة : خلص الباحث إلى أن التحكيم يعد الملاذ الذي يلجا إليه الأطراف المتعاقدة من حيث مرونته بالشكل الذي يتلاءم مع طبيعة منازعات عقود الاستثمار خاصة وان هذه العقود تمتاز بأنها تحتاج إلى فترة زمنية طويلة لكي تنفذ بالإضافة إلى امتياز التحكيم بالسرعة في حسم هذه النازعات في أسرع وقت ممكن اقل مما يستلزمه الأمر في المحاكم .

---

[1] - Yannick (G) AND Abhinay (M), Arbitration and Investment Incentives, February 12, 2003. p.2.

[2] - بلغ إجمالي القضايا المصرية المعروضة على غرفة التجارة الدولية في باريس خلال الفترة من 1981 وحتى 1991 (143) قضية، وبهذا العدد من القضايا تعد مصر الأولى من بين الدول العربية في عدد قضايا التحكيم. راجع ذلك في:. عبد الرحمن، هدى محمد مجدي (1997) ، دور المحكم في خصومة التحكيم وسلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة،، ص3.؛ كما بلغ أيضاً عدد القضايا المروضة على مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي حتى عام 1997، 92 قضية منها 87 قضية تحكيم مؤسسي و5 تحكيمات حالات خاصة. راجع ذلك في:

-Newsletter of The Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration, Issue No, 4, January 1997, P. 1.

[3] -. إبراهيم أحمد إبراهيم(2000) ، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة0 ص10 وما بعدها.

دراسة، فريجة رمزي بهاء الدين ، 2017- 2018 ، شرط التحكيم ودوره في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة د الطاهر مولاي – سعيدة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية .

مشكلة الدراسة : تكمن المشكلة من خلال طرح السؤال الآتي :

ما مدى قدرة التحكيم على التوفيق بين الأهداف العامة التي تسعى الدولة المضيفة لتحقيقها والمصالح والأهداف التي ينشدها المستثمر الأجنبي في حال نشوء نزاع ، وما هو موقف الدول من القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار واثر التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي ؟

أهداف الدراسة : يهدف موضوع شرط التحكيم ودوره في تسوية منازعات الاستثمار إلى توضيح منازعات عقود الاستثمار وعلاقته بالتحكيم كأسلوب لحل المنازعات فإذا كان مشروع المستثمر الأجنبي يحقق منافع اقتصادية للدولة المضيفة فإنها تحاول الحفاظ على جميع مكاسب المشروع وإذا كان سلبيا سيؤدي ذلك إلى تغيرات في النتائج المرجوة من الاستثمار الأجنبي وبالتالي سيثور النزاع نتيجة لتضارب المصالح.

منهج الدراسة : المنهج الوصفي التحليلي

نتائج الدراسة : خلص الباحث إلى أن المرونة التي يقدمها التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمرين سيبقى آلية ضرورية وفاعلة تحقق المصلحة والفائدة المرتقبة منه ولا زال البحث قائما لتطوير التحكيم الدولي في مجال منازعات الاستثمار وإيجاد صيغة دولية قادرة على تقنين القواعد الكفيلة بحماية رأس المال الأجنبي وإقامة العدالة المتوازنة التي تتطلع إليها الدول.

مشكلة البحث :

يعتبر قطاع الاستثمار من أهم القطاعات الرئيسية التي تنهض باقتصاديات الدول ، وعلى الرغم من أهمية الاستثمار إلا أن إثارة النزاع مع الدولة أو إحدى هيئاتها يعد من الأمور المحتملة ، لذلك كان لا بد من توفير وسائل محايدة وفعالة لتسوية المنازعات التي يمكن أن تترتب على اتفاقات الاستثمار، الأمر الذي يطرح الإشكالية الآتية :

ما مدى كفاية وفعالية التحكيم في تشجيع الاستثمار وتسوية المنازعات الناجمة عن عقود الاستثمار ؟

ويتفرع عن هذا التساؤل **عدة تساؤلات فرعية :**

ما هي الأسباب التي تدفع المستثمر الأجنبي للتمسك بشرط التحكيم في عقود الاستثمار ؟

تقييم قدرة التحكيم على تحقيق أهدافه ؟

أهمية البحث و أهدافه :

تتجلى اهمية في:

1-أن الاستثمار يلعب دورا كبيرا في تنمية اقتصاديات الدول خاصة النامية منها حيث يسهم الاستثمار في تنمية البنية التحتية للدول النامية وتدريب الأيدي العاملة المحلية وتطوير مختلف الصناعات التي تحتاجها الدولة.

2-ان التحكيم يعد إحدى أهم الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية لاسيما عقود الاستثمار باعتباره وسيلة محايدة ومستقلة يمكنها أن تفض النزاع الواقع على عقود الاستثمار

3-وجود نوع من التلازم والتفاعل مابين التحكيم والاستثمار حيث أن أصحاب رؤوس الأموال الباحثين عن الاستثمار وطنيين كانوا أم أجانب يميلون إلى إخضاع عقودهم للتحكيم في حال نشوب النزاعات نظرا لما يتمتع من مزايا تتناسب مع طبيعة هذه العقود.

أهداف البحث: يهدف البحث الى:

1-بيان ماهية التحكيم ودوره في تسوية منازعات عقود الاستثمار

2-بيان مزايا التحكيم المنسجمة مع طبيعة عقود الاستثمار

3-تسليط الضوء على فعالية التحكيم كضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار واتجاهات الدول من التحكيم كآلية قضائية لحماية الاستثمار وتشجيعه

منهجية البحث :

المنهج الوصفي التحليلي .

المبحث الأول : ماهية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

التحكيم نظام قديم قدم التاريخ، فلقد عرفته البشرية منذ زمن طويل منذ المجتمعات البدائية ثم ظهرت له صور ازدادت تعقيدا بتعقد المجتمعات الحديثة وإزاء التحولات العميقة والمعطيات الجديدة التي تشهدها الحياة المعاصرة ، اكتسب التحكيم أهمية كبرى تفوق أهميته عن ذي قبل حتى اصبح الوسيلة الأكثر انتشارا وفعالية لحسم جانب هام من المنازعات خاصة تلك التي تتعلق بالاستثمارات الدولية، فلقد شهد العالم في النصف الآخر من القرن العشرين توجه معظم الدول إلى عبور حدود الدول التي تعمل فيها لممارسة أنشطة غير دولية فبدأت الحواجز الاقتصادية تسقط فيما بين الدول.

كما أدت التطورات الحديثة في مجال التجارة الدولية إلى هروب أطراف العلاقات ذات الطابع الدولي من القضاء الوطني إلى التحكيم لحل ما يثار بشأن علاقاتهم من نزاعات ومن ناحية أخرى تسعى الدول النامية إلى تنمية اقتصادها وتطوير منشآتها عن طريق الاستثمار الأجنبي ، وفي المقابل يحتاج المستثمر الأجنبي إلى تحقيق نوع من التوازن وضمانات لتسهيل عمله وحفظ حقوقه في مواجهة دولة ذات سيادة يمكن أن تؤمم استثماره أو تعدل تشريعاتها الداخلية بما قد يضعف مركزه القانوني.

