الإطار القانوني بين التحكيم والاتفاق على نقل الاختصاص القضائي

الباحث: إياد سلام ناصر حمادي العلواني

الدكتور علي محمد حكيميان

جامعة قم، كلية القانون

الملخص:

إنَّ التحكيم من الوسائل المهمة التي يلجأ اليها المتعاقدون في كافة العقود وعلى الاخص في عقود الاستثمارات الاجنبية لحل المنازعات التي يمكن ان تثار، ويعود ذلك الى المزايا العديدة التي يتسم بها والتي تتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار الاجنبي، فمن جهة يقلل من مخاوف المستثمرين ما القضاء وما يترتب على ذلك من ضمان حيادية القرار المتخذ لحسم النزاع من خلال ضمان عدم الانحياز الى مصلحة الدولة المضيفة للاستثمار على حساب مصلحة المستثمر الاجنبي، ومن جهة اخرى، يتميز التحكيم بالسرية، الامر الذي يؤدي الى تجنب المساس بمركزهم وبسمعتهم في مجال النشاط الاقتصادي، هذا فضلا عن السرعة في البت في النزاع مما يؤدي الى توفير الوقت.

كما يتمسك المستثمر الاجنبي بالتحكيم نظرا لخصوصية عقود الاستثمار من حيث الاطراف، فعلى الرغم من ان الدولة المضيفة للاستثمار مجرد طرف متعاقد مع المستثمر الاجنبي، الا انها مع ذلك طرف غير عادي نظرا للمزايا السيادية التي يتمتع بها والتي تمكنها فضلا عن امكانية الاخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد الاخلال ايضا بالحياد الذي يجب ان يتوفر للسلطة القضائية الوطنية التي يمكن عرض النزاع عليها في حالة نشأته، هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى يتمسك المستثمر الاجنبي بشرط التحكيم بسبب تخوفه من تمسك الدولة بالحصانة القضائية اذ تتمتع الدولة بما لها من استقلال وسيادة تجعلها على قدم المساواة مع الدولة الاخرى بالحصانة القضائية التي تغل يد القضاء الوطني لاي دولة اخرى عن نظر المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيه.

الكلمات المفتاحية: (التحكيم، الاختصاص القضائي، الحصانة القضائية).

The legal framework between arbitration and the agreement to transfer judicial jurisdiction

Researcher: Iyad Salam Nasser Hammadi Alwani

Dr. Ali Muhammad Hakimian

Qom University

Abstract:

Arbitration is one of the important means that the contracting parties resort to in all contracts, especially in foreign investment contracts, to resolve disputes that may arise,

and this is due to the many advantages it has that are compatible with the nature of foreign investment contracts, so it reduces the fears of our investors. It follows from this that I guarantee the impartiality of the decision taken to resolve the dispute through the guarantee of not favoring the interest of the host country for the investment at the expense of the interest of the foreign investor, and on the other hand, arbitration is characterized by secrecy, which leads to the avoidance of damage to their position and reputation in the field of economic activity, in addition to Speed in deciding the dispute, which leads to saving time.

Also, the foreign investor insists on arbitration due to the specificity of the investment contracts in terms of the parties, currently, although the host country for the investment is a single party to the contract with the foreign investor, they are nevertheless an unusual party in terms of the sovereign advantages that they enjoy and enable them, in addition to the possibility of disturbing the economic balance of the violation contract. Also, with the neutrality that must be available to the national judicial authority, which can be submitted to the dispute in the event of its origin, on the one hand, and on the other hand, the foreign investor adheres to the condition of consolidation due to the fear of the state's adherence to judicial immunity, since the state enjoys its independence and sovereignty, making them equal to The other state has judicial immunity, which overrides the national judiciary of another state, regarding disputes in which the state is a party.

Keywords: (arbitration, jurisdiction, judicial immunity).

المقدمة:

لقد شهد العالم منذ مطلع الألفية تطورا مذهلا في جميع الأصعدة حتى على مستوي مصادر التموين والقضايا ، ففي العهد القريب كانت المواد الطاقوية تعد أهم مصدر بالنسبة للدول المتطورة وحتى بالنسبة للدول المنتجة لها. لكن شهد العالم تصور جديد للاقتصاد العالمي يقوم على الحركة الدءوبة للرأسمال فتعددت الوسائل وتشعبت كالتجارة الدولية والعقود الدولية والاستثمارات بمختلف أنواعها . و الدول النامية عادة ما تكون ضحية سياساتها الفاشلة في مجال التمنية الاقتصادية و محدودية في مصادر التموين فغالبا ما تلجاء إلي البحث عن مصادر بديلة بغرض خلق ثروات جديدة. فلما كانت الوسائل متاحة كانت المديونية الخارجية احد أهم الحلول لكن خطر هذه الوسيلة رتبت أثارا وخيمة على اقتصاديات الدول النامية ، لذلك كان ولابد من وجود بدائل أخرى لمحاكمة هذه التحديات لعل أهمها الاستثمارات الأجنبية ، فلجأت الدول النامية إلى تنمية اقتصادها وتطوير

منشآتها و بنيتها التحتية عن طريق الاستثمار الأجنبي . و على اعتبار المستثمر عادة ما يعيش في مخاوف مواجهة دول ذات سيادة بإمكانها أن تأمم استثماره ، هذا من جهة ومن جهة أخرى تكون مخاوف المستثمر مبررة أحيانا إن لم نقول غالبا في ظل الفساد الإداري الأجنبي والقضائي والمحسوبية وغيرها من صور الفساد ،لذلك كان المستثمر بحاجة إلى ضمانات حقيقية لتسهيل عمله وحفظ حقوقه و صوتها. غير إن أن تحديد حقوق والتزامات المستثمرين ضمن إقليم الدولة المضيفة من خلال تنظيمها ضمن إطار تشريعي أو اتفاقي بشكل منظم ودقيق وكذا الامتيازات الممنوحة لهم غير كافي لطمأنة المستثمرين وتشجيعهم للاستثمار فيها ، إذ قد يحصل تنازع بين الأطراف حول مضمون هذه الحقوق والالتزامات ولان الروابط القانونية بين الأطراف في المنازعات الاستثمارية كثيراً ما تنشأ بموجب عقود ذات شروط مفصلة عامة ، فان كثيراً منها ما يلفه الغموض و احتمالات التأويل لذا ظهرت الحاجة الماسة لفك هذا الإبهام عن طريق النص على شرط التحكيم . ولهذا الغرض غالبا ما يسعى المستثمر الأجنبي للحصول على وسائل فعالة ومحايدة بغرض تسوية نزاعات الاستثمار ، و بالرغم من تعدد الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف في عقود الاستثمار لتسوية منازعاتهم الناشئة عنها، ألا أن التحكيم يعد الطريق الأنسب و الأمثل لتسوية منازعات الاستثمار باعتباره ضمانة إجرائية لحسم منازعاتهم مع الدولة المانحة لعقد الاستثمار ، لأنهم عادة ما ينظرون إلى قضاء تلك الأخيرة نظرة شك وريبة ، هذا فضلا عن بعض من مزايا التحكيم كالسرية التي يمتاز بها والتي تتلائم و طبيعة عقود الاستثمار ، والحفاظ على أسرارهم وتجنب المساس بمراكزهم وسمعتهم في مجال النشاط التجاري و الاقتصادي فضلاً عن السرعة التي يتميز في البت والفصل في النزاع. ونتيجة للأهمية التي أصبح يحظى بها الاستثمار الأجنبي على المستوي المحلى و الدولي ، وتسابق الدول النامية في منح امتيازات ضخمة بغرض تهيئة المناخ الملائم للمستثمرين ، وفي ظل تقلص مدا خيل الجزائر من المواد الطاقوية وانكماش الاقتصاد الوطني وانخفاض الاحتياطي النقدي و كذا خطورة الرأسمال الأجنبي في بعض الأحيان وفي ظل الظرف الاقتصادي والسياسي الحرج الذي تمر به بلدانا كلها عوامل موضوعية وذاتية دفعتنا لدراسة و فهم طبيعة العلاقة بين الاستثمار الأجنبي و التحكيم في عقود الاستثمار باعتباره ضمانة . الضمانات الأساسية للمستثمر. فإذا كان الاستثمار الأجنبي يحمل في طياته جوانب ايجابية إذ يعد احد أهم البدائل الرئيسية في العجلة

الاقتصادية والسير بها نحو بناء وتشييد اقتصاد وطني قوي في ظل العولمة والتكتلات الاقتصادية ، إلا انه في الوقت ذاته يحمل في جوانبه مساوئ لعل أبرزها سيطرة المال الأجنبي على من تدوير اقتصاديات دول العالم الثالث وخضوعها لإرادة دولة المستثمر وسياسته ولما كان التحكيم أهم الضمانات القضائية الممنوحة للمستثمر كحوافز بغرض جلب رأس المال الأجنبي .

المبحث الاول:-المفاهيم والكليات

المطلب الأول:-المفاهيم

الفرع الأول:-تعريف الاتفاق التحكمي. .

تعددت التعريفات التي طرحها الفقه بصدد تعريف التحكيم ، فقد عُرّف بأنه " نظام لتسوية المنازعات عن طريق إفراد عاديين يختارهم الخصوم أما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها ، أو بتعبير آخر هو مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبق القانون كيما تُحلُّ عن طريق أشخاص يختارونهم" [١] .

كما عرَّفة جانب آخر من الفقه بأنه " الطريقة التي تختارها الإطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع ، والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم (المحكم أو المحكمين) ، دون اللجوء إلى القضاء العادي "[٢] ، ويُعرف أيضاً بأنه " نظام لتسوية المنازعات ، يعترف بموجبه لأطراف النزاع بأن يختاروا في علاقاتهم التعاقدية بعض الأشخاص الذين ليس لهم صفة رسمية ليحكموا و يفصلوا في نزاع قائم ومن المحتمل أن يقوم بينهم في المستقبل " [٣].

