

## التحكيم كأحد وسائل فضّ نزاعات عقود الاستثمار الدوليّ

د. عبدالله رمضان بنيني - كلية القانون - جامعة الزاوية

### المقدمة :

يقوم النشاط الاستثماري بدور مهم في عمليات النمو والتطوير الاقتصادي لأي دولة في العالم ، إذ أن المتغيرات التي طرأت على الاقتصاد الدولي ، واستطاعت تخليص معظم الدول النامية من نظرة الشك والريبة تجاه الاستثمار الأجنبي، وأصبحت هذه الدول أكثر حاجة للاستثمار<sup>(1)</sup>.

وبما ان منازعات عقود الاستثمار تنشأ لأسباب متعددة ومختلفة، فعدم تسوية هذه المنازعات بصورة سريعة يؤدي إلى الإضرار بالمستثمر الأجنبي بشكل عام ، فكان التحكيم التجاري الدولي الوسيلة المناسبة أو الملائمة التي يتم اللجوء إليها لحسم المنازعات بعيداً عن قضاء الدولة المضيفة ، فالتحكيم يعتبر وسيلة قضائية لها استقلال تام، فلا يحق لأس طرف من أطراف العلاقة الاستثمارية اللجوء إليه دون الاتفاق المسبق بينهم على الخضوع لهذا النوع من القضاء سواء كان أطراف النزاع أفراداً أو هيئات أو دولاً ، وقد اعتمدت العديد من الاتفاقيات الثنائية بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات التي أبرمتها العديد من الدول العربية مع الدول الأخرى<sup>(2)</sup> على التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التي قد تنشأ بين الدول المتعاقدة المضيفة للاستثمار ورعايا الدول المتعاقدة ، والتحكيم الدولي اعتمدت عليه العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية وبما في ذلك اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى لعام 1997 م<sup>(3)</sup>، وتنظم هذه الاتفاقية التحكيم كوسيلة لفض النزاعات.

والدول النامية عانت من مشكلة عدم توافر رؤوس الأموال التي تحتاجها لإقامة المشروعات الكبرى ومشروعات البنية التحتية اللازمة لإحداث النهضة والتنمية الاقتصادية<sup>(4)</sup>، لذلك هناك سباق محموم بين دول العالم المتقدمة للقيام بعمل مشاريع الاستثمار في جميع أنحاء العالم بشكل عام والدول النامية بشكل خاص، وذلك لأن الدول النامية بحاجة ماسة وملحة وضرورية إلى الاستثمار، لبناء بنيتها التحتية، وعلى أساس هذه الحاجة تقوم هذه الدول بتقديم الحوافز والمزايا والتسهيلات والإعفاءات الجمركية لجذب مشاريع الاستثمارات إليها.

إن تعريفات الفقه لنظام التحكيم نجدها متقاربة، فبعضها تغلب عليه الطبيعة العقدية تارة والقضائية تارة أخرى، ومن التعريفات التي تغلب عليها الطبيعة العقدية للتحكيم القول بأن التحكيم " عقد تلتقي فيه إرادة المتعاقدين على إحالة النزاع الناشئ عن العقد المبرم بينهما أو أي نزاع قد ينشأ بخصوص هذا العقد على شخص أو أشخاص معينين محكم أو محكمين؛ ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى القضاء المختص أصلاً بالفصل في هذا النزاع"<sup>(5)</sup>.

وفي هذا الاتجاه - أيضاً - عرف التحكيم بأنه " اتفاق الطرفين على إحالة نزاع قائم أو مستقبلي إلى شخص أو أكثر للفصل فيه دون المحكمة المختصة"<sup>(6)</sup>.

أما التحكيم في القانون فقد نظمت أغلب التشريعات الوطنية في مختلف الدول مسائل التحكيم التجاري سواء في شكل قانون مستقل للتحكيم أو ضمنته قوانين مرافعاتها الوطنية، إلا أن قليلاً منها هو الذي عرف نظام التحكيم، ذلك لأن إعطاء التعريف غالباً ما يترك للفقه والقضاء.

ومن القوانين التي لم تضع تعريفاً للتحكيم قانون المرافعات الليبي، حيث إنه لم يعرف التحكيم تاركاً ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، وإن كان قد أجاز للأطراف صراحة اللجوء إلى التحكيم سواء عن طريق شرط تحكيم أو مشاركته<sup>(7)</sup>.

فقد جاء في حكم المحكمة العليا الليبية ما يستفاد منه إعطاء تعريف لنظام التحكيم حيث قضت " إن مقتضى نص المادة: [739] من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم النزول عن حق الالتجاء إلى القضاء واشتراط عرض ما قد ينشأ بينهم من نزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين، وأنه متى نزل الخصم بإرادته عن حق الالتجاء إلى القضاء تكون الدعوى قد فقدت شرطاً من شروط قبولها مما يمنع المحكمة من قبولها ما دام شرط التحكيم قائماً"<sup>(8)</sup>.

وعرفت محكمة النقض التحكيم بأنه " طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، وما تكلفه من ضمانات، ومن ثم فهو مقصود على ما تنصرف إليه إرادة المحكمين في عرضه على هيئة التحكيم، ويستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين" (طعن رقم : 1945)، جلسة 1988/2/14، س39)<sup>(9)</sup>.



## المبحث الأول - النظام القانوني للتحكيم الدولي :

إن الفكرة الرئيسية في التحكيم هي الوصول إلى حل نهائي في المنازعات الدولية بحكم ملزم للأطراف، يصدر بناءً على هيئة التحكيم الذي تم اختيارها من قبل أطراف النزاع للحكم فيه، وفي الوقت الحالي يلاحظ تزايد تدخل الدول وتعاضم دورها في مجال التجارة الدولية، وذلك بمشاركتها المباشرة في أشكال جديدة من العقود، وهذا بدوره أدى إلى أن تكون الدولة منافساً قوياً للأفراد والشركات الكبرى.

ومن ثم فإن تضمن عقود الاستثمار شرط التحكيم في الواقع العملي لا يعد مستحدثاً، وبالتالي أصبح التحكيم في الوقت الحاضر أهم وسيلة يفضلها المتعاملون في الاستثمار الدولي والتجارة الدولية، ويتم اللجوء إليه لحل نزاعاتهم التي تنشأ عن هذا المجال، بحيث لا يوجد عقد من العقود الاقتصادية يخلو من شرط التحكيم<sup>(10)</sup>.

ومن المعلوم أن الوظيفة القضائية هي في يد الدولة تمارسها بواسطة جهازها القضائي كما لم يعد للقوة دور في اقتضاء الحقوق والدفاع عنها، وإلى جانب قضاء الدولة يوجد التحكيم الذي أصبح ينافس هذا الجهاز القضائي.

ومن هنا أصبح التحكيم في الوقت الحالي من أهم وسائل فصل المنازعات على المستوي الداخلي والدولي<sup>(11)</sup>، إلا أنه على الصعيد الدولي أصبح هو القضاء الأصيل لمنازعات التجارة الدولية نظراً لما يتمتع به من مزايا جعلت المستثمرين الأجانب يفضلونه على القضاء العادي للدول المضيفة للاستثمار، كذلك يحافظ على علاقات دائمة بين الأطراف<sup>(12)</sup>، كما أن الأصل في التحكيم في منازعات التجارة الدولية اختياري يستند إلى مبدأ سلطان الإرادة، بمعنى يكون لإرادة الأطراف دور نسبي في صياغة القواعد الإجرائية أو اختيار القانون الذي يحكم سير المنازعة سواء كان هذا الاختيار صريحاً أو ضمناً إلا أن القانون الذي يختاره الأطراف قد لا يستوعب في بعض الأحيان المسائل الإجرائية كافة ومن ثم يستدعي الأمر إلى تدخل المحكمين للبحث عن قانون آخر لتكملة النقص<sup>(13)</sup>.