وفي سبيل تحقيق هذا التوازن تلجأ الدول إلى خلق مناخ استثماري مشجع للاستثمار عن طريق تحديث تشريعاتها وعقد الاتفاقيات لتشجيع الاستثمار، من أجل ذلك كله سعت الدول إلى إيجاد حل يمكنها من جذب الاستثمارات عن طريق وسيلة بديلة محتملة لحل النزاعات التي قد تنشأ بصدد الاستثمارات والتي تشكل ضمانا للمستثمرين وهي عدم إحالة النزاعات التي قد تنشأ بصدد استثماره في هذه الدولة إلى قضائها الوطني وإنما إلى هيئة مستقلة من اختيار الأطراف [1]

وقد تعددت تعاريف فقهاء القانون[2] حول التحكيم فعرفه البعض على أنه نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها [3] كما يعرف بأنه اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به[4] كما يعرف بأنه اتفاق بين طرفين أو أكثر

[1] وليد، علي محمد علي، التحكيم في تسوية منازعات عقود الاستثمار ودوره في حماية الاستثمار الأجنبي المباشر ، كلية الشريعة والقانون ،القاهرة ، جامعة الأزهر ص 145 - 146 - 147

[2] لقد عرفه الأستاذ رينيه دايفيد في كتابه التحكيم في التجارة الدولية :بأنه تقنية ترمي إلى إعطاء حل لمسألة تكون محل اهتمام علاقات بين شخصين أو أكثر والذي يتولاه شخص أو أكثر، محكم أو محكمان ، يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص يحكمون على أساسهم ، بينما عرفه الأستاذ فيليب فوشارد: بأنه اتفاق الأطراف على أن يخضع نزاعهم إلى قضاء يختارونه ، ويعرفه الأستاذان روبيرت ومارو : بأنه نظام القضاء الخاص يتم بموجبه إخراج النزاعات من القضاء العادي ليتم الفصل فيها بواسطة أفراد يكتسبون مهمة القضاء فيها.

[3] - رضوان، أبو زيد(1981) ، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، ص19.

[4] - نادية محمد معوض(2002)، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص7.

على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم [1].

مما تقدم يتبين لنا أن التحكيم يفترض وقوع خصومة معينة أو توقع حدوثها مستقبلاً، والأصل أن القاضي هو الذي يتولى الفصل فيها، ولكن الأفراد قد يرغبون في حل خصوماتهم بعيداً عن ساحات القضاء، وذلك تجنباً لطول إجراءات التقاضي وتوفيراً للجهد والمال، فيلجؤون إلى شخص غالباً ما يكون محل ثقتهم، ليفصل في منازعاتهم بحكم يلتزمونه. ولهذا نرى أن التحكيم يتطلب توافر ثلاثة عناصر حتى يعد تحكيماً بالمعنى الفني:

- وقوع خصومة أو احتمال وقوعها مستقبلاً.
- اتفاق الأطراف على حل الخصومة عن طريق التحكيم دون القضاء.
- محكم يزود بسلطة الفصل بالخصومة بقرار ملزم.

المطلب الأول : مدى تناسب التحكيم مع طبيعة عقود الاستثمار

تتسم عقود الاستثمار بطبيعة خاصة ناجمة عن طبيعة أطراف هذه العقود ، الدولة من ناحية والمستثمر الأجنبي من ناحية ، والعملية محل العقد حيث يتعلق العقد بمشروع ضخم يستغرق عدة سنوات لتنفيذه ويتكلف مئات الملايين من الدولارات وتتشابك العلاقات الناشئة عنه ويتطلب خبرات فنية عالية، ومع تلك الخصوصية فان التحكيم بما يتمتع به من مزايا وفوائد– والتي أدت إلى تفضيله على غيره من النظم، ولما وصل إليه القضاء النظامي من جمود في بعض الدول، وعدم مواكبة الحضارة العالمية، من حيث إجراءات التقاضي وعدم تطويره– يمثل القضاء الطبيعي لفض منازعات هذه العقود **وتتمثل هذه المزايا فيما يلي[2] :**

1–**السرعة في الإجراءات :** حيث يتميز التحكيم بسرعة الإجراءات اللازمة للفصل في النزاع في أقل وقت ، إذ أن مرونة إجراءات التحكيم تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت تلك السرعة التي لا تتوافر عادة في النظم القضائية التقليدية المقيدة ببعض النصوص القانونية المعوقة للفصل السريع في النزاع ، وهو ما يحتاجه للفصل في منازعات عقود الاستثمار حيث تكون هنالك استثمارات ومبالغ نقدية كبيرة ومجمدة في انتظار صدور حكم القضاء ومن ثم هناك خسارة محققة نتيجة تعطل تلك المبالغ التي تنتظر حتى يتم الفصل في النزاعات بشأنها ، فالأطراف في عقود الاستثمار تفضل اللجوء إلى التحكيم لما يقدمه من عدالة سريعة، والعدالة السريعة التي يقدمها التحكيم ترجع إلى **عاملين :**

الأول هو إلزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين يحدده الأطراف كأصل عام، فقوانين التحكيم ولوائحه ومواثيقه عادة ما تحدد مدة يجب ألا يتجاوزها المحكم عند إصدار قراره بل وتسمح للأطراف بالتعديل في هذه المدة عند اتفاقهم على التحكيم فيفقد المحكم صفته بعد انتهائها [3].

أما العامل **الثاني** فانه يتعلق بكون التحكيم نظام للتقاضي من درجة واحدة ، فالحكم الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي به ولا يجوز الطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية مع إمكانية رفع دعوى البطلان بشأنه وللأسباب الواردة حصرا في القانون مع مراعاة أن الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام [4].

---

[1] - محمد سعيد أمين، التحكيم في العقود الإدارية للدولة، ورقة عمل، مقدمة إلى الدورة العامة لإعداد المحكم، التي نظمها مركز تحكيم حقوق عين شمس من 15-2003/3/20، ص69.

[2] -.أبو العينين محمد ،1997 ، التحكيم الدولي ودوره في فض منازعات التجارة والاستثمار من واقع تجربة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي ، الكويت من 27 وحتى 29 ابريل/نيسان ، ص114

[3] إبراهيم احمد إبراهيم ، 2004 ، إطار التحكيم ومفهومه ، ورقة عمل مقدمة للدورة التمهيدية لإعداد المحكم الدولي والتي نظمها مركز تحكيم الاتحاد الدولي للمحامين والأفارقة ، في الفترة من 25 إلى 30 سبتمبر / أيلول ، ص6

[4] الحداد حفيظة ، 2004 ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ص18

2-**سرية التحكيم** : وهذه ميزة أخرى للتحكيم لا تقل عن أهمية السرعة إن لم تكن أكثر أهمية خاصة في مجال التجارة والاستثمار، فاختيار الأطراف للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات مبعثه ما يتميز به من سرية، فجلسات التحكيم غير العلنية وعدم نشر الأحكام تعتبر من المميزات الكبرى للتحكيم[1] ، حيث تظل الأسرار المرتبطة بالعقد والمخترعات سرية، فالأطراف في عقود الاستثمار يرغبون في عدم معرفة المنازعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها نظرا لما قد تؤدي إليه هذه المعرفة من المساس بمراكزهم المالية أو الاقتصادية .

وإذا كانت العلانية مطلوبة في المنازعات المدنية باعتبارها ضمانة من ضمانات العدالة التي تحيط بالقضاء العادي، إلا أن ذلك أمر غير مرغوب فيه خاصة في مجال التجارة لما تشكله من كشف لأسرار التاجر الذي يحرص أشد الحرص على كتمانها. فالتاجر يفضل خسارة دعواه على كشف أسرار تجارته أو صناعته، والتي تمثل في نظره قيمة أعلى من قيمة الحق الذي يناضل من أجله في الدعوى، وبالتالي فإن اختيار الأطراف للتحكيم كوسيلة لتسوية منازعاتهم مبعثه في الواقع ما يتميز به من سرية، فجلسات التحكيم غير العلنية وعدم نشر الأحكام تعتبر من المميزات الكبرى للتحكيم .

كما يفضل أطراف عقود التجارة الدولية الالتجاء إلى التحكيم لحل نزاعاتهم، وذلك حفاظاً على سرية هذه العقود وما تتضمنه من شروط واتفاقات لا يرغبون أن يطلع عليها الغير، لأنه لا يمكن أن تتحقق لهم هذه السرية المطلوبة إلا عن طريق التحكيم. ولنأخذ على ذلك مثلاً: فلو أنه قد تم اتفاق سري بين مصنع للأسلحة ودولة تخوض حرباً، فإذا شجر الخلاف بينهم بمناسبة إحدى الصفقات، فليس ثمة شك في أنه في غير مصلحتهما عرض النزاع على القضاء العادي، نظراً لما يتطلبه ذلك من الجهر بمضمون الاتفاق المتمثل في علانية تشمل المرافعات والمذاكرات والحكم، لذا يلجآن إلى إحالة النزاع إلى التحكيم ليفحصه المُحكَّم ويفصل فيه في إطار من السرية يناسب طبيعته .