وبالرغم من كثرة التعريفات التي قيلت بصدد التحكيم ، إلا أنها جميعاً تدور حول مفهوم واحد وهو انه أسلوب لحل المنازعات ملزم لأطرافها ، ويبنى على اختيار الخصوم بإرادتهم أشخاصاً من ذوي الخبرة للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع [٤] .

أن التعبير عن أرادة إطراف النزاع باللجوء إلى التحكيم يتم من خلال اتفاق التحكيم ، وهو ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوئها بينهم من خلال التحكيم [٥] .

إن لجوء أطراف النزاع إلى التحكيم يكون من خلال صورتين، أحداهما تتمثل في شرط التحكيم ، وهو نص يرد ضمن بنود العقد الأصلي يقرر فيه أطراف العقد اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات

التي من المحتمل أن تثور مستقبلاً بين المتعاقدين حول تنفيذ العقد أو تفسيره ،أما الصورة الأخرى فأنها تتمثل في أن يبرم أطراف العقد بعد نشوء النزاع بينهما اتفاقاً مستقلاً عن العقد الأصلي يقرران فيه اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع الذي نشأ عن العقد وهذا ما يسمى بمشارطة التحكيم .

والفرق مابين الصورتين واضح فالأولى تتعلق بنزاع مستقبلي غير محدد، في حين تتعلق الثانية بنزاع وقع فعلاً و أصبح محدداً أو واضحاً .

ويبدو من المنطقي أن يطرح التساؤل هل أن الالتجاء إلى التحكيم في إطار عقد تأمين الاستثمار الأجنبي يكون تنفيذا لأحد شروط هذا العقد ، أو يكون تنفيذاً لاتفاق مستقل عن العقد الأصلي وبعبارة أخرى ، إن اتفاق التحكيم الذي يحسم المنازعات التي يثيرها هذا العقد هل يتخذ صورة شرط تحكيم أو مشارطه تحكيم ؟

أن أمعان النظر في نصوص النماذج المختلفة لعقد تأمين الاستثمار الأجنبي التي تبرمها هيئات الضمان الدولية كافة تكشف عن أن اتفاق التحكيم يرد ضمن بنود العقد الأصلي ، فعلى سبيل المثال ما ورد في عقد تأمين ملكية الاستثمار من أن (أي نزاع بين المستثمر الأجنبي والوكالة الدولية ينشأ أو يتعلق بالعقد المبرم بينهما يتم تسويته بالتحكيم النهائي وطبقا لقواعد التحكيم الصادرة عن الوكالة) [٦] .

يتضح مما تقدم بأن اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن عقد تأمين الاستثمار الأجنبي أنما يكون تنفيذاً لشرط تحكيم يرد في نموذج العقد ذاته [٧] ، وبكل تأكيد فإن الصورة التي يتخذها اتفاق التحكيم في العقد الماثل تنطوي على استجابة لما أستقر عليه العمل الدولي حديثاً بصدد العقود الدولية النموذجية ، والذي معه يصعب القول بوجود أي عقد من هذه العقود يخلو من شرط التحكيم[٨].

وتجدر الملاحظة أنه وبالرغم من ورود شرط التحكيم ضمن بنود العقد الأصلي ، إلا انه وفي الوقت نفسه يتمتع باستقلال ذاتي عن العقد ، وهو ما يصطلح عليه مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي ، حيث يستند هذا المبدأ إلى أن هذا الشرط يعد عقداً ضمن العقد الأصلي الذي يرد فيه، وبتعبير آخر أن شرط التحكيم يشكل عقد معادلاً للعقد الأصلي ، ويرجع ذلك إلى أن لكل من العقدين موضوعاً مختلفاً عن الآخر ، فعلى الرغم من ورود شرط التحكيم في العقد الأصلي في

الأعم الأغلب من الحالات ، إلا أنه يظل متميزاً عنه بمحله الخاص به ، فمحل شرط التحكيم هو عمل أجرائي بحت يتعلق بحسم المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي الذي يهدف إلى تحديد الحقوق والالتزامات الموضوعية لأطرافه [٩].

ويترتب على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي أثرين هامين:

أولاهما : عدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي:

ويعد أول واهم الآثار المترتبة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم، ويعني هذا الأثر أن وجود وصحة وسريان شرط التحكيم لا يتوقف ولا يتأثر بمصير العقد الأصلي الذي يشير إليه هذا الشرط، وبالتالي فإن هذا الشرط يكون بمنأى عن أي بطلان أو فسخ محتمل للعقد الأصلي.

ثانيهما : خضوع اتفاق التحكيم لقانون آخر غير ذلك القانون الذي يخضع له العقد الأصلي: إن استقلالية شرط التحكيم تؤدي إلى قبول أن القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي لا يكون بالضرورة هو القانون نفسه الواجب التطبيق على شرط التحكيم [١٠].

وبالنسبة لاتفاقيات الضمان الدولية والنماذج المتنوعة لعقد تأمين الاستثمار الأجنبي ، فأنها لم تنص صراحة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي ، إلا أنه يمكن استخلاص اتجاهها الضمني لإقراره من خلال إقرارها لمبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه ، إذ إن تكريس المبدأ الأخير يعني ترك تقدير مدى الأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم للمحكم ، وبلا شك أن المحكم سيكون أكثر ميلاً للأخذ بمبدأ الاستقلال مما يستتبع اختصاصه بالفصل في النزاع

الفرع الثاني:-تعريف. الاستثمار

اولا:-التعريف الاقتصادي :- يتفق الفقه الاقتصادي على وضع تعريف واحد للاستثمار، وكل محاولات من اجل ذلك باءت بالفشل، ما اوجب علينا بيان بعض هذه التعريفات، وقبل ان نبينها علينا القول إنه لا يخرج معنى كلمة الاستثمار في الاقتصاد عن معناها اللغوي [١١]، إذ يعني زيادة ثروة المجتمع أو زيادتها، والثمر هو "الذي يُحَصَّلُ من مال، أيّاً كان نوع هذا المال الذي يستغله الإنسان في عمل مشروع"، وإن استثمار المال يقصد به "طلب الثمر من أصل المال وهو تحقيق الربح"، فالاستثمار ليس الربح، انما وسيلة لتحقيق الربح، واستعمل لفظ الاستثمار من باب المجاز اللغوي[١٢].

والاستثمار حسب رأي الاقتصادي "كينز" الذي عرفه بأنه "قيمة الانتاج الجاري من السلع الرأسمالية وقيمة ما يضاف إلى المخزون من السلع النهائية"، أو هو "الزيادة الصافية في رأس المال الحقيقي للمجتمع كالمعدات والمباني من السلع"[١٣] ، بمعنى ثاني فأن الاستثمار هو "الانفاق على السلع التي لا تستهلك في المرحلة الجارية، وإنما بهدف الحصول على السلع الرأسمالية الجديدة لاستعمالها في إنتاج وتوليد السلع في المستقبل، أي بناء رأسمالي جديد لم يكن له وجود من قبل أو زيادة في رصيد المجتمع من رأس المال القائم وزيادة قدرته على الإنتاج"[١٤].

وقد عرفه بعض الفقه بأنه " كل استثمار يتم خارج موطنه بحثا عن دولة مضيفة سعيا وراء تحقيق حزمه من الأهداف الاقتصادية والمالية والسياسية سواء لهدف مؤقت أو لأجل محدد أو لأجيال طويلة المدى" [١٥] .

وعرف كذلك بأنه "وسيلة لتحويل الموارد الحقيقية ورؤوس الأموال من دولة إلى أخرى ،وذلك بمساهمة رأسمال شركة أخرى، حيث يتم إنشاء فرع لها في الخارج أو الرفع من رأسمالها، أو قيام مؤسسة أجنبية جديدة رفقة شركاء أجانب في بلد أخر" [١٦].

وعرفته المنظمات الاقتصادية كمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) بأن " كل شخص طبيعي أو تجمع لأشخاص طبيعيين، كل مؤسسة عمومية (حكومية) أو خاصة، كل تجمع مؤسساتي يعتبر مستثمرا أجنبيا، يقوم بإنشاء مؤسسة الاستثمار الأجنبي المباشر يعني فرع لشركة يقوم بالاستثمار في بلد غير بلد المستثمر الأجنبي". [١٧]

ثانيا:-التعريف القانوني للاستثمار الأجنبي

قبل شرح التعريفات المقترحة في هذا المجال ، يجب ملاحظة أنه من الصعب التوصل إلى تعريف شامل للاستثمار نظرًا لطبيعته المختلطة وتعقيده متعدد الأوجه. لأنه مع تطور العصر ، وخاصة التطور السياسي والاقتصادي ، يتطور المفهوم باستمرار، فقوانين الاستثمار في الدول العربية ، وخاصة العراق ، هي قوانين حديثة مقارنة بالقوانين الأخرى في الدول المتقدمة ، ربما لأن هذه الدول لا تدرك أهمية الاستثمار ودوره الفعال في الدول والمناطق النامية. لدفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية في ظل النظام الاقتصادي

العالمي الجديد ، باستثناء سنوات قليلة مضت ، فكان من الضروري تنظيمه وفقًا لإطار قانوني مشجع.

ونتيجة لذلك ، فإن الوضع التشريعي للعراق قد سن العديد من القوانين لتنظيم وتشجيع الاستثمار ، وخاصة في الآونة الأخيرة. حيث نجد لائحة الاستثمار المعدني العراقي رقم (٩١) لسنة ١٩٨٨ م ، والتي دخلت حيز التنفيذ في المادة ١ (٥) ، قد عرفت الاستثمار بأنه: "كل عمل يهدف إلى استثمار المواد المنجمية والمقلعيه في حالتها الطبيعية أو بعد المعالجة"، كما عَرَّفَ قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ م في المادة الأولى منه، في الفقرة (ن) ، الاستثمار بأنّهُ "توظيف المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة على البلد"، ويؤخذ على تعريف مشرعنا العراقي بعض الملاحظات التي تتمثل بالاتي:

١- أعطى المشرع العراقي للاستثمار مفهوما واسعا إذ يشمل أي نشاط اقتصادي وفي أي مجال من المجالات الاقتصادية.