إلا أن المبدأ السابق أصبح عديم الأهمية وذلك بسبب سيطرة الطرف القوي في العلاقات التجارية الدولية (المستثمر الأجنبي) ليفرض على الطرف الضعيف اقتصادياً (دول العالم الثالث) شروطه، ومنها الخضوع للتحكيم الدولي، وليس فقط الخضوع للتحكيم بل كذلك أن يتم أمام مؤسسة أو هيئة تحكيم معينة وضرورة إجراء

التحكيم في مكان معين، وكذلك اختيار غير مرغوب فيه وفرض القانون المطبق على التحكيم وإجراءاته وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالتحكيم.

لذلك فإن التحكيم في مجال العلاقات الدولية أصبح إجبارياً في أغلب الأحيان لأنه غالباً ما يفرض على الطرف الضعيف حيث يكون دولة من دول العالم الثالث.

وحتى مع اهتمام الدولة المضيفة بالتحكيم والإجراءات التي يسهم بدرجة كبيرة من الأهمية، حيث تيسير أو إعاقة الإجراءات يسهم بدرجة كبيرة في تحديد مستقبل التحكيم في العلاقات الدولية، حيث أن عدم صحة اتفاق التحكيم عادة ما تكون سببا في رفض تنفيذ أحكام التحكيم بعد صدورها وهو بدوره يفقد التحكيم أهميته<sup>(14)</sup>.

لذا نأمل من التشريعات الوطنية في دول العالم الثالث الاهتمام بكل ما يتعلق بالتحكيم باعتباره وسيلة لحسم المنازعات على الصعيد الدولي، وحتى لا تكون دائماً الطرف السلبي أو الضعيف في هذه المنازعات.

#### المطلب الأول - سلطات واختصاصات التحكيم الدولي :

إذا كان الأصل في ممارسة سلطة القضاء في الدولة هو إعمال لمبدأ السيادة على إقليمها بكل ما يوجد فيه أو عليه من أشياء أو أشخاص سواء وطنيين أو أجانب<sup>(15)</sup>.

فإذا كان الأمر كذلك فإن من الطبيعي ألا تثير مسألة تقاضي الأجانب أمام القضاء الوطني أية صعوبات تذكر طالما أنهم يسلمون باختصاص تلك المحاكم بنظر سائر المنازعات التي تحدث أو ترتبط بإقليم الدولة ، كما لا تعد الدولة قد أوفت بالتزامها الدولية بالنسبة للأجانب بمجرد السماح لهم باللجوء إلى قضائها إذ يجب على الدولة فضلاً عن السماح لهم بالالتجاء للقضاء أن توافر الضمانات اللازمة كافة لحصول الأجنبي على حقه، فإذا لم تمكن الدولة المضيفة أجنبي من الدفاع عن حقوقه أو كان قضاؤها لا يتمتع بدرجة كافية من النزاهة والاستقلال، فإنها لا تكون قد أوفت بالالتزام الذي يقع على عاتقها في توفير الحماية اللازمة للأجنبي، وكذلك إذا كان الحكم الصادر من القضاء الوطني قد تعمد الإجحاف بالخصوم بسبب صفتهم الأجنبية<sup>(16)</sup>، إلا أن بعضهم يرى أن إقامة العدالة يعتبر جزء من عمل الدولة ؛ إذ يجب أن ينظر إليها كما لو كانت غير قادرة على القيام بهذه الوظيفة الجوهرية ، علاوة على أنه بإمكان الهيئات القضائية الاستعانة بذوي الخبرة في المسائل التي تستدعي خبرة متخصصة للحصول على آرائهم والاسترشاد بها لا تخاذ قرار مناسب وعادل، أما



بالنسبة لمسألة انحياز القضاء إلى طرف على حساب آخر، فهي مسألة ترتبط بالعدالة وهي في ضمير القاضي وليست في نص القانون<sup>(17)</sup>.

وتأكيداً لإشراف الدولة على التحكيم منحت المحاكم الدولية الاختصاص في النظر ببعض المسائل المتعلقة به إذ نجد أن قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م نظم الفرق بين تلك المسائل لما فيها تحديد المحكمة المختصة ووفقاً للمادة: [ 1/9 ] يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يجلبها هذا القانون إلى القضاء للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر<sup>(18)</sup>.

وتعد مسألة وجود المنازعات في أي مجال من مجالات الحياة ظاهرة طبيعية، وذلك لأن التعامل والاحتكاك بين الأشخاص في أي مجتمع من المجتمعات غالباً ما يولد صدامات وخلافات نتيجة تعارض مصالحهم، وإذا كان النزاع أو الخلاف بين الأشخاص أمراً لا يمكن إنكاره، فإنه بازدياد الاستثمارات لا بد أن ينشأ عنه العديد من المنازعات، خاصة فيما بين المستثمرين الأجانب والدولة المضيفة لاستثماراتهم، وذلك لاختلاف وتعارض المصالح والأهداف بينهما، وكذلك فإن منازعات الاستثمار تحدث غالباً نتيجة عقد الاستثمار المبرمة بين طرفي النزاع وأن هذا العقد من عقود المدة التي غالباً ما تكون طويلة حيث تطراً خلالها تغيرات في الظروف المحيطة بالعقد كتغير الظروف الاقتصادية أو السياسية مما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي وبالتالي يتعرض العقد إلى الانتهاء أو الإلغاء، وذلك لاستحالة تنفيذ الالتزام كما في حالة القوة القاهرة، أو تنفيذ الالتزام ولكن بشكل يرهق المستثمر كما في المنازعات الناتجة عن الظروف الطارئة<sup>(19)</sup>.

لقد ترتب على انتشار اللجوء إلى التحكيم بين دول المجتمع الدولي فيما يبرمونه من معاهدات سياسية، واقتصادية، واجتماعية لتنظيم العلاقات الدولية، إلى استقرار مبدأ التحكيم الدولي كمبدأ من مبادئ القانون الدولي المعترف بها من الدول المتمدينة خلال أواخر القرن التاسع عشر، حيث قام معهد القانون الدولي بوضع لائحة إجراءات التحكيم تضمنت القواعد الإجرائية، التي تتبعها الدول عند اللجوء إلى تسوية المنازعات، التي تدور بينها عن طريق التحكيم.

ويتخذ التحكيم أشكالاً متعددة من حيث الشكل والموضوع ، فقد يأخذ التحكيم من حيث الشكل اتفاق الأطراف على اختيار محكم فرد يعهد إليه بالنظر في النزاع واتخاذ قرار بشأنه، وقد يفضل أطراف النزاع- وهو الغالب- الاحتكام إلى هيئة يتم تشكيلها من عدد من المحكمين أو لجنة مشتركة للتحكيم، قد يكون اختيارياً، وقد يكون إجبارياً<sup>(20)</sup>، من حيث الموضوع، فإنه يصدر في حالتين مباشرة وثنائية، وأما بالنسبة للمنازعات التي تقتضي طبيعتها أن تنظر على وجه الاستعجال، فقد وضعت اتفاقية لاهاي الثانية 1907م ، نظاماً خاصاً بذلك، وهو ما يعرف بنظام التحكيم المستعجل<sup>(21)</sup>.