3-**مرونة التحكيم** : فمرونة التحكيم تسمح للمتنازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم لأنه ينفر من القوالب الجامدة، حيث يملك الأطراف أولا اختيار نوع التحكيم فلهم أن يختاروا إما أن يكون التحكيم خاصا **Ad hoc** أو تحكيما مؤسسيا كما أن لهم أن يختاروا سواء كان التحكيم خاصا أو مؤسسيا أن يكون التحكيم تحكيما بالقانون أو الصلح، كما يفسح التحكيم المجال أمام إرادة الأطراف في اختيار مكان انعقاد التحكيم وزمانه والقانون الذي يطبقه المحكمون على اتفاق التحكيم وإجراءات التحكيم وموضوع المنازعة محل التحكيم.

4-**التحكيم قضاء متخصص** : فهو يكفل المعرفة والخبرة المتخصصة والفنية اللازمة لتسوية منازعات الاستثمار التي يتطلب فض منازعاتها معارف اقتصادية وفنية حديثة وخبرة تتلاءم مع توسع مجالات الاستثمار الأجنبي ، حيث يكون المحكمون في الأغلب الأعم على أعلى مستوى من الكفاءة العلمية والقانونية للفصل في المنازعات المسندة إليهم فضلا عن تمتعهم بالخبرة العلمية والعملية في المنازعات التي يتم اختيارهم للفصل فيها وما يمتازون به من الإحاطة بأعراف وعادات العقود محل النزاع ، وكذلك اللغات التي تحرر بها العقود وتجري بها المراسلات بين الأطراف. ومما لا شك فيه أن وجود قضاء متخصص من شأنه أن يحقق عدالة تحقق رغبات الأطراف. ولعله مما يساعد على ذلك أن الأطراف عموماً هم الذين يختارون المحكمين، وهم بالتأكيد سيعمدون إلى اختيار أنسب المحكمين الذين تحتاجهم خصوصية القضية محل النزاع[2].

5-الفعالية في تحقيق الحماية القضائية: إذا تأملنا رحلة الخصومة القضائية، لوجدنا أن التحكيم أكثر فعالية من قضاء الدولة، سواء عند بدء الخصومة أو عند انتهائها بصدور الحكم الفاصل في النزاع.

[1] Boisard ,(M.A),2001, setting foreign investment disputes,united nations institute for training and research (UNITAR) document no.4 ,p.7

[2] - Boisard (M. A.): Settling Foreign Investment Disputes, Op.Cit, p. 7.

فمن ناحية أولى: يجنب نظام التحكيم الخصوم أحد أهم أسباب الدفع بعدم قبول الدعوى في شأن المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، وهذا ما نجده في منازعات الاستثمار والتجارة الدولية. فإذا كان من المألوف أمام القضاء الداخلي في مثل تلك المنازعات أن تدفع الدولة بالحصانة القضائية، فإن هذا الدفع لا محل له أمام قضاء التحكيم، ويرجع ذلك إلى أن التحكيم قضاء من نوع خاص لا يعمل باسم سيادة دولة معينة، وخضوع الدولة له يأتي عن تراض واتفاق، وكما يقول البعض [1] فإن" السبب الذي يفسر عدم وجود مكان للدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم هو أن المُحكَّم لا يستمد سلطته إلا من اتفاق أطراف النزاع"، وبالتالي فإن توقيع الدولة اتفاق التحكيم يعد تنازلاً عن حصانتها القضائية، وعودتها إلى التمسك أو الدفع بتلك الحصانة يخالف مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

ومن ناحية أخرى: يعمل نظام التحكيم على ضمان المستقبل التنفيذي لحكم التحكيم، وذلك من خلال أمرين لا يتوافران لحكم قضاء الدولة:

الأول: عدم الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم لدى أغلب النظم القانونية، وبالتالي إفلاته من المراجعة والمراقبة من قبل قضاء أعلى، وتنص لوائح هيئات ومراكز التحكيم وقوانين التحكيم الوطنية على أن قرار التحكيم يكون نهائياً وملزماً لأطرافه[2] .

الثاني: حث الأطراف على التنفيذ الفوري لحكم التحكيم، واعتراف الدول شبه التلقائي به، وفي هذا المعنى تنص المادة /2/32/ من قواعد اليونسترال على أن" يكون- حكم التحكيم- نهائياً وملزماً للطرفين، ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأخير"، كما تنص المادة /6/28/ من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لسنة 1998 على أن" يكون لحكم التحكيم الصفة الملزمة بالنسبة للأطراف، ويلتزم هؤلاء نتيجة إخضاع نزاعهم لتلك اللائحة بتنفيذ الحكم الذي يصدر دون إبطاء..."

وفي شأن اعتراف الدول التلقائي بحكم التحكيم وبقوته التنفيذية، فقد نصت المادة /1/54/ من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على أن " تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي يصدر بناءً على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان نهائياً صادراً عن محكمة محلية".

المطلب الثاني : تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم

نظرا لأن عقود الاستثمار تبرم بين طرفين غير متكافئين الدولة ذات السيادة من ناحية والمستثمر الأجنبي من ناحية أخرى، فان قضاء محاكم الدولة قد لا يقابل الرضا التام من جانب المستثمر الأجنبي بسبب الصعوبات التي قد يواجهها في اللجوء إليها ولعدم توقعه أن موقفها سيكون حياديا بشكل كامل نحو هذا النزاع

لذلك يحرص المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة على إدراج شرط التحكيم لحل المنازعات التي تثيرها عقود الاستثمار خوفا من استعمال الدولة لسيادتها عند نظر المنازعات في المحاكم فضلا عن عدم ثقته بعدالة محاكم الدولة المضيفة حيث أن ما تمتع به الدولة من استقلال وسيادة يجعل من الصعوبة الفصل في المنازعات التي تكون طرفا فيها أمام القضاء الوطني لدولة أخرى، وعلى الرغم من أن الاتجاه الحديث يميل إلى الأخذ بالحصانة المقيدة للدولة ومفادها عدم استفادة الدولة من حصانتها إلا بصدد أعمالها السيادية دون التصرفات الأخرى المتعلقة بممارستها لأنشطتها التجارية

[1] – منير عبد المجيد(1995)، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص67.

[2] – راجع نص المادة /49/ من قانون التحكيم السوري والتي تنص على أن تصدر أحكام التحكيم طبقاً لأحكام هذا القانون مبرمة غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن. وكذلك المادة /1/52/ من قانون التحكيم المصري.

وأعمال الإدارة العادية فان ذلك لا يعني انتهاء التمتع بالحصانة كمبدأ عام ، إذ يظل الأصل هو التمتع بها وهنا تظهر صعوبة الفصل في المنازعات عندما تتعارض الحصانات القضائية مع قيام محاكم دول أخرى بحل المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها مما قد يؤدي إلى إهدار الحقوق الخاصة للمستثمر الأجنبي أما في حالة أن تنظر النزاع محاكم الدولة المضيفة فان المستثمر الأجنبي الطرف في النزاع قد يتعرض لقرارات مفاجئة أو تعسفية يمكن أن تصدرها الدولة بما لها من سيادة لتحقيق اعتبارات سياسية أو اقتصادية.

كذلك يحرص المستثمر الأجنبي على إدراج شرط التحكيم لعدم ثقته بنزاهة وعدالة محاكم الدولة المضيفة لعدم توقعه أن موقفها سيكون حياديا بشكل كامل نحو النزاع ، فالقضاء الوطني للدولة المتعاقدة وأيا كانت المزايا التي يتمتع بها من استقلال وحياد عن الدولة ذاتها فانه في نهاية الأمر قضاء غير محايد بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها مع متعاقد اجنبي وتكون ناشئة عن عقد متصل بالمصالح الاقتصادية أو الاجتماعية وبسيادة الدولة.