٢-لقد استعمل المشرع العراقي لفظ (نشاط او مشروع اقتصادي) ، ولا نجد مبررا، لإضافة كلمة مشروع لهذا التعريف، لأن تعبير النشاط الاقتصادي يشمل النشاطات الاقتصادية، التي تتخذ شكل المشروع وتلك التي تكون على شكل نشاطات اقتصادي منفردة.

٣-لم يتضمن هذا التعريف آية إشارة إلى ضرورة إن يكون هذا النشاط الاقتصادي مرخصًا من قبل جهة معينة، وعلى وفق أحكام القانون، وهذا يعني إن جميع الأنشطة الاقتصادية في العراق تعد من قبيل الاستثمارات ومن ثم تخضع لأحكام هذا القانون ولا شك إن هذه النتيجة غير مقصودة. وعليه يستحسن إن يتضمن تعريف الاستثمار ضرورة إن يكون النشاط الاقتصادي مرخصُا بموجب احكام قانون، أي قانون الاستثمار العراقي

٤-إن اشتراط المشرع العراقي إن يعود النشاط الاقتصادي – الاستثمار بالمنفعة المشروعة على البلد، عبارة زائدة لا طائل منها، لأن الاستثمار يخضع لنظام الترخيص، ومن ثم يكون بديهيا إن الجهات المختصة لن تمنح ترخيصا بالاستثمار اذا كانت المنفعة التي تنجم عن الاستثمار غير مشروعة .

إما موقف المشرع اللبناني من تعريف الاستثمار، فلم يعرف الاستثمار بقانون تشجيع الاستثمارات رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠٠١ ،وهذا لا يعد عيبا على المشرع ، لأنه ليس من وظيفة المشرع ايراد تعريفات بقدر ما يكون وظيفته بيان الاحكام لحل المنازعات بين الافراد، وانما وظيفه الفقه والقضاء.

وعليه سنسلط الضوء على تعريف الفقه الذي حاول بدوره، ايراد بعض التعريفات للاستثمار، منها ما عرفه جانب من الفقه بأنه "استخدام جزء من الموارد المتاحة للمجتمع لتكوين رأس المال اللازم للإحلال أو التوسع أو لإنشاء أصول جديدة تستعمل في العملية الانتاجية لإنتاج السلع والخدمات الأُخرى" [١٨] . فالاستثمار حسب هذا الرأي ينصب على تكوين رأس مال ثابت، كما يمثل كل إضافة إلى الأموال المؤدية إلى توسيع الطاقة الانتاجية القائمة، فهو ينطوي على عملية خلق لرأس مال حقيقي في المجتمع.

كما عَرَّفهُ جانب آخر من الفقه بأنهُ "عملية إضافة إلى مخزون رأس المال"[١٩]، ويلاحظ على هذا التعريف إنه جاء مختصرا جدا فلم يشير الى جميع عناصر الاستثمار ومن أهمها العنصر الاجنبي .

وعرفه البعض الاخر بأنه "عملية خلق لأصول رأسمالية جديدة من عدد وآلات ومبانٍ صناعية يمكن أن تساعد على خلق وإنتاج سلع رأسمالية استثمارية جديدة تضاف إلى خزين الموجودات الرأسمالية" [٢٠].، أيضا يلاحظ على هذا التعريف انه اقتصادي اكثر منه قانونيا.

وعليه فأننا بدورنا يمكن أن نعرف الاستثمار الأجنبي بأنه " ذلك النوع من الاستثمار الذي يحدث حينما يقوم مستثمر مستقر في البلد الأم بامتلاك أصل أو موجود في البلد المستقبل للاستثمار، مع وجود النية لديه في إدارة ذلك الأصل".

المطلب الثاني :-الكليات

الفرع الأول:-تمييز الاتفاق التحكيمي عما يشابهه

هناك العديد من طرق التسوية التي لا تتم أمام القضاء و التي قد تتشابه مع التحكيم فلابد من تميزها عن التحكيم.

الفرع الأول: الفرق بين التحكيم والصلح

قبل الحديث عن الفرق بين التحكيم والصلح لا بد من الإشارة أولاً إلى أوجه الشبه بين التحكيم والصلح المتمثل في كون كل منهما وسيلة لحل النزاع القائم أو المحتمل، وأن كل ما يتمتع به الصلح من ميزات يتمتع به التحكيم(٢١).

أما أوجه الاختلاف بين التحكيم والصلح فهي تتضح من حيث محل العقد، ففي التحكيم يكون محل العقد الالتزام بعدم طرح النزاع على القضاء واختيار محكم خاص للفصل في النزاع، أما محل العقد في الصلح فهو تسوية النزاع مباشرة بعد أن يتنازل كل من المتنازعين عن بعض ما يدعيه للطرف الآخر، بعكس التحكيم فقد يحكم للطرف الآخر بكل طلباته كما أن التحكيم يتم عبر محكم أو أكثر يختاره الأطراف أو مؤسسة من المؤسسات التحكيمية، فدور الأطراف يقتصر على تقديم ما لديهم من أدلة للمحكم حتى يتمكن من الحكم في النزاع، أما في الصلح فإن حل النزاع يتم عبر حوار مشترك بين الأطراف أو ممثليهم، فهم لا يختارون موقفاً يقدم مقترحات ولكنهم يتصدون مباشرة لمناقشة النزاع(٢٢).

أما الفارق الأبرز بين التحكيم والصلح فهو المتمثل في القرار الصادر في كل منهما، ففي التحكيم يصدر قرار حاسم للنزاع قابل للتنفيذ مباشرة بعد أن يكتسي بالصيغة التنفيذية فلا يملك القاضي النظر في موضوع النزاع مرة أخرى، أما في الصلح فإن القرار لا ينفذ إلا بعد أن يصادق القضاء عليه فيجعله قابلاً لوضع الصيغة التنفيذية عليه وبالتالي تنفيذه، فقرار الصلح يمكن للقاضي النظر في موضوعه مرة أخرى، أما قرار التحكيم فأن له حجية الأمر المقضي به فهو عنوان للحقيقة فلا يجوز لقاضي التنفيذ النظر في موضوع النزاع عليه فليس له حجية بذاته وإنما حجيته مستمدة من قرار القضاء.

وعلى الرغم من وضوح الفارق بين التحكيم والصلح فإن الواقع العملي يثير الكثير من المشاكل التي يصعب التميز أحياناً بين التحكيم والصلح والأمثلة على ذلك عديدة منها إذا كان العقد المبرم بين الطرفين المتنازعين على تنازل كل من الطرفين عن جانب من ادعاءاته لصالح الآخر لحل النزاع بينهما، وكان في الوقت نفسه نص في العقد يتضمن انتداب خبير لتقدير التعويض إلى جانب التنازل المتبادل وما يعنيه هذا الانتداب من إسناد مهمة لطرف محايدٍ في تطبيق التسوية التي

توصل إليها الطرفان مدعاة للشك في حقيقة العقد المبرم بين الطرفين فتعين خبير وقصره على التعويض وفقاً لما تم الاتفاق عليه يتعلق يتعلق بصلح وليس بتحكيم.

فمهمة الخبير ليست حسم النزاع فالنزاع تم حسمه بين الطرفين ولكن مهمة الخبير تطبيق ما توصل إليه الطرفين أو استكمال الإتفاق المبرم بينهما على الصلح، ولكن قد يتفق الأطراف على صلح ينهي الجوانب الأساسية للنزاع ولكن يضاف إليه اتفاقاً على التحكيم بتعين شخص ثالث بشأن ما تبقى من مسائل عالقة، بشرط من الشروط الملحقة بعقد الصلح وفي هذه الحالة يكون الأمر متعلقاً بتحكيم بالمعنى الدقيق ويكون ما انتهى إليه هذا الشخص الثالث بمثابة حكم تحكيم يحوز حجية الأمر المقضي به وليس استكمال لعقد الصلح[٢٣].

الفرع الثاني: الفرق بين التحكيم والخبرة

تختلف الخبرة عن التحكيم، فالخبرة تعني إبداء الرأي والمشورة من شخص ذي اختصاص في المسائل ذات الطابع الفني التي تحتاج إلى هذا الشخص لمعرفة تفصيلاتها فقد يكون الخبير مهندساً أو محاسباً....الخ، أما التحكيم فهو فصل في النزاع عن طريق محكم يختاره الأطراف ويكون قراره ملزماً لهما، والخبرة قد يطلبها أحد الأطراف أو كليهما أو قد تكون بناء على طلب القاضي خصوصاً في الأمور الفنية التي لا يملك القاضي الدراية الكافية فيها، فالخبرة دليل للإثبات يلجأ إليه الأطراف لإثبات دعواهم ولكنها غير ملزمة للقاضي فهي خاضعة لتقديره كما أن الأطراف لهم الحق في الاعتراض على الخبرة وطلب تغيير الخبير، بعكس التحكيم الذي يعد قراره ملزماً للطرفين وله حجية الشي المقتضي به.

كما أن هنالك فارق آخر بين التحكيم والخبرة يتعلق بكيفية أداء كل منهما للمهمة المنوطة به، فالمحكم يصدر قراره بناء على ما يقدم إليه الأطراف من مستندات، أما الخبير فإنه يعتمد على معلوماته وخبراته الخاصة دون الرجوع للأطراف. وتبرز أهمية التفرقة بين التحكيم والخبرة في العقود الزمنية بسبب ما يتركه تغير الظروف الاقتصادية أثناء تنفيذ هذه العقود من أثر على التزامات أطرافها فكثيراً ما يتفق الطرفان في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق على إيجاد شخص ثالث يتولى مهمة تطويع العقد ذاته تبعاً للظروف المستجدة وفي هذه الحالة يثور التساؤل حول طبيعة هذه الحالة

هل هي تحكيم أم مهمة أخرى في إطار استكمال العقد[٢٤]، كما أن هناك فارق بين التحكيم والخبرة في كون التحكيم لا ينعقد ألا بالكتابة ولا يشترط ذلك في الخبرة[٢٥] .