ومن حيث إجراءات التحكيم فإنه وإن كان الأصل في الالتجاء إلى التحكيم هو مبدأ حرية الاختيار، فإن من الطبيعي أن يتفق الطرفان أولاً إلى إحالة النزاع إلى التحكيم، أو أن يكون هناك ما يقوم مقام هذا الاتفاق من اتفاق مسبق، ثم يتفق الطرفان على صياغة ما يعرف بمشارطة التحكيم، حيث تتضمن هذه المشارطة كلاً من موضوع الخلاف، واختيار هيئة التحكيم وتنظيم سلطاتها، والقانون الذي تطبقه محكمة التحكيم، مروراً بمقر التحكيم ولغة التحكيم ومصاريف التحكيم، وصولاً إلى الغاية النهائية للتحكيم، وهي الفصل في النزاع بحكم حاسم<sup>(22)</sup>.

كذلك فإن أحكام التحكيم بخلاف أحكام القضاء لا تصدر باسم أي من سلطات الدولة ولا يجوز إبطالها لعدم إصدارها باسم أي سلطة قضائية، حيث إن التحكيم ليس مجرد مرحلة من مراحل التقاضي، فأحكام التحكيم لا تعتبر بحال كالأحكام الصادرة من محاكم الدولة، بل إن القرار أو الحكم الذي يصدره المحكم والفاصل في موضوع النزاع هو في حقيقته حكم تحكيمي خالص، ومن ثم فهو لا يصدر باسم أي سلطة من سلطات الدولة، فهذه السلطات لا تسبغ على حكم التحكيم أي شرعية ومن ثم لا يقبل الحكم فيه بالبطلان لعدم إصداره باسم أي سلطة قضائية<sup>(23)</sup>.

ومن ناحية أخرى، فإن القاضي يلتزم وهو بصدد الفصل في النزاع المطروح عليه مراعاة قواعد القانون الموضوعية والإجرائية على حد سواء ؛ إذ إن مهمته هي تحقيق القانون في الواقع الاجتماعي، بينما لا يلتزم المحكم بذلك في بعض الأحوال فقد يكون مفوضاً بالصلح، ومن ثم فلا يلتزم بمراعاة حكم القانون، وإنما عليه أن يقرر الحل الملائم لمصلحة الطرفين متى اتفق أطراف التحكيم على تفويضه في ذلك<sup>(24)</sup>.



## المطلب الثاني - إجراءات التحكيم الدولي :

يقصد بإجراءات التحكيم مجموعة الأعمال الإجرائية المتوالية التي تهدف إلى الوصول لحكم يصدر من هيئة التحكيم للفصل في نزاع قائم بين طرفي التحكيم، لذلك تعتبر إجراءات التحكيم بمثابة حجر الأساس الذي يقوم عليه نظام التحكيم ككل، وتعد في الوقت ذاته حصناً يضمن شرعية هذا النظام، لذا فهي على درجة كبيرة من الأهمية حيث إن تيسير الإجراءات أو إعاقتها يسهم إلى حد كبير في تحديد مصير حكم التحكيم في النزاع المعروض على التحكيم وخاصة في العلاقات الدولية.

وقبل التطرق لهذه الإجراءات سنوضح كيفية تشكيل هيئة التحكيم وسير إجراءاتها باعتبارها الخطوة الأولى في العملية التحكيمية وهي كالتالي:

### 1- تشكيل هيئة التحكيم والإجراءات المتبعة:

من المعلوم أن يرد ضمن بنود العقد، ولكل طرف حرية التحكيم عن طريق اختياري يلجأ إليه الأطراف لحل النزاع بمحض إرادتهم سواء كان التحكيم في صورة مشاركة أو في شرط يرد ضمن بنود العقد، ولكل طرف الحرية في اختيار محكم من جانبه، كما أن لأطراف النزاع - أيضاً - حق الاتفاق على الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم اتباعها، إلا انه قد يتعذر في بعض الأحيان تعيين محكم من قبل أحد الأطراف.

### الفرع الأول - تشكيل هيئة التحكيم :

تتكون هيئة التحكيم من قضاة الأطراف المتنازعة الذين اختيروا للفصل في النزاع إذ إن هيئة التحكيم تتشكل من محكم واحد أو أكثر، وفي هذا السياق جاء المشرع المصري بنص اشترط فيه أن يكون عدد المحكمين وتراً في حالة تعددهم وإلا بطل اتفاق التحكيم، حيث نص المشرع في (المادة 2/15) من قانون التحكيم 7م لسنة 1994م، على أنه " إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً ، كذلك لم يختلف الأمر بالنسبة إلى المشرع الليبي حيث استلزم في حالة تعدد المحكمين وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وتراً وغير ذلك في التحكيم بين الزوجين يكون عددهم زوجياً<sup>(25)</sup>.

ومما سبق نلاحظ أن كل من المشرع المصري والليبي أوجب في حالة تعدد المحكمين الذين اتفق طرفا النزاع على اعتبارهم هيئة التحكيم، فإنه لا بد أن يكون هذا العدد وتراً أي فردياً، فإذا كان عددهم زوجياً فإن التحكيم في هذه الحالة يكون باطلاً،

ومن الواضح أن عدد المحكمين يخضع لإرادة الأطراف، وفي حالة عدم اتفاقهم على هذا العدد فإن المشرع أوجب أن يكون العدد ثلاثة.

كذلك وضع المشرع الليبي<sup>(26)</sup> عدة شروط لاختيار المحكم حيث اشترط أن يكون المحكم متمتعاً بالأهلية اللازمة، وألا يكون محجوزاً عليه وألا يكون محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية أو إشهار إفلاسه ما لم يكن قد رد اعتباره، وللمشرع الليبي أن يكون المحكم حاملاً للجنسية الليبية، كما لم يشترط في المحكم أن يحمل مؤهلاً معيناً، ولم يختلف الأمر كذلك بالنسبة إلى المشرع المصري، ولهذا فإن هذه الشروط تعد بمثابة قيود مفروضة على حرية الأطراف في اختيار المحكم بواسطة القانون الواجب التطبيق على التحكيم في توفر هذه الشروط فيمن يعين محكم<sup>(27)</sup>، وهكذا يتكفل الأطراف بتشكيل هيئة التحكيم وتحديد عدد المحكمين، غير أن الأمر قد يحتاج إلى تدخل القضاء عند تشكيل الهيئة.

**أ - تعيين المحكمين طبقاً لإرادة الأطراف :** الأصل في اختيار أو تعيين المحكمين هي إرادة الأطراف وقد يتم اختيار المحكمين ضمن تفاصيل شرط أو مشاركة التحكيم التي تكون في اتفاق لاحق، فالأطراف المتعاقدة لهم الحق في التصرف في شؤونهم، كما لهم الحق في اختيار شخص من الغير يتولى مهمة تعيين المحكمين نيابة عن الأطراف، وهذا الشخص بدوره لا يجوز له تفويض جهة أخرى أو شخص آخر للقيام بهذه المهمة إلا بعد الرجوع للأطراف<sup>(28)</sup>.