لكل ما تقدم نجد أن المستثمرين الأجانب حريصين على أن يتم إدراج شرط التحكيم في عقودهم مع الدولة المضيفة ولو على حساب عدم إتمام العقد ، ولعل في عقد ***ديزني وورلد*** الحاصل بين شركة أمريكية وفرنسا مثال على ذلك ، فلقد اشترط المستثمر الأمريكي حتى يمكنه الموافقة على الاستثمار أن تحال المنازعات المتعلقة بهذا الاستثمار الذي يجري في ضواحي باريس إلى التحكيم غير أن المشكلة التي اعترضت الحكومة الفرنسية هي أن الرأي عند مجلس شورى الدولة الفرنسي وعلى عكس محكمة التمييز في شأن العقود الدولية المرتبطة بمصالح التجارة الدولية هو عدم جواز اللجوء إلى التحكيم في العقود التي تكون الدولة طرفا فيها نزولا في ذلك على ما يفرضه الحفاظ على السيادة الفرنسية وكانت قيمة العقد مليارات الدولارات وترددت فرنسا.

فكيف تتخلى عن مجلس الشورى الفرنسي الذي وضع القوانين الإدارية لفرنسا وللعالم ؟ وتأخر توقيع العقد وأصبح أمر أن يكون المشروع أو لا يكون متوقفا على الشرط التحكيمي ...وأخيرا قبلت فرنسا بالشرط التحكيمي[1].

المبحث الثاني: فعالية التحكيم كضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار

من الثابت أنه لكي يتحقق الجذب الأكبر للاستثمارات اللازمة لتنمية موارد الدولة المضيفة فانه لابد من توفير الحماية الكافية لتأمين استثمارات الطرف الأجنبي الخاص، فرأس المال جبان بطبعه يحتاج إلى الأمان والمستثمر قلق وخائف ويحتاج إلى طمأنته والدولة المضيفة قلقة على سيادتها حذرة تجاه التغلغل الأجنبي، فتشجيع الاستثمارات الأجنبية يحتاج إلى ضمانات يرتاح معها المستثمر وينزع القلق عن نفسه مع الاحتفاظ للدولة بالحق في اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها المصلحة العامة شريطة تعويض المستثمر المتضرر عما يصيبه من ضرر ومن أهم هذه الضمانات قضاء التحكيم الذي أصبح إحدى وسائل اجتذاب الاستثمار الأجنبي ومن ضماناته ضد المخاطر غير التجارية [2].

المطلب الأول : استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار

ومفاده أن ننظر إلى شرط التحكيم الوارد في العقد على أنه عقد قائم بذاته رغم أنه ليس إلا جزءاً من هذا العقد أو أحد بنوده. وبمعنى آخر أننا أمام عقدين، العقد الأصلي ببنوده المختلفة، وعقد التحكيم الوارد في ذلك العقد كأحد بنود هذا العقد.

---

[1] الأحدب عبد الحميد ، 2001 ، آليات فض النزاعات من خلال الاتفاقيات الاستثمارية العربية الأوربية ، بحث مقدم إلى مؤتمر آفاق وضمانات الاستثمارات العربية – الأوربية الذي نظمه مركز الدراسات العربي- الأوربي في بيروت من 13-2001/2/15 ، ومنشور ضمن مؤلف بعنوان (آفاق وضمانات الاستثمارات العربية- الأوربية) ، إعداد مركز الدراسات العربي – الأوروبي ، ط1 ص73

[2] عبد العال محمد عكاشة ، الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية ، مرجع سابق ، ص59

وتستند استقلالية شرط التحكيم إلى أن هذا الشرط يشكل عقداً ضمن العقد الآخر، وبتعبير آخر فإن الشرط التحكيمي يشكل عقداً معادلاً للعقد الأساسي. ويرجع ذلك إلى أن لكل من العقدين موضوعاً مختلفاً عن الآخر، فعلى الرغم من ورود شرط التحكيم في العقد الأصلي المتعلق به في الأغلب الأعم من الحالات، إلا أنه يظل متميزاً عنه بمحله الخاص به. فمحل شرط التحكيم هو عمل إجرائي بحت، وهو محل منفصل عن العقد الأصلي الذي ينضاف إليه على نحو يجعل كل منهما عقداً متميزاً عن الآخر، وإن تضمنتهما وثيقة واحدة. حيث أن العمل الإجرائي محل شرط التحكيم إنما يتعلق بحسم المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي الذي يهدف إلى تحديد حقوق والتزامات الأطراف الموضوعية[1].

ومن الجدير بالذكر أن مبدأ الاستقلالية لا يعتبر من النظام العام، فيجوز الاتفاق على خلافه، بمعنى يجوز للطرفين الاتفاق على عدم استقلالية شرط التحكيم، وإنما تبعية الشرط للعقد الأصلي. وهذا ما أكده المشرع السوري في المادة (11) بقوله " **يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، متى كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك**".

وسيترتب على مبدأ الاستقلالية أنه إذا اعتبرت هيئة التحكيم أن العقد المتضمن لشرط التحكيم غير قائم أو باطل ولا أثر له فإن هذا لا يؤدي إلى أن يكون شرط التحكيم ذاته غير نافذ أو باطل ولا أثر له، فضلاً عن تقرير الاستقلال القانوني لشرط التحكيم عن العقد الأصلي. بحيث يمكن إخضاع كلاً منهما لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم الآخر. أي أنه يترتب على هذا المبدأ أثرين هامين هما:

أ- عدم تأثر شرط التحكيم بالعقد الأصلي:

يعتبر هذا الأثر أهم أثر يترتب على مبدأ الاستقلال والذي يعني أن صلاحية أو صحة أو نفاذ شرط التحكيم غير مرتبطة بمصير العقد الأصلي. فالادعاء بأن العقد الأصلي لم يتم إبرامه في الفرض الذي يكون فيه العقد الذي يتضمن شرط التحكيم تم توقيعه ولكنه لم يدخل حيز النفاذ أو أنه وقع باطلاً أو أنه تم فسخه أو أن الالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي تم تجديدها إلى ما شابه ذلك من أحكام قد تلحق العقد الأصلي لا يكون له أثر على فاعلية شرط التحكيم أو يؤدي إلى المساس به. وتبعاً لذلك يظل الاختصاص معقوداً لهيئة التحكيم للفصل في حقوق والتزامات أطراف النزاع والحكم في الطلبات والدفوع حتى إذا كان العقد ذاته غير نافذ أو كان باطلاً ولا أثر له[2].

وهذا ما أكدته المادة (16 /1) من القانون النموذجي للتحكيم بقولها أن: " أي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم ". وكذلك المادة (11) من قانون التحكيم السوري بقولها أنه: "...لا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان الشرط صحيحاً في ذاته ".

كما أقرت ذلك قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1976 في المادة (2/21) بقولها بأن: " كل قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم " وهو أيضاً ما ذهبت إليه المادة (4/6) من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية والنافذ اعتباراً من أول يناير 1998 والتي نصت على أن: " المُحكَّم يظل مختصاً حتى في حالة انعدام العقد أو بطلانه بهدف تحديد حقوق الأطراف والنظر في طلباتهم ".

---

[1]- د. مصطفى الجمال، امتداد شرط التحكيم خارج الإطار التقليدي للعقد المتعلق به، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد السابع، تموز(يوليو)، 2001، ص67.

[2]- د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص44.

ويثور التساؤل حول ما إذا لحق البطلان شرط التحكيم بحد ذاته، وليس بسبب تبعيته للعقد؟ في هذه الحالة فإن الشرط يكون باطلاً بصرف النظر عن العقد الأصلي. فبطلان شرط التحكيم يعني أن اتفاق مستقل عن العقد الأصلي قد أبطل فيبقى هذا العقد قائماً طالما لم يلحقه عيب، ويترتب على ذلك نتيجة هامة، وهي اختصاص القضاء عندئذ بالفصل في موضوع النزاع، وليس هيئة التحكيم.