على الرغم من إمكانية التميز بين التحكيم والخبرة ألا أن هنالك العديد من الحالات التي قد تثير إشكاليات في الموضوع المطروح هل هو خبرة أم تحكيم والأمثلة على ذلك متعددة ومن أهم هذه الأمثلة هي عندما يتفق الأطراف على أن يقوم شخص تقدير الضرر المترتب على الفعل غير المشروع عن طريق شخص ثالث "مثال تقدير الأضرار في عقود التأمين[٢٦]" فالتقدير هنا من عمل الخبرة وليس التحكيم ولكن إذا اتفق الأطراف على وجوب الالتزام بما يقرره هذا الشخص الثالث فنكون أما تحكيم وليس خبيرة على الرغم ما يطلق على هذا الشخص الثالث من أنه خبير.

وهنالك أيضاً صورة من الخبرة ينطبق عليها وصف التحكيم أحياناً وهي ما يعرف بتحكيم "الجودة" أو النوعية أو المطابقة ولكن هناك عنصر مشترك بين التحكيم والخبرة في كون كل منهما يتمثل في تدخل الغير لحل المنازعة [٢٧].

الفرع الثالث: الفرق بين التحكيم والوكالة:

يتشابه التحكيم مع الوكالة في كون كل منهما يتم بواسطة العقد المبرم بين الأطراف سواء كان عن التحكيم أو الوكالة ولكن هنالك فروق بين التحكيم والوكالة من عدة جوانب، فمن حيث الأطراف فعقد التحكيم طرفاه خصمان يتنازعان حول موضوع معين أما الوكالة فإن طرفاه هما الموكل والوكيل الذي يمثل إرادة موكله.

ومن حيث الموضوع فإن موضوع عقد التحكيم تنصيب شخص أجنبي عن الأطراف لحسم النزاع الذي ينشأ بينهم، أما عقد الوكالة فموضوعه تخويل الوكيل سلطة النيابة عن الموكل في القيام بأي عمل من الأعمال القانونية التي تدخل في نطاق الوكالة، كما أن المحكم مستقل تماماً بإرادته عن إرادة الأطراف فلا يخضع إلا لسلطان القانون، أما الوكيل فهو خاضع لتوجيهات الموكل وإرادته غير مستقلة عن إرادة الموكل فهو ممثل للإرادة الموكل.

ومع وضوح الفارق بين التحكيم والخبرة فإن هنالك مسائل قد تسبب إشكالية في معرفتها هل هي خبرة أم تحكيم؟ فعندما يعهد طرفا النزاع بالتحكيم إلى ثلاثة أشخاص حيث يتم اختيار عضو من قبل أحد الأطراف وآخر من الطرف الآخر ويتم اختيار الشخص الثالث بالاتفاق بين الطرفين،

فالأطراف يختارون ممثلين لكل منهما وهما عبارة عن وكلاء عن كل طرف أما الطرف الثالث فهو الطرف الوحيد الذي يتصف بوصف المحكم، أما الطرفين الآخرين الذين تم اختيارهم من قبل طرفي النزاع يمكن وصفه بأنه وكيل بالخصومة فهذه هي الصفة الغالبة عليه فالمحكم الذي تم اختياره من طرفي النزاع هو من يتصف بوصف المحكم أما الآخرين فهم ليسوا محكمين إنما وكيلين لطرفي النزاع(٢٨).

لكن ليس لهذا الأمر تأثير على طبيعة التحكيم لأن الطرف الثالث هو صاحب الرأي الأرجح غالباً.

الأصل أن اختصاص المحاكم يحدد بمقتضى القانون وقد يكون هذا الاختصاص متعلق بالنظام العام كما في الاختصاص النوعي وبالتالي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه وقد لا يكون هذا الاختصاص من النظام العام كما في الاختصاص المكاني وبالتالي قد يجوز الاتفاق على ما يخالفه وغالباً ما يتم ذلك بالاتفاقيات الدولية في كون كل من النظامين يتم الاتفاق فيها على عدم إخضاع النزاع للقضاء صاحب الولاية.

أما الفرق بين لتحكيم والاتفاق على نقل الاختصاص القضائي يتمثل في كون التحكيم يقوم على سلب القضاء النظر في النزاع لصالح قضاء خاص، أما في الاتفاق على نقل الاختصاص القضائي فهي عملية نقل الاختصاص من محكمة إلى محكمة أخرى قد تكون داخل الدولة نفسها أو خارج هذه الدولة.

كما أن في التحكيم قد يختار الأطراف بالاتفاق الإجراءات التي تحكم الخصومة أمام المحكم بخلاف الاتفاق على نقل الاختصاص القضائي فالإجراءات القضائية تبقى واجبة التطبيق.

الفرع الخامس: الفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي الخاص

يرى بعض الفقهاء أنه لا جدوى من التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي على اعتبار أن التحكيم ليس له جنسية كما أن حكم التحكيم محايد ولا يقسم إلى وطني وأجنبي(٢٩). وذهب البعض الآخر من نفس هذا الاتجاه إلى القول بضرورات إخضاع كل من التحكيم الداخلي والدولي لنفس القواعد القانونية المطبقة في الداخل على اعتبار إن التحكيم الدولي جرى إنشاءه ومارس

وظيفته بمقتضى القانون الداخلي في دولة محددة على أساس القانون الدولي العام أي بمقتضى اتفاقية خاصة بين الدول وقد تبنى هذا الرأي الفقه في روسيا وأوروبا الشرقية بأكثريته[٣٠].

غير أن هذا الكلام حسب ما أرى غير دقيق فقد استند هذا الرآي إلى معيار عضوي دون النظر إلى طبيعة القضايا المطروحة للتحكيم والمتعلقة بالتجارة الدولية.

بينما يرى غالبية الفقه التميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي لما يترتب عليه من نتائج هامة ولذا لا بد من إيضاح المقصود بكل منها حتى نتمكن من إبراز الفرقبينهما. فالتحكيم الداخلي هو التحكيم الذي تنتمي في كل عناصره إلى دولة معينة بذاتها، من حيث أطرافه وموضوع التحكيم ومكان التحكيم وإجراءاته.

أما التحكيم الدولي فهو الذي تكون احكامه مزيج لاحكام مصدرها النظم القانونية في دول مختلفة أي انها تصدر خارج حدود الدولة كان يكون التحكيم بين سويسري وفرنسي فاخضعوا الاجراءات للقانون السويسري واختاروا القانون الفرنسي لينطبق على النزاع واراد التنفيذ في ايطاليا [٣١]، أو هو عبارة عن النظر في قضايا المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية التي تقوم بأحكام التحكيم الدائمة أو الخاصة[٣٢].

الفرع الثاني:-مميزات الاتفاق التحكيمي

كما ذكرنا سابقاً أن التحكيم التجاري ذو أهمية كبيرة على الصعيدين الوطني والدولي وذلك للمزايا التي يتمتع بها التحكيم مما يجعله يتميز عن القضاء العادي، حتى ذهب البعض على اعتباره قضاء أصيلاً في مجال التجارة الدولية نظراً لما يتمتع به التحكيم من مزايا وأهمها ما يلي[٣٣]:

١- أن أبرز مزايا التحكيم سرعة الفصل في النزاع، فالأطراف يتفادون اللجوء للقضاء لما يتسم به القضاء من بطء في الإجراءات واحتمال إطالة أمد النزاع فضلاً عن أن هنالك العديد من درجات التقاضي المختلفة ووجود احتمال الطعن بالأحكام الصادرة من المحاكم العادية مما يعيق المسائل التجارية ويعرقل سيرها، كما أن التحكيم لا تحكمه اعتبارات الخصومة ورغبة كل طرف في الانتصار لنفسه كما هو الحال في القضاء العادي، حيث وسائل الاستغلال والتلاعب والحيل القانونية التي تستغل ثغرات القانون مما يؤدي إلى ضياع الحقوق، كما أن طرق الطعن ذاتها هي من الوسائل التي

تحد من دور القضاء وتبرز دور التحكيم نظراً لما يسببه الطعن بالحكم من بطء في إجراءات التقاضي.

٢- أن المحكم ليس بالضرورة أن يكون رجل قانون، إنما هو من اختيار أطراف النزاع وغالباً ما يكون ذو خبرة في موضوع النزاع، مما يجعله مؤهلاً لفهم النزاع وإدراك طبيعته، بعكس القاضي الذي لا يملك الخبرة والدراية الكافية في موضوع النزاع مما يجعله يستعين بالخبراء للمساهمة في حسم النزاع ولكن دون أن يكون قراراه ملزماً للقاضي ونظراً لما في المعاملات التجارية- وخصوصاً الدولية- أمور قد لا يدركها القاضي فإن المحكم يكون أقدر على استيعابها وفهمها وبالتالي إعطاء الحكم الأدق والمرضي للطرفين لما له من خبرة ودراية بالموضوع المطروح أمامه[٣٤].

٣- أن عدم وجود جهة قضائية واحدة للنظر في المنازعات الناشئة عن التعامل التجاري والدولي وعدم وجود قواعد قانونية موحدة تحكم هذه المنازعات أوجدت مجالاً رحباً للتحكيم التجاري الدولي، كما أن المتعاملين في التجارة الدولية يترددون في طرح منازعاتهم على المحاكم الوطنية خشية من تطبيق قواعد القانون الداخلي عليهم والتي في أكثر الأحيان يجهلون هذه القوانين، كما أن القوانين الوطنية قد لا تأخذ بعين الاعتبار ضرورات التعامل التجاري وما تتطلبه التجارة الدولية من ثقة وسرعة في التعامل ومن تطبيق الأعراف السائدة في هذا المجال في حالة وقوع نزاع، لذا أصبح التحكيم التجاري ضرورة من ضرورات العصر الحديث وخصوصاً في مجال التجارة الدولية حتى أنه أصبح قضاء أصيلاً في مجال التجارة الدولية.