كما أن كلاً من المشرع المصري والليبي اخضعا تشكيل هيئة التحكيم إلى حرية وإرادة أطراف النزاع، فنصت المادة [ 15 ] من قانون التحكيم المصري على أنه " تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفق على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة" فالمشرع هنا تطلب أن تتم تشكيل هيئة التحكيم بموافقة أطراف النزاع محل التحكيم، كما يجب على الأطراف - أيضاً - الاتفاق فيما بينهم على اختيار تلك الهيئة سواء كانت تشكل من محكم فرد أو أكثر من محكم يتولى مهمة التحكيم بينهم، أم في حالة عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين فإن المشرع بطلب أن يكون عددهم ثلاثة محكمين لا غير<sup>(29)</sup>.

ومما لا شك فيه أن اختيار المحكمين يخضع كما بينا لإرادة طرفي النزاع، وأن كل طرف من حقه أن يختار المحكم الذي يرتاح إليه، وأن الطرفين بإمكانهما أن يتفقا على اختيار المحكم الثالث الذي يحظى بتقديمهما لرئاسة هيئة التحكيم، إلا أن حرية





الأطراف في اختيار المحكمين من أعضاء الهيئات القضائية تخضع للشروط المنصوص عليها في قانون نظام القضاء، وهذا ما انتهت إليه المحكمة العليا الليبية، إذ قضت ببطلان حكم تحكيم كان من بين أعضاء الهيئة التي أصدرته أحد أعضاء الهيئات القضائية تم اختياره دون مراعاة الشروط المنصوص عليها في قانون نظام القضاء<sup>(30)</sup>.

فالأطراف لهم كامل الحرية في اختيار هيئة التحكيم أما في حالة لجوء الأطراف إلى التحكيم المؤسسي ففي هذه الحالة فإن المركز أو الهيئة المؤسسة هي التي تعين المحكمين وطريقة اختيارهم، ويتم ذلك وفقاً للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في نظامها المعمول به، وهذا النظام هو الأكثر اتساعاً في نطاق العلاقات الخاصة الدولية<sup>(31)</sup>.

كما أن الأمر لا يختلف في تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لنصوص اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، حيث يتم تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر بشرط أن يكون العدد فردياً، ويختار كل طرف محكماً من جانبه بعد ذلك يتولى الأطراف اختيار المحكم الذي يتولى الرئاسة، فهنا الأمر يختلف عما تبناه المشرع المصري بخصوص المحكم الذي يتولى الرئاسة، حيث يتم اختياره من قبل محكمي الأطراف<sup>(32)</sup>.

**ب - تدخل القضاء عند تعيين المحكمين:** هنا يأتي دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم فغالباً لا يتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم سواء كان ذلك سهواً أو عن قصد أو يمتنع أحد الأطراف عن تعيين محكمه، وقد يختلف الأطراف فيما بينهم على إجراءات تعيين المحكمين لذا قام المشرع بتنظيم هذه المسألة في المادة: [ 17 ] من قانون التحكيم، ووضع حالات تدخل القضاء في تعيين المحكمين عند عدم اتفاق الأطراف وأحال ذلك لنص المادة (9) من نفس القانون والتي تنص على: 1- أن يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجارياً أو دولياً، سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر-2- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

ونص المشرع الليبي في المادة: [ 746 ] من قانون المرافعات على أنه إذا وقعت المنازعة ولم يتفق الخصوص على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزال العمل أو قام مانع من مباشرته له أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوص شرط خاص فلا بد من الخصوم أن يعلن الأمر عن طريق قلم المحضرين بالمحكم الذي اختاره أو المحكمين مع دعوته أن يعين الآخر من جانبه من يختاره من المحكمين، وإذا تخلف الخصم المدعو عن القيام بتعيين المحكمين خلال عشرين يوماً من إعلانه فللطرف الأول أن يطلب من المحكمة المختصة بالحكم في أصل الدعوى تعيين محكمين، وعلى القاضي بعد سماع الطرف الآخر إذا رأى لزوماً لذلك أن يصدر بذلك قراراً غير قابل للطعن.

من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع المصري قد فرق بين المحكمة المختصة بتعيين المحكم بحسب ما إذا كان التحكيم داخلياً أو تجارياً دولياً، فإذا كان التحكيم داخلياً فإن المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع في حالة عدم الاتفاق على إحالته للتحكيم، وتحديد هذه المحكمة يتم وفقاً لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة سواء تم التحكيم في مصر أو خارجها<sup>(33)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الليبي فلم يفرق بين ما إذا كان التحكيم داخلياً أو دولياً فالمحكمة المختصة بتعيين المحكم، هي المحكمة المختصة بالحكم في أصل الدعوى.

ومما سبق فإن تدخل القضاء في تعيين المحكمين لا بد أن يتم بطلب يتقدم به أحد طرفي التحكيم إلى المحكمة للقيام بهذا التعيين، وذلك إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يسود نظام التحكيم بصفة عامة، إذ لا تستطيع المحكمة القيام بهذا التعيين من تلقاء نفسها<sup>(34)</sup>.

أما بالنسبة لاتفاقية واشنطن فإذا لم يتم تشكيل محكمة التحكيم خلال تسعين يوماً من تسجيل الطلب لدى السكرتارية العامة أو خلال المدة المتفق عليها من قبل الأطراف فيتولى رئيس البنك الدولي باعتباره رئيس مجلس إدارة المركز بناءً على طلب أحد الطرفين، وذلك بعد التشاور مع الأطراف إذا أمكن تعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم تعيينهم على ألا يكونوا من جنسية الدولة الطرف أو الدولة التي ينتمي إليها الطرف الثاني<sup>(35)</sup>.



ويثار التساؤل عن معيار التفرقة بين التحكيم (الوطني) وبين التحكيم الأجنبي أو الدولي؟ وهل التحكيم الأجنبي يقصد به التحكيم الدولي؟

نجد أن العديد من التشريعات الوطنية<sup>(36)</sup>، لم تفرق بين التحكيم الداخلي "الوطني" والتحكيم الأجنبي أو الدولي؟ ولم تصل في تشريعاتها إلى وضع قواعد وإجراءات للتحكيم الداخلي، وقواعد وإجراءات للتحكيم الدولي.

### الفرع الثاني – سير إجراءات التحكيم :

تباشر هيئة التحكيم عملها بعد تعيينها ولا تخضع في تنظيم سير عملية التحكيم إلا للقواعد التي اتفق عليها الأطراف ، وفي حالة عدم وجود هذا الاتفاق فإن الهيئة تختار القواعد والإجراءات الملائمة طبقاً لطبيعة النزاع ، وإذا لم يحدد القانون المصري باعتباره قانون إجراءات التحكيم فيكون لازماً عليه بيان القواعد التي تسير وفقاً لها عملية التحكيم في ظل نصوص هذا القانون، ومدى الاستقلال أو التبعية التي تتمتع بها هذه النصوص في علاقتها بقانون المرافعات<sup>(37)</sup>.

ومن المعلوم أن عملية التحكيم تمر بإجراءات عدة كالتالي:

**أولاً – بدء إجراءات التحكيم :** من المقرر أنه عند الاتفاق على التحكيم فإن إجراءاته تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه التحكيم عن الحق المتنازع عليه من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر له، وذلك على نحو ما جاء في نص المادة (27) من قانون التحكيم المصري على أنه " تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يستلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر " فمن خلال نص المادة السابق يتضح أن لإرادة الأطراف دوراً في تحديد تاريخ بدء إجراءات التحكيم<sup>(38)</sup>.