الاستقلال القانوني لشرط التحكيم عن العقد الأصلي:

وهو ما يعني خضوع شرط التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي، فاستقلالية شرط التحكيم تؤدي إلى قبول عدم خضوع شرط التحكيم بالضرورة إلى ذات القواعد التي تحكم العقد الأصلي. فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قضية Hecht عام 1972 إلى أن " لشرط التحكيم استقلال قانوني كامل في مواجهة العقد الأصلي وأي قانون وطني يكون واجب التطبيق"[1].

ومما لاشك فيه أن الاعتراف بهذا الأثر لمبدأ استقلال شرط التحكيم من شأنه أن يحقق الفاعلية في مجال استقلال شرط التحكيم، إذ لو اقتصرنا على الأثر الأول وهو استقلال الشرط عما يصيب العقد الأصلي من بطلان، لكان معنى ذلك أنه إذا ورد العقد صحيحاً لا بطلان فيه وكان القانون الواجب التطبيق عليه يحظر شرط التحكيم أو يجعله باطلاً لسبب أو لآخر فإن هذا الاستقلال لن يحول دون أن يقع شرط التحكيم باطلاً[2].

وقد أضحى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي اليوم من المبادئ المستقرة بشأن التحكيم التجاري الدولي، إلى درجة أن البعض[3] يذهب إلى القول بوجود قاعدة موضوعية عبر دولية مؤداها استقلال شرط التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي.

<u>ونحن من جانبنا نؤيد استقلال شرط التحكيم، ويقاؤه نافذاً بالرغم من بطلان العقد الأصلي الذي يتضمنه، نظراً لأن حاجة الأطراف إلى التحكيم تزيد في حالة عدم صحة اتفاقهم أو وجود سبب من أسباب بطلانه. كما أن في تقرير استقلال شرط التحكيم ما يساعد الأطراف على الوصول إلى حل سريع لخلافاتهم.</u>

هذا وقد حرصت معظم القوانين الوطنية بشأن التحكيم على النص صراحة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم في علاقته بالعقد الأصلي بهدف مساعدة الأطراف على الوصول إلى حل سريع لخلافاتهم.

فأكد المشرع السوري صراحة في قانون التحكيم أن شرط التحكيم يعتبر اتفاقاً مستقلاً عن بقية شروط العقد الأخرى، فنص في المادة (11) منه على أنه" يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم متى كان – هذا الشرط– صحيحاً في ذاته، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك". كما أخذ بنص مشابه قانون التحكيم المصري في المادة (23) منه، وكذلك قانون التحكيم الأردني رقم 31 لعام 2001 في المادة (22) منه[4].

كما ذهب القضاء في بعض الدول العربية إلى تأكيد مبدأ استقلال شرط التحكيم، بالرغم من عدم وجود نص تشريعي خاص يقضي بذلك. من ذلك القضاء القطري الذي قضى بأن الالتجاء إلى التحكيم قد يكون تنفيذاً لأحد شروط العقد الذي تمخضت عنه المنازعة، وهو الأمر الشائع في العقود الدولية التجارية. وقد أصبح هذا الشرط يتمتع بذاتية مستقلة

---

[1]– **راجع هذه القضية: Cass. 4/7/1972. Rev.cri, 1974, p. 82, note Level .**
وانظر أيضاً: Dalico Socitie v. Khoms el, 20, 12, 1993, Meghreb

[2]– **أحمد مخلوف(2003) اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ، ص130.**

[3]– **محمد عبد الله المؤيد(2013)، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، ص 235.**

[4]– **تنص المادة 22 من قانون التحكيم الأردني على انه" يعد شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي اثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان شرط التحكيم صحيحاً في ذاته".**

لا يتأثر ببطلان أو فسخ محتمل لهذا العقد. وقضى أيضاً بأن المُحكَّم كالقاضي، يملك الحكم في صحة عقد التحكيم أو بطلانه، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه، أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته[1].

كما اتجه أيضاً القضاء في دبي إلى القول باستقلالية شرط التحكيم، وذلك في حكم لمحكمة تمييز دبي جاء فيه" أن بطلان العقد المتضمن شرط التحكيم، أو فسخه أو إنهائه، لا يمنع من أن يظل شرط التحكيم سارياً ومنتجاً لآثاره، ما لم يمتد إلى شرط التحكيم ذاته، باعتبار أن شرط التحكيم له موضوعه الخاص به، والذي يتمثل في استبعاد النزاع المشترط فيه من ولاية المحاكم"[2]. كما ذهب القضاء في لبنان إلى القول باستقلالية شرط التحكيم، وذلك في حكم لمحكمة استئناف بيروت جاء فيه" أن شرط التحكيم مستقل عن العقد الذي ورد فيه، فيبقى قائماً بذاته بغض النظر عن العقد الذي ورد فيه"[3].

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية المتصلة بالتحكيم، فإنها لم تنص صراحة على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وإن كان يمكن استخلاص اتجاهها الضمني إلى إقرار هذا المبدأ من خلال إقرارها لمبدأ اختصاص المُحكَّم بالفصل في اختصاصه، ذلك أن تقرير مبدأ الاختصاص يعني ترك تقدير مدى الأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم للمُحكَّم، ولا شك أنه سيكون أكثر ميلاً للأخذ بمبدأ الاستقلال مما يستتبع اختصاصه بالفصل في النزاع. فاتفاقية جنيف الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في 21 ابريل 1961 لم تتخذ موقفاً صريحاً إلا بشأن اختصاص المُحكَّمين بالفصل في اختصاصهم، وذلك في الفقرة الرابعة من مادتها الثالثة.

وكذلك الأمر بالنسبة لاتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، فلقد اقتصرت الفقرة الأولى من المادة (41) منها على تأكيد أن: " هيئة التحكيم هي التي تحدد اختصاصها ". أما اتفاقية نيويورك لعام 1958 فلم تتضمن أي نص يتعلق بمسألة استقلال شرط التحكيم، ويرجع السبب في ذلك أنها معاهدة للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

وقد حرص المُحكَّمون في أحكام التحكيم سواء تلك الصادرة عن محاكم التحكيم الحر(Ad hoc)، أو الصادرة عن مراكز أو هيئات التحكيم الدولية على تأكيد مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي باعتباره مبدأ عاماً من مبادئ القانون التجاري الدولي .

ففي قضية Losinger ضد الحكومة اليوغسلافية تم إعمال مبدأ الاستقلال، حيث دفعت الحكومة اليوغسلافية أمام هيئة التحكيم بأن شرط التحكيم لم يعد له وجود على أثر فسخ مجلس الوزراء اليوغسلافي للعقد الأصلي، وقد رفض المُحكَّمون هذا الدفع على أساس وجود قضاء مستقر يجعل من فسخ العقد بالإرادة المنفردة مجرداً من كل أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه والذي يتعين الإبقاء عليه لحين الحكم في بواعث هذا الفسخ[4].

وفي قضية Lena Gold Fields ضد الحكومة السوفييتية تم تطبيق مبدأ استقلالية شرط التحكيم، حيث أكدت هيئة التحكيم في حكمها أنه على الرغم من أن الحكومة السوفييتية قد رفضت المشاركة في إجراءات التحكيم، إلا أنها تظل

[1]- استئناف 152و 155و 96/170، في 1997/2/3: ومدنية كبرى 2001/1550، في 2002/5/29.

[2]- تمييز دبي، طعن167، تاريخ 2002/6/2، عدد13، ص486.

[3]- استئناف بيروت، تاريخ 2003/4/3، المجلة اللبنانية، عدد 26، ص45. استئناف بيروت، تاريخ 2004/10/14، المجلة اللبنانية، عدد 32، ص21.

[4]- C. P. J. I., series C, No. 78, P. 23.

ملزمة بالالتزامات الواردة في عقد الامتياز، وبصفة خاصة بشرط التحكيم الوارد في العقد، ويعد ذلك إعمالاً ضمنياً لمبدأ استقلال شرط التحكيم[1].