٤- إن الدول قد تكون طرفاً في العقود وخصوصاً التجارية منها أو قد تكون هذه العقود تحت إشرافها ورقابتها، مما يجعل التحكيم الوسيلة الأفضل لفض ما ينشأ عن هذه العقود من منازعات التي غالباً ما تكون الدولة وشركات أخرى طرفيها مما يجعل من الصعب قبولهم للخضوع لقضاء دولة أجنبية وخصوصاً الدولة لأنها ذات سيادة فمن الصعب جداً أن تخضع لقانون دولة أخرى وفي خضوعها للتحكيم أفضل الوسائل لها لحل هذه المنازعات فهي تشارك في اختيار المحكمين واختيار القانون الواجب

التطبيق، فضلاً عن اتفاقيات دولية تنظيم التحكيم في المنازعات التي تثور بين الدول ورعايا الدول الأخرى في مجال الاستثمار "بما يسمى بالتحكيم في منازعات الاستثمار" كما أن التحكيم التجاري يشكل عاملاً مساعداً ومشجعاً للاستثمار فالمستثمر يتردد كثيراً بالمجازفة بأمواله إذا لم يكن هنالك نظاماً فاعلاً للتحكيم في الدولة التي يرغب بالاستثمار بها، لما قد يتعرض له من مشاكل نتيجة عم معرفته للقواعد القانونية المطبقة في هذا البلد كما أن القضاء في بعض دول العالم الثالث قد ينحاز من أجل حماية المصلحة الوطنية للقاضي.

٥- أن بعض عقود التجارة الدولية تتضمن أمور يحرص أطرافها على سريتها خاصة عقود نقل التكنولوجيا وعقود استغلال الاختراعات وبالتالي فأن خضوعها للقضاء العادي قد يؤدي لكشف الأسرار الخاصة بها[٣٥]، والتي قد لا تتمتع بحماية قانونية خاصة والتي يحرص مالكها على سريتها والمحافظة على سرية المعلومات الخاصة بها، فإذا حصلت منازعة متعلقة بها وعرضت على القضاء فإن ذلك قد يؤدي إلى إفشاء أسرارها فالقضاء العادي يقوم على علنية الجلسات والإجراءات ووجوب نشر الأحكام مما قد يؤدي إلى الإضرار بالشخص صاحب المصلحة في الدعوى، أما في التحكيم فإن الجلسات لا يحضرها سوى أطراف النزاع وممثليهم كما يجوز للأطراف اشتراط عدم نشر الأحكام بل أن الأصل عدم نشرها إلا بموافقتهم[٣٦]، وهو أمر لا يتحقق في القضاء.

المبحث الثاني:-دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبي

تلجأ الدول الجاذبة للأستثمار إلى التحكيم كضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمارات على أراضيها وهو الأمر الذي دفع كثير من الدول أن تدرج في صلب قوانينها المشجعة للأستثمار نصوصا صريحة تفيد قبول التحكيم كوسيلة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار [٣٧] . إضافة إلى ذلك سعي المستثمرين أن يدرجوا في عقود الاستثمار المبرمة مع الدولة الجاذبة للأستثمار شرطا يفيد اللجوء إلى التحكيم لما يحققه من فعالية مهمة في حسم منازعات الاستثمار باعتباره وسيلة محايدة ومستقلة ومشجعة مع رغبة المستثمرين . ويستلزم لتحقيق فعالية التحكيم كضمانة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار تبنى

العديد من المبادئ القانونية والتي تتمثل باستقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار وأيضا اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع (مبدأ الأختصاص بالاختصاص) ، فضلا عن ذلك عدم قبول دفع الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم

المطلب الأول:-مبادئ التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي

الفرع الأول:-استقلال التحكيم عن عقد الاستثمار

يقصد باتفاق التحكيم ، ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعة الناشئة بينهم أو من المحتمل نشوءها من خلال التحكيم [٣٨] . فاتفاق التحكيم هو تصرف قانوني مستقل ، يأخذ شكل اتفاق مكتوب ، يقوم فيه الطرفان بتحديد موضوع النزاع ، وأسماء المحكمين ، ومكان التحكيم وإجراءاته وقد يحددون في هذا الاتفاق القانون الذي يطبقه المحكمون ، وعادة ما يكون اتفاق التحكيم لاحقاً على نشوب النزاع) ، فالاتفاق التحكيمي ، في عقود الاستثمار سواء دخل في العقد أو فصل عنه ، له دائماً استقلالية قانونية تامة ، أي أنه لا يرتبط بعدم صحة العقد [٣٩] وبناء على ذلك ، فإن عدم مشروعية العقد الأصلي أو صحته ، أو بطلانه أو فسخه ، لا تؤثر على شرط التحكيم سواء كان هذا الشرط مدرجاً في العقد الأصلي ، أو كان مستقلاً عنه في صورة اتفاق ، ذلك لأن اتفاق التحكيم ، أو شرط التحكيم ، الذي يفصل في موضوع يختلف تماماً عن موضوع العقد الأصلي فاتفاق التحكيم بعد تصرفاً قائماً بذاته ، ويستقل تماماً بكيانه عن العقد الأصلي ويترتب على استقلال اتفاق التحكيم ، إقرار الاستقلال القانوني لشرط التحكيم عن العقد الأصلي ، بحيث يمكن أن يطبق على كل منهما قانون مختلف عن القانون الذي يحكم الآخر ، ويترتب على ذلك أيضاً ألا يؤثر بطلان أياً منهما على الآخر ، واستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي أصبح من القواعد المتعلقة بالنظام العام . [٤٠]

وتبين لنا من ذلك أن بطلان عقد الاستثمار لا يؤثر على شرط التحكيم المدرج ضمن بنود هذا العقد والعكس الصحيح أي أن بطلان شرط التحكيم لا يؤثر على عقد الاستثمار وهذا ما يؤدي إلى تحقيق الفعالية المطلوبة للتحكيم كضمانة للمستثمرين في حسم منازعاتهم الاستثمارية ولكن السؤال الذي يطرح هنا ما هو الأساس القانوني لاستقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار ؟ للأجابة على هذا السؤال يمكن القول أن أساس المبدأ المتقدم قد أشارت إليه بعض التشريعات والتي أخذت وبشكل

صريح بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن عقد الأستثمار . فبالنسبة للقانون العراقي لم يشير ضمن نصوص قانون المرافعات النافذ إلى استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي . أما بالنسبة للقانون المصري فقد أشار قانون التحكيم المصري النافذ إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في نص المادة (٢٣) منه والتي نصت على أنه ((يعتبر شرط التحكيم أتفاقا مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو أنهاءه ، أي أثرعلى شرط التحكيم الذي يتضممنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته)) . ويتبين لنا من نص المادة أعلاه أن المشرع المصري قد أبرز الفعالية المهمة للتحكيم من خلال استقلال شرط التحكيم مما يلحق العقد الأصلي من بطلان أو فسخ أو أنهاء .[٤١]

اما بالنسبة للقانون السعودي فأن قانون التحكيم السعودي النافذ لم يتضمن ضمن نصوصه على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي . أما القانون الفرنسي فلم يشير قانون المرافقات الفرنسي النافذ إلى استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي ، ولكن القضاء الفرنسي قد أقر استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي وهذا ما نجده في الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في قضية (Cosset) الصادر في ٧ مايو ١٩٦٣ حيث جاء في حيثيات الحكم على أنه ((في مجال التحكيم الدولي فأن أتفاق التحكيم سواء كان مبرما على نحو منفصل أو كان مدرجا في التصرف القانوني المتعلق به ، فأنه يتمتع باستقلال قانوني كامل بحيث لا يتأثر بما قد يلحق هذا التصرف من بطلان إلا في بعض الظروف الاستثنائية)) وقد أشارت المحكمة نفسها إلى المبدأ المتقدم في حكمها في قضية (Droga) الصادرة في ١٤ ديسمبر ١٩٨٣ حيث جاء فيه بأنه ((في مجال التحكيم الدولي يتمتع شرط التحكيم باستقلال كامل تجاه العقد)) .[٤٢]

أما القانون الأنكليزي فقد أشار قانون التحكيم الأنكليزي لسنة ١٩٩٦ إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد وذلك بموجب نص المادة (٧) منه . وقد أشار أيضا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ إلى استقلال شرط التحكيم في نص المادة (١٦ ف ١) والتي أشارت ((.... ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من العقد كما لو كان أتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم)) .[٤٣]

الفرع الثاني:-استئثار هيئة التحكيم بتسوية المنازعات

يترتب على أتفاق التحكيم التزام أطراف عقد الاستثمار بعرض النزاع الذي نشأ بينهم على المحكم أو المحكمين الذين يتم اختيارهم للفصل فيه وذلك بدلا من اللجوء إلى المحكمة القضائية المختصة أصلا بنظر النزاع وهذا هو الأثر الأيجابي لأتفاق التحكيم أما الأثر السلبي فيتمثل في أمتناع هؤلاء الأطراف عرض هذه المنازعات على القضاء الوطني ومنع هذا القضاء الفصل فيها . [٤٤]

ويقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص هو أن يختص المحكم بتحديد اختصاصه ونظر المنازعات المتعلقة باختصاصه وتحديد نطاق سلطته وتقرير فيما إذا كان النزاع صحيحاً أم لا ونتيجة لذلك لو أعترض أحد أطراف النزاع بعدم اختصاص محكمة التحكيم في الفصل في النزاع أو بعدم وجود أتفاق يشير اللجوء إلى التحكيم فأن الذي يفصل في ذلك هم المحكمين أنفسهم وليس للمحكمة القضائية أن تفصل في مسألة اختصاص المحكمين وهذا ما يؤدي إلى أبراز فعالية التحكيم كوسيلة ضامنة لحسم منازعات الاستثمار من خلال السرعة في حسم المنازعات بعيدا عن طريق المماطلة وأضاعت الوقت . لكن السؤال الذي يطرح هنا ما هو الأساس القانوني لمبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة أختصاصه ؟ أن الأجابة على هذا السؤال يمكن القول بأن أختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه تستمد أساسها من العديد من المصادر سواء كانت هذه المصادر القوانين الوطنية للعديد من الدول أو الاتفاقيات الدولية المتصلة بالتحكيم وكذلك الغالبية العظمى من لوائح التحكيم وأيضا أحكام التحكيم نفسها تقرر هذا الاختصاص . إن القانون العراقي لم يشر في قانون المرافعات العراقي النافذ إلى مبدأ الأختصاص بالاختصاص .[٤٥]