وتظهر أهمية تحديد ميعاد بدء إجراءات التحكيم في كل الحالات التي يتفق فيها الأطراف أو التي تحدد فيها الهيئة موعداً لاتخاذ إجراء معين أو إتمامه خلال مدة تحتسب من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، أي بمعنى يعتد بهذا التاريخ بصفة عامة لحساب الكثير من المدة واللازمة لاتخاذ بدء الإجراءات، كما أن من هذا التاريخ يتحتم على هيئة التحكيم وجوب إصدار حكمها خلال اثني عشر شهراً<sup>(39)</sup>.

ولكن في حالة غياب اتفاق الأطراف على بدء إجراءات التحكيم فإنها تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، فنص المادة (27) السابق من القانون المصري جاء محددًا لا يثير أي جدل أو غموض حول يوم بدء إجراءات

التحكيم، وذلك عكس ما ذهب إليه القانون الليبي من حيث أن الدعوى التحكيمية تبدأ بإفصاح المدعي عن رغبته في اللجوء إلى التحكيم، إلا أن نص المادة 754 من قانون المرافعات الليبي لم يتناول هذه المسألة بدقة كما فعل المشرع المصري، وبالتالي فإن إجراءات التحكيم يقررها سلطان الإرادة (اتفاق الأطراف-المحكمن) وإلا طبقت الأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم أمام الإجراءات المطبقة أما المحاكم.

وبالتالي كان يتعين على المشرع الليبي وخاصة بعد التعديلات الأخيرة التي طرأت على العديد من القوانين في ليبيا، التطرق صراحة إلى قانون التحكيم.

**ثانياً - كفالة حقوق الدفاع:** القاعدة في نظام التحكيم هي حرية الخصوم الكاملة في الدفاع عن مصالحهم بأنفسهم أمام هيئة التحكيم أو بواسطة من يمثلهم أو بواسطة وكيل عنهم، ويشترط أن يكون الوكيل مزوداً بوكالة خاصة، كما أنه ليس بالضرورة أن يكون محامياً، وهذه إحدى ميزات التحكيم وذلك بخلاف قضاء الدولة الذي يستلزم في كثير من مراحل الدعوى حضور وكيل (محام) عن الخصم للترافع عنه باعتباره رجل قانون له خبرة وحرص كل من المشرع المصري والليبي على ضمان حقوق الطرفين في الدفاع أثناء سير دعوى التحكيم فذهب الأول على أن للمحكمن أن يحددوا موعداً للأطراف وذلك لتقديم كل منهما لمستنداته وأوجه دفاعه وإذا تخلف أحد الطرفين عن تقديمها في الموعد المحدد يجوز لهيئة التحكيم الحكم بناء على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد<sup>(40)</sup>.

**ثالثاً - أدلة الإثبات:** قد يتفق أطراف التحكيم على القواعد التي تخضع لها إجراءات الإثبات فتقوم الهيئة بنظر النزاع وفقاً لإرادة الأطراف، فإذا اتفق الأطراف على إخضاع التحكيم لقانون معين فيما يخص القواعد المتعلقة بالإثبات، يجب في هذه الحالة مراعاة نصوص هذا القانون، أما في حالة عدم اتفاق الأطراف على القواعد التي تخضع لها إجراءات الإثبات فهذه الهيئة التحكيم في هذه الحالة عليها أن تختار قانوناً معيناً<sup>(41)</sup>، وأن تختار أي إجراء تراه مناسباً وفقاً لطبيعة النزاع<sup>(42)</sup>.

وفي حالة وجود ادعاءات متضاربة ومتعارضة من جانب أطراف النزاع فإن كل طرف منهم عليه تحمل عبء إثبات صحة ادعاء من خلال تقديم الأدلة، وفي بعض الأحيان يتطلب الأمر من المحكمن تطبيق قواعد الإثبات بشكل حازم مثل القضاء تماماً، فهي تستطيع أن تطلب من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات الملائمة لخصومة التحكيم طالما كانت الوقائع



المراد إثباتها متعلقة بالدعوى، مع مراعاة ما اتفق عليه الطرفان، كما أن مسألة المرئمة متروكة لتقدير هيئة التحكيم، وأيضاً ممكن لهيئة التحكيم؛ " سواء من تلقاء نفسها أو بطلب الخصم " أن ترفض اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات إذا قدرت أنه عديم الجدوى أو عديم الفائدة منه أو أن الغرض منه الإطالة حتى ينقضي ميعاد التحكيم، لكن هل تملك هيئة التحكيم سلطة الأمر بما يتعلق بالإثبات؟

### المبحث الثاني – حجية حكم التحكيم الدولي ونفاذة أمام القضاء الوطني :

بداية أن اللجوء إلى القضاء الوطني باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في تسوية تلك المنازعات هو الأصل، بينما اللجوء إلى الوسائل الأخرى يعتبر استثناء عن القاعدة العامة في الاختصاص القضائي؛ إذ من الطبيعي أن تتم تسوية منازعات الاستثمار أمام المحاكم الوطنية للدولة المضيفة وبالتالي فإن القضاء الوطني هو الجهة التي يجب اللجوء إليها لتسوية المنازعات الاستثمارية إذا ما تعذر إيجاد إحدى الوسائل الاستثنائية المنصوص عليها في قانون الاستثمار.

وتتضمن بالمنازعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ المشاريع الاستثمارية في الدول المضيفة لها، ومن هذه القوانين مثلاً القانون الليبي رقم (5) لسنة 1997م، حيث تنص المادة (24) على أنه " أي نزاع ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة يتم عرضه على المحاكم المختصة في هذه الدولة، واستثناء يتم عرض النزاع على التحكيم إذا كانت هناك اتفاقية بين الطرفين أو اتفقا على شرط التحكيم".

أما بالنسبة لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم 8 لسنة 1997م نجد أن المشرع لم يشر صراحة إلى اختصاص القضاء الوطني، ولكنه يفهم ضمناً من أنه يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي تميز الاتفاق عليها، إذ يمكن أن يتفق المستثمر الأجنبي مع الدولة المضيفة على اختصاص قضاء الأخيرة بتسوية ما ينشأ من منازعات بينهما.

وإذا كان الأصل لتسوية المنازعات هي القضاء الوطني للدولة المضيفة ويلجأ له المستثمر الأجنبي للمطالبة بحقوقه ذلك لأنها صاحبة الاختصاص الأصيل في حالة عدم وجود اتفاق على خلاف ذلك، إلا أن ذلك يترك عدة صعوبات بالنسبة للجوء المستثمر الأجنبي إلى تلك المحاكم مما يجعل المستثمر الأجنبي يفضل التحكيم لحل تلك المنازعات.