وأيضاً تم الأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم في أحكام التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية في باريس، ومن هذه الأحكام، الحكم الصادر في القضية رقم 1526 لعام 1968 [2]. وكذلك الحكم الصادر في القضية رقم 2476 لعام 1976[3]، وكذلك الحكم الصادر في القضية رقم 6142 لعام 1990 [4].

وكذلك الحكم الصادر في تحكيم Texaco ضد الحكومة الليبية، حيث تمسكت الحكومة الليبية بأن التأميم الذي قامت به قد وضع نهاية لعقد الامتياز، وكذلك لشرط التحكيم المدرج فيه. إلا أن الأستاذ Dupuy قد رفض ذلك وأقر باختصاصه للفصل في النزاع استناداً إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم[5]. كما أكد المُحكَّم محمصاني Mahmassani في قضية Liamco أنه: " من المتفق عليه عموماً سواء في الممارسات العملية أو في القانون الدولي بقاء شرط التحكيم بعد الإنهاء بالإرادة المنفردة من قبل الدولة للعقد الذي يوجد فيه هذا الشرط، والذي يظل ساري المفعول حتى بعد هذا الإنهاء "[6].

كذلك انتهى المُحكَّم المنفرد Bernhard Gonard في قضية Elf Aquitaine إلى الاعتراف بالاختصاص لنفسه، وذلك استناداً إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم: " إذ أنه من المبادىء المعترف بها في قانون التحكيم الدولي أن شروط التحكيم تستمر لتكون نافذة المفعول، حتى على الرغم من المعارضة من جانب أحد الأطراف في أن العقد المتضمن شرط التحكيم هو غير شرعي وباطل "[7].

وهكذا فقد اقتضى تحقيق الفاعلية لشرط التحكيم الدولي الاعتراف بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، مما يكون من شأنه أن يزيل مخاوف المتعاملين، ويحصن شرط التحكيم من كل أسباب البطلان التي تمس العقد الأصلي، وكذلك قبول إخضاع العقد الأصلي لنظام قانوني يختلف عن ذلك الذي يحكم شرط التحكيم.

المطلب الثاني : استمرارية العقد في ظل القوة القاهرة

تبرز خصوصية التحكيم في مثل هذه المنازعات لكون الأطراف لا يريدون في الغالب إنهاء العقد بسبب القوة القاهرة بل يرون ضرورة التوافق مع جديد الظروف ليعيدوا النظر في العقد وذلك على خلاف القواعد العامة التي تحكم العقود ، وإذا كانت القواعد العامة تقضي بان القوة القاهرة من شأنها انقضاء الالتزام وعدم تحمل المدين تبعة عدم تنفيذه

[1] – The Arbitration between the Lena Gold Fields LID and the Soviet Government, Cornell Law Quarterly, 1950, P. 42 et seq.

[2]- Sentence CCI. No. 1526 (1968). JDI. 1974. P. 915.

[3]- Sentence CCI. No. 2467 (1976). JDI. 1977. P. 936.

[4] - Sentence CCI. No. 6142 (1990). JDI. 1990. P. 1039.

[5]– ويتعلق الحكم بنزاع بين الحكومة الليبية وشركة تكساكو بسبب تأميم ليبيا شركة البترول المذكورة بعد قيام الثورة الليبية رغم حصول الشركة على عقد استغلال بترول في الأراضي الليبية قبل الثورة. وقد نشر هذا الحكم في: International Legal Materials,(I.L.M), vol.17, January 1978, PP. 3-37.

[6]– ويتعلق الحكم بنزاع بين الحكومة الليبية وشركة ليامكو بسبب تأميم الحكومة لهذه الشركة. وقد نشر هذا الحكم في: International Legal Materials,(I.L.M), vol 20, 1981, pp. 1-87.

[7]– ويتعلق الحكم بنزاع بين الشركة الوطنية الإيرانية للبترول وشركة Elf Aquitaine بسبب تأميم إيران لهذه الشركة. وقد نشر هذا الحكم في:

Yearbook Commercial Arbitration, (Y. B. Com. Arb)., vol 11, 1986, p. 97.

خصوصا في العقود ذات الالتزامات المتقابلة ، فان الأمر يختلف في عقود الاستثمار حيث أن هنالك حرصا على مواجهة الأحداث المستقبلية عند وقوعها لضمان استقرار هذه العلاقة الاستثمارية بين الأطراف المعنية ومما لاشك فيه أن مهمة الفصل في المنازعات تدور حول تحقيق شرط القوة القاهرة والنتائج المترتبة على ثبوته ، فالمنازعة قد تتعلق بتنفيذ غير مطابق للمواصفات في ظل القوة القاهرة التي حالت دون التنفيذ الأمثل المتفق عليه في العقد وقد تتعلق المنازعة بتحديد درجة الخطر الذي لحق بالمتعاقد الآخر وما إذا كان مسوغا كافيا لإيقاف العقد أو أنه قد وصل إلى درجة يتعين معها إنهاؤه كما قد تدور المنازعة حول إقرار مبدأ التعويض إن كان له محل طبقا لشروط العقد ومداه.

وبشكل عام في حال غياب شرط صريح خاص بالقوة القاهرة يحدد نتائجها أو في حالة عدم وجود اتفاق أصلا بين الأطراف حول هذه النتائج فان تحديد أثر هذه القوة القاهرة على استمرارية العقد يدخل في الاختصاص الأصيل لهيئة المحكمين فتختص هذه الهيئة بإعادة ضبط العلاقة القانونية بين أطرافها وإعادة التوازن العقدي[1]

فمعظم أحكام التحكيم الدولي تأخذ بالقوة القاهرة باعتبارها حدثا تتوافر فيه شروط عدم التوقع واستحالة الدفع والاستقلال عن إرادة المدين والذي يؤدي إلى جعل الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة[2] ، والنتيجة التي يرتبها قضاء التحكيم على ذلك هي فسخ العقد وعدم مساءلة المدين عن عدم التنفيذ [3]

وقد يتصدى المحكم لتحديد مفهوم القوة القاهرة من تلقاء نفسه أو قد يلجأ إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون أو بالرجوع إلى أحكام قانون وطني معين لتحديد هذا المفهوم

ومن الحالات التي تصدى فيها المحكم من تلقاء نفسه لتحديد المقصود بالقوة القاهرة الحكم الصادر في القضية رقم 2142 لسنة 1974 ، فقد أكدت هيئة التحكيم في هذه القضية أن التهديدات التي تحتج بها الشركة المدعى عليها لانتفاء مسؤوليتها عن عدم تسلمها المنتجات البترولية لا تتوافر فيها شروط القوة القاهرة وذلك لغياب شرطي عدم التوقع واستحالة الدفع ، هذا بالإضافة إلى أن المشرع الوطني قد أثبت بالأدلة الكافية انه في نفس الفترة التي لم تتسلم فيها الشركة المدعى عليها المنتجات خشية التهديدات التي مارستها بعض الشركات التي كان لها امتياز على هذه المنتجات استطاع مشترون آخرون تسلم هذه المنتجات بشكل منظم [4]

كذلك في الحالات التي طبقت فيها هيئة التحكيم المبادئ العامة للقانون على موضوع النزاع ففي الحكم الصادر في القضية رقم 2478 لسنة 1974 قامت هيئة التحكيم بفحص مدى توافر شروط القوة القاهرة في القرار الصادر عن الحكومة الرومانية مستندة أثناء القيام بهذا العمل إلى المبادئ العامة للقانون ونصوص العقد وانتهت إلى أن إلغاء رخصة التصدير من الحكومة الرومانية يشكل حالة قوة قاهرة على أساس المبادئ العامة للقانون والمادة التاسعة من العقد [5]

---

[1] رشيد هاشم ايناس ، الانباري كاتب وعود ، 2015 ، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة ، مرجع سابق ، ص279- ص 280