أما القانون المصري فقد أشار قانون التحكيم المصري النافذ في نص المادة (١٢٢) إلى مبدأ الأختصاص بالاختصاص أما القانون السعودي فلم يشر قانون التحكيم السعودي النافذ ضمن نصوصه إلى (مبدأ الاختصاص بالأختصاص) ، أما القانون الفرنسي فنجد أن قانون المرافعات الفرنسي النافذ قد اشار إلى المبدا العام المتقدم في نص المادة (١٤٦٦) منه والتي نصت على أنه ((إذ نازع أحد الأطراف أمام المحكم في أساس ونطاق سلطته القضائية فأن من حق المحكم وحده الفصل في صحة وحدود توليته)) – أما القانون الأنكليزي فنجد أن قانون التحكيم الأنكليزي لسنة ١٩٩٦ قد أشار إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص في نص المادة (٩ ف ٤) من القانون . إما

بالنسبة للاتفاقيات الدولية المختصة بالتحكيم فقد أقرت بعض هذه الأتفاقيات مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه ، لذلك نجد أن الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٦١ قد أشارت إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص في نص المادة (٣/٥) من الاتفاقية فقد نصت على أنه ((مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي فأنه يقضي على المحكم المطعون بصلاحيته إلا يتخلى عن القضية ، وهو له سلطة تقرير اختصاصه و تقرير صحة أتفاق التحكيم أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءا منه)) .[٤٦]

المطلب الثاني:-حكم التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي

الفرع الأول:-حرية المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق

قد يصعب على الاطراف في عقود الاستثمارات الاجنبية الاتفاق على قانون معين نظرا لرغبة كل طرف في تطبيق قانونه الوطني او قانون من اختياره وحده ، اذ يجهل كل طرف احكام قانون الطرف الآخر وكلاهما يجهل احكام قانون محايد ، ومن ثم فلا يكون امامهما من خيار سوى التزام الصمت وعدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وازاء ذلك يقرر الاطراف ترك الحرية للمحكم لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع طالما لم يتفق الاطراف على اختيار قانون معين ليحكم موضوع النزاع الاستثماري " لما كان المحكم في عقود الاستثمارات الاجنبية يختلف عن القاضي الوطني في كون الاخير معين من الدولة ويستمد سلطانه منها ، ويمارس هذه السلطة مقيدا باتباع قوانينها التي هي بمثابة قانون اختصاصه بحيث اذا اراد تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المعروض امامه ، فما عليه الا تطبيق قواعد الاسناد الواردة في قانونه الوطني ، فان المحكم في عقود الاستثمارات الاجنبية لايستمد سلطانه ولا يمارسها من وباسم الدولة ، بل من اتفاق الاطراف ومن ثم فانه لا يتمتع بما يتمتع به القاضي الوطني من وجود قانون يطبقه اثناء نظر النزاع ضمن اختصاصه .[٤٧]

وعليه فان غياب قانون اختصاص للمحكم في عقود الاستثمارات الاجنبية يمكن ان يحدد على اساس قواعد الاسناد الواردة فيه القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يثير التساؤل عن القانون الذي سيستلهم منه المحكم في منازعات الاستثمار الاجنبي قواعد اسناده ليختار على هديها القانون الذي يطبق على موضوع النزاع ؟ وللاجابة على هذا التساؤل يلاحظ وجود طريقتين لذلك

التحديد ، تمثل الاولى بتطبيق المحكم في عقود الاستثمارات الاجنبية لمنهج ا التنازع المقرر في القانون [٤٨]، اما الثانية فتكون من خلال الاختيار الصريح والمباشر للقانون الواجب التطبيق ، ومن المقارنة بين الطريقتين نرى ان افضلية الطريقة الثانية نظرا لتعقيد وصعوبة اللجوء الى قواعد تنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق لكون ذلك مقيد بقانون اختصاص المحكم في حين انه في عقود الاستثمارات الاجنبية لايملك قانون اختصاص ، ومن ثم ليس مفروضا عليه اتباع هذا المنهج ، هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى فان من جملة الاسباب التي دفعت اطراف العلاقة الاستثمارية اللجوء الى التحكيم هي الابتعاد عن المشاكل التي قد تنتج عن تنازع القوانين لتحديد القانون المطبق على النزاع ، لذلك فان التحديد المباشر لقواعد القانون يبعد عن اطراف عقد الاستثمار الكثير من المشاكل . وهو ما اخذت به العديد من القوانين الوطنية ومنها قانون المرافعات العراقي فقد نصت المادة (٢٦٥) فقرة (١) منه على انه يجب على المحكمين اتباع الاوضاع والاجراءات المقررة في قانون المرافعات الا اذا تضمن ان الاتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين منها صراحة او وضع اجراءات معينة يسير عليها المحكمون " . وبذات الاتجاه اخذ المشرع المصري . [٤٩]

الفرع الثاني :- تنفيذ حكم التحكيم

بعد صدور الحكم التحكيمي مرتبا آثاره فرض القانون بعض الإجراءات و التشكيلات لتنفيذه حيث ينفذ إراديا طبقا لاتفاق التحكم [٥٠]، لكن قد تعترض عملية التنفيذ بعض الصعوبات تجعل كل دي مصلحة يستنجد بالقضاء الوطني المطلوب تنفيذه في إقليمه ، وهنا نكون أمام التنفيذ الجبري بدل التنفيذ الطوعي ، مما ينبغي إتباع شكليات أخرى أمام هذا القضاء لتحصين الحكم التحكيمي . وعليه سوف نتطرق إلى التنفيذ الإرادي أولا ، ثم التنفيذ الجبري ثانيا .

اولا: التنفيذ الطوعي للأحكام التحكيمية.

الأصل أن تنفيذ الأطراف الحكم التحكيمي عن طواعية ، وبالرجوع إلى فترة ما قبل صدور المرسوم التشريعي ٩٣/٠٩ كانت المؤسسات الوطنية الجزائرية تنفذ الأحكام التحكيمية التي كانت طرفا فيها عن طوعية لأن في الغالب تطبق القانون الجزائري وبالتالي لم تجد أية عقدة في تنفيذها . [٥١]

لكن لم تحصل على أحكام تحكيمية فيها أطراف جزائرية لبيان كيفية التنفيذ في الجزائر مما يجعلنا نقول بأن الأحكام في هذه الحالة الأخيرة كانت تنفذ إداريا. [٥٢] وقد تجسد التنفيذ الطوعي للأحكام التحكيمية في الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة ١٩٨٣عندما نصت المادة ١٧/٠٧ على أنه: وفي العقود التي أبرمتها شركة سونا طراك مع الشركات الأجنبية كانت في معظمها ترجع إلى نظام (CCI) ،مما أدى بعض الفقهاء إلى القول عن التنفيذ الطوعي على أنه: أما المرسوم التشريعي ٩٣/٠٩ فقد أكد على أن التنفيذ الطوعي هو الأصل إذ تنص المادة ٥٨مكرر ١٦/٢ على أنه : "يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة ٤٥٨مكرر ١٧/٢ وذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي [٥٣]. وقد تدعم مبدأ التنفيذ الطوعي للأحكام التحكيمية في الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي انضمت إليها الجزائر وكذا الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها في بداية ١٩٩٠، لكن قد يحصل أن لا يقوم من يقع عليه واجب التنفيذ بدوره فيتقاعس عن تنفيذ الحكم التحكيمي من ثم يدفع الطرف ذي المصلحة إلى الاستعانة بالقضاء وذلك من أجل تنفيذ الحكم جبرا. [٥٤]

ثانيا:- التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي.

بعد انضمام العراق بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨، تكون قبلت بالاعتراف التنفيذ الحكام التحكيمية الأجنبية ، حيث تنفذها جبرا في غياب التنفيذ الطوعي ، موضح الاتفاقية بين تنفيذ الحكم والاعتراف به، اد الاعتراف هو وسيلة دفاعية يتم اتخاذها من طرف المحكوم له أمام الجهات القضائية من اجل إثارة مسألة حجية الشيء المقضي فيه للقرار الذي ولإثبات ذالك يقدم القرار التحكيمي ويطلب الاعتراف بصحته وبطباعه الالزامي بالنسبة التي فصل فيها ، أما التنفيذ فلا يقتصر في الاعتراف فقط بل يمتد إلى طلب الجهات لها ذلك وهنا يكون التنفيذ نتيجة الاعتراف ، ولو أن كثير من القوانين من تستعمل كالمصطلحين معا.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع بحثنا توصلنا إلى أن الاستثمار الأجنبي في الوقت الراهن أضحي ضرورة ملحة للالتحاق بالركب العالمي في ظل الهوة الاقتصادية بين دول الشمال و الجنوب ، وان كان لا يخفي على احد مزايا الاستثمار الأجنبي و دوره بالنهوض باقتصاديات الدول النامية فان بلدنا الجزائر بهذا الوضع لا غنى لها عن حتمية عقود الاستثمارات ، لكن وان كانت الجزائر منذ

استقلالها عكفت على سن قوانين لتشجيع الاستثمارات إلا انه في الوقت الراهن هي بأمس الحاجة إلى تفعيل هذه القوانين ، غير انه لابد الأخذ في الحسبان مساوئ الاستثمار وما يرتبه من أثار وخيمة على الصعيد الاقتصادي و السياسي، ولقد اشرنا كذلك إلى مسالة التحكيم وعلاقتها بالاستثمارات الأجنبية إذ أضحت أهم الضمانات القانونية التي يرغب بها المستثمر الأجنبي كصك أمان للمخاطرة برأس ماله . غير أن نجاعة التحكيم في إطار منازعات الاستثمار غالبا ما يكون منوطا بمدى حفاظ هذه الآلية على التوازن بين حقوق و التزامات المستثمر الأجنبي وكذا حقوق والتزامات الدولة المضيفة. لكن طبيعة العلاقة العقدية والروابط القانونية بين المستثمر والدولة وخصوصيتها وما يترتب عليه من نزاعات مستقبلية ، كلها دوافع جعلت من التحكيم مازال بحاجة إلى دراسة معمقة بغرض تحقيق التوازن بين إطرافه المتنازعة ولعل الاجتهادات الدولية كلها تصب في هذا المنحي فما إنشاء مراكز دولية خاصة بالمنازعات الاستثمارية وتعدد الاتفاقيات ماهي إلا صورة من صور الاجتهادات الدولية لإحداث التوازن بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة نضع جملة لكن يبقى في الأخير أن من التوصيات تزيد من هيبة التحكيم كي لا يبقي هذا الأسلوب في يد الدول المهيمنة على الاقتصاد العالمي و ألية قانونية لتغليب مصالحها على حساب مصالح الدول النامية .