فإذا كان المسلم به أن الحكم القضائي تثبت له الحجية فور صدوره، وهو يتحقق بالنطق بالحكم في جلسة علانية، وإلا كان الحكم باطلاً (م174مرافعات) فإن قانون التحكيم المصري اكتفى بالنص على أن حكم التحكيم يصدر كتابه ويوقعه المحكمون (م1/43) دون أن يوضح كيفية إصدار حكم التحكيم حيث يبدو أنه ترك الأمر لحكم القواعد العامة في إصدار الأحكام في قانون المرافعات وبمقتضى هذه القواعد فإن الحكم قبل النطق به حتى ولو تم توقيعه يظل في حوزة هيئة التحكيم لا يخرج منها إلا بالنطق علناً، وهذه العلانية في حكم التحكيم لا تستحق إلا بتسليم هيئة التحكيم كلا من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعه من المحكمين الذين وقعوا عليه (م1/44تحكيم)، فهذا التسليم الذي تتحقق به العلانية وهو بمثابة النطق بالحكم ومن هذا التاريخ تثبت لحكم التحكيم حجيته<sup>(43)</sup>.

أما الحكم التحكيمي فهو صادر عن شخص عادي أعطى بالاتفاق الخاص صلاحية الفصل في نزاع ناشئ أو قد ينشأ بينهما فهو يطبق قواعد وشروط تضمنها القانون وقد أضفى على القرار الصادر من المحكمة طابع القرار القضائي المكتسب للحجية.

وفي هذا الإطار أكدت القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة على اختصاص القضاء الوطني بالفصل في مثل هذه المنازعات، حيث أشار القرار رقم 1803 الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 14 ديسمبر 1962م والخاص بالسيادة الدائمة للدولة على ثرواتها الطبيعية في فقرته الرابعة إلى أنه " طبقاً للقانون الدولي، وعندما ينشأ نزاع في أي حالة حول موضوع التعويض، يجب أن يستفيد الاختصاص الوطني للدولة التي اتخذت هذه الإجراءات.

وفي قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (3171) الصادر في 1973/12/17، بعد أن تم التأكيد على حق الدولة في التأميم باعتباره يعد تعبيراً عن سيادتها من أجل المحافظة على ثرواتها الطبيعية، وكذلك حقها في تحديد قيمة التعويض ووسائل الوفاء به، تم الإشارة إلى أنه يتم الفصل في الإجراءات، هو ذات الأمر الذي جاء بالمادة 2/2 من ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول والتي أكدت أنه " عندما تثير مسألة التعويض خلافاً، يتم حل هذا الخلاف بمقتضى القانون الوطني للدولة المؤممة وعن طريق محاكمها، ما لم يوجد اتفاق من قبل الدول المعنية على اتباع طرق سلمية أخرى على أساس المساواة في السيادة ووفقاً للاختيار الحر للوسائل.



## المطلب الأول – حجية حكم التحكيم الدولي :

فكرة الحجية تقوم على أن ما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه، لا يجوز أن يطرح للنقاش مرة أخرى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، وأمام أي محكمة أخرى ليفصل فيها من جديد إلا بالطرق وفي المواعيد التي حددها القانون<sup>(44)</sup>.

فالأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي، تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لهذه الأحكام هذه الحجية إلا في نوع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم، وتعلقت بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها<sup>(45)</sup>.

فتلك ضرورة تتطلبها مصلحة الأفراد كما تقتضيها مصلحة الجماعة<sup>(46)</sup>، فالحجية نوع من الحرية يتمتع بها الحكم، بموجبها يعتبر الحكم متضمناً قرينة لا تقبل إثبات العكس على أنه صدر صحيحاً من حيث الشكل وإن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع وتقرر جميع التشريعات هذا المبدأ لأنه من الضروري وضع حد للخصومة كما يلزم للحيلولة دون تناقض الأحكام في الخصومة الواحدة<sup>(47)</sup>.

وبالرغم من أن الرأي المتفق عليه هو ثبوت حجية الأمر المقضي لأحكام التحكيم إلا أن الخلاف كان مثاراً حول وقت ثبوت حجية الأمر المقضي لأحكام التحكيم وبالتحديد حول ما إذا كانت حجية الأمر المقضي تثبت لأحكام التحكيم منذ صدورها<sup>(48)</sup>، أما أنها لا تثبت لها إلا بعد صدور الأمر بتنفيذها من قبل قضاء الدولة فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها القديمة، إلى أن حجية الأمر المقضي لا تثبت لأحكام التحكيم إلا بعد صدور الأمر بتنفيذها من قبل قضاء الدولة، وقد دافع بعض الفقه القديم عما ذهبت إليه في قولهم أننا- دون الخطأ بين حجية الأمر المقضي والقوة التنفيذية- مجبرون على الاعتراف بأن سلطة الحكم في المسائل المتنازع عليها لا بد أن تصدر عن له السيادة، وهذه السيادة تثبت فقط للقضاء الذين تمنح لهم هذه السلطة، ولذلك فإن أحكام القضاة وحدها هي التي تتمتع بالقدرة على إنتاج آثار الأحكام أما أحكام التحكيم فليس لها في ذاتها حجية الأمر المقضي<sup>(49)</sup>، إلا أن هذا الرأي كان منتقداً على أساس أنه يخلط بين الحجية التي تثبت للحكم والطعن فيه لأن الحكم التحكيمي يكتسب الحجية بمجرد صدوره ولو كان قابلاً للطعن فيه في القوانين التي تجيز الطعن ولا تزول هذه الحجية إلا بزوال الحكم نفسه<sup>(50)</sup>.

قطعت محكمة النقض الفرنسية دابر الخلاف الذي ثار حول تمتع حكم التحكيم بحجية الأمر المقضي وبالأدق حول اللحظة التي يكتسب فيها ذلك الحكم هذه الحجية، إذ بينما كان هناك اتجاه يسري أن حكم التحكيم لا يكتسب حجية الأمر المقضي إلا من اللحظة التي يصدر فيها الأمر بالتنفيذ، فإن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن حكم التحكيم يكتسب هذه الحجية بمجرد صدوره وقبل أن يكون قد صدر الأمر بالتنفيذ، ولقد تأثرت محكمة النقض في هذا القضاء بالاتجاه الحديث الذي يمثل خطوة تقدمية في تطور التحكيم، وبمقتضاه يحمل حكم التحكيم بذاته طابعاً قضائياً دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء قضائي آخر كالأمر بتنفيذه من قبل السلطة القضائية المختصة بذلك وأن الأمر بالتنفيذ لا يعدو أن يكون الأداة التي تزود حكم التحكيم بالقوة التنفيذية<sup>(51)</sup>.

وهذا ما أكدته نص المادة 1484 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر بمرسوم 2011-84 بتاريخ 13 يناير 2011 حيث نصت على أنه يكون لحكم التحكيم من وقت صدوره حجية الأمر المقضي به بالنسبة إلى الوقائع التي تم الفصل فيها<sup>(52)</sup>.

وترتبط الحجية بنظرية العمل القضائي التأكيدي الموضوعي الذي يأخذ شكل الحكم والصادر بما للقاضي من سلطة قضائية<sup>(53)</sup>، سواء كان هذا الحكم صادراً من قاضي الدولة أم من المحكمة وأيا كان نوع المادة الصادر فيها الحكم، فمن الفقه ما يرى أن الحجية قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس تشهد على أن الحكم صدر صحيحاً شكلاً وعلى حق موضوعي ولا يجوز إهدار هذه الحجية إلا عن طريق الطعن المقرر في مثل هذا الحكم أي أنها مجرد دليل من أدلة الإثبات ومنهم من يرى أنها قاعدة قانونية موضوعية، ومن يرى أنها نظام إجرائي ذو محتوى موضوعي وهناك من يراها تشمل كل هذه المعاني معاً.