[2] ومن هذه الأحكام الحكم الصادر عن هيئة التحكيم المشكلة في إطار غرفة التجارة الدولية في باريس في 24 يوليو 1985 ، في النزاع بين دولة آسيوية وشركة أوروبية من اجل إنشاء مصنع للوقود النووي في الدولة الآسيوية ، ففي هذا النزاع ذهبت هيئة التحكيم إلى أن القوة القاهرة تعني ثلاثة أمور : (وجود حادث خارج عن سيطرة الشركة - وان يشكل هذا الحادث عقبة أمام تنفيذ العقد بحيث لا يمكن مقاومة هذه العقبة أو تفاديها - وان يكون الحادث غير متوقع) لمزيد من التفاصيل حول وقائع هذا النزاع راجع : علم الدين إسماعيل الدين محيي ، 1986 ، منصة التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الأول ، بدون دار نشر ، ص 224

[3] Christopher , 1984 , International commcercial arbitration and states and state – controlled entreprises , some comments on a recent ICC conference The international construction Law Review , vol , Part 2 , January , P.159

[4] راجع حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم المنعقدة في إطار غرفة التجارة الدولية ، القضية رقم 2142 لسنة 1974 ، وارد في المجموعة الأولى من الأحكام الصادرة عن هيئة تحكيم هذه الغرفة 1974- 1985 ، ص 194

[5] راجع حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم المنعقدة في إطار غرفة التجارة الدولية ، القضية رقم 2478 لسنة 1974 ، وارد في المجموعة الأولى من الأحكام الصادرة عن هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية ، ص 233

ولا يختلف الأمر في الحالات التي يطبق فيها المحكمون نصوص قانون وطني معين لتحديد مفهوم القوة القاهرة حيث يطبق المحكم دائما المفهوم التقليدي للقوة القاهرة [1]

فعندما يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم يترتب على هذا الاتفاق التزام أطراف عقد الاستثمار بعرض النزاع الذي نشأ بينهم على المحكم أو المحكمين الذين تم اختيارهم للفصل فيه بدلا من اللجوء إلى المحكمة القضائية المختصة أصلا بنظر النزاع وهذا هو الأثر الايجابي لاتفاق التحكيم أما الأثر السلبي فيتمثل في امتناع هؤلاء الأطراف عرض هذه النزاعات على القضاء الوطني ومنع هذا القضاء الفصل فيها وهذا ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص ويقصد به أن يختص المحكم بتحديد اختصاصه ونظر المنازعات المتعلقة باختصاصه وتحديد نطاق سلطته وتقرير فيما إذا كان النزاع صحيحا أم لا [2]

ونتيجة لذلك لو اعترض احد أطراف النزاع بعدم اختصاص محكمة التحكيم في الفصل في النزاع أو بعدم وجود اتفاق يشير إلى التحكيم فان الذي يفصل في ذلك هم المحكمين أنفسهم وليس المحكمة القضائية وهذا ما يؤدي إلى إبراز فعالية التحكيم كوسيلة ضامنة لحسم منازعات الاستثمار من خلال السرعة في حسم المنازعات بعيدا عن المماطلة وإضاعة الوقت كذلك تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص يقطع الطريق بوجه الطرف السيء النية والذي يهدف إلى تعطيل إجراءات التحكيم فيما لو أجاز له الطعن في اختصاص المحكمين أمام القضاء

أما فيما يتعلق بالظروف الطارئة[3] ، ففي حال عدم توقع الحدث وعدم وجود شرط بإعادة التفاوض لإعادة التوازن للعقد وتم اللجوء إلى التحكيم ، يقوم المحكم بإعادة التوازن لهذا العقد بطريقة عادلة **وهو ما يسمى التحكيم بالصلح** ، وبالتالي يحق له النظر في النزاع ومن ثم يقرر في حكمه إعادة النظر في العقد من قبله كمحكم لغاية إعادة التوازن الاقتصادي للعقد إذا وجد أن ذلك أقرب للعدالة [4]

ولابد من التنويه إلى أن الاستثمارات الدولية في الوقت الحالي أصبحت تواجه تحديا حقيقيا من نوع قد تكون أو لا تكون تبعا لوجود التحكيم ، ففي حالة استحالة اللجوء إلى التحكيم كآلية لفض المنازعات فان الشركات الكبرى العائدة للبلدان الصناعية والتي هي وحدها قادرة على تقديم المشاريع والمعرفة الفنية العلمية الراقية لبلدان العالم النامي سوف تتخلى في الغالب عن القيام بتلك الاستثمارات التي تحتاجها البلدان النامية

وحرصا من الدول ولاسيما النامية منها على جذب الاستثمارات الأجنبية فقد أقرت التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار وقد تجلى ذلك في :

1-انضمامها إلى الاتفاقيات الدولية بحماية وتشجيع الاستثمار والتي تتضمن نصوصا صريحة تجعل الفصل في منازعات الاستثمار من اختصاص قضاء التحكيم دون قضاء الدولة المضيفة [5]

[1] يطبق قضاء التحكيم الدولي المفهوم التقليدي للقوة القاهرة طالما أن الأطراف لم يتفقوا على تطبيق مفهوم آخر أكثر مرونة

[2] لقد أشار حكم التحكيم التمهيدي الصادر في الدنمارك بواسطة المحكم الوحيد (B.Gomord) إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص وذلك في النزاع الذي ثار بين الشركة الوطنية الإيرانية (نيوك)والشركة الفرنسية Elfaquitaine حيث جاء بالحكم الصادر في 14 يناير لسنة 1982 على انه (اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه يعتبر مبدأ رئيسيا في مجال التحكيم الدولي ومعترفا به بواسطة المعاهدات الدولية حول التحكيم والعديد من أحكام التحكيم والفقه المتخصص في قانون التحكيم)

[3] يقصد بالظرف الطارئ كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول عند التعاقد ينجم عنه خلل واضح في المنافع المتولدة عن عقد تراخى تنفيذه ،مما يؤدي إلى إرهاق المدين إرهاقا شديدا وتهديده بخسارة فادحة

[4] سويطي أحمد ، 2020 ، جائحة كورونا ما بين التوازن الاقتصادي للعقد والقوة الملزمة للعقد ، مجلة التحكيم ، العدد الأول ، آكت لحل النزاعات ، القدس ، ص44

[5] ومن هذه الاتفاقيات نذكر اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول الأعضاء ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى والتي انضمت إليها سورية مؤخرا في 25 مايو / أيار 2005 ودخلت حيز النفاذ في 24 فبراير /شباط 2006

2-تضمين تشريعاتها نصوصا محددة تجعل التحكيم من بين الوسائل ذات الأولوية التي تطرح عليها منازعات الاستثمار الأجنبية من ذلك مثلا ما تضمنته المادة 26 الفقرة ب من قانون الاستثمار السوري رقم 10 لسنة 1991 من أن (تسوى نزاعات الاستثمار بين المستثمرين من رعايا الدول العربية والأجنبية المشملة مشاريعهم بأحكام هذا القانون وبين الجهات والمؤسسات العامة السورية وفق ما يلي عن طريق الحل الودي خلال فترة ستة أشهر من تاريخ تقديم إشعار خطي للتسوية من قبل أحد طرفي الخلاف يحق لأي منهما اللجوء إلى إحدى الطرق التالية – اللجوء إلى التحكيم)[1]

ومثل تلك النصوص التي تكرس التحكيم في منازعات الاستثمار الدولية نجدها في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم 8 لسنة 1997 وذلك في المادة السابعة منه والتي نصت على أنه(يجوز تسوية منازعات الاستثمار على الوجه الذي يتفق عليه مع المستثمر، كما يجوز الاتفاق على تسوية هذه المنازعات في إطار الاتفاقيات الثنائية السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر و في إطار اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى أو وفقا لأحكام قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ، كما يجوز الاتفاق على تسوية المنازعات المشار إليها بطريق التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي...)[2]