١-نظرا للفارق بين مستويات الدولة المستثمرة والدولة المانحة لامتياز الاستثمار لابد الأخذ المصطلحات بعين الاعتبار طرح مسالة أسلوب صياغة الاتفاقيات والبعد كل البعد عن التي تحتمل التأويل .

٢-لابد على الدولة المضيفة أن تحسن اختيار محكمين من ذوي الكفاءات والخبرة المشهود لهم بالنزاهة والحياد .

٣-يتعين على الدولة المضيفة عند صياغة الاتفاقيات و إدراج شرط التحكيم و أن تولي الأمر إلى ذوي الاختصاص و بخاصة في المجال الاقتصادي و المجال القانوني

٤-بما أن مسالة القانون الواجب التطبيق في المنازعة التحكيمية مسالة جوهرية و ضرورية يجب على الدولة لدى صياغة الاتفاقية اخذ الحيطة والحذر بشان الاتفاق على القانون الواجب التطبيق .

٥- يتعين على الدولة المضيفة قبل التصديق على اتفاقية الاستثمار الأخذ في الحسبان كذلك المسائل البيئية فكم من مستثمر أجنبي لا يلقي بالا لهذه المسالة فتجد الدولة نفسها وقعت في المحظور •

٦-يتعين على الدولة أن تقوم بتأطير رجال القانون والاستعانة بخبرات أجنبية في مسالة التحكيم .

٧-عقد ندوات و مؤتمرات للتنويه بمسالة الاستثمار والتركيز على الجوانب السيئة فيه يجب على الدولة كذلك أن تهيئ المناخ للمستثمر المحلى و تجنب نفسها مخاطر الاستثمار الأجنبي مستقبلا .

٨- الدعوة إلى تفعيل الاستثمارات العربية وخلق هيئات تحكيمية عربية لتجنب املاءات الدولة المستثمرة وفي نفس الوقت إقامة علاقات ندية متوازية بين الدول العربية قائمة على أساس المصالح المشتركة .

هوامش البحث:

(١). أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ١٩٨١، ص١٩.

(٢). فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، المصدر السابق ، ص١٣ .

(٣) . حسن الهداوي و غالب علي الداوودي ، المصدر السابق ، ص ٢٠٨ .

(٤). للتوسع في موقف الفقه والتشريع والقضاء حول تعريف التحكيم انظر : حفيظة السيد حداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،٢٠٠٧، ص ٣٩ وما بعدها ، و أبو زيد رضوان ، المصدر السابق ، ١٢ وما بعدها .

(٥). حول طبيعة اتفاق التحكيم وأركان هذا الاتفاق انظر : فوزي محمد سامي ، المصدر السابق ، ص١١٥ وما بعدها ، و مصطفى محمد الجمال ، و عكاشة عبد العال ، المصدر السابق ، ٣٢٠ وما بعدها .

6). contract of guarantee for equity ,14.1. (investment

(٧). المادة (٧١) من عقد تأمين الاستثمار المباشر التي تبرمها المؤسسة العربية والمادة (١٤ /١) من عقد تأمين استثمار غير مباشر الذي تبرمه المؤسسة الإسلامية لضمان الاستثمار .

(٨). محمود سمير الشرقاوي ، المصدر السابق ، ص٥ .

(٩). للتوسع بمبدأ استقلال التحكيم والمبررات التي يستند إليها انظر : إبراهيم احمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٩٨ . ٩٠ . وكذلك انظر : مصطفى الجمال ، امتداد شرط التحكيم خارج الإطار التقليدي للعقد المتعلق به ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية ، تصدر عن كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية ، العدد السابع ، يوليو (تموز) ، ٢٠٠١ ، ص ٦٧ وما بعدها .

(١٠) . حفيظة الحداد ، المصدر السابق ، ١٤٣ وما بعدها .

(11) الاستثمار في معجم اللغة العربية الاستثمار بأنه: "استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، أو بطريق غير مباشر كشراء الأسهم والسندات" هيكل عبد العزيز فهمي ،"موسوعة المصطلحات الاقتصادية و الإحصائية"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، بيروت، 1985، ص956 . 956

(١٢) محمد الزمخشري، الكشاف، الجزء الاول، القاهرة، ١٩٦٦م، ص ٥٠٠ .

(١٣) د. كريم مهدي الحسناوي، مبادئ علم الاقتصاد، مطبعة اوفسيت، بغداد، ١٩٩٠م، ص٢٥٦.

(١٤) د. خليل محمد حسن الشماع، الإدارة المالية، ط ٤، بدون جهة النشر، ١٩٩٢م، ص٣٥٠. وحسام داود وآخرون، مبادئ الاقتصاد الكلي، ط ١، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عَمَّان، ٢٠٠٠م، ص١١٨.

(١٥) فريد النجار ، الاستثمار الدولي و التنسيق الضريبي، مؤسسة شباب الجامعة، مصر ،2000، ص 23.

(١٦) Rymand bernard, économie financière International ،Paris، Sans date de publication, P91.

(17) مصطفى رشيدي، الأسواق المالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ، 2003، ص 19 .

(١٨) عبد الباسط كريم مولود، التشريعات المنظمة للاستثمار في العراق، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة السليمانية بكلية القانون، ٢٠٠٣، ص٥.

(١٩) David W, Pearce, ((Dictionary of Modern Econom tcs)), First published 1981, printed in Great Britain, P 216. اشار الى هذا د. طالب حسن نجم، الاستثمار وأهمية استخدام النماذج القياسية في تحليل العلاقة بين التكوين الرأسمالي والنمو الاقتصادي، مجلة كلية الإدارة والاقتصاد، العدد الأول، كانون الثاني، ١٩٩٠م، ص(١١٩-١٢٠)

(٢٠) د. ناظم محمد نوري وطاهر فاضل البياتي وأحمد زكريا صيام، أساسيات الاستثمار العيني والمالي، ط ١، دار وائل للطباعة والنشر، عمَّان، ١٩٩٩م، ص٥١. ود. محمد مطر، إدارة الاستثمارات- الإطار النظري والتطبيقات العملية، ط ٣، دار وائل للنشر، عمَّان، الأردن، ٢٠٠٤م، ص١٥.

(٢١) مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص١٧.

(٢٢) مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص١٨.

(٢٣) مصطفى الجمال، وعكاشة عبد العال- مرجع سابق- ص٢٦.وأنظر ايضاً طالب حسن موسى- الوجيز في قانون التجارة الدولية- دار الثقافة- عمان- ٢٠٠١-ط١- ص١٦٧

(٢٤) انظر مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال- مرجع سابق، ص٢٥ وما بعدها.

(٢٥) طالب حسن موسى- مرجع سابق- ص١٦٨ .

(٢٦) مصطفى الجمال، وعكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص٢٩.

(٢٧) طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص١٦٨.

(٢٨) أحمد أبو الوفاء- التحكيم الاختيار والإجباري- ط٤ منشأة المصارف- الإسكندرية ص٢١.

(٢٩) إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٩٧م ، ص١٦.

(٣٠) أحمد انعمم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي- ط١- المؤسسة الجامعية- صنعاء- ١٩٩٥، ص٦.

(٣١) ابو زيد رضوان مرجع سابق- ص٥٦.

(٣٢) أحمد شرف الدين، دراسات في منازعات العقود الدولية- القاهرة- ١٩٩٣م- ص٧١،.

(٣٣) للمزيد حول الموضوع أنظر – مختار أحمد بريري- مرجع سابق، ص٨، وأنظر أيضاً، حمزة حداد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية، ورقة عمل منشورة على الإنترنت. www.Google.com law and arbitration center.

(٣٤) فوزي محمد سامي- التحكيم التجاري الدولي- دار الثقافة- عمان- ١٩٩٥- ط٣- ص٢٠.

(٣٥)مختار أحمد بريري- مرجع سابق- ص١١.

(٣٦) مختار أحمد بريري- مرجع سابق، ص١١.

٣٧ انظر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

٣٨ أسامة محمد عثمان خليل ، تحديد القانون الواجب التطبيق (حل التنازع) في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي ، القانون السوداني والقانون الامارتي نموذجا ص ١٢٣٠

٣٩ منى بوختالة ، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار مرجع سابق ص ٤٨ .

٤٠ مرسوم تشريعي رقم مؤرخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨ يتعلق بتعديل قانون إجراءات المدنية والإدارية

٤١ عبد الوهاب عجيري ، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ص ٧٩

٤٢ منى بوختالة ، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، جامعة قسنطينة كلية الحقوق ٢٠١٣-٢٠١٤ ص٤٧

٤٣ انظر القانون ٠٩-٠٨ ، المؤرخ في ١٨ صفر عام ١٤٢٩ هـ ، الموافق ل ٢٥ فبراير سنة ٢٠٠٨ ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[٤٤] حيرش نوال ، التحكيم في العقود الإدارية ، مرجع سابق ص ٢٧

[٤٥] عبد الوهاب عجيري ، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، ص ٦٨

[٤٦] حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ص ٣١

[٤٧] غسان سليم عرنوس ، محاضرات في التحكيم ، مرجع سابق ص ١٣

[٤٨] حجاج حنان ، الأثر المانع لاتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات الدولية ، مرجع سابق ص ٢٥

[٤٩] انظر القانون ٠٩-٠٨ ، المؤرخ في ١٨ صفر عام ١٤٢٩ هـ ، الموافق ل ٢٥ فبراير سنة ٢٠٠٨ ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[٥٠] فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ٢٠١٠ . ص ٤٨١

[٥١] خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري ، دار الشروق القاهرة ، مدينة نصر الطبعة الأولى ، عام ٢٠٠٢ ص ٨١ .