فالحجية تثبتت لأحكام المحكمين والقضاة التي تتضمن تأكيداً للحقوق والمراكز القانونية الموضوعية، والتأكيد قد يكون مقصوداً لذاته يستغرق وظيفة العمل القضائي وفي هذه الحالة نكون أمام عمل تأكيدية حيث يقتصر دوره على مجرد تأكيد وجود الحق أو مركز قانوني أو عدم وجوده، يستنفذ العمل القضائي التقريرية الذي تثبت له الحجية دون القوة التنفيذية لأن صدوره يشعب حاجة الخصوم إلى التأكيد القانوني لحقوقهم ومراكزهم القانونية ولا يحتاج إلى تدخل السلطة التنفيذية جبراً حيث يفتقد إلى عنصر الإلزام الذي يحتاج للتنفيذ الجبري<sup>(54)</sup>.





ويتميز التحكيم الدولي بالمرونة إذ يستطيع الأطراف اختيار المحكمين لحل النزاع وتحديد الإجراءات التي على هيئة المحكمين اتباعها، وقد اتخذت مبادرات عديدة على المستوى الوطني والدولي لدعم كفاءة التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات التجارة والاستثمارات ذات الطابع الدولي، وأصبح التحكيم القضاء الطبيعي في ذلك المجال، مما جعل المتعاملين في مجال العلاقات الدولية يفضلون التحكيم عن قضاء الدولة<sup>(55)</sup>.

### المطلب الثاني - تنفيذ حكم التحكيم الدولي :

إن تنفيذ الحكم هو الهدف الذي يسعى الطرف المنتصر إلى بلوغه، ولكن هنا يدور تساؤل فيما لو أن أجد أطراف النزاع لم يمثل لأمr المحكمة من تلقاء نفسه؟

حيث إن الناظر إلى منظمة الأمم المتحدة يجد أنها لم تضع أية آلية تضمن ترجمة ما قرره المحكمة الدولية إلى واقع ملموس، فإذا لم تسد كل ثغرات التهرب من منطوق الحكم، فإن الطرف الخاسر للقضية قد يتذرع بأسباب متعددة لرفض تنفيذ الحكم، كادعائه مثلاً ببطلان الحكم، بسبب تجاوز المحكمة لولايتها أو استحالة التنفيذ، أو متى كان التنفيذ الجبري يعتمد على موافقة أطراف محددة العدد تتحكم في مصير الجماعات الدولية، وهذا ما قد يطرح إشكالية مدى ملاءمة حكم التحكيم للطرف الضعيف، فقد تتيح له هذه الوسائل معاملة عادلة ومتساوية مع الطرف القوي، ولكنها تتوج بحكم أو قرار يبقى حبراً على ورق<sup>(56)</sup>.

وبالرجوع إلى نظام تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار نجد ان اتفاقية واشنطن وضعت قواعد حاسمة محددة وواضحة ومبسطة، في صورة التزامات، على عاتق الدولة المتعاقدة لضمان تنفيذها للأحكام الصادرة عن المركز، تتمثل في وجوب اعتراف كل دولة متعاقدة بالأحكام الصادرة عن المركز باعتبارها أحكاماً ملزمة كما لو كانت أحكاماً نهائية صادرة عن إحدى محاكمها، والتزمها أيضاً بتنفيذ هذه الأحكام بما تتضمنه من مبالغ مالية هذا بالنسبة للدول البسيطة، أما الدول الفيدرالية فيكون الالتزام بضمان تنفيذ عن طريق محاكمها الفيدرالية أو بالنص على وجوب معاملة هذه المحاكم لحكم التحكيم كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من إحدى محاكم الدول المكونة للاتحاد<sup>(57)</sup>.

وأرجع بعض الفقهاء قلة الاهتمام بمرحلة تنفيذ قرارات التحكيم الدولي إلى أن أطراف النزاع لا تلجأ إلى التحكيم إلا برضاها، مما جعل الفقهاء يفترضون أن هذا الرضا يعني حكماً قبول الأطراف مسبقاً بتنفيذ قرار التحكيم الصادر في النزاع<sup>(58)</sup>.

## الخاتمة :

إن إيجاد وسائل ملائمة لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية بما يجنب التوتر في العلاقات الدولية بين الدول المصدرة للاستثمارات الأجنبية والدول المستوردة لها، يعد من العوامل التي تسهم في تحقيق التعاون الدولي في أحد المجالات الاقتصادية المهمة، ومن ثم يساعد في التنمية الاقتصادية للدول كافة باعتبارها هدفاً من أهداف القانون الدولي الاقتصادي بصفة خاصة والقانون الدولي بوجه عام، ومن هنا تأتي أهمية اتفاقية واشنطن والتي بموجبها تم إنشاء المركز الدولي الذي يعد من أهم الوسائل الدولية التي يمكن من خلالها تسوية منازعات الاستثمار التي تنشأ بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب الذين يحملون جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى في الاتفاقية.

ولا تقف أهمية اتفاقية واشنطن عند توفيرها وسيلة من وسائل الحماية الدولية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية، وإنما تكمن أهميتها فيما تضمنته من العديد من القواعد الدولية الموضوعية المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية، وهي القواعد التي تسهم بلا شك في تطور ونمو قواعد القانون الدولي الاقتصادي حيث إن فرعاً من فروع القانون الدولي العام الذي يهتم بتنظيم الجوانب القانونية للعلاقات الاقتصادية الدولية التي تتم في إطار المجتمع الدولي سواء بين العلاقات الاقتصادية الدولية التي تتم في إطار المجتمع الدولي سواء بين أشخاصه العامة من الدول والمنظمات الدولية أو بينها وبين الأشخاص الخاصة.

وهناك اختلاف حول الطبيعة القانونية لمنازعات الاستثمار، ويأتي هذا الاختلاف من آراء فقهاء القانون، وعدم وجود إجماع بخضوع منازعات الاستثمار لأحكام قانون معين، إلا أنه وبحكم أن أحد أطراف منازعات الاستثمار هو أجنبي، إذن نستطيع الجزم بخضوع منازعات الاستثمار لأحكام القانون الدولي الخاص، ونستنتج من ذلك أن الطبيعة القانونية لمنازعات عقود الاستثمار هي طبيعة خاصة.

وعادة لا يرغب الأجنبي اللجوء إلى القضاء الداخلي أو الوطني للدولة المضيفة، وذلك لعدم درايته وعلمه بالقوانين والإجراءات التي يتم اتباعه أمامها بالرغم من أن القضاء الوطني هي الأصل بالفصل في منازعات الاستثمار التي قد تحصل بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، ويجعل من قضاء الدولة المضيفة خصماً وحكماً في أن واحد، وإن إصرار الدولة على إناطة تسوية منازعاتها الاستثمارية إلى القضاء



الداخلي يشكل على ضمانات الاستثمار وبالتالي يؤدي إلى عرقلة عملية الاستثمار، وعامل طرد للاستثمار الأجنبي.

إن عملية اكتساب الاستثمار الأجنبي لها أهمية كبيرة من الناحية الاقتصادية والسياسية، ويعتبر خطوة مهمة للإسهام في تنمية الدول بشكل عام والدول النامية بشكل خاص، لأن هناك قصورا في مواردها الداخلية وعدم كفاية المعنويات والقروض التي تلقاها من الحكومات الأجنبية والمنظمات الدولية، وأن جذب الاستثمارات يتطلب توفير تشريعات وقوانين مناسبة، وضمان سرعة وحياد وعدالة تسوية المنازعات.