وعلى هذا النحو فان استهداف الدولة جذب الاستثمارات الأجنبية إلى إقليمها يقتضي أن يقر القانون فيها خصوصا تشريع الاستثمار مبدأ جواز عرض منازعات لاستثمار على جهاز يثق المستثمر في حياده مثل أجهزة التحكيم في إطار ما يقع الاتفاق عليه مع المستثمر أو في إطار الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة وفي هذا الخصوص قامت وزارة العدل السورية بإعداد مشروع قانون خاص بالتحكيم الداخلي والدولي راعت فيه ما اعتمد من أنظمة للتحكيم الدولي في الاتفاقيات الأممية والعربية مستفيدة من تجارب الدول في هذا السياق على نحو يجعل سورية من الدول المشجعة للتحكيم

الخاتمة :

إن التحكيم يرتبط ارتباطا وثيقا بالاستثمار ويلعب دورا هاما في تدفقه إلى الدول المضيفة، إذ أنه يمثل عامل أمان واستقرار للمستثمرين لأنه يعد في نظرهم الوسيلة الفعالة التي تضمن فض منازعات الاستثمار بحيادة تامة ومجردة وفي فترة زمنية محددة وذلك بعيدا عن قضاء الدولة وما يعانيه من تعقيدات وبطء ، هذا بالإضافة إلى خشية المستثمرين من انحياز القضاء الوطني للطرف الآخر، الأمر الذي يعرض استثماراتهم لمخاطر هم في غنى عنها فالتحكيم فرض نفسه على التجارة الدولية والاستثمار وأصبح الوسيلة الأساسية لحل المنازعات الناجمة عن الاستثمارات الأجنبية

لذلك أصبح ينظر إلى التحكيم والاستثمار على أنهما توأم لا يمكن فصلهما عن بعض لذلك في رأيي يتعين قلب القاعدة الواردة في القول المأثور **حيثما يوجد الاستثمار يوجد التحكيم** وجعلها **حيثما يوجد التحكيم يوجد الاستثمار**

[1] قانون استثمار الأموال السوري رقم 10 لسنة 1991 والتعليمات المنفذة له والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم 7 الصادر في 2000/5/13 ، مؤسسة النوري 2000 ، ص15 ، ومن الجدير بالذكر أن هذا القانون قد الغي بالقانون رقم 8 لعام 2007

[2] قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم 8 لعام 1997 منشور في الجريدة الرسمية ، العدد 19 (مكرر) ، 11 مايو / أيار ،1999 ولقد تم تعديل هذا القانون بموجب القانون رقم 13 لسنة 2004 الذي أضاف بابا رابعا إلى القانون رقم 8 لسنة 1997 لتيسير الإجراءات ، انظر القانون رقم 13 لسنة 2004 منشور في الجريدة الرسمية ، العدد 17 تابع (د) في 22 ابريل /نيسان ، 2004، ص3

النتائج و المناقشة :

1-إن عقود الاستثمار تمتد لآجال طويلة الأمر الذي يؤدي إلى تغير في المناخ السياسي والاجتماعي ومن ثم الاقتصادي مما يشكل تغيرات جذرية تتطلب تغيرات في نصوص واتفاقات وشروط العقود المبرمة .

2- إن المستثمر الأجنبي يسعى دائما إلى عدم المساس بكافة حقوقه المترتبة على عقود الاستثمار من خلال إدراج شرط التحكيم خصوصا إذا كان لا يملك الدراية الكافية بالقوانين في البلد التي يقوم فيها بالاستثمار.

3-إن نجاح أسلوب التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار منوط بمدى تحقيقه للتوازن المنشود بين حقوق المستثمر الأجنبي وضماناته وبين متطلبات خطة التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة حيث أن المرونة والسرية والسرعة التي يقدمها التحكيم جعلت منه الوسيلة المثلى لفض منازعات عقود الاستثمار خصوصا في ظل ما يشهده العالم من تغيرات متتابعة.

4-إن قبول الدولة بشرط التحكيم في منازعات الاستثمار يعني التنازل من جانبها عن الدفع بالحصانة ، فعندما تقبل الدولة بشرط التحكيم لا يجوز لها الدفع بالحصانة القضائية أمام المحاكم أو هيئات التحكيم.

التوصيات :

1- ضرورة توفير المناخ القانوني للاستثمار والضمانات القانونية والقضائية في حال نشوب أي نزاع إضافة إلى الامتيازات المحفزة للاستثمار من خلال القوانين والتشريعات المنظمة لقطاع الاستثمار.

2-يجب على الدول العربية وضع تشريعات واتفاقيات لتشجيع اللجوء إلى التحكيم باعتباره الوسيلة الأساسية والوحيدة لتسوية منازعات عقود الاستثمار وتشجيعه

3-وضع قانون للتحكيم خاص بالمنازعات الناجمة عن عقود الاستثمار يكون أكثر تفصيلا ويأخذ بعين الاعتبار تنوع النزاعات الناجمة عن هذه العقود.

4-يجب على الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية أن تحترم تعهداتها والتزاماتها التعاقدية فيما يتعلق بشرط اللجوء إلى التحكيم وألا تقوم بأعمال تؤدي إلى الحد من فاعلية التحكيم كأن تدفع بعدم صحة شرط التحكيم بحجة أن قانونها الوطني لا يسمح لها باللجوء إليه أو من خلال التذرع بالحصانة السيادية أو القضائية فالدولة المضيفة عندما تلجا لهذه الأساليب الملتوية بعد قبولها باتفاق التحكيم ستفقد مصداقيتها وبالنتيجة سيحجم المستثمرون الأجانب عن الاستثمار فيها.

Refernces:

Abulainein, Mohamed, 1997, International Arbitration and its Role in Dispelling Disputes of Trades and Investments in light of the experience of Cairo Regional Centre for international commercial Arbitration. Research submitted in Kuwait's conference of international commercial arbitration. Kuwait from 27 – 29 April, page 114.

- - Ibraheem Ahmad , Ibraheem, 2004, The Concept of Arbitration Framework. A workshop presented for the introductory course for the preparation of international arbitrator, organized by the center for international arbitration federation of African attorneys from 25 to 30 September, page 6.
- - Settling Disputes through Arab-European Investment agreements. Research presented at the conference of the prospects of Arab-European investments and Guarantees organized

by Arab-European Study Center in Beirut from 13 to 15 February 2001 and published under the title(Prospects and Guarantees of Arab- European investments), prepared by Arab-European Study Center. T1 Page 73. - Arrabie, Ibraheem Esmael Ibraheem, Alkhikani Abboud Mohsin Maher, Arbitration is a Procedural Guarantee to Settle Disputes of Investment (comparative study) , Faculty of Law, University of Babylion. Pages 10-11.

- - Abdula'al, Mohamed Akkasheh. Legal Guarantees for Protecting Foreign Investments. Previous reference. Page 59.
- - Ali Mohamed Ali, Waleed. Arbitration in Settling Disputes of Investment Contracts and its Role in Protecting Direct Foreign Investment. Faculty of Religion and Law, Cairo, University of Azhar. Pages 145-146-147.
- - Alamoddein Esmael Addien, Mohayei. 1986. Platform of International Commercial Arbitration, Part one, no publisher. Page 224.
- -Rasheed Hashim Inas, Alanbari Katib Wa'ud. 2015. Arbitration as a Means to Settle Disputes in Investment Contracts Issued by the State. Magazine of the mission of Law. Karbala'a University, volume I, page 277.
- -- The judgment of arbitration issued by arbitration board held within International Chamber of Commerce. Case number 2142 of the year 1974, mentioned in the first group of sentences issued by the arbitration board of the above mentioned chamber, 1974-1985. Page 194.

  -- The judgment of arbitration issued by arbitration board held within International Chamber of Commerce. Case number 2478 of the year 1974, mentioned in the first group of sentences issued by the

  - Christopher , 1984 , International commcercial arbitration and states and state – controlled entreprises , some comments on a recent ICC conference The international construction Law Review , vol , Part 2 , January , P.159

  - Boissard ,(M.A),2001, setting foreign investment disputes,united nations institute for training and research (UNITAR) document no.4 ,p.7