[٥٢] غسان سليم عرنوس ، محاضرات في التحكيم ، السنة الرابعة قسم التعليم المفتوح جامعة البعث سوريا كلية الحقوق العام الدراسي ٢٠١١ – ٢٠١٢ ، ص ٦

[٥٣] محمد سارة ،لاستثمار الأجنبي في الجزائر دراسة حالة أوراسكوم ،مذكرة الماجستير ، كلية الحقوق تخصص قانون الأعمال جامعة منتوري قسنطينة ،السنة الجامعية٢٠١٠/٢٠٠٩ص١٣-١٤

[٥٤] عبد القادر بابا ،سياسة الاستثمار في الجزائر و تحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة ، مذكرة دكتورة، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير جامعة الجزائر ٣٠٠٣/٢٠٠٤ص١٣٩.

المصادر والمراجع

أولا: الكتب

١ – د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٩٧

٢ – د. أحمد أبو الوفاء ، التحكيم في القوانين العربية ، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبيعة سجية

٣ – د. أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي ، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة – مركز الدراسات والبحوث اليمني ، صنعاء ، ط ١ ، ١٩٩٤

٤ – د. ابو زيد رضوان ، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ١٩٨١

٥–د. بشار محمد الأسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٦

٦ – المحامي جمعة سعدون الربيعي ، المرشد الى أقامة الدعاوى المدنية ، المكتبة القانونية ، بغداد ٢٠٠٦.

٧–د. حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧ .

٨– د. حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠١.

٩– د. سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة – اتفاق التحكيم ، الكتاب الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤

١٠– د. سراج حسين أبو زيد ، التحكيم في عقود البترول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠١٠

١١– د. طارق كاظم عجيل ، شرح قانون الاستثمار العراقي ، مكتبة السنهوري، بغداد ،٢٠٠٩.

١٢– د. عبد الحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم (وثائق تحكيمية) ، الكتاب الثالث ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط١ ، ٢٠٠٨

١٣– د. عصام الدين القيعي ، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٤.

١٤– د. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٢

١٥– د. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية ، عقود التجارة الدولية في مجال عقد نقل التكنلوجيا ، مجلد ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٨ .

١٦– د . مراد محمود المواجدة ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي – دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠

١٧ -المستشار معوض عبد التواب ، المستحدث في القضاء التجاري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٧

ثانيا : الرسائل والأطاريح

١ – هدى سعدون لفتة ، التحكيم في عقود الاستثمارات الاجنبية – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٩

٢ – نجم رياض نجم ، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣

ثالثا : البحوث والمقالات

١ – د. عبد الحميد الأحدب ، الخطأ هو التسرع في تدقيق العقد من دون معالجة الوضع القانوني الذي لايجوز التحكيم في العقود الادارية ، مقال منشور على الموقع الالكتروني لجريدة السفير ، لسنة ٢٠٠١.

٢ – د. فوزي محمد سامي ، الأتفاقيات العربية في التحكيم التجاري الدولي في مجال القانون الدولي الخاص ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد ٧ ، ع ١ – ٢ ، ١٩٨٨

٣ – د . صفاء تقي العيساوي ، مشروعات قوانين تدعم الاستثمار ، بحث مقدم الى مؤتمر الاطار القانوني للاستثمار في العراق المنعقد في بغداد بتاريخ ١٧/٥/٢٠٠٩

٤ – د. صفاء تقي العيساوي ، التحكيم متعدد الاطراف كأسلوب لتسوية منازعات العقود التجارية الدولية ، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية ، مجلد ١٤ ، ١٤ ، ٢٠٠٧

رابعا : القوانين

١ – قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

٢ – قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٣ – قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ النافذ .

٤ – قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل بالقانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٩ .

٥- قانون الاستثمار السعودي رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ النافذ

٦ – قانون التحكيم السعودي رقم ٤٦ لسنة ١٤٠٣ هـ النافذ

خامساً : الاتفاقيات والاعمال الدولية.

١ – مؤتمر الاطار القانوني للاستثمار في العراق المنعقد في بغداد بتاريخ ١٧/٥/٢٠٠٩.

٢ – أتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ احكام التحكيم لسنة ١٩٥٨

٣ – الاتفاقية الاوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٦١ .

٤ – نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية لسنة ١٩٩٨ ، منشور باللغة الانكليزية على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني – http: //www.jus.uio on / lm / icc – قواعد التحكيم – ١٩٩٨ –doc

سادساً : المجلات والدوريات

١ – جريدة الوقائع العراقية الرسمية

٢ – مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، الصادرة عن جامعة بابل.

٣ – مجلة العلوم القانونية والسياسية ، تصدر عن كلية القانون جامعة بغداد

٤ – جريدة السفير الالكترونية

هـ – مجلة نقابة المحامين ، تصدر عن نقابة المحامين في الأردن .

٦ – مجموعة الاحكام العدلية تصدر عن وزارة العدل العراقية

Sources and references

First: books

1. Dr. Ibrahim Ahmed Ibrahim, Private International Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2nd edition, 1997.

2. Dr. Ahmed Abu Al-Wafa, Arbitration in Arab Laws, Mansha’at Al-Ma’arif, Alexandria, without a valid year

3. Dr. Ahmed Anam bin Naji Al-Salahi, The Legal System of International Commercial Arbitration - A Comparative Study - Yemeni Studies and Research Center, Sana'a, 1st edition, 1994
4. Dr. Abu Zaid Radwan, General Foundations of International Commercial Arbitration, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 1981.
5. D. Bashar Muhammad Al-Asaad, Investment Contracts in International Private Relations, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 1st edition, 2006.
6. Lawyer Juma Saadoun Al-Rubaie, Guide to Filing Civil Lawsuits, Legal Library, Baghdad 2006.
7. D. Hafizah Al-Sayyid Al-Haddad, Al-Mawjiz fi The General Theory of International Commercial Arbitration, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2007.
8. D. Hafiza Al-Sayyid Al-Haddad, Contracts concluded between the state and foreign persons, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2001.
9. D. Samia Rashid, Arbitration in Private International Relations - Arbitration Agreement, Book One, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1984
10. D. Siraj Hussein Abu Zeid, Arbitration in Petroleum Contracts, Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, Cairo 2010
11. D. Tariq Kazem Ajil, Explanation of the Iraqi Investment Law, Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2009.
12. Dr. Abdul Hamid Al-Ahdab, Encyclopedia of Arbitration (Arbitral Documents), Book Three, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 1st edition, 2008.
13. Dr. Essam Al-Din Al-Qai'i, The Privacy of Arbitration in the Field of Investment Disputes, Manshaet Al-Maaref, Alexandria, 1994.
14. Dr. Fawzi Muhammad Sami, International Commercial Arbitration, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 1992.
15. Dr. Mahmoud Al-Kilani, Commercial and Banking Encyclopedia, International Trade Contracts in the Field of Technology Transfer Contracts, Volume 1, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2008.

16. Dr. Murad Mahmoud Al-Mawajda, Arbitration in State Contracts of an International Nature - A Comparative Study - Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2010.
17. Counselor Moawad Abdel Tawab, innovator in the commercial judiciary, Ma'arif facility, Alexandria, 1997.
Second: Theses and dissertations
1. Hoda Saadoun Lafta, Arbitration in Foreign Investment Contracts - A Comparative Study - Master's Thesis, College of Law, University of Babylon, 2009
2. Najm Riyad Najm, Guarantees for Parties to Arbitration in Private International Relations, PhD thesis, Faculty of Law, Cairo University, 2003.
Third: Research and articles
1. Dr. Abdul Hamid Al-Ahdab, The mistake is rushing to audit the contract without addressing the legal situation that does not permit arbitration in administrative contracts, an article published on the website of Al-Safir newspaper, for the year 2001.
2. Dr. Fawzi Muhammad Sami, Arab agreements in international commercial arbitration in the field of private international law, Journal of Legal Sciences, College of Law, University of Baghdad, Volume 7, No. 1-2, 1988.
3. D. Safaa Taqi Al-Issawi, draft laws that support investment, research presented to the conference on the legal framework for investment in Iraq, held in Baghdad on 5/17/2009.
4. Dr. Safaa Taqi Al-Issawi, Multilateral Arbitration as a Method for Resolving International Commercial Contract Disputes, Babylon University Journal, Human Sciences, Volume 14, 14, 2007.
Fourth: Laws
1. Iraqi Investment Law No. 13 of 2006, amended.
2. Iraqi Procedures Law No. 83 of 1969, as amended.

3. Egyptian Investment Guarantees and Incentives Law No. 8 of 1997 in force.
4. Egyptian Arbitration Law in Civil and Commercial Matters No. 27 of 1994, amended by Law No. (9) of 1999.
5. Saudi Investment Law No. 1 of 2000 in force
6. Saudi Arbitration Law No. 46 of 1403 AH in force
Fifth: International agreements and business.
1. Conference on the legal framework for investment in Iraq, held in Baghdad on 5/17/2009.
2. The New York Convention on the Enforcement of Arbitration Awards of 1958
3. European Convention on International Commercial Arbitration of 1961.
4. The International Chamber of Commerce Arbitration Regulations of 1998, published in English on the Internet at the website - http: //www.jus.uio on / Im / icc - Arbitration Rules - 1998 - doc
Sixth: Magazines and periodicals
1. The Official Iraqi Gazette
2. Babylon University Journal for the Human Sciences, published by the University of Babylon.
3. Journal of Legal and Political Sciences, issued by the College of Law, University of Baghdad
4. Al-Safir electronic newspaper
5. E - Journal of the Bar Association, issued by the Jordanian Bar Association.
6. A set of judicial rulings issued by the Iraqi Ministry of Justice