هناك وسائل اتفاقية يتمثل في القضاء الداخلي والقضاء الدولي لفض منازعات الاستثمار، ولكن التحكيم يعتبر من أكثر الوسائل قبولا من قبل الأطراف، بغض النظر عن اللجوء إليها سواء كانت شرطا أم مشاركة، وإن قبول الدولة المضيفة للاستثمار بوسيلة التحكيم، وكذلك قبولها بتنفيذ حكم التحكيم بحد ذاتها يعتبر تنازلا ضمنيا عن حصانتها القضائية ويعتبر أنها وسيلة اختيارية.

أنه وفي حالة وجود منازعة من خلال خصومة التحكيم أن هذه الخصومة ليست بمنأى عن ولاية القضاء فإن ثمة علاقة بينهما لتحقيق فاعليته، وتتسم هذه العلاقة بطبيعة مزدوجة تأخذ في شقها الأول طابع المساعدة عند نشوب خلاف بين الخصوم حول تعيين المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم سواء كان قبل انعقادها أم أثناء سير الدعوى أمامها كاتخاذ تدابير وقتية وإجراءات مؤقتة، أما في شقها الثاني فتأخذ طابع الرقابة على أعمال المحكمين.

يعتبر حكم التحكيم الناتج النهائي للعملية التحكيمية ويمثل الهدف الرئيسي الذي يسعى إليه الأطراف وتثبت له حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره حكم القضاء وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه، ومع ذلك لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من الجهة المختصة في دولة التنفيذ وبعد التأكد من الشروط اللازمة التي يتطلبها القانون.

## الهوامش :

1. صبري محمد السنوسي محمد، وسائل تسوية منازعات الاستثمار، مجلة القانون والاقتصاد، العدد السادس والسابع، 2006، ص ص 212، 213.
2. فعلى سبيل المثال جاء النص في العديد من الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة الليبية مع بعض الدول على التحكيم كوسيلة لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار ومن هذه الاتفاقية المبرمة بين دولة ليبيا ودولة فرنسا، الاتفاقية المبرمة بين دولة ليبيا ودولة قطر، حيث أن هذه الاتفاقيات تنظم الاستثمار المتبادل بين الطرفين.
3. عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، الجزء الأول، ص 1137.
4. هاني محمد كامل، التحكيم وعقود الاستثمار البترولية، دار الفكر العبي، الإسكندرية، 2001، ص 116.
5. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 5، 1988، ص 15.
6. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب ت، ص 13.
7. انظر المادة (37) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي الصادر في 1953/10/28م.
8. طعن مدني قم 40/106ق، جلسة 1956/6/2 مجلة المحكمة العليا، س 30 ع 4، ص 154.
9. معوض عبدالنواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ط 1، ص 14.
10. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ب ت، 1992، ص 11.
11. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة الكويت، مجلة الحقوق، السنة 17 العدد 1، 2، 1993، ص 59.
12. عمران السائح، التحكيم التجاري الدولي في ليبيا، دراسة في ضوء التشريعات النافذة، كلية الحقوق، جامعة الفاتح، 2008، ص 115.
13. أشرف عبدالعليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، 2003، ص ص 3، 4.
14. أشرف عبدالعليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، 2003، ص 2.
15. إبراهيم أحمد لإبراهيم، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، ب ن، 1996، ص 139.
16. فؤاد عبدالمنعم رياض، سامية راشد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1969، ص 359.
17. سالم عبدالرحمن غميص، الجوانب القانونية للمشروعات الدولية الليبية المشتركة، منشورات كلية المحاسبة، غريان، 1993، ص 384.



18. فتحي والى، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط2007، 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 77.
19. رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر-الامارات، 2012، ص 299.
20. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 1978، ص 55.
21. عبدالعزيز محمد عبدالهادي، القضاء الدولي المستعجل، دار النهضة العربية، 1990، ص 44.
22. أحمد أبو الوفاء، التحكيم في القانون الدولي والقانون المصري، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1994، ص 44.
23. مجلة التحكيم العربي، مجلة متخصصة تصدرها الأمانة العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولي، العدد الثامن عشر، يونيو 2012، ص 228. انظر: حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة السابعة، الطعن رقم 50 لسنة 128ق، جلسة 2014/1/4.
24. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1990، ص 27.
25. المادة (744) من قانون المرافعات الليبي.
26. أنظر المادة (741) من قانون المرافعات الليبي.
27. أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم/ ط1، ب ت، ص ص 24، 25.
28. أحمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2004، ص 620.
29. محمد على سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، ب ت، 2006، ص 59.
30. الحكم في الطعن المدني، رقم 113 لسنة 36 ف تاريخ 1989/12/25.
31. محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، 2009، ص 252.
32. محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 86.
33. رضا السيد عبدالحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، ط2، دار النهضة العربية، 2007، ص 24.
34. المرجع السابق، ص 22.
35. محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص 87.
36. المادة (761) من قانون الاجراءات المدنية الليبي لعام 1953م، والمادة (528) من قانون أصول المحاكمات السوري لعام 1952م، والمادة (121) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لعام 1992م، نص القوانين المشار إليها منشورة على شبكة الانترنت:
37. محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص 11.
38. محمد سليم العوا، دراسات في قرارات التحكيم المصري والمقارن، ب ت، 2007، ص 80.
39. محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، 2009، ص 325.

40. المادة (756) من قانون المرافعات الليبي.
41. محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص 113.
42. المادة (25) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.
43. أحمد السيد الصاوي، الوجيز في التحكيم، دار النهضة العربية، 2010، ص 411.
44. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة مراد أبو المجد، 2010، ص 359.
45. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2015، ص 837.
46. احمد السيد صاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، 1981، ص ص 7، 8.
47. عادل محمد خير، حجية ونفاذ احكام المحكمين واشكالاتها محليا ودولياً، دار النهضة العربية، ط1، 1995، ص 41.
48. فتحي والى، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط1، 2014، ص 589.
49. وعلى أساس هذه الفكرة قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1959/2/22 بأن الطعن بالاستئناف على احكام التحكيم لا يكون مقبولا قبل صدور الامر بتنفيذها.
50. فتحي والى، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، 2007، ص 598.
51. محمد ماهر أبو العنين، عاطف محمد عبداللطيف، قضاء التحكيم، دار أبو المجد للطباعة دت، الجزء الثاني، ص112.
52. عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية، 2007، ص 176.
53. نقض مدني 29/ابريل/1993 الطعن رقم 306 لسنة 59 ق فإن حجية الحكم الصادر خارج الولاية القضائية له، 18/يناير/ 1978 الطعن رقم 80 لسنة 44ق.
54. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، ط2، 2005، ص ص 333، 334.
55. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، ص 7.
56. جمعه صالح حسين عمر، تنفيذ أحكام القضاء والتحكيم الدوليين وأثر ذلك على مبدأ السيادة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996، ص 2.
57. احمد الجندي، تسوية منازعات الاستثمار على ضوء اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، 2000، ص 302.
58. كمال عبدالعزيز ناجي، دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكيم، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط1، 2